

El proceso penal como encuentro víctima-victimario: Reflexión en torno al espacio judicial como escenario de encuentro hacia la reconciliación

The Criminal Process as a Meeting Point Between the Victim and the Victimizer: Considerations on the Judicial Scenery as a Meeting Point to Reconciliation

Julio Andrés Sampedro Arrubla

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C. – Colombia.

resumen

El presente trabajo pretende hacer una reflexión acerca del papel de las víctimas en los procesos de paz y el valor del escenario judicial en la construcción de la reconciliación. A lo largo del trabajo, se examina la anamnesis como herramienta para construir la paz a través de la memoria colectiva como manera de llegar a la verdad, justicia y reparación. Finalmente, se analiza el proceso penal como escenario de diálogo para el encuentro entre víctima y victimario para encontrar el camino hacia la reconciliación.

palabras clave

Proceso Penal, Derecho Penal, Víctima, Victimología, Violencia, Conflicto, Reconciliación, Anamnesis, Verdad, Justicia, Reparación.

abstract

This work opens a debate on the role of victims in peace processes, taking part in societies who have suffered terrorist violence, emphasizing the value of the judicial stage in building reconciliation. Throughout the work, anamnesis is analyzed as a tool to build peace through collective memory, constructing a path to truth, justice and atonement. Finally, the criminal process is examined as a stage for dialogue between victims and victimizers in order to find the way to reconciliation.

keywords

Criminal Process, Criminal Law, Victim, Victimology, Violence, Conflict, Reconciliation, Anamnesis, Truth, Justice, Atonement.

1. Pensar la barbarie desde las víctimas

«Para el corazón humano no existe falta que no pueda ser perdonada, siendo sincera la contrición, siendo el arrepentimiento total...». Estas palabras, escritas por el Premio Nobel de literatura Jose Saramago (Saramago, 2004, pp. 47), nos dan pie para iniciar esta reflexión acerca del papel de las víctimas en los procesos de paz en sociedades en crisis por la violencia terrorista y el valor del escenario judicial en la construcción de la reconciliación.

El inicio del siglo XXI ha estado marcado por el terrorismo global un sino que paradójicamente ha generado una relativización del sufrimiento de las víctimas de la barbarie, particularmente del tercer mundo, en donde se encuentran sociedades afectadas por la violencia y la polarización social, las cuales se caracterizan por la presencia catastrófica de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en las que se hace patente una realidad en la que predomina la mentira y el olvido del ser humano; una realidad signada por la barbarie, en la que no ver al otro, al que sufre, es un mal generalizado que desvela cómo las relaciones humanas se han pervertido ahogando la voz de las víctimas que reclaman por sus derechos pendientes: Se ha generado una especie de lo que J. Sobrino (Sobrino, 2002) denomina *inmunización contra el sufrimiento de las víctimas*, la cual ha permeado nuestra mal llamada civilización. Ante la barbarie se ha dejado de oír, de ver, de hablar.

Las pasiones desatadas con la sola mención del término «terrorismo» concurre, paradójicamente, en argumentos condenatorios o apoloéticos. Lo que para algunos es un simple gesto de ostentación de poder, para otros puede ser un acto heroico o en el mejor de los casos un ejercicio en pro del mantenimiento de la ley. Así, por ejemplo, el gobierno de los Estados Unidos no consideró los hechos del 11 de septiembre como un atentado terrorista sino como un acto de guerra sobre el que se autolegitimó para responder militarmente con bombardeos, destrucción y muerte de civiles en contra de quienes considera como sus enemigos. Si bien es cierto que los atentados del 11 de septiembre fueron crueles e injustificados¹, igual ha sido la respuesta despiadada de destrucción y muerte de los Estados Unidos y sus aliados Europeos en contra de Afganistán e Irak. Igual ha venido sucediendo con los conflictos como el colombiano o atentados como el de París o el de Bruselas.

1 El hecho es insólito, afirma Jon Sobrino, pero eso no significa que sea ni el más masivo ni el más cruel. Aunque comparar terrorismos y barbaries tiene algo de macabro, cuantitativamente, el terrorismo en Nueva York y Washington no es lo que ha producido mayor número de víctimas inocentes. (Sobrino, 2002, pp. 12).

Por lo dicho, es preferible, hoy después de lo acontecido en este siglo, hablar de barbarie, porque es un término más amplio que el de terrorismo; es un vocablo que, como escribe J. Sobrino, conjura la penosa reducción de la barbarie a terrorismo, y de terrorismo a lo ocurrido en las torres (Sobrino, 2002, pp. 171). Barbarie es un concepto fundamental que incluye todo lo que estamos viviendo en este siglo, tanto lo de Nueva York como lo de Afganistán, lo de Centroamérica, lo de Colombia, lo de Irak, lo de Madrid, Londres, París o Bruselas, acontecimientos de ruptura histórica que hacen visible lo inhumano de lo humano, que rompen la continuidad de la historia².

La barbarie que expresa el terrorismo se presenta desnuda e insoporable en el rostro de sus víctimas; invita a aprender a pensar de nuevo desde el punto de vista de quien padece la intolerancia, porque en nuestro mundo es habitual que quienes hablan de intolerancia son precisamente quienes no necesitan de ella. Se trata de pensar de un modo diferente para rescatar la imagen del hombre con sentido, receptivo y sensible, capaz de dejarse afectar por lo otro, por la diferencia, porque las víctimas saben que el tema no se reduce a un simple problema cultural, político o jurídico, que detrás de él hay miseria, tortura, desplazamientos y genocidios que ponen de presente la inhumanidad del hombre concreto y llaman la atención de que la memoria es el punto de partida y las víctimas el camino obligado para hacer justicia y superar la barbarie y llegar al objetivo de la reconciliación (Reyes, 2011).

Por esto, Latinoamérica y particularmente Colombia, hoy *ad portas* de superar la barbarie en busca de la construcción de una sociedad en paz, es un lugar desde el cual podemos hablar de barbarie y de terrorismo no de oídas, sino desde nuestra propia experiencia; una experiencia que muestra la realidad dolorosa y cruel de un pueblo que tiene mucho que enseñar, sobre la tolerancia, porque lo puede hacer desde la experiencia y la memoria de la intolerancia, recordando que el sufrimiento gratuito y las injusticias de su historia son el camino que conduce a una tarea pendiente: construirse como seres humanos.

La realidad que presenta la barbarie advierte que la razón, como aquella del dibujo de F. De Goya que cuando duerme produce monstruos³,

2 Hay hechos, escribe Reyes Mate, que en sí mismos comprometen toda una vida, y vidas que comprometen toda una época, y épocas que comprometen toda la historia. (Reyes, 1991, pp. 211).

3 Dibujo perteneciente a la serie de Los Caprichos de Francisco de Goya (Capricho No. 43) en el aparece el artista dormido sobre su mesa de trabajo en la cual aparece la leyenda en letras blancas como advertencia. Un monstruo de la noche revolotea alrededor del artista y una lechuza le ofrece un pincel y mira maliciosamente la cabeza del durmiente, como si quisiera obligarle a revelar sus sueños.

cede espacio a la irracionalidad y es capaz de producir monstruosidades a plena luz del día; los engendros que componen nuestra realidad ya no los imaginamos, los creamos a diario y para reconocerlos basta solo con mirarlos y saber verlos.

Estas monstruosidades, las que se realizan a plena luz del día, nos hablan de lo que ha sucedido en Colombia en los últimos cincuenta años, imágenes que desentierren el pasado trágico de un continente victimizado y evocan a los que aterrizaron a República Dominicana, a los que sostuvieron la saga de los Somoza en Nicaragua, a los que «sacaron» a Noriega en Panamá, al narcotráfico y a la guerra contra las drogas (¡una guerra ajena!), y la victimación, permanente y dura, en Latinoamérica (Neuman, 1995); son todas realidades de barbarie que constituyen acontecimientos que perturban, y ante los cuales es imposible seguir como si nada pasara; son acontecimientos únicos, singulares, que obligan a pensar desde lo impensado, a la solidaridad, a denunciar el sufrimiento de las víctimas siempre inútil, y a dar testimonio por quienes no pueden hablar ya sea porque no están presentes o porque no quieren recordar.

Esta realidad obliga a repensar, en función del diálogo, la forma de construir la paz en medio de sociedades en conflicto; obliga a proyectar estrategias centradas en las víctimas y con fundamento en una racionalidad anamnética⁴ (la memoria es condición de posibilidad de la justicia) orientada a la superación de la evidente tensión que se presenta en estos casos entre justicia y paz en busca de la construcción de una sociedad reconciliada. Esta idea impone el diseño de procesos de paz que no sean simple y sencillamente el reconocimiento de un perdón y olvido sin consecuencia ninguna, con lo cual ni se atiende a las víctimas ni se logra la reparación del tejido social, sino la construcción de espacios de *encuentro* víctimas-victimarios en los que se armonice la obligación de impartir justicia con la necesidad/deber de alcanzar la paz y la reconciliación a través del diálogo. Para alcanzar este objetivo, internacionalmente se han fijado tres coordenadas estratégicas: la verdad, la justicia y la reparación, en el marco de las cuales es ineludible que se desarrolle cualquier proceso que busque la reconciliación sin que se vea frustrado el anhelo de las víctimas por superar su victimación.

4 El concepto de Racionalidad Anamnética, según lo cuentan Marta Tafalla y Theodor W. Adorno en «Una filosofía de la memoria» (Tafalla, 2003), ha sido acuñado por J. B. Metz en un artículo en el que traza un panorama de del pensamiento a finales del siglo XX y presenta la memoria como la única vía de salvación de la racionalidad. (Reyes, 2013, pp. 139 y ss).

2. Las Víctimas en los Procesos de Paz: Verdad, Justicia y Reparación

En sociedades signadas por la barbarie, la violencia, la polarización y la mentira son características que marcan su devenir histórico. La violencia es la nota sobresaliente y más próxima en este tipo de sociedades; supone el desconocimiento absoluto de la diferencia, mediante la anulación y destrucción. La razón, como escribe I. Martín-Baró, es desplazada por la agresión y el análisis ponderado de los problemas es sustituido por operativos militares en que los mejores recursos, humanos y materiales, se orientan a la destrucción del otro (Martín-Baró, 2000, pp. 28). El problema esencial está en que el uso excepcional y último de la violencia para la «resolución» de determinados problemas puede convertirse, con la prolongación del conflicto, en hábito y respuesta predilecta⁵.

Además de la violencia creciente y generalizada, la barbarie genera altos niveles de polarización social la cual lleva a una diferenciación radical entre «ellos» y «nosotros», según la cual «ellos» son siempre y de antemano «los malos», mientras «nosotros» somos «los buenos»; no tomar partido conlleva el riesgo de ser etiquetado como enemigo de todos; así lo expone I. Martín-Baró, las personas, los hechos y las cosas ya no se miden por lo que son en sí, sino por si son nuestras o de ellos y por lo que representan a favor o en contra para la confrontación (Martín-Baró, 2000, pp. 29). La polarización resquebraja la convivencia e institucionaliza la mentira que se materializa en una «historia oficial» que termina por forjar un mundo imaginario en el que la violencia es la única respuesta posible a la violencia. Los medios de comunicación tienen mucho que ver con este ocultamiento sistemático de la realidad en el que el terrorismo se presenta públicamente como un fenómeno dramático y teatral, situación que aporta efectividad al «mensaje» terrorista, el cual, como escribe C. Herrero Herrero, descansa, en buena parte, en la resonancia expansiva con que llegue a la población destinataria y a los entes que puedan verse afectados (Herrero, 1997, pp. 641).

Frente a esta situación la respuesta debe estar orientada a la construcción de paz a través de procesos de diálogo constructivo, reparador y recreador, en los cuales el reconocimiento de la verdad, la justicia y la reparación a las

5 Es la expresión del llamado «dilema de la seguridad» que en palabras de Peter Waldman, consiste en que con las medidas que un grupo o partido adopta para defenderse, casi forzosamente se consigue lo contrario de la finalidad propuesta (Waldman, 1999, pp. 202). Es decir que, en lugar de asegurar la paz, el conflicto se agrava hasta romper abiertamente.

víctimas determinen los límites dentro de los cuales pueda realizarse cualquier intento legislativo y social en busca de la paz y la reconciliación.

Sobre estas coordenadas la Organización de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos a través de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías) encargó al Sr. M. Louis Joinet la elaboración de un estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, resultado de lo cual se presentó un documento (informe Final) conocido como el *Informe Joinet*⁶. Este documento contiene los principios básicos para la protección y promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad, con referencia a las víctimas consideradas como sujetos de los derechos *a saber (verdad), a la justicia y a la reparación*.

El derecho a saber o derecho a la verdad comprende el derecho a la verdad, como derecho individual de la víctima, sino un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia para evitar que en el futuro puedan reproducirse las violaciones (Joinet, 1997).

Como contrapartida, al Estado le corresponde el deber de recordar; los crímenes, las graves violaciones a los derechos humanos, resultan impunes cuando no han sido objeto de revisión. La no revisión impide poner de presente la realidad de la barbarie. Cuando no hay revisión de la verdad, ni hay satisfacción de los derechos de las víctimas, la sociedad queda –irremediablemente– condenada a repetir la barbarie, porque no hay enseñanza.

El ocultamiento sistemático de la verdad es una de las características fundamentales en la macrovictimación, el cual puede adoptar diversas modalidades que van desde la creación de una versión oficial en la que se tacha de enemigos de la paz a quienes se atreven a desenmascarar esa mentira institucionalizada, hasta el silencio general con el que se pretende reconstruir la sociedad sobre el olvido forzado.

La creación de una «versión oficial» de los hechos que deshecha aspectos cruciales de la realidad y se impone a través de un intenso despliegue publicitario que termina por beneficiar a los victimarios y causar daños adicionales a las víctimas. Así, por ejemplo, sucedió en Colombia durante el Gobierno del

6 Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. 12 de octubre de 1997. Disponible en: http://ddooss.org/informes/Joinet_impunidad.pdf.

Presidente Andrés Pastrana, cuando se creó, en consenso entre el gobierno y el grupo armado de las FARC, una versión oficial de la negociación de paz en la cual fue patente la exclusión absoluta de los intereses de las víctimas. El silencio general que se tiende sobre los hechos los relega a un rápido olvido, a un pasado aparentemente superado por el desarrollo de los acontecimientos, tal como sucedió con el proceso de desmovilización que se realizó en Colombia con el grupo guerrillero M-19⁷.

De ahí la necesidad, sobre la cual llama la atención el modelo restaurativo, de rescatar el escenario judicial como un espacio para la verdad; el interés de la justicia, escribe J. B. Metz, pertenece a las premisas de búsqueda de la verdad. En eso tiene el conocimiento de la verdad un fundamento práctico, en él radica el poder crítico y liberador de la palabra de la verdad (Baptist Metz, 1999, pp. 105).

Porque la alternativa es recordar para evitar la repetición, es posible sostener que uno de los objetivos principales proceso penal es la búsqueda de la verdad material⁸; sin embargo, es necesario relativizar este argumento, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho esta tarea no puede realizarse a cualquier precio, pues está limitada por el respeto a unas garantías que tienen incluso el carácter de derechos humanos (Gössel, 1991). Como escribe F. Muñoz Conde, principios como el de proporcionalidad o el derecho a la intimidad impiden utilizar, de un modo absoluto o relativo, técnicas de averiguación de la verdad como la tortura, el empleo del llamado «suero de la verdad», el detector de mentiras o las grabaciones de conversaciones telefónicas sin autorización judicial (Muñoz, 1999, pp. 52).

El derecho a la justicia se concreta en la posibilidad para todas las víctimas de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso justo y eficaz.

Como se subraya en la estructura de los principios en la lucha contra la impunidad, «no existe reconciliación justa y durable sin que le haya sido dada una respuesta efectiva a los deseos de la justicia». Es así que el verdadero «perdón»

7 Frecuentemente, escribe Carlos Martín Beristain, las versiones oficiales plantean que es necesario pasar la página de la historia para reconstruir la sociedad. De esta manera, se trata de reconstruir sobre el olvido forzado, como si ese hecho no tuviera ya consecuencias importantes en el propio proceso de reconstrucción. Sin embargo, los responsables plantean su propia versión de los hechos donde predominan la evitación del recuerdo o su recuerdo convencionalizado, cumpliendo, de esta manera, la función de mantener una imagen coherente de sí mismos (Beristain, 2004, pp. 258-259)

8 El proceso penal, escribe Julio B. J. Maier, tiene por misión, precisamente, averiguar este suceso histórico y darle una solución jurídico-penal (Maier, 2003, pp. 23)

como forma de reconciliación, supone que la víctimas conozcan al victimario y éste, a su vez, se encuentre en disposición de manifestar su arrepentimiento: «Para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado»

De otra parte, el derecho a la justicia impone al Estado la obligación de investigar las violaciones, la de perseguir a sus autores y la de asegurar su sanción una vez establecida la culpabilidad en orden a la prevención, es decir, a la no repetición de la barbarie. Es así, por ejemplo, que en desarrollo de los principios a que se alude, la amnistía no puede ser concedida a los autores de violaciones, en tanto no se haya obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Carece, además, de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a la reparación.

El derecho a la justicia se hace necesario para que el futuro de la sociedad no se construya sobre el olvido. Ya lo hemos dicho, con la memoria se abre paso la justicia, es condición de posibilidad de la misma, en este sentido escribe M. Tafalla cómo es la memoria la que alcanza el mayor conocimiento del totalitarismo, y sin embargo ella es más que conocimiento: con la memoria comienza la justicia (Tafalla, 2003, pp. 196).

La verdad sobre las realidades aberrantes sólo es completamente verdad cuando los crímenes observados son sometidos a la justicia para que puedan ser reparados. Sin embargo, al hacer justicia, debe tenerse en cuenta que el derecho apunta hacia la reparación y no hacia la venganza⁹, sin que por ello se convierta en coartada de perdones encubridores; la justicia supone reparar el daño, impedir que se repita (prevención general¹⁰), procurar la reeducación del criminal y la repersonalización de las víctimas. Lo propio de la justicia es reparar el daño

9 En muchos sentidos, escribe Paul Ricoeur, el castigo, sobre todo si conserva algo de la vieja idea de expiación, sigue siendo una forma atenuada, filtrada, civilizada, de venganza. Esta persistencia de la violencia-venganza hace que sólo accedamos al sentido de la justicia por el desvío de la protesta contra la injusticia. El grito ¡Es injusto! Expresa muy a menudo, en lo que concierne a la verdadera naturaleza de la sociedad y al lugar que en ella ocupa la violencia, una intuición más clarividente que todo discurso racional o razonable sobre la justicia (Ricoeur, 2003, pp. 181)

10 Actualmente, se puede atribuir a la prevención general un mayor significado que el meramente intimidatorio que tradicionalmente ha manejado el derecho penal, así, escribe Claus Roxin, que en la prevención general positiva se pueden distinguir tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio en la confianza del derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el derecho se aplica; y, finalmente, el efecto de pacificación, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor (Prevención integradora) (Roxin, 1997, pp. 91).

a las víctimas, mientras que lo que prevalece en la venganza es el sufrimiento que se pueda causar al victimario. En nuestras sociedades no ha sido posible establecer una línea divisoria que delimite los dos conceptos. Así lo advierte R. Mate cuando sostiene que lo problemático de esta diferenciación conceptual es que, en la práctica del derecho se confunden muchas veces. Las relaciones instintivas confunden hacer justicia con castigar al culpable; y eso pasa también en el derecho, pero cuando el castigo al culpable pierde de vista su objetivo de justicia, entonces hacer justicia tiene algo de venganza (Reyes, 2003, pp. 101).

El acto de juzgar, desde una perspectiva restaurativa, más que la seguridad que genera el impedir a los individuos el ejercicio directo de la justicia (venganza), tiene como finalidad la paz social (Guasp, 1996); el acto de juzgar es un reconocimiento, debe dar tanto a las víctimas como a los victimarios, la capacidad para considerar al otro, como a sí mismo, como un sujeto de derecho que tiene argumentos respetables y que su causa, como la propia, merece ser escuchada¹¹.

Finalmente, el *derecho a la reparación* que conlleva tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. En los sistemas penales modernos el tema de la reparación a las víctimas constituye uno de los aspectos de mayor relevancia en la medida que esta supera los criterios tradicionales del derecho penal vindicativo para aportar una respuesta creativa al delito, además de constituir un instrumento que permite viabilizar negociaciones de paz en casos de macrovictimación. La pena privativa de la libertad no puede ser la única respuesta a la delincuencia, esta tiende a deslegitimarse en soledad; la pluralidad de respuestas al delito no es sino un correlato a la pluralidad de situaciones que llevan a las personas concretas a delinquir (Giménez, 1995).

La reparación surge, en derecho penal, como una respuesta que pretende evitar el reduccionismo (Hirsch, 1992); no es una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima; puede ser experimentada por él como algo necesario y justo además de fomentar un reconocimiento de las normas. Igualmente, puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y facilitar la reintegración del culpable (Roxin, 1997, pp. 109).

11 El reconocimiento, escribe Paul Ricoeur, solo sería completo si esto pudiera ser dicho por aquel que ha perdido, por el que no tuvo razón, el condenado; debería poder declarar que la sentencia que le quita la razón no es un acto de violencia, sino de reconocimiento (Ricoeur, 2003, pp. 181).

Diferentes son los modelos que la doctrina ha planteado para la inclusión de la Reparación en el sistema penal; en una tendencia restringida o minimalista se considera que la reparación solo puede situarse en una relación de dependencia con las sanciones penales¹², mientras que en una tendencia amplia se la considera como una consecuencia jurídico penal autónoma¹³.

Hay quienes ven en este modelo una amenaza para las garantías reconocidas al imputado en el proceso penal y manifiestan temor por su derogación (Ferrajoli, 2001, pp. 26); sin embargo, este modelo no es más que el reconocimiento, sobre la base del respeto a los derechos fundamentales de todos los protagonistas del delito y no solo de uno de ellos, de su papel principal en el drama que han debido enfrentar y la búsqueda de nuevos mecanismos que posibiliten la convivencia pacífica. La reparación se legitima gracias al Principio de Subsidiariedad del Derecho Penal, según el cual, la pena sólo puede utilizarse cuando no se dispone de ningún otro mecanismo, menos fuerte, que sirva para el mantenimiento de la paz social, por ello afirma C. Roxin que si la reparación fuera suficiente para resolver un conflicto social, la debe ceder ante ella. Si no basta por sí sola, deberá al menos moderar la pena en su duración y configuración, pues la reparación que sustituye a la pena o la modera no es, como todavía suele entenderse

12 Este modelo hace relación más a la institución de la compensación civil de los daños víctima-autor, facilitando el acceso de las víctimas a una indemnización, sin que constituya avance alguno frente a legislaciones que, como la colombiana, admiten la posibilidad de intervención del sujeto pasivo del delito en el proceso penal.

13 Este modelo, se manifiesta en una tendencia que considera la reparación como una consecuencia jurídico-penal autónoma; se pueden diferenciar dos orientaciones: por una parte, la reparación como una tercera vía, la cual busca integrarla al sistema penal como una sanción de naturaleza penal que opera autónomamente al lado de las penas y de las multas, con la posibilidad de ser impuesta en su lugar. En este evento, la reparación debe ser más amplia que el solo resarcimiento del daño establecido por el derecho civil, pudiendo, eventualmente, colocarse aquí algo menos y quizás algo más que la obligación indemnizatoria e introducirse modificaciones, como el trabajo de utilidad para la comunidad. En el contexto penal adquiere un significado y contenido diferente al de reparación civil del daño, aun cuando pueda coincidir parcialmente con éste y se configura como una institución limítrofe (o híbrida) entre la pena y la responsabilidad civil, que puede llegar a afectar la determinación concreta de ambas, pero que no se identifica con ninguna de ellas. Por otra parte, una tendencia que sostiene la posibilidad de reconocer a la reparación como un nuevo fin de la pena, que podría alcanzar un significado independiente junto a la retribución, siempre que se mantenga, como a la prevención general y especial. La reparación contribuye a la consecución de los fines de la pena y particularmente a la obtención de la prevención integradora, es decir, al efecto pacificador que justifica la reacción jurídico-penal; se trata de una clase de pena que amplía el catálogo convencional, tiene como fundamento un efecto preventivo general y es sobrellevada por el autor como un mal.

hoy, un cuerpo extraño en el Derecho sancionador penal, sino que pertenece al mismo como un componente esencial de las posibilidades de reacción estatal demandado por el principio de subsidiariedad (Roxin, 1991, pp. 23).

El fundamento político-criminal de la reparación tiene como punto de partida el reconocimiento positivo de la disposición del autor en la asunción de su responsabilidad ante las víctimas y en su caso ante la sociedad; por ello su contenido es amplio y puede o no coincidir con los elementos propios de la responsabilidad civil. La reparación abarca tanto prestaciones materiales como inmateriales, e incluso prestaciones que suponen la dedicación de tiempo o de trabajo en beneficio de las víctimas. En este marco aparece la reparación simbólica que tiene como destinatario a la sociedad y, por su distanciamiento en relación con el daño efectivo que se produce a un sujeto concreto, representa un terreno simbólico con las penas (Palermo, 2009).

En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, tienen derecho a una respuesta efectiva a sus expectativas y necesidades. La reparación a las víctimas constituye uno de los aspectos de mayor relevancia en la medida que supera los criterios tradicionales del derecho penal vindicativo para aportar una respuesta creativa al delito, además de constituir un instrumento que permite viabilizar negociaciones de paz en casos de macrovictimación. En el ámbito colectivo, a título de reparación moral, existen medidas como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas y los monumentos, prestaciones que permiten asumir de mejor manera un trabajo pedagógico orientado a la elaboración de una memoria ejemplar¹⁴ que, como escribe F. Barcena (Barcena, 2001, pp. 101), permita, sin negar la singularidad del suceso, recuperarlo como una manifestación de una categoría más general, sirviendo como modelo o ejemplo para comprender situaciones nuevas, aceptando que las víctimas, auténticos testigos, tienen derecho al silencio, no para ocultar lo que debe ser visto, sino para sobrevivir (Agamben, 2000, pp. 13 y ss).

14 La memoria, como escribe Joan-Carles Melich, es la facultad que poseen los seres humanos para instalarse en el mundo, en su mundo, porque la memoria es un trayecto espacio-temporal, desde el presente hacia el pasado y desde el presente hacia el futuro (Melich, 2004, pp. 31-32). La memoria es recuerdo y olvido. No es posible la memoria humana sin que se dé el recuerdo erosionado por el olvido. Porque tan poco humano es el olvido absoluto como el recuerdo absoluto, porque no hay nada absoluto en la vida humana (Melich, 2004, pp. 31-32).

3. El Proceso Penal como escenario de encuentro víctima-víctimario hacia la reconciliación

A lo largo del presente trabajo hemos sostenido la necesidad para las sociedades en conflicto, signadas por la sistemática violación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, de asumir procesos de dialogo fundamentados en una razón anamnética y enmarcados en las coordenadas de *verdad, justicia y reparación*.

El esquema de proceso está directamente influido por el modelo político de organización que adopte el Estado; de esta manera, un esquema de Estado Social y Democrático de Derecho impone al derecho procesal la construcción de un sistema que se fundamente en el respeto a la dignidad humana y la garantía efectiva y real de valores superiores como igualdad, libertad, justicia y paz. Con él se pretende conjurar los peligros que genera la autotutela como medio de resolver los conflictos; así el Estado asume el monopolio de la justicia, estructurando fórmulas heterocompositivas, con las que se prohíbe expresamente a las personas hacer justicia por propia mano y se encomienda a un tercero, situado supra partes, la solución pacífica de los conflictos que se generen en la sociedad¹⁵. Esta vinculación entre justicia y paz hace que el proceso aparezca, en principio, como la mejor alternativa, al excluir la autotutela, en la construcción y mantenimiento de la paz social, pero no una paz vacía, la paz por la paz, sino una paz basada en la justicia (Alacala-Zamora y Castillo, 1974, pp. 139 y ss).

Para un mejor entendimiento, desde una perspectiva más humana, que facilite la comprensión integral del fenómeno procesal en general y en particular en el ámbito penal, es necesario observarlo en su dimensión sociológica-antropológica. Desde esta óptica, la justicia es vivida, como un espacio escénico al que son conducidos los actos de injusticia (Valladolid, 2001, pp. 230), y el proceso penal se revela como el *escenario de encuentro afectante y conflictivo entre las víctimas, la sociedad, y los victimarios*, el cual se inicia con el delito, continua durante el proceso y, por recreación, prepara y aboca la fase posterior: la sanción (Beristain, 1999, pp. 2014).

La palabra encuentro expresa una idea mitad pesimista, mitad optimista de la relación interhumana. Etimológicamente supone el hecho de topar con otro hombre de un modo más o menos hostil; cuando un hombre se encuentra con otro alcanza efectivamente su plenitud como ser humano, sin perder su

15 «Del proceso penal propio de un Estado represor para con las conductas ilícitas debe avanzarse, como sostiene Jaume Solé Riera, hacia un proceso penal encaminado a velar por la tutela efectiva de los derechos y libertades recogidos en la Norma Fundamental» (Solé, 1997, pp. 12).

propia configuración, comparte con los demás una situación de convivencia en la cual los demás están implicados en él interviniendo en su situación con su propia situación, y son los demás hombres los que, en una o en otra forma, se han entreverado, y han intervenido, en su vida (Zubiri, 1998, pp. 234).

El *encuentro interhumano* no se produce siempre de la misma manera. Siguiendo a Pedro Lain Entralgo, el acto de encontrarse un hombre con otro puede tipificarse de diversos modos según como se mire. En primer lugar, por la intensidad de la relación que entre uno y otro se establece, el encuentro interhumano puede ser: *no afectante* cuando no conmueve a quienes participan en él (indiferencia afectiva), y rápida y definitivamente se olvida (fugacidad de la huella mnémica); o *afectante* cuando hace que quienes se encuentran participen en la situación vital creada y deja en sus participantes una huella mnémica más o menos duradera (Lain, 1983, pp. 408 y ss).

En segundo lugar, por el sentido vital que tiene el encuentro para quienes se encuentran; puede ser *dilectivo*, si es grato y se realiza en el ámbito de lo que genéricamente se conoce como amor, o *conflictivo*, si, por el contrario, no es grato, y se hace realidad en el marco de aversión o el odio.

En tercer lugar, por lo que el ser humano con el que se encuentra signifique. Así, puede considerarse al otro *como un objeto*, haciendo caso omiso de su condición de persona; *como persona cognoscible*, si lo que se pretende es solo saber quién es; y *como persona amada*, cuando no basta solo con saber quién es, sino que es necesario darse al «otro» por el mero hecho de ser hombre.

El proceso penal, como lo hemos dicho, se presenta como el escenario de encuentro, iniciado con la comisión del delito, entre las víctimas, la sociedad con y por sus representantes, y el (los) victimario (s), un encuentro afectante y conflictivo, pues influye en el curso de la existencia de sus protagonistas, afecta sus intereses vitales y llega a perdurar por mucho tiempo, quizá toda la vida, como una experiencia, en muchas ocasiones, desagradable.

Con fundamento en lo dicho, la consideración del proceso penal desde esta dimensión encuentra su punto de partida en la esencia misma del hombre, considerado como tal y en cuanto ser que convive con los demás, influyendo en ellos y siendo ineludiblemente influido por ellos. Para ser plenamente él mismo, necesita de los demás y sólo en virtud de esta circunstancia alcanza su plenitud como ser humano. Por ser persona el hombre está y no puede estar solo, y, también por ser persona, el hombre está constitutivamente abierto «a lo otro» y a «los otros» (Lain, 1998, pp. 219); de esta manera, el ser humano se presenta a la vez deficiente e indigente (Lain, 1999, pp. 148) y es a partir de esta revelación cuando es posible observar una actitud social básica: la reclamación o protesta que el hombre está dispuesto a formular frente a los demás. Esta actitud

puede llegar a generar verdaderos conflictos que obligan a pensar en el diseño de un mecanismo de atención social que se ocupe de su satisfacción y la supere buscando nuevas formas de convivencia: el proceso (judicial y extra-judicial).

En este sentido el proceso en general y concretamente el penal debe entenderse como *un escenario en el que se desarrolla un encuentro interhumano, afectante y conflictivo, orientado a la re-creación de nuevas formas de convivencia futura*. Se presenta como un espacio en el que se debe procurar un encuentro creativo entre los protagonistas del suceso criminal que constituya el punto de partida para la reconstrucción del tejido social quebrantado por el delito¹⁶. Un encuentro en el que las víctimas, a diferencia de lo que ocurre en los modelos tradicionales, puedan desempeñar el rol central que les corresponde; la sociedad con y sus representantes asuman una nueva actitud orientada por criterios constructivos que les permita, como afirma A. BERISTAIN, aprehender el hecho delictivo, y transformarlo en justicia; y el (los) victimario (s) como responsable principal del delito, colabore en las respuestas a las víctimas como sujetos que se restauran (Beristain, 1999, pp. 214-215).

Como queda dicho, con el delito se inicia un encuentro interhumano, que tiene su natural continuación en el escenario procesal, en donde, se genera un nexo, como consecuencia de la aproximación entre los diversos protagonistas del suceso criminal, el cual está destinado a generar efectos en el mundo derecho. En este sentido el proceso penal es una relación jurídica, entendida como el vínculo que se establece entre las víctimas, la sociedad por y con sus representantes, y los victimarios, considerado en función del derecho que califica y regula el comportamiento recíproco y correlativo de los mismos (Mantilla, 1996, pp. 168). La relación jurídica es la síntesis dialéctica de acto y de norma, pues nace del acto como fuente empírica y de la norma como fuente ideal. Cuando un sujeto actúa e interfiere en el ámbito de acción de otro (encuentro afectante) se genera una relación jurídica que no es más que una relación social en función del derecho; como lo afirma B. Mantilla Pineda, acto y relación son sociológicamente nada más que dos aspectos de un mismo fenómeno, siendo el primero el aspecto dinámico y el segundo el aspecto estático (Mantilla, 1996, pp. 169).

16 Para comprender esta nueva dimensión del proceso penal es fundamental no perder de vista que el delito, como lo dice Antonio Beristain, se concibe como un comportamiento del delincuente y también de sus circunstancias y circunstancias, que causa daño a personas concretas y/o a la sociedad; como la generalmente mutua victimación (por omisión, por «falta» de la acción debida) de dos o más personas (consecuencia de la situación social y de la finitud, libertad y culpabilidad de toda mujer y de todo hombre), una de las cuales padece mayor o mucho mayor perjuicio que la otra. (Beristain, 1994, pp. 342-343)

La noción del proceso como el escenario de encuentro interhumano nos lleva a considerar el proceso penal como un escenario, de los varios que pueden existir, propicio para el encuentro víctimas-victimarios en orden a alcanzar la reconciliación, la cual se presenta como una potencialidad que, como sostiene V. Fisas, se construye sobre mecanismos que comprometen a las partes de un conflicto, la una con la otra, como humanos que se relacionan y se reconocen y se aceptan (Fisas, 1998, pp. 244). El proceso judicial trasciende el tiempo, sus actos se desarrollan en el presente, pero regresa al pasado, no para quedarse en él sino para reconocerlo y a partir de allí constituir el futuro. La intervención de la justicia supone una reconstrucción de hechos con un criterio ético, calificarlos, de manera oficial y definitiva, para impedir que su maldad radical se desvanezca en el tiempo. Por esto, sostiene A. Garapon, que la sentencia no reproduce los hechos pasados, sino que los fija en la conciencia colectiva al dar una versión oficial y definitiva de ellos. Pone fin al relato, detiene simbólicamente el curso del mal (Garapon, 2002, pp.95).

Puntualmente, el proceso judicial organiza un encuentro creativo en el que el papel del victimario se invierte, no ocurriendo lo mismo a las víctimas, pero generando roles diversos frente a la primera confrontación generada por la comisión de la conducta punible; en el encuentro procesal se produce una escena invertida del suceso inicial; en ocasiones el victimario puede estar privado de su libertad o en el mejor de los casos sometido a una situación que por regla general resulta victimizante, mientras que las víctimas sería deseable que pudiesen por lo menos declarar libremente en busca de una oportunidad que les permita superar su trauma y la soledad en que pueden ser sumidas, especialmente en casos de delitos graves generadores de macrovictimación. El proceso penal, como escenario de encuentro, hace posible la reunión de las víctimas y de los victimarios, pero no puede forzar más que el encuentro físico en dirección a la reconciliación sin que pueda garantizarla. Con todo, la co-presencia de todas las partes en un mismo lugar y en torno a una misma cuestión, advierte A. Garapon, poniéndose de acuerdo respecto a valores comunes, constituye a la vez la condición, el medio y el fin de la justicia (Garapon, 2002, pp. 98).

El fallo judicial libera la memoria y es condición ineludible para el olvido. Es la memoria la que entrega a la institución judicial los casos recuperados del pasado, se abra el expediente y se pueda exigir la acción de la justicia. Solo haciendo verdad sobre hechos de barbarie y sometiéndolos a la justicia es posible reconocerlos, de lo contrario se caería en la impunidad generando un sufrimiento adicional a las víctimas e impidiendo el proceso de interiorización del crimen en el victimario.

En conclusión, utilizar el escenario judicial como un instrumento para la superación de la barbarie implica trascender la visión tradicional de la justicia

en el que el delito es visto más como una violación a la ley del Estado que como lo que es: un conflicto social y humano el cual es necesario reparar para reconstruir el tejido social. Se trata de plantear una nueva dimensión de la justicia en la que en lugar de acudir al castigo, entendido únicamente como pena de prisión, se mire más a la sanción como construcción social y al delito como depositario de nuevas oportunidades para la convivencia pacífica (Tamarit, 2006, pp. 316).

La paz que supere la barbarie, que tienda a la reconciliación, no se logra con una amnistía total o con fórmulas totalizantes como la de perdón y olvido; es necesario repensar el espacio judicial como el escenario para la verdad y la justicia, como el lugar de encuentro entre víctimas y victimarios hacia la reconciliación. Se trata de construir nuevas relaciones entre las partes enfrentadas, de tal forma que si las malas relaciones están en la base del conflicto, las nuevas estarán en la base de la solución. Se busca sanar las heridas y transformar las vivencias, especialmente el odio y el rencor, para superarlas mediante la verdad, la justicia y el perdón. Regresar al pasado para reconocerlo, no para quedar presos de él, y desde allí construir el futuro. La reconciliación es potencialidad, como escribe V. Fisas, es un espacio social donde se encuentran la verdad (reconocimiento, honestidad, revelación, claridad), la misericordia (aceptación, gracia, apoyo, compasión, salud), la justicia (igualdad, relaciones justas, corrección, restitución) y la paz (armonía, unidad, bienestar, seguridad, respeto) (Fisas, 1998, pp. 244).

4. Bibliografía

- Agamben, G. (2000). *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo*. Valencia: Pre-textos.
- Alacala-Zamora y Castillo, N. (1974). *Causas y Efectos sociales del Derecho Procesal (civil y Penal)*. In ESTUDIOS DE TEORÍA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945-1972), Tomo 2 (Números 12-30). México: Universidad Nacional Autónoma, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Barcena, F. (2001). *La esfinge muda. El aprendizaje del dolor después de Auschwitz*. Barcelona: Ed. Anthropos.
- Baptist Metz, J. (1999). *Por una cultura de la memoria*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- Beristain, A. (1994). *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

- Beristain, A. (1999). *Criminología y Victimología. Alternativas Re-creadoras al delito*. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer.
- Beristain, C. M. (2004). *Reconstruir el tejido social. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*. Barcelona: Icaria/Antrazyt.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fisas, V. (1998). *Cultura de Paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Editorial Icaria.
- Garapon, A. (2002). La Justicia y la inversión moral del tiempo, en ¿Por qué Recordar?, FORO INTERNACIONAL MEMORIA E HISTORIA, UNESCO 25 MARZO DE 1998/LA SORBONE 26 DE MARZO DE 1998. Barcelona: Editorial Granica.
- Giménez, J. (1995). Relación entre delincuente, víctima y administración de justicia. *EGUZKILORE*, 8(Diciembre).
- Guasp, J. (1996). La Paz como fundamento del derecho, en *Estudios Jurídicos*. Madrid: Editorial Civitas.
- Gössel, K. H. (1991). La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Aspectos jurídico-constitucionales y político-criminales. Cuadernos De Política Criminal, Instituto Universitario De Criminología, Universidad Complutense De Madrid, (45).
- Herrero, C. (1997). *Criminología (Parte General y Especial)*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Hirsch, H. J. (1992). *La reparación del daño en el marco del derecho penal material. De Los Delitos Y De Las Víctimas*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Joinet, M. (1997, October 12). Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Retrieved from http://ddooss.org/informes/Joinet_impunidad.pdf
- Lain, P. (1983). *Teoría y Realidad del Otro*. Madrid: Alianza Editorial.
- Lain, P. (1998). *Hacia la recta final. Revisión de una vida intelectual*. Barcelona: Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores.
- Lain, P. (1999). *¿Qué es el hombre? Evolución y sentido de la vida*. Madrid: Ediciones Nobel.

- Maier, J. B. (2003). *Derecho Procesal Penal. II Parte General. Sujetos Procesales*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Mantilla, B. (1996). *Filosofía del Derecho*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis.
- Martín-Baró, I., & Samayoa, J. (2000). *Psicología social de la guerra: Trauma y terapia en Guerra y Salud Mental*. San Salvador, El Salvador: UCA Editores.
- Melich, J. (2004). *La lección de Auschwitz*. Barcelona: Editorial Herder.
- Muñoz, F. (1999). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Lección Inaugural Curso 1998-99*. Sevilla: Universidad de Pablo de Olavide.
- Neuman, E. (1995). *Victimología supranacional: El acoso a la soberanía*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Palermo, P. G. (2009). *La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*. Montevideo, Uruguay: Universidad Católica del Uruguay / Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.
- Reyes, M. (1991). *La razón de los vencidos*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- Reyes, M. (2003). En torno a una Justicia Anamética, en *LA ÉTICA ANTE LAS VÍCTIMAS*. Barcelona: Ed. Anthropos.
- Reyes, M. (2011). *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- Reyes, M. (2013). *La piedra desechada*. Madrid: Editorial Trotta.
- Roxin, C. (1991). *La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones*. In Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Jornadas sobre la «Reforma del Derecho Penal en Alemania». Madrid.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Saramago, J. (2004). *Ensayo sobre la lucidez*. Bogotá: Alfaguara.
- Sobrino, J. (2002). *Terremoto, terrorismo, barbarie y utopía: El Salvador*, Nueva York y Afganistán. Madrid: Editorial Trotta.
- Solé, J. (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: Ed. Bosch.
- Tafalla, M., & Adorno, T. W. (2003). *Una filosofía de la memoria*. Barcelona: Editorial Herder.
- Tamarit, J. M., & Villacampa, C. (2006). *Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás / Grupo Editorial Ibañez.

- Valladolid, T. (2011). La justicia reconstructiva: Presentación de un nuevo paradigma, en Justicia y memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética. Madrid: Ed. Anthropos.
- Vélez, D. P. (2001). Derecho y Garantías, la Ley del más Débil: Ferrajoli, Luigi, Ed. Trotta, Madrid, España, 1999, 180 Páginas. Ius Et Praxis, 7(2). doi:10.4067/s0718-00122001000200027
- Waldman, P. (1999). Sobre la asimetría existente entre la dinámica de la violencia y la dinámica de la paz utilizando como ejemplo las guerras civiles. EGUZKILORE, Cuaderno Del Instituto Vasco De Criminología, (13).
- Zubiri, X. (1998). Sobre el Hombre. Madrid: Alianza Editorial, Fundación Xavier Zubiri.

