

LAS VÍCTIMAS EN LA LEY DE VÍCTIMAS

- Comentarios a las demandas al artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 –
Por CAMILO GONZALEZ POSSO

A las pocas horas de haber sido sancionada por el Presidente de la República la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, en un acto solemne acompañado por el Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki - mon, comenzaron a ser entregadas ante la Corte constitucional demandas contra artículos de esa norma que son impugnados por inconstitucionales.

Durante el plazo que tiene la Corte para ejercer su función de control constitucional, volverán a discutirse artículos, párrafos o frases de la recién promulgada norma y como resultado puede ocurrir que la corte module el contenido de la Ley atendiendo a sus consideraciones autónomas o a algunas de las demandas; incluso, en un punto extremo, puede llegar a considerar vicios de forma que obligarían al Congreso a tramitar de nuevo todo el articulado en un proyecto de Ley Estatutaria cuya aprobación requiere mayorías calificadas.

Esto significa que el texto de la Ley volverá a ser escrutado, ahora desde una perspectiva constitucional, con obligada intervención de la Procuraduría General de la Nación y seguramente con impugnaciones o coadyuvancia de organizaciones de derechos humanos o de defensa de los derechos de las víctimas.

El punto de partida de las demandas vuelve a ser el relativo al ámbito de la ley que comienza desde su artículo 3 que establece la definición de víctima (ver recuadro)¹. Cada párrafo de ese artículo vuelve a ser interpelado en las demandas que se están interponiendo ante la Corte, reclamando, como han hecho varios familiares de líderes políticos asesinados por la no exclusión, derecho a la igualdad, verdad en cuanto a los tiempos y responsabilidades y no alteración por ley de los enunciados del Derecho Internacional Humanitario que son de rango constitucional.

1. ¿QUIÉNES SON LAS VÍCTIMAS?

ARTÍCULO 3°. 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 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 éstas, 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.

¹ Las primeras demandas fueron radicadas por los hijos de Luis Carlos Galán, Rodrigo Lara Bonilla, Bernardo Jaramillo Ossa; también Fernando Vargas del Movimiento de Víctimas de la Guerrilla.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

En esta definición se plantean preguntas desde la primera línea: ¿Sólo las personas pueden ser víctimas? ¿se deja por fuera la víctima colectiva? Cuando se establece como sujeto víctima la persona así el daño se le haya ocasionado en forma colectiva, se excluye al sujeto colectivo como víctima, es decir se excluyen organizaciones y comunidades, como por ejemplo un sindicato, organización o grupo étnico, municipio, partido o iglesia.

En la larga historia de violencia que se ha presentado en Colombia son millones las personas que han sufrido daño y al mismo tiempo el daño colectivo ha sido un componente esencial en tanto la destrucción no solo se ha dirigido a los individuos, familias o a su sumatoria, sino que se ha propuesto o ha implicado la agresión o destrucción de sujetos colectivos que le dan sentido a la vida social, cultural y sociopolítica en comunidades y territorios concretos.

En rigor no existe el daño individual sin el daño al colectivo. Así que, por ejemplo no se puede reducir el inventario del asesinato de líderes sindicales, de campesinos o defensores de derechos humanos o el genocidio contra partidos o agrupaciones políticas, a una lista de personas. El reconocimiento de la víctima colectiva es fundamental para establecer el ámbito de competencias y el carácter y alcance de las medidas de verdad, justicia, reparación y de efectivo cumplimiento del derecho a la paz.

Por otro lado, la definición de víctima en la ley no puede contradecir lo establecido en los Protocolos de Ginebra que son parte del bloque de constitucionalidad. Por ello tienen suficientes argumentos quienes alegan la inexecutable de las restricciones establecidas para víctimas indirectas cuando la víctima directa no ha sido asesinada o desaparecida o cuando se trata de un combatiente de un ‘grupo armado ilegal’ a quien se le hayan violado derechos a la luz del derecho internacional humanitario.

2. EN OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

¿Qué significa “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” cometidas desde enero de 1985?

¿Quién establece si una violación a las normas internacionales de Derechos humanos es grave y manifiesta? Aquí es necesario establecer criterios que le permitan a las personas, organizaciones, a las autoridades y jueces hacer la calificación. Pero las demandas y discusiones constitucionales han dirigido su atención a las fechas de referencia de la Ley 1448 y al significado de la expresión que define a la víctima por el daño sufrido “con ocasión del conflicto armado interno”.

En el Artículo 3, común a los Convenios de Ginebra de 1947 se establece el ámbito material de los conflictos armados internos a partir de dos enunciados²:

² Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II), aprobado el 8 de junio de 1977, entrada en vigor 7 de diciembre de 1978, de acuerdo con el artículo 95.

•Conflicto armado que se desarrolla en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.

•Grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.

La expresión “con ocasión del conflicto armado interno” ha despertado críticas por la intención manifiesta del gobierno de limitar el universo de víctimas y en especial por la indeterminación, o ambigüedad que pueda dejar cuando se trata de víctimas de grupos narcotraficantes, sicariales, narcoparamilitares, paramilitares o las mal llamadas BACRIM. Así lo han señalado no solo los familiares de políticos asesinados por el narcotráfico, sino también de las víctimas directas de hechos como la bomba en el avión de Avianca, la destrucción del DAS, los centenares de masacres y decenas de miles de asesinatos y desapariciones forzadas atribuidos a los narcoparamilitares y paramilitares.

Con razón los demandantes y muchos analistas cuestionan el párrafo 3 que excluye a víctimas de delincuentes comunes: “Para los efectos de la definición contenida en presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”.

Pero también se está reclamando precisión ante los riesgos de discriminación contra las víctimas de actores civiles o estatales, de negociantes legales e ilegales que han recurrido a formas de violencia física, psicológica, directa, indirecta o estructural, que han aprovechado el contexto de la violencia generalizada y de conflictos armados para perpetrar abusos en derechos humanos y contribuir a las infracciones al DIH.

A la Corte Constitucional, al responder a las demandas le corresponde aclarar hasta donde llega la expresión “en ocasión” del conflicto armado, entendiendo que ese conflicto armado no solo se refiere a las confrontaciones entre armados sino que es la expresión militar de conflictos de poder político y económico que involucra a muchos otros actores y grupos que no intervienen directamente en las operaciones militares.

Las Fuerzas Armadas de la Alta parte contratante, es decir del Estado Colombiano,

TITULO I: AMBITO DEL PRESENTE PROTOCOLO

Artículo 1: Ambito de aplicación material

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y 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.

siguen las políticas y estrategias definidas por los gobiernos y por los aliados internacionales militares que se suman a la acción contrainsurgente. Esto compromete a las instituciones y a los partidos gobernantes como parte en el conflicto y asocia estrategias políticas y socioeconómicas a las que son propias de lo militar. De aquí se deduce que no solo la acción militar directa puede llevar a infracciones, pues las estrategias asociadas también pueden determinar abusos en derechos humanos e infracciones a las normas del DIH.

Pero además de la legítima acción institucional, en esas estrategias que acompañan lo militar concurren acciones organizadas desde la sociedad civil por medio de asociaciones de diversa índole que van desde empresarios o terratenientes, hasta grupos de interés de ciudadanos que se sienten afectados o amenazados por la violencia y los conflictos armados. Esta particular asociación de lo civil y lo militar deja amplio margen para la intervención de actores de diversa índole como determinadores, colaboradores o cómplices de violaciones a los derechos humanos y a las normas del DIH. La colaboración o complicidad con la fuerza armada y con infracciones al DIH no solo se expresa en las confrontaciones militares o en agresiones armadas contra la población civil sino también en formas de violencia que significan abusos en derechos humanos y que son agenciadas por civiles, grupos de interés o autoridades desarmadas que aprovechan las circunstancias generales de violencia para lograr ventajas de poder o de enriquecimiento.

Las denominadas “fuerzas armadas disidentes” promueven también economías de guerra y redes no militares de apoyo a sus objetivos políticos y estrategias sociales. No se ha dado en ninguna época ni parte del mundo una guerra prolongada o iniciativa de lucha armada por el poder sin interacciones orgánicas con sectores pequeños o grandes de la sociedad civil. De esta situación se pueden desprender también relaciones o complicidades de no militares aliados de la insurgencia, con infracciones a las normas del DIH.

De otra parte, es preciso ubicar a otros actores en el conflicto que son distintos a la Alta Parte Contratante con sus fuerzas armadas legítimamente constituidas y a las fuerzas armadas disidentes y sus redes de colaboración. Esos otros que no son disidentes, son grupos armados organizados que responden a un mando y pueden realizar operaciones sostenidas en territorios de su influencia; se articulan en el conflicto armado interno como fuerzas paramilitares o como grupos de mercenarios, narcotraficantes, mafias o de delincuencia organizada que aparecen como aliados, proveedores de recursos o negociantes de la guerra o con la guerra para su propio beneficio. Estos terceros actores armados también tienen sus redes políticas, sociales y empresariales y en el contexto de violencia general buscan y acumulan posiciones de poder en la institucionalidad vigente. Aunque estos terceros actores armados siempre tienen entronques políticos por lo general no son calificados como delincuentes políticos - ni rebeldes, ni sediciosos -; son tipificados en el Código Penal como delincuencia común organizada y al tiempo son protagonistas de la violencia armada y parte activa en el conflicto armado interno y en graves violaciones a los derechos humanos y a las normas del DIH.

3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE INTERAMERICANA: FACTORES DEL CONFLICTO ARMADO Y PROCESOS CONEXOS

En diversas sentencias se encuentran respuestas de las Cortes a las cuestiones planeadas en las demandas relacionadas con el universo de víctimas y los derechos de

victimias de delincuentes comunes de complejas estructuras que actúan en el marco del conflicto armado interno o del contexto violento. También se han referido las Cortes a la victimización que es causada por macroproyectos o negocios legales o ilegales que se aprovechan de la situación o recurren a actores armados para proteger sus inversiones o apropiarse de tierras, bienes muebles o recursos naturales. Esas sentencias son un importante punto de partida para responder a los interrogantes, declarar inexecutable artículos, párrafos o apartes que son contrarios a la Constitución y a las normas internacionales.

En las sentencia relativa al desplazamiento forzado (T25) y en los autos sobre planes de salvaguarda de grupos étnicos (A004 y A005), se encuentran criterios y definiciones que contribuyen a establecer el ámbito de la ley de victimas y de las dimensiones de la victimización en ocasión del conflicto armado. La Corte menciona “factores” que llevan a la victimización y que pueden ser de impacto directo o son “procesos conexos” con el conflicto armado. Estas categorías son importantes pues permiten una mirada compleja que va más allá de los impactos e infracciones generados directamente por fuerzas armadas.

A título de ejemplo se citan algunos apartes de sentencias y autos en los cuales lo que se predica para grupos étnicos es aplicable a otras comunidades y personas:

“Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.” ST25

“Todos los que han tomado parte en este conflicto armado –principalmente los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares pero también, en ocasiones, unidades y miembros claramente identificados de la Fuerza Pública, así como grupos delincuenciales vinculados a distintos aspectos del conflicto interno- participan de un complejo patrón bélico que, al haberse introducido por la fuerza de las armas dentro de los territorios ancestrales de algunos de los pueblos indígenas que habitan el país, se ha transformado en un peligro cierto e inminente para su existencia misma, para sus procesos individuales de consolidación étnica y cultural, y para el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus miembros”.A004

Aquí, entre otros, se establece la posible conexión entre grupos de delincuencia común y victimización de personas y comunidades entre la población civil.

“El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, a través de complejos elementos que la Corte reseñará en el presente Auto.

Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas”. A004

El concepto de “procesos conexos” con el conflicto permite delimitar el carácter victimizante de negocios de narcotraficantes que, como dice la Corte, reorientan el conflicto armado. Y también sirve para ubicar la actuación de empresas y grupos privados de interés que sin tener relación directa con el conflicto armado, por sus métodos y relaciones interactúan con los factores dinamizadores del conflicto y en su exacerbación.

Desde otro ángulo, la jurisprudencia de la Corte, evita la generalización de incluir todo acto violento del narcotráfico o de la delincuencia común, en el marco del conflicto armado interno. De la misma manera se puede establecer que no toda violación de los derechos humanos por impacto de macroproyectos esta relacionada con el conflicto armado interno. La relación directa o la conexidad se establecen en los procesos específicos teniendo en cuenta en todo caso que la situación de violencia crónica, prolongada y de amplia cobertura en el país, abre múltiples posibilidades de interrelación entre conflicto armado, infracciones a los derechos humanos e infracciones a las normas del derecho internacional humanitario

4. ¿DESDE QUE FECHA HAY CONFLICTO ARMADO INTERNO? ¿LEY SIN VERDAD HISTORICA?

En varias demandas se cuestionan las fechas de referencia que se encuentran en los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011, por discriminar a las víctimas anteriores a 1985 en la definición que rige la norma y a las víctimas por abandono forzado de tierras y bienes con anterioridad a 1991. La incoherencia de la ley en la definición del universo de víctimas es evidente en la periodización que se disocia completamente del reconocimiento de la existencia en Colombia de un conflicto armado interno. En el mencionado artículo 3 se llega al extremo de reconocer la existencia de víctimas anteriores a 1985 pero se les niega expresamente los derechos a la reparación integral y se reducen a posibles beneficiarios de medidas de satisfacción o reparación simbólica: **“Parágrafo 4°. Del artículo 3.** Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del primero de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, **como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”.**

La argumentación del gobierno y de los ponentes para defender la multiplicidad de fechas y la desigualdad de tratamientos ha sido solo de orden fiscal con la idea de limitar derechos para no poner en riesgo la sostenibilidad fiscal. En este terreno no han contado con estudios oficiales serios que cuantifiquen la reparación administrativa o escenarios de reparación por la vía judicial, ni posibles plazos para responder a los derechos y exigencias de las víctimas. En esta materia han procedido al revés: en lugar de establecer los derechos y luego estudiar las posibilidades y plazos, han fijado cuotas presupuestales de manera arbitraria y luego han intentado recortar los derechos a la medida de los recursos proyectados a discreción del

gobierno.

En las demandas de nuevo se invoca el principio de igualdad para impugnar las fechas pero también se replantea la discusión sobre la verdad histórica que debe prevalecer para adoptar una fecha de inicio del periodo de conflicto armado que se prolonga hasta el presente. En este terreno la organización de Víctimas de la Guerrilla argumenta que la fecha debe ubicarse en los años 50, cuando se da por terminada la guerra conocida eufemísticamente como La Violencia o guerra liberal – conservadora y comienza a tomar fuerza la guerrilla comunista. Esa organización estima que menos del 10% del total de víctimas del periodo 1953 – 2011 corresponden a hechos contra la población civil anteriores a 1985. En el texto de la demanda Fernando Vargas incluye una amplia relación de actividades de las guerrillas orientadas por el Partido Comunista en los años 50, 60 y 70 y analiza exclusivamente abusos atribuidos a ellas.

Si nos atenemos a la definición de conflicto armado interno la fecha debe ser coherente con el inicio de la confrontación de las fuerzas armadas del Estado con las fuerzas armadas disidentes que han mantenido su identidad y su capacidad de operaciones continuadas hasta hoy. Desde esta perspectiva el actual conflicto armado interno se inicia con la decisión de formar las FARC y del ELN y su efectiva conformación como insurgencia en 1964 y 1965. El periodo 1953 – 1964, esta aún marcado por la resistencia al final de la guerra civil de mitad siglo y del genocidio del liberalismo gaitanista que se cierra con el pacto del Frente Nacional.

Algunos académicos y defensores de los derechos de las víctimas han sustentado que el actual periodo de conflicto interno armado tiene sus orígenes en La Violencia iniciada en los años 40 y agudizada con posterioridad al asesinato de Jorge Eliécer Gaitán. Con esa perspectiva, por ejemplo, el Centro de Memoria, paz y reconciliación que se está construyendo en Bogotá, parte de 1948 como fecha que marca el punto de partida de un largo ciclo de violencia política que ha marcado la historia de Colombia por siete décadas y en el cual se han presentado varios periodos de conflictos armados. Los ejercicios de memoria y verdad histórica tendrán que fortalecerse como parte de la búsqueda de la paz y la superación no solo de las confrontaciones armadas sino de esta época o ciclo largo de violencia en el cual se mantiene como elemento común a diversos períodos, el uso de la fuerza armada y la violencia de sistema como instrumento de poder y de acumulación de riquezas y la fuerza armada como instrumento de contrapoder.

La verdad histórica es un elemento esencial de la reparación integral. Por ello, a los reclamos sobre la no exclusión y aplicación del principio de igualdad, hay que invocar el derecho a la verdad y a la memoria histórica que se asocian a la no repetición y al derecho a la paz.

La Corte Constitucional tendrá la oportunidad de enmendar la mentira histórica que se ha justificado con argumentos fiscalistas pero que sirve al ocultamiento de las raíces de la violencia prolongada en la lucha de poder y acumulación. Y es obvio que no se trata de un purismo académico pues esa verdad histórica sintetizada en la discusión sobre las fechas que se incluyen en los artículos 3 y 75 de la Ley de víctimas y restitución de tierras, permite definir no solo el universo de víctimas, sino que es parte de los derechos y deberes en la reparación integral y el tránsito al posconflicto y a la reconciliación.

Bogotá D.C. julio de 2011. Notas de la conferencia en el Comité Distrital de Derechos Humanos.