

LAS VÍCTIMAS DE LOS NUEVOS FENÓMENOS DE VIOLENCIA EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA LEY 1448 DE 2011*

Carolina Londoño Escudero[†]

RESUMEN

La presente ponencia se basa en un artículo realizado en el grupo de investigación de derecho procesal de la Universidad de Medellín y tiene como objeto analizar la posición de las víctimas de los fenómenos de violencia derivados de la transformación del conflicto armado colombiano, ante la ley 1448 de 2011, siendo la desmovilización del paramilitarismo, el arquetipo que representa la metamorfosis del conflicto en Colombia. Para llegar al análisis pretendido, se desarrollarán teóricamente algunas nociones : el primer capítulo estudia el concepto de conflicto armado interno en la legislación internacional para puntualizar cual es la ubicación en dicha normativa del conflicto colombiano; el segundo capítulo expone las nuevas dinámicas de la violencia, con el fin de contextualizar la situación de las víctimas, posteriormente, el capítulo tercero, define el concepto de víctima apoyándose en la normatividad internacional e interna, con el objeto de visualizar de manera general los mecanismos legales que las amparan, y finalmente se examinan conjuntamente todos los elementos en clave de ley 1448 de 2011. La principal conclusión obtenida con posterioridad al análisis de todos los elementos, arroja en primer lugar que los nuevos fenómenos de violencia que se presentan en el país no deben desligarse del conflicto armado interno y que las víctimas de éstos no cuentan con mecanismos efectivos de protección.

* Estudiante de Derecho de la Universidad de Medellín y del programa de traducción inglés- francés de la universidad de Antioquia, pertenece al Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y a la clínica jurídica de interés público de la misma universidad. Dirección calle 97-51 A-29, Medellín. Correo electrónico: carolina.londonoe@gmail.com. Teléfono: 3117939663.

INTRODUCCIÓN

El conflicto colombiano ha transitado diferentes escenarios y épocas* y en cada etapa de la historia de éste se han generado víctimas, las cuales se han constituido en una parte significativa del mismo en razón de los fuertes efectos que sufren a raíz de las confrontaciones.

Diferentes han sido los actores que han participado en la violencia colombiana*, permaneciendo algunos con el tiempo, como es el caso de algunas guerrillas, otros transformándose, concretamente el paramilitarismo después de su desmovilización, y algunos instalándose paralelamente como ocurre con el narcotráfico.

Las víctimas de algunos de estos actores del conflicto a partir del año 2011, adquirieron un instrumento jurídico especial para su protección, la ley 1448 de 2011, que se manifiesta como la primera intención sería con miras a resarcir a esta parte del conflicto.

* A modo de ejemplo, se puede mencionar de manera sucinta la época de la violencia (1948-1965), periodo en el que se produjeron cruentas luchas que arrojaron un saldo aproximado de 200 mil muertos; las operaciones militares contra Marquetalia y Riochiquito que originaron el nacimiento de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (FARC) representan un punto de quiebre en el desarrollo de la violencia en el país. *CF. Uribe, María Victoria (1991, 1 de junio). Violencia y masacres en el Tolima: desde la muerte de Gaitán al frente nacional. Revista credencial historia, 18.* También ha de tenerse en cuenta el escenario del fenómeno paramilitar, sus dinámicas y sus víctimas. Véase Velásquez Rivera, Edgar de Jesús. Historia del paramilitarismo en Colombia. *História, são paulo, v. 26, n. 1, p. 134-153.* .Recuperado el 5 de noviembre de 2012 de la base de datos scielo.

* Se podría tomar inicialmente como referente temporal las décadas entre el 1940 y 1950 para ilustrar este fenómeno: los gaitanistas y liberales en contraposición a la policía política del régimen, que datan de la época del gobierno de Ospina Pérez, la policía “chulavita” y las autodefensas campesinas (embriones de las primeras guerrillas). *CF. Uribe (1991).*; décadas después la aparición de los primeros gérmenes del paramilitarismo; el nacimiento de muerte a secuestradores o MAS, las autodefensas unidas de Colombia, entre otros, ilustran los diferentes grupos que han participado en el conflicto. Algunos permanecen en el tiempo como las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC), otros han desaparecido como los grupos gaitanistas y las primeras guerrillas liberales y otros se desmovilizaron v.g. el paramilitarismo de los años ochenta.

Este trabajo pretende analizar la posición de las víctimas en clave de ley 1448 de 2011, enfocándose en los fenómenos de violencia que se presentan actualmente en el país y que a primera vista parecen no estar contemplados en la ley; es necesaria una reflexión que se centre en las víctimas de estos fenómenos entendiendo que si no se ofrecen garantías reales éstas se las pone en el escenario de una re-victimización, es decir, sumado al hecho punible que las pone en esta calidad, se tendría una posible desprotección estatal.

1. CONFLICTO ARMADO INTERNO

Para definir el conflicto armado interno es necesario en primer lugar diferenciarlo de las confrontaciones que se producen entre Estados. En segundo lugar, se debe discriminar de otras manifestaciones de violencia que se pueden presentar en el interior de un Estado: las guerras civiles, las situaciones de violencia generalizada y las tensiones internas, que son fenómenos que comparten características con el conflicto armado interno, pero que no pueden tomarse como sinónimos de este. Como tercero, se debe revisar la clasificación que ha realizado la doctrina internacional sobre los diferentes tipos de conflicto armado interno, tomando como base la interpretación del artículo 3 común a los convenios de Ginebra, Protocolo I y Protocolo adicional II y la sentencia Tadic. Por último, a modo de colofón, es necesario responder quién reconoce la existencia de este tipo de conflicto.

En referencia al primer aspecto, el conflicto armado de carácter internacional se configura en el momento en que se da una confrontación armada entre Estados que pone en riesgo la estabilidad de la comunidad mundial (Salmón, 2004). *A contrario sensu* el conflicto armado interno se desarrolla al interior de un Estado donde éste conserva la soberanía y la potestad para resolverlo de acuerdo con su legislación. Según Salmón, si bien esta primera característica se ha desdibujado en razón de lo que se podría denominar “conflictos armados

internos internacionalizados”, continúa siendo uno de los aspectos más relevantes para distinguir un conflicto de otro.

La calidad jurídica de los sujetos en cada uno de los conflictos representa también un aspecto diferenciador. En un enfrentamiento entre Estados, dicha calidad es la misma a la luz de la legislación internacional, es decir, ambas partes gozan de los mismos derechos y contraen las mismas obligaciones consagrados en el derecho de guerra (Salmón, 2004). En el conflicto al interior del Estado un grupo armado que se halle en el territorio no se equipara a éste y por consiguiente no adquiere los mismos compromisos y derechos en lo que concierne al derecho internacional humanitario, pero en lo que respecta al núcleo duro de los derechos fundamentales, estos cobijan a todas las partes que participan en la confrontación.

En segundo lugar el conflicto armado interno no debe confundirse con otras coyunturas de violencia que se presenten dentro de los límites de un Estado. Salmón hace referencia a fenómenos como las tensiones interiores, los disturbios interiores y la violencia generalizada, guardan marcadas diferencias con un conflicto armado interno, en tanto que en aquellos el nivel de intensidad es menor, las características de los participantes de estos eventos no están bien definidas y la legislación internacional no se ocupa de estas circunstancias, que se consideran aisladas.

El tercer punto a tratar son las interpretaciones de conflicto armado interno en la legislación internacional que se encuentran expresadas en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra, el Protocolo I y el Protocolo II y la sentencia Tadic, debe anotarse que este concepto ha sufrido pequeñas mutaciones con el paso del tiempo. Inicialmente la definición de conflicto armado interno era asimilada con la de guerra civil y se usaba para definir los enfrentamientos que se desarrollaran en el interior de un Estado “donde una parte sublevada reconocida por el derecho internacional con estatus de beligerancia, tenía conquistada una parte del territorio nacional, con características de un gobierno regular donde se

ejercía soberanía” (Artículo 8 del Reglamento referente a la guerra civil. Instituto de derecho internacional), este concepto era el utilizado antes del surgimiento de los convenios de Ginebra.

A partir de la normativa antes mencionada, se observa que dentro del amplio espectro de conflictos que se pueden presentar en un Estado, la doctrina internacional ha clasificado los conflictos armados internos en tres categorías a saber; las guerras civiles (protocolo II), el conflicto armado interno en general (artículo 3) y las guerras de liberación nacional (protocolo I, artículo 1.4).

Después de la aparición del artículo 3 común a los convenios de Ginebra, la denominación de guerra civil, que era tradicionalmente acogida, entró en desuso para ser reemplazada por “conflicto armado interno”, ésta amplió la gama de aplicación de la legislación internacional a conflictos que se presentaran en el interior de un Estado pero donde no se exigía un grado de intensidad muy alto para dar reconocimiento al conflicto. Éste exige para su empleo que dentro de un territorio se presenten confrontaciones armadas de carácter colectivo, que los grupos que participen en dichas confrontaciones tengan un mínimo de organización y finalmente no establece como elemento esencial el control de una parte del territorio, basta con el surgimiento de una confrontación dentro de un Estado para que éste entre a regir. El artículo 3 contempla dentro de los grupos que hacen parte de la confrontación al ejército regular de un estado contra grupos armados que se encuentren en su territorio, al ejército regular contra una parte del mismo, declarada disidente y finalmente a grupos armados de la población que se enfrenten entre sí (González, 2006).

Dada la amplitud de este cuerpo normativo y al temor de los Estados a la intervención de terceros y la eventual pérdida de soberanía, se hizo necesaria la creación de otro cuerpo normativo que restringiera algunos requisitos, nace así el Protocolo II de Ginebra el cual introduce nuevos elementos a la definición de conflicto armado interno, éste establece estándares más rígidos para el reconocimiento del conflicto armado interno, retomando algunos elementos del

concepto inicial de “guerra civil” : “enfrentamientos que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (Protocolo II).

Se diferencia el convenio anteriormente referido del artículo 3, en tanto estipula que los enfrentamientos deben realizarse entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas disidentes o entre fuerzas armadas de un Estado y grupos armados organizados, quedando fuera del Protocolo los enfrentamientos que se pueden presentar entre grupos armados de la población civil. La característica de un mando responsable exige que el grupo armado tenga una organización militar que imparta disciplina y tenga la capacidad de realizar y organizar operaciones militares sostenidas, a diferencia del artículo 3 que sólo exige un mínimo de organización. El elemento del territorio también es un rasgo diferenciador entre los dos cuerpos legales, en tanto que el Protocolo II exige el control de una parte del territorio y la capacidad del grupo armado de aplicar dicho convenio, *contrario sensu*, el artículo 3 no contempla este requisito. Finalmente los dos convenios se diferencian con respecto a la finalidad que cada uno de ellos exige: el Protocolo II establece como finalidad primordial que el grupo insurgente tenga la intención de luchar contra el gobierno establecido (González, 2006), por el contrario, el artículo 3 abarca diferentes finalidades dentro del conflicto, que pueden ser razones económicas, políticas y sociales.

La aplicación del Protocolo II ha acarreado grandes dificultades puesto que sus exigencias son muy estrictas y la gran cantidad de elementos que convergen en éste, dificultan su materialización.

Asimismo, como se indicó, el Protocolo I artículo 1.4 contiene una definición de conflicto armado interno: Denominado *guerras de liberación nacional*,

estos enfrentamientos se caracterizan por la lucha de un Ejército de liberación nacional contra la dominación colonial, racista y extranjera (González, 2006).

Estos ejércitos obtienen la categoría de sujetos de derecho internacional y aunque el conflicto se desarrolle en el interior de un Estado, la confrontación adquiere el estatus de conflicto armado internacional, en razón de la calidad de los sujetos y la aplicación del Protocolo I que es exclusiva para los conflictos armados internacionales.

De igual manera la sentencia Tadic, proferida por el Tribunal especial para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic v. Prosecutor* contiene la que podría considerarse la definición más amplia de conflicto armado interno, este pronunciamiento toma un enfoque más abierto en la interpretación del artículo 3 común a los convenios de Ginebra excluyendo el requisito del control del territorio que contenía el artículo 3 y exigiendo únicamente un nivel de violencia prolongado en los enfrentamientos y que en estos participen grupos no gubernamentales. El texto referido reza así:

Un conflicto armado existe cuando existe un nivel de violencia armado entre Estados o cuando existe prolongada violencia entre fuerzas gubernamentales y organizaciones armadas, o entre estos grupos dentro de un Estado. El derecho Internacional Humanitario aplica desde que se inicia dicho conflicto hasta más allá del cese de hostilidades hasta que un nivel general de paz se ha alcanzado, o en el caso de conflicto interno, se ha llegado a un acuerdo de paz (Prosecutor v Dusko Tadic, párrafo 70).

Finalmente para responder a la pregunta de quién reconoce el conflicto armado interno, es necesario anotar que el Estado tiene un papel preponderante en el reconocimiento de un conflicto, pero la legislación internacional (Convenios de Ginebra con su artículo 3 y el Protocolo II), estableció unos criterios objetivos para reconocer cuándo se está en presencia de un conflicto armado interno y por consiguiente cuándo comenzar a aplicar dichos cuerpos normativos.

Cuando se alude al término “criterios objetivos”, se entiende como el cumplimiento de los elementos materiales que cada convenio contempla al definir

el conflicto armado interno, a decir, para el Protocolo II: “que el enfrentamiento se lleve a cabo dentro del territorio de una de las altas partes contratantes; b) que el enfrentamiento sea entre las fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; c) que éstos se encuentren bajo la dirección de un mando responsable; y d) que ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II”(Protocolo II). Con respecto al artículo 3, donde no hay unos elementos materiales taxativos, se entiende que su aplicación es automática, dado que dicho convenio hace parte del *ius cogens* (Cruz Roja Internacional), es decir su aplicación es de obligatorio cumplimiento, aun cuando un Estado no haya participado en su elaboración ni lo haya ratificado.

El artículo 2 del convenio I de Ginebra, expresa de forma clara el carácter automático de las normas de Derecho Internacional Humanitario: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra” (Artículo 2, convenios de Ginebra).

En conclusión, si una situación de violencia cumple con las características exigidas por la legislación internacional para encuadrarse dentro del conflicto armado interno, las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario entran a regir automáticamente, no dejando el reconocimiento de la aplicación al arbitrio del Estado.

2. SÍNTESIS DE LOS FENÓMENOS DE VIOLENCIA POSTERIORES A LA DESMOVILIZACIÓN PARAMILITAR

Ahora bien, para entender las particularidades del conflicto colombiano es necesario hacer una breve síntesis del contexto actual de la violencia en Colombia, enfocándose principalmente en la transformación que sufrió el conflicto

armado interno colombiano después de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el año 2005. Es indispensable entonces exponer de manera sucinta cómo fue el proceso de desarme y desmovilización, para entrar posteriormente a examinar cuales fueron sus consecuencias y que nuevos fenómenos se derivaron de éste.

El 1 de diciembre del año 2002, las Autodefensas Unidas de Colombia proponen un cese al fuego unilateral con el fin de dar inicio a las negociaciones de paz con el gobierno colombiano, los máximos líderes del grupo armado se trasladan a Santa Fe de Ralito, corregimiento de Tierralta, Córdoba y en julio de 2003 se firma el primer acuerdo conocido como Ralito I donde se plantea la desmovilización para el año 2005 y se establece el inicio formal de los diálogos. En el año 2004 se firma un segundo acuerdo denominado Ralito II y se instituye un área de reclusión para los jefes paramilitares para el proceso de paz (Comisión Colombiana de Juristas, 2007)

Entre los años 2003 y 2004 el gobierno nacional presenta el proyecto de ley denominado “Ley de justicia y paz” que tuvo por objeto: “facilitar los procesos de paz y de reincorporación individual o colectiva de miembros de grupos armados ilegales a la vida civil, al tiempo que se garantizan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Ley 975 de 2005), el cual se convierte en el marco jurídico que facilitaría las desmovilización de esta estructura armada. El 21 de junio de 2005 el gobierno aprueba el proyecto legislativo y se promulga la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz.

Como lo explica la Comisión Colombiana de Juristas en informe sobre el balance de la aplicación de la ley 975 de 2005, aunque el cese unilateral de hostilidades se anunció en el año 2002 y las ceremonias de desmovilización comenzaron en el año 2003, hubo algunos grupos de la organización que decidieron fijar fechas posteriores para unirse a los diálogos (el bloque metro y el bloque Elmer Cárdenas se cuentan entre éstos), y otros resolvieron no unirse al proceso de desmovilización optando por mantener activas sus estructuras

(Autodefensas Campesinas del Casanare, ni el bloque Cacique Pipintá, ni el de Martín Llanos, entre otros) (Comisión colombiana de juristas, 2007), dando cuenta lo anterior de que el proceso de desarmarme y desmovilización no fue unificado.

El proceso de desmovilización logró desestructurar inicialmente gran parte del aparato paramilitar, arrojando en sus inicios cifras positivas sobre la disminución en la cantidad de combatientes y las acciones violentas que la estructura realizaba, pero los resultados alentadores que se dieron en los primeros momentos del proceso, se transformaron en preocupantes cifras del aumento de la violencia, que daban cuenta de la transfiguración que las dinámicas del conflicto colombiano habían sufrido como consecuencia del proceso de desarme, desmovilización y reinserción. Estas transformaciones ubicaron en el panorama nacional del conflicto un sinnúmero de grupos que comenzaban a cobrar visibilidad.

Para entender las nuevas dinámicas que constituyen el conflicto colombiano es necesario explicar quiénes y cómo son los nuevos grupos que participan en éste, esta construcción implica en primer lugar abordar el origen de estas estructuras, posteriormente enunciar el tipo de organización a la cual apuntan, como tercero exponer cuáles son los objetivos que persiguen estas organizaciones armadas y por último realizar una breve comparación entre estos nuevos fenómenos y los que los precedieron.

Cuando se habla de origen se quiere hacer referencia a de dónde vienen o cómo nacieron estos nuevos grupos, es necesario puntualizar que su procedencia no es única y que existen 3 formas de explicarla: están de un lado, los grupos que no se acogieron al proceso de desmovilización, continuando con las actividades que venían realizando como grupo paramilitar, es decir son bloques disidentes de la desmovilización o que entraron en ésta pero su culminación no fue exitosa(Granada, Restrepo, Tobón, 2009). Otro universo de nuevos grupos está conformado por individuos que efectivamente lograron desmovilizarse pero que

reincidieron en actividades delictivas, participando en grupos ya existentes o conformando nuevos grupos, estos se han clasificado como rearmados (Granada et al., 2009). Por último se encuentran los grupos que existían previamente a la desmovilización, los cuales se dedicaban a la delincuencia organizada y al control del narcotráfico, pero que como consecuencia del proceso de desarme de las AUC y el vacío de poder dejado por esta estructura en algunos lugares, entraron a suplir este vacío; también entran en esta clasificación grupos de delincuencia que surgieron para entrar en la pugna por el poder.

El segundo punto a tratar es lo concerniente al tipo de organización de estos grupos, analizando aspectos como: cuál es su estructura de comando y control, qué tipo de armamento utilizan y cómo desarrollan sus operaciones. El comando y control se refiere a la organización y papel de los individuos en el interior de la estructura (presentándose estructuras de control jerárquicas, híbridas o en red), así se puede encontrar para el caso concreto, que hay estructuras que presentan una organización jerárquica, con un mando visible y lineal, que se caracterizan por el uso de uniformes o distintivos y su equipamiento es de difícil adquisición (fusiles de asalto, explosivos de uso militar, equipos de comunicación tecnificados (Granada et al., 2009). Este tipo de estructuración se presenta en su mayoría en los grupos disidentes de la desmovilización, consecuencia natural si se tiene en cuenta que estos grupos continúan con el fenómeno paramilitar y que nunca desestructuraron su aparato de guerra. Las Autodefensas Campesinas del Casanare, el bloque Héroes de Pipintá y la organización Nueva generación, cuentan entre muchos otros, como exponentes de este tipo de figura.

La estructura híbrida está conformada por federaciones de grupos que responden a un mando central con varias cabezas visibles, cada federación tiene una relativa autonomía, pero como organización tienen unos objetivos comunes. No es una organización uniforme, por tanto no cuentan con una cadena de mando lineal y no usan distintivos que los representen. Al ser cada federación

independiente, el armamento también es distinto, encontrándose algunos grupos que poseen un equipamiento más tecnificado con respecto a otros. Este tipo de organización, se presenta en su mayoría, en los grupos emergentes y rearmados.

Por último hay una estructura caracterizada por células de grupos independientes que no persiguen un objetivo en común y que coinciden únicamente en la utilización de un mismo nombre que genera reconocimiento, en cuya organización en red no se presenta un mando determinado, ni hay cabezas visibles en ésta (Granada et al., 2009). Es la que menos se presenta en los grupos que hacen parte de las nuevas dinámicas de violencia del conflicto colombiano.

Como tercer punto para entender cuáles son los objetivos que persiguen estas organizaciones armadas, es necesario desarrollar el concepto de construcción de poder y sus consecuentes implicaciones.

La construcción de poder hace referencia a la forma como un aparato de coerción de un grupo en concreto, establece relaciones entre los sujetos, los recursos y las instituciones de determinado territorio, estas relaciones le permiten a la estructura instaurar órdenes sociales para obtener ciertos intereses. La forma como se manifiesta esta construcción es mediante cuatro mecanismos a decir (Granada et al., 2009):

El crimen organizado; esta manifestación se centra en la posibilidad de manejo y control de actividades ilegales (control de plazas, manejo de prostitución, contrabando, entre otros). Es una de las maneras de accionar en la que más se visibilizan estos grupos, pero en algunos no es un fin en sí mismo. En la criminalidad organizada confluyen todos los nuevos actores (disidentes, rearmados y emergentes), sea como actividad principal, sea como mecanismo que les permite establecer determinados ordenes en un territorio.

El control poblacional es otra de las manifestaciones en la construcción de poder, mira a la forma como la población se relaciona con un grupo armado dentro de la dinámica del conflicto (Granada, Restrepo, Tobón, p. 480), es decir quienes se adhieren indirectamente al grupo por causas políticas, por conveniencia para la obtención determinados intereses o por miedo (mediante la amenaza o el ataque directo sobre la población). El control población también es una manifestación presente en todos los grupos, las acciones de limpieza social, la impartición de justicia, los asesinatos selectivos, las amenazas a líderes comunitarios y los continuos desplazamientos, son la materialización de esta forma de construcción de poder.

La cooptación del estado como última forma de construcción de poder consiste en la coacción que se ejerce sobre funcionarios públicos con alto nivel de influencia que puedan favorecer a un grupo en una zona, se materializa con las constantes amenazas a alcaldes, concejales y defensores del pueblo pero también con las alianzas entre funcionarios y estas estructuras.

Finalmente es indispensable elaborar la comparación entre estos nuevos fenómenos y el paramilitarismo, a fin de que no se tomen estas nuevas dinámicas como simples bandas de delincuencia organizada, quitándoles toda la fuerza y magnitud con que operan.

La visión que se ha pretendido establecer del paramilitarismo lo ubica primordialmente como un fenómeno contrainsurgente, obviando la capacidad de reconfiguración que este fenómeno tuvo dentro de las poblaciones y dentro del mismo estado. Retomando lo mencionado, esta implementación de órdenes sociales transita en tres fases: la criminalidad organizada, el control poblacional y la cooptación del Estado, por lo tanto el paramilitarismo abarcó todas las modalidades de construcción de poder: participó y controló la economía de la ilegalidad, ejerció un marcado control poblacional mediante la adhesión voluntaria o mediante la coacción; y cooptó y reconfiguró el Estado. (Comisión colombiana de juristas, 2003).

Si bien el modus operandi de las nuevas estructuras armadas no se enfoca en la lucha contrainsurgente, tampoco se aparta definitivamente, pues en alguna medida se hace necesaria para preservar determinados territorios; en lo que atañe a la criminalidad organizada, que es uno de los rasgos más importantes de estos grupos, se presenta una continuidad y no una diferencia con el antiguo paramilitarismo, continuidad materializada en el dominio de los mismos territorios y de las mismas actividades. La presencia de los nuevos grupos -también llamados *neoparamilitares*- en lo rural, implica a la vez un mismo modo de operar (asesinatos selectivos a líderes de víctimas, masacres como la de San Bernardo del Viento o en Nariño, amenazas a defensores de derechos humanos que ejercen en determinadas áreas) confirman un modo de actuar como el de sus predecesores pero a menor escala. En el área urbana la violencia no es ejercida directamente por los grupos sino por fuerzas criminales anexas mediante un sistema de “subcontratación”, donde se delegan algunas funciones, *verbi gratia*, la realización de cobros por extorsión u otras rentas derivadas de actividades ilegales, estas fuerzas criminales anexas a su vez contactan a pequeños combos o pandillas que colaboran con estas labores (Tobón, 2012).

En conclusión se puede observar que si bien hubo un proceso de desarme y desmovilización que permitió diezmar sustancialmente el fenómeno paramilitar, no se alcanzó la desactivación total del aparato de violencia, situación que se advierte en el modo cómo operan actualmente los grupos sucesores del paramilitarismo, asimismo la simplificación con la que se ha pretendido tratar a estos grupos como “bandas de delincuencia común” es errada si se tienen en cuenta los aspectos analizados en el presente capítulo, que exponen las características reales de estos grupos.

3. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA

Como es sabido, cualquier conflicto armado que se presente en el interior de un Estado genera víctimas, las cuales en algunas ocasiones son reconocidas por la legislación interna del país y reciben un tratamiento especial que procura

disminuir la vulnerabilidad en la que éstas se encuentran. En este capítulo se pretende sintetizar las diferentes definiciones que se han dado al concepto de víctima, acudiendo para este propósito a las acepciones contenidas en la legislación internacional, hablando específicamente de las normas internacionales de ámbito universal como la resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 29 de noviembre de 1985, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzosas aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, Por último la resolución 2005/35 adoptada por la comisión de derechos humanos de la ONU el 19 de abril de 2005. También se indicarán las definiciones de víctima que ha dado la legislación colombiana acudiendo concretamente a lo expresado en la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz y en la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas.

Para analizar las acepciones de la palabra víctima en la legislación internacional, es necesario decir en primer lugar que históricamente la posición de las víctimas en este nivel fue secundaria, siendo generalmente una parte poco visible en los procesos penales y poco protegida a nivel jurídico.

La Segunda Guerra Mundial produjo una profunda transformación en la concepción y protección de los derechos humanos y como consecuencia de ésta la situación de las víctimas también se transformó, cobrando a partir de ese momento mayor visibilidad y amparo. El derecho internacional en aras de procurar unas mayores garantías a las víctimas, adoptó 5 categorías de clasificación para éstas, categorías que están respaldadas por cuerpos normativos que materializaran estas garantías.

Es indispensable resaltar que no existe una definición única de víctima en la legislación internacional, esencialmente porque se han clasificado en 5 clases que contienen diferentes características para cada grupo, pero confluyen en éstas muchos puntos, así pues las categorías que se presentan son las siguientes:

Víctimas de delitos, esta categoría es establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, la definición de víctima que

contiene esta declaración abarca tres tipos de personas: a la víctimas directa, a los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para ayudar a la víctima en peligro (Romaní, 2009). El texto literal reza lo siguiente:

1. se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Resolución 40/34, ONU).

La segunda categoría se encarga de las *víctimas del abuso del poder*, disposición también adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, diferenciándose con la protección de *víctimas de los delitos* en tanto que en el abuso del poder la victimización se produce en razón de la violación de derecho internacional de los derechos humanos. El texto de la declaración preceptúa lo siguiente: *se entiende por víctimas del abuso de poder aquellas 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 consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos” por lo tanto, y a diferencia de las víctimas del delito de las que también se ocupa esta declaración –y cuyo concepto acabamos de examinar–, en el caso de las víctimas del abuso de poder el estándar de victimización lo constituye la violación del derecho internacional de los derechos humanos (Resolución 40/34, ONU).

Finalmente en lo que concierne a la legislación internacional, hay un cuerpo normativo adoptado el 19 de abril de 2005 por la comisión de derechos humanos

de la ONU que contiene otras dos clases de víctima se trata, en este caso, de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, esta resolución establece que:

Son víctimas directas toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización (Resolución 2005/35 ONU)

Como se mencionó en la introducción de este capítulo, es indispensable enunciar cuál ha sido el tratamiento que la legislación colombiana le ha dado al concepto de víctima, para este propósito se utilizarán dos marcos normativos en concreto: la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz y la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas.

La ley 975 de 2005 es un marco jurídico que estableció una serie de disposiciones para facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley (ley 975 2005), esta ley contiene en su artículo 5 una definición de víctima que reza:

ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

Finalmente se encuentra la más reciente definición de víctima en ordenamiento colombiano, en la ley 1448 o ley de víctimas, así:

ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Si bien la síntesis de lo que el derecho internacional y el derecho interno colombiano ofrecen para la protección de las víctimas dan cuanta de la preocupación de los estados con respecto a esta parte del conflicto, su protección es de difícil materialización ya que gran parte de estos compendios normativos no dejan de ser simples compromisos, pues ante las graves violaciones a los derechos humanos los efectos de éstas son imposibles de resarcir.

3.1 VÍCTIMAS DE LOS NUEVOS FENÓMENOS DE VIOLENCIA Y SU POSICIÓN EN LA LEY 1448

Me encontraba... brindando una asesoría a una de las mujeres víctimas de las AUC... quedaba lejos de donde pasaban los buses y estaba cayendo agua y esa noche me toco pernoctar allá. Pasada la medianoche... tocaron la puerta.... Entran tres tipos encapuchados que se identificaron como Águilas Negras y empezaron a interrogarme sobre mi trabajo... Ellos dijeron que me quedaba prohibido brindar el apoyo sicosocial en el municipio... A ellos no les interesaba que las víctimas conocieran sus derechos ni mucho menos que denunciaran.... Antes de irse, dos de estos chicos abusaron sexualmente de la señora y de mí. Como estábamos trabajando... con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, pedimos cita... pero la razón que me dejaron es que no, que no eran competentes y que no me podían apoyar, que fuera a Justicia y Paz. La fiscal... dijo que a ella se le salía de las manos, que ella veía delitos antes de la desmovilización y ya había pasado la desmovilización y no podía hacer nada.... Finalmente la Defensoría del Pueblo en Medellín me tomaron la denuncia y [obtuve reubicación como defensora de derechos humanos durante tres meses a través del Ministerio del Interior]. Luego, me han apoyado otras ONG e instituciones... La investigación no ha avanzado absolutamente nada... Vivo con temor, porque... uno no sabe en quién confiar (Human Rights Watch, 2009).

En el año 2011 el gobierno colombiano promulgó la Ley 1448 o Ley de Víctimas, cuyo objeto es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas, que permita hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral (Ley 1448 2011). Ésta establece a su vez los criterios para adquirir la condición de víctima, enunciados en su artículo 3:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán

los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Ley 1448 de 2011)

Es decir, la temporalidad (a partir del 1o de enero de 1985) y la condición del grupo del cual la persona sea víctima (grupos armados que hagan parte del conflicto armado interno), son requisitos indispensables para acceder a los beneficios de la citada ley, pero son precisamente estos puntos los más criticados y preocupantes, puesto que no tienen en cuenta fenómenos de violencia que se presentaron con anterioridad al 1 de enero de 1985 y que participaban del conflicto armado colombiano (desconociendo que entre 1981 y 1984 se establecieron las estructuras embrionarias del paramilitarismo “moderno”*, organizaciones como muerte a secuestradores [MAS] 1981 o la asociación campesina de ganaderos y agricultores del Magdalena Medio [ACDEGAM] 1983 , que desde el momento de su fundación y en aras a la lucha contrainsurgente, produjeron un número considerable de víctimas), como tampoco se han contemplado las víctimas que genera la nueva dinámica del conflicto colombiano[‡].

Este apartado pretende analizar como las nuevas dinámicas de violencia en Colombia hacen parte del conflicto armado interno, enfocándose en las consecuencias que trajo el proceso de desmovilización, desarme y reinserción realizado entre los años 2002 y 2006 en Colombia, cuál es la posición y protección de las víctimas de los recientes fenómenos de violencia y de acuerdo con este punto, si su tratamiento es desigual comparado con el que se da a las víctimas que contempla la Ley 1448 de 2011.

El caso citado al inicio del análisis evidencia la condición actual de la violencia en Colombia, violencia que se manifiesta en constantes agresiones

* Término acuñado para referirse al paramilitarismo tal cual se vivió en las últimas décadas, diferenciándolo de las formas tomó a lo largo de la historia *verbi gratia* en la época de la violencia con grupos de autodefensa como los conocidos Chulavitas o grupos conformados por civiles y autorizados por el Estado colombiano en la década de los 60 por medio de decretos, para realizar lucha contrainsurgente.

* Entendiéndose por nueva dinámica del conflicto colombiano la transformación de éste con posterioridad a la desmovilización del paramilitarismo desde el año 2002 al 2006, incluyendo entre otros fenómenos la reconfiguración de grupos armados, el rearme de desmovilizados y el surgimiento de otras estructuras

sexuales contra las mujeres, amenazas a sindicalistas, desplazamiento forzado y homicidios, pero ¿Cuál es el origen de estas expresiones de violencia y por qué no se pueden confundir con simples fenómenos delincuencia común?

Como se expuso en el capítulo segundo del presente trabajo, donde se sintetizó la dinámica de la violencia paramilitar en el país “, uno de los puntos de quiebre más importantes que sufrió el conflicto armado interno colombiano tuvo su origen en el proceso de desmovilización, desarme y reinserción de las Autodefensas Unidas de Colombia, respaldado normativamente por la Ley 975 o Ley de Justicia y Paz, que trajo como consecuencia la implantación de nuevas dinámicas en el panorama del conflicto nacional: emergieron nuevos grupos producto del vacío de poder dejado por los grupos paramilitares, algunas facciones de la estructura inicial no se desmovilizaron y otras hicieron parte de la desmovilización pero reincidieron en las actividades delictivas. Se explicó también en el citado capítulo cómo es el funcionamiento de cada una de estas estructuras, demostrando que son organizaciones jerárquicas, con objetivos de influencia definidos, modos de operar concretos y planificados y que algunas conservan la lucha contrainsurgente; asimismo se puso de manifiesto que estas organizaciones continúan ejerciendo control sobre territorios dominados a priori por las Autodefensas. En síntesis lo expuesto da cuenta de la continuidad del fenómeno paramilitar en el país sin desconocer que también ha tenido enormes transformaciones; ya no se cuentan como una fuerza unificada con un solo mando o directriz sino que se observa como una serie de estructuras diferenciadas pero heredadas del fenómeno paramilitar.

La posición oficial con respecto a estos fenómenos ha pretendido rotularlos como simples “bandas criminales” sin incluirlos dentro del conflicto armado interno, obviando la magnitud de las estructuras y las consecuencias que su operar ocasiona.

Cuando se remite a la legislación internacional, concretamente a la definición de conflicto armado interno, se encuentra que estas estructuras cumplen con los requisitos para ser tomados como parte del conflicto y su

actuación también hace parte de éste, así el artículo 3 común a los convenios de Ginebra, exige que el grupo o los grupos armados se enfrenten dentro del territorio de un Estado y que tengan un mínimo de organización, elemento que evidentemente se aplica para estas estructuras, incluso no es necesario un control por parte del grupo armado sobre el territorio, como sí lo tienen éstas*.

La sentencia Tadic que amplía la definición del artículo 3 común a los convenios de Ginebra contempla que “*Un conflicto armado existe cuando existe un nivel de violencia armado entre Estados o cuando existe prolongada violencia entre fuerzas gubernamentales y organizaciones armadas, o entre estos grupos dentro de un Estado*” (Prosecutor v Dusko. párrafo 70), Exigiendo únicamente un nivel de violencia prologando en los enfrentamientos. Si se atiende a la realidad de los hechos que demuestran la continuidad de la violencia por parte de estos grupos, quedan incluidos en el conflicto armado interno, en razón de la definición anteriormente citada.

Todo lo analizado en este artículo permite concluir que estos grupos podrían incluirse *de facto* dentro del conflicto armado interno, pues directamente cumplen con las características que la legislación internacional otorga a los grupos en la definición del conflicto armado. De forma paralela, es necesario abordar estas estructuras como consecuencia de la misma dinámica del conflicto, concretamente de la desmovilización de un actor reconocido por el Estado como parte de éste, es decir aún de manera indirecta estos grupos quedan vinculados al conflicto armado interno.

Con respecto al tratamiento que se ha dado a las víctimas de las nuevas dinámicas de la violencia, el testimonio recogido por Human Rights Watch y citado inicialmente, da muestra del manifiesto desamparo en el que quedan sumidas éstas; la ley es taxativa y solo reconoce para efectos de aplicación a la víctimas

* Conceptos analizados en el capítulo “conflicto armado interno”

del paramilitarismo desde el 1 de enero de 1985 hasta el año 2005, siendo este el año de la promulgación de la Ley 975, o Ley de Justicia y Paz, que es el marco jurídico que respalda el proceso de paz con las AUC. Las víctimas que se presentan ante organismos gubernamentales para exigir reconocimiento y reparación integral (objetivo de la Ley 1448), pero cuyos hechos victimizantes hayan tenido lugar después del 2005 y aduzcan ser víctimas del paramilitarismo, son rechazadas *de plano* invocándose que el paramilitarismo se desmovilizó desde el año citado.

Estas víctimas se encuentran en la misma situación fáctica que las que contempla en razón de la temporalidad la ley, todas confluyen en el hecho de ser sujetos pasivos de la comisión de un delito, perpetrado además dentro de un mismo contexto, es decir, dentro del desarrollo del conflicto interno armado, configurándose la discriminación entre unas víctimas y otras, una violación manifiesta del principio de igualdad. Basta remitirse a lo que ha expresado la Corte Constitucional colombiana con respecto a este concepto:

“La Corte ha señalado que el presupuesto esencial para adelantar un juicio de igualdad, es la existencia de un trato discriminatorio entre dos sujetos puestos en una misma situación fáctica o jurídica. Una vez verificado ese presupuesto, es necesario determinar cuál es el bien o servicio cuya repartición es inequitativa, con el propósito de aplicar al criterio de repartición efectuado por el legislador, el “test de razonabilidad” (Sentencia C-100 de 2004)

Y en la sentencia T 513 de 2006 refiriéndose al mismo en los siguientes términos preceptúa:

Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo *ibídem*). Dicho principio está previsto

en forma general en el mismo Art. 13, inciso 2º, superior, en virtud del cual “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

En definitiva es un deber del Estado brindar una protección reforzada a las víctimas de las nuevas dinámicas de la violencia colombiana, evitando someterlas por su condición de vulnerabilidad a una re-victimización, puesto que además de los hechos que les han causado perjuicios no encuentran un amparo normativo que les garantice su derecho a la reparación integral.

No es suficiente visibilizar sólo un grupo de quienes sufren los estragos más fuertes de la violencia, hay que volcar la mirada hacia esas que se han clasificado como “las otras víctimas”. La responsabilidad del Estado es aún mayor si como consecuencia de procesos de desmovilización mal encausados y con deficiencias estructurales (basta mencionar los fraudes que se presentaron en las desmovilizaciones paramilitares donde se comprobó posteriormente que muchos desmovilizados no pertenecían a estas estructuras, lo que permitió que quienes lo hacían continuaran delinquiriendo) se presentan nuevas víctimas, es decir, las políticas públicas también deben corregir las fallas en las que el Estado incurre, reforzando la protección a la población civil, en lugar re-victimizarla.

5. CONCLUSIONES

Según los datos analizados se puede concluir que hay continuidad entre el paramilitarismo y los nuevos fenómenos de violencia que se presentan en el país, por consiguiente estos no deben ser tomados como realidades aisladas, sino que deben mirarse dentro del contexto del conflicto armado colombiano.

Las diferentes definiciones que da la legislación internacional de conflicto interno armado, permiten incluir a los grupos que hacen parte de los nuevos

fenómenos de violencia como partes del conflicto, ello en razón de que las dinámicas con las que operan se ajustan a los requerimientos que estipula la legislación internacional.

Las víctimas de los nuevos fenómenos de violencia que se presentan en el país a la luz de la ley 1448 quedan en manifiesta desprotección, violándose a si el principio de igualdad ya que éstas están en la misma situación fáctica que las que protege la ley, pues su victimización se origina dentro de un marco que cumple características similares.