

CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ*

CAPÍTULO V

*¿Quiénes son las víctimas de este conflicto?
Espacios, problemas y retrocesos
desde el acuerdo FARC-Gobierno*

I. INTRODUCCIÓN

Este escrito busca problematizar y elucidar la noción *víctima del conflicto armado*, frente a la operación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR) acordado entre la guerrilla de las FARC-EP y el gobierno de Colombia. El SIVJRNR está compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales creados bajo un enfoque integral, que operan de manera articulada para favorecer el fin del conflicto armado, los derechos de las víctimas y la no repetición. Entre los mecanismos judiciales se cuenta la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), mientras que entre los extrajudiciales se encuentra la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) y la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD).

Los mecanismos derivados del Acuerdo Final han sido justificados en su diseño e implementación en referencia a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, así como a su reconocimiento como ciudadanos con derechos, tal y como se repite en varias disposiciones. Por ejemplo, la CEV establece la centralidad de las víctimas, según la cual la Comisión debe centrarse en garantizar la participación de las víctimas del conflicto, asegurar su dignificación y contribuir a la satisfacción de su derecho a la verdad, sus derechos a la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición (art. 5, Decreto 588 de 2017). A su turno, la UBPD fue creada con la misión de buscar, localizar, identificar y entregar a aquellas personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; mientras que la JEP tiene como objetivo satisfacer el derecho a la justicia de las víctimas de graves infracciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones de los derechos humanos.

* Abogado, PhD en Criminología de la Universidad de Ottawa (Canadá) y PhD en Sociología Jurídica de la Universidad del País Vasco. Además, es máster en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica y especialista en Derechos Humanos y DIH de la Universidad Externado.

Ante la diversidad de denominaciones jurídicas y de contextos sociales de esos sujetos, ¿quiénes son esas víctimas que el Acuerdo Final buscar atender? Si se piensa que las víctimas son centrales para buscar y lograr un acuerdo de fin del conflicto, en últimas, ¿quiénes son las víctimas de este conflicto?

Para abordar estas preguntas no adoptaremos un enfoque centrado en el cálculo aritmético o el desarrollo de un algoritmo para la delimitación del universo de las víctimas del conflicto armado colombiano. Nuestro propósito fundamental es ofrecer elementos de discusión cualitativa que puedan captar adecuadamente el estado de la discusión en nuestro país a través de una visión compleja sobre el entendimiento de dicho universo. Esto, creemos, tiene una relevancia crucial para el desarrollo e implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y para el devenir de las relaciones sociales del país.

Con este propósito, en un primer momento ubicaremos el problema, trazaremos algunos de sus rasgos esenciales y analizaremos elementos que buscan su problematización. Con una mirada sociojurídica elaboraremos nuestras observaciones a partir de la literatura producida, apartes de medios de comunicación y otros materiales de observación etnográfica. Con base en los problemas encontrados, en la segunda parte nos concentraremos en ciertos aspectos jurídicos centrales para establecer elementos que puedan ayudar a distinguir los diferentes desafíos conceptuales y de observación que conlleva la figura de víctima del conflicto armado para el pensamiento jurídico, en el contexto de la implementación del Sistema Integral derivado de los acuerdos entre guerrilla y gobierno.

2. ¿QUIÉNES SON LAS VÍCTIMAS DE ESTE CONFLICTO? EL COMPLEJO PROBLEMA SOCIOJURÍDICO

En los últimos diez años Colombia ha transformado continuamente sus discursos acerca del conflicto armado. Desde el sistema político, estos cambios han oscilado entre dos extremos fundamentales: la indiferencia y el interés. Si bien el fenómeno de derecho internacional denominado *conflicto armado* se presenta de hecho y se constituye en referencia con un parámetro de derecho internacional humanitario (DIH), el sistema político colombiano

ha sido estratégico¹, cuando no vacilante, contradictorio o abiertamente antagónico frente a su reconocimiento oficial².

Pese a que dicha declaración tan solo alcanza un tenor declarativo, la clase política colombiana ha entendido en diversas ocasiones que este paso tiene un alcance constitutivo. Bajo el tradicional sofisma de dejar de hablar del problema para que este desaparezca, el sistema político ha presentado habitualmente una lógica de minimización de la guerra de guerrillas, de ocultamiento de las estrategias de represión oficial y de negación de sus víctimas.

En este tenor, Colombia ha transitado dinámicas de abierta negación fáctica del conflicto –“esto no está pasando”–, cuando no una negación interpretativa –“lo que está pasando es otra cosa, una amenaza terrorista o una guerra contra los carteles de las drogas”–, rechazando su trayectoria histórica, objetando su significado social y desvirtuando su contenido y relevancia. En palabras del expresidente Uribe, esta “no es la situación del

-
- 1 En palabras del experto en derechos humanos y DIH Alejandro Valencia Villa, “Es más fácil deslegitimar a un actor terrorista que a uno que participa en un conflicto armado. Y de paso se niega la posibilidad de que haya una solución política del conflicto” (BBC Mundo, 2011). En este sentido, Eduardo Pizarro ha concluido que “esta discusión estratégica ha sido mal planteada en Colombia y, por tanto, ha constituido una fuente de enormes confusiones. Debido a una asimilación errónea por parte del Gobierno del concepto de guerra civil con el concepto más amplio e impreciso de conflicto armado, este ha planteado que dado que no existe lo primero (lo cual es correcto), tampoco existe lo segundo (lo cual es equivocado)” (*El Tiempo*, 2005).
 - 2 Al respecto, Amnistía Internacional, en el año 2008, expresó la siguiente cita que ilustra bien la actitud contradictoria y vacilante de los sucesivos gobiernos en la materia: “No hay consenso sobre las causas que subyacen al conflicto armado. De hecho, esta falta de acuerdo se hace extensiva a la cuestión de si en Colombia tiene lugar un conflicto armado o más bien una ‘guerra contra el terror’. La respuesta del gobierno colombiano a la crisis que afecta a una proporción tan elevada de su ciudadanía sigue siendo contradictoria. Gobiernos sucesivos han adoptado programas integrales de formación en materia de derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos dirigidos a las fuerzas de seguridad. Al mismo tiempo, el gobierno del presidente Álvaro Uribe ha negado que exista un conflicto armado en el país y, al hacerlo, ha socavado algunas de las protecciones que el derecho internacional puede y debe facilitar” (Amnistía Internacional, 2008, p. 9).

país, por ende, no hay razón para hablar de conflicto interno” (*El Espectador*, 2011). Particularmente, el gobierno Uribe tuvo una actitud contradictoria buscando negociaciones, pero, a la vez, negando el problema. Al respecto, Amnistía Internacional (2008, p. 13) analizó:

Muchos predecesores del presidente Uribe intentaron justificar las acciones de las fuerzas de seguridad como intentos legítimos de controlar las actividades de los traficantes de droga, “narco-guerrillas” y bandas criminales, presentando el conflicto colombiano como una simple “guerra contra el narcotráfico”. A pesar de ello, nunca negaron la existencia de un conflicto armado *per se*, a diferencia del actual presidente. Además, el gobierno del presidente Uribe es el primero en utilizar el concepto de “guerra contra el terror”. Esta formulación y la de la “guerra contra el narcotráfico” han sido utilizadas por algunos miembros de la comunidad internacional como una forma de eludir los motivos de preocupación internacionales en materia de derechos humanos.

En efecto, la posición negacionista ha sido relegada en distintos momentos de la vida nacional, cuando se han adelantado diálogos de paz con diferentes movimientos guerrilleros, de los que el más reciente es la celebración de negociaciones de paz con las FARC-EP y el ELN³. Para la transformación de la lógica negacionista del conflicto armado, los activistas de los derechos humanos y las víctimas han sido esenciales. “De manera reiterada las organizaciones de víctimas señalaron las implicaciones del desconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno en Colombia en la vulneración de derechos y en la negación de la memoria y la verdad histórica” (González Posso, 2010, p. 14).

Los derechos de las víctimas han sido el producto de luchas históricas por la visibilización de la guerra, sus contenidos y dimensiones.

3 “El 8 de febrero de 2017, el Gobierno de Colombia inició oficialmente las negociaciones de paz con el ELN en Quito, Ecuador. Los seis puntos de la agenda comprenden: i) Participación de la Sociedad en la Construcción de la Paz; ii) Democracia para la Paz; iii) Transformaciones para la Paz; iv) Víctimas; v) Fin del Conflicto Armado; y vi) Implementación” (Fiscal de la Corte Penal Internacional, 2017, par. 126).

Las asociaciones de víctimas y las organizaciones que defienden los derechos de las víctimas, constituyen hoy día un poder (social y político) quizás más efectivo que el de las demás organizaciones rurales. Así lo indican el reconocimiento legal de los derechos de las víctimas (leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011) y su protección mediante sentencias constitucionales (por ejemplo, la Sentencia T-025 de 2004); e igualmente el aparato institucional y los recursos que el Estado se ha visto obligado a asignar para la atención y la reparación de las víctimas del conflicto armado (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 525).

A este respecto, la lucha de diferentes movimientos de víctimas no solo se ha ceñido a develar un nivel de sistematicidad y de interrelación de los hechos victimizantes con el conflicto armado, sino que también ha buscado exponer sus raíces sociales en la desigualdad social, el ostracismo político, la ausencia de soberanía nacional y la pauperización de la ciudadanía. En este contexto, el argumento reivindicativo de los movimientos sociales, combinado con el interés estratégico de relevantes actores políticos, han dado paso a la concentración del análisis de los problemas sociales y sus soluciones en el conflicto armado y sus actores. De paso, esto ha abierto las puertas para un grado de indistinción entre aquellos delitos, daños y conflictos sociales que tienen relación con el conflicto armado, y aquellos que provienen de otros fenómenos y que, aunque interconectados fenomenológicamente con este, tienen fuentes diversas como la violencia sociopolítica, la represión oficial, la guerra contra las drogas y la “limpieza social”, entre otras.

De la mano de una mirada expansionista del conflicto armado, los actores de ese conflicto han concentrado las ansiedades nacionales por el cambio social en el cese de este, obteniendo un gran poder simbólico además de su notable peso militar y coercitivo. Hoy por hoy, el interés de la clase política por el cese del conflicto con la guerrilla de las FARC ha propulsado una discursiva expansionista del conflicto armado que ha relacionado la mayor parte de los delitos y violaciones de derechos humanos cometidas en el país al conflicto armado, afincando así las expectativas por la superación de los conflictos sociales en el cese del enfrentamiento armado.

Visto en perspectiva histórica, la trayectoria de la discusión del conflicto armado, al menos en la última década, parece atrapada entre, por un lado, una negación que desconoce todo principio de realidad y memoria histórica a la vez que deniega su solución bajo una lógica de banalización estratégica

que tiene el propósito de restarle importancia política⁴. Y, por otra parte, un discurso de extensión del conflicto, como un haz que totaliza los problemas sociales de Colombia, frente a la cual sus actores se constituyen en “regentadores” del presente y determinadores del futuro del país, cuyos problemas y soluciones absorben la vida nacional. Este artículo busca poner el dedo en la llaga de esta distancia desde la perspectiva de las víctimas.

Si bien el sistema jurídico argumenta muchas veces que la calidad de víctima se ostenta en virtud de una situación de hecho⁵, la amplitud del calificativo de víctima, en últimas, depende de parámetros que son fijados socialmente y que, lejos de una rigurosidad cierta y estable, dependen de diferentes consideraciones políticas movilizadas muchas en lenguaje jurídico. En últimas, podemos afirmar que no existe una entidad ontológica llamada *víctima*; esta categoría precisa de un nivel de historización y de complejización especialmente relevante en momentos de transición sociopolítica.

Cuando el sistema político, representado por el Gobierno nacional, decidió instalar una mesa de conversaciones con la guerrilla de las FARC, lo hizo “con la decisión mutua de poner fin al conflicto armado nacional” y de “contribuir a revertir los efectos del conflicto” (preámbulo, Acuerdo Final). Comenzando un camino exploratorio en la capital de la República de Cuba entre los meses de febrero y agosto de 2012, finalmente se llegó a la instalación oficial de una mesa de conversaciones el día 18 de octubre de 2012 en la ciudad de Oslo, la cual se sostuvo en La Habana hasta la suscripción del Acuerdo Final.

En el contexto de las negociaciones, las víctimas y sus derechos han sido ampliamente recurridos en los discursos sociales como argumento de base

4 Por ejemplo, el gobierno de Álvaro Uribe negó la existencia misma del conflicto armado bajo el argumento que “En el significado histórico en América Latina las palabras conflicto interno e insurgencia en alguna forma han legitimado la lucha de grupos armados contra dictaduras” (*El Espectador*, 2011; *Semana* 2001).

5 En la Sentencia C-914 de 2010, la Corte expresó que, “al igual que acontece con la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, la condición de víctima de la violencia política es una situación fáctica soportada en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios, esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal”.

para justificar, legitimar y orientar las negociaciones de paz. La recurrencia del tema se constata en la centralidad discursiva conferida al tema de víctimas en los acuerdos (tan solo en el texto final hay más de 230 menciones expresas a las “víctimas”), que irradia su desarrollo normativo (arts. 5 y 6 del Decreto 588 de 2017), tanto como el habitual contenido de los discursos políticos alrededor del tema⁶ y el trabajo de los medios de comunicación. Este no es un fenómeno exclusivo del ambiente transicional ni del contexto concreto de Colombia, en muchas partes del mundo se constata la posición prominente que ha adoptado el discurso de los “derechos de las víctimas” en el discurso político, criminológico y jurídico (Doak, 2008); sin embargo, en un contexto de recurrencia del tema de las víctimas, su uso político fue ciertamente relevante para la consecución de un acuerdo de paz.

La centralidad de las víctimas es referida cada vez más como un elemento fundamental de la investigación de las violaciones de derechos humanos. Sin embargo, suele haber una gran distancia entre las declaraciones de su importancia y el desarrollo en la práctica. La centralidad no es darle la razón a las víctimas o cargarlas con nuevas responsabilidades que no les corresponden, sino aprender a escuchar y tener en cuenta sus experiencias, informaciones y expectativas en el proceso de investigación, facilitar espacios de diálogo efectivo, conservar la congruencia en el comportamiento y establecer mecanismos satisfactorios de comunicación y acompañamiento (Beristain, Valencia, Buitrago & Cox, 2017, p. 101).

En esta realidad, la delimitación de las víctimas y el alcance de sus derechos parece sumirse en diferentes grados de indistinción e indeterminación que este escrito pretende abordar. Este capítulo estudia diferentes problemas en torno a la delimitación del sujeto “víctima del conflicto armado” en

6 Al referirnos a un reconocimiento político nos referimos al producto del sistema político que tiene la función de tomar decisiones colectivas de carácter vinculante. Como bien aclaran Corsi, Espósito y Baraldi en su *Glosario*, “esto no significa que todas las comunicaciones políticas sean uso o amenaza de uso de poder (no lo son, por ejemplo, los debates parlamentarios, las discusiones entre los partidos políticos, etcétera), sino que un sistema político se forma, diferencia y alcanza autonomía solo a partir de la identificabilidad de un poder capaz de motivar a aceptar decisiones vinculantes” (CORSI, ESPOSITO & BARALDI, 1996, p. 128).



Imagen extraída de *El Tiempo* (2014).

el contexto del acuerdo entre las FARC y el Gobierno colombiano para la terminación del conflicto armado y la consecución de una paz estable y duradera (en adelante, Acuerdo Final).

En el Foro Nacional de Víctimas realizado en la ciudad de Cali en agosto de 2014, más de dos mil personas participamos aportando insumos desde la perspectiva de las víctimas con el fin de alimentar la negociación que tuvo lugar en la mesa de negociaciones de La Habana⁷. Uno de los actos más visibles que tuvo lugar en el desarrollo de este evento se presentó cuando las víctimas de las FARC decidieron uniformarse con una camiseta blanca que decía “víctimas de las FARC”, conglomérándose en un sector de la sala.

Esta expresión física manifestaba una identificación común en virtud de quién había ejercido actos de violencia en contra de estas personas y, al mismo tiempo, supuso una diferenciación con respecto a las demás víctimas.

7 “El Foro Nacional, al igual que los foros regionales realizados en Villavicencio, Barrancabermeja y Barranquilla, [fueron] organizados por la Universidad Nacional a través del Centro de Pensamiento y Seguimiento al Proceso de Paz, y las Naciones Unidas, a solicitud de la Mesa de Conversaciones entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC, en La Habana-Cuba. El coordinador de la ONU, Fabrizio Hochschild; durante el acto inaugural manifestó que a través de los tres foros realizados nos hemos reunido y escuchado a víctimas de todos los rincones de Colombia en la construcción de propuestas que serán entregadas a la Mesa de Conversaciones de La Habana. Así mismo, añadió: “escuchar y reconocer a las víctimas son pasos importantes en la negociación de un conflicto, más en la búsqueda de la paz y la reconciliación” (PNUD, s.f.).

Esta identificación llevaba imbuida simbólicamente una reivindicación por visibilizar un actor del conflicto y sus crímenes, pero al mismo tiempo tuvo el efecto físico y simbólico de crear un nivel de apartamiento con otras víctimas. Las camisetas fueron un signo de una separación entre las víctimas, movilizadas a través de una distinción por oposición con el (su) victimario. En últimas, esta forma de verbalizar la identidad creaba una concentración en el victimario antes que en las víctimas⁸.

Si bien muchas de las reivindicaciones de las víctimas pasan por la visibilización, responsabilización y neutralización de la capacidad dañina de los victimarios –estas cuestiones son no solo relevantes, sino pertinentes y oportunas–, muchas exigencias de atención psicosocial, de recuperación del entramado humano afectado, de reconstitución de la vida social, de reparaciones y de generación de condiciones de supervivencia, desarrollo y dignidad, trascienden la pregunta exclusiva por el victimario –esta pregunta no es total y carece de una mirada integral–. En las discusiones acerca de cómo atender y visibilizar a las víctimas, las propias víctimas conferían entonces un espacio central a su victimario.

¿Quiénes son las víctimas de este conflicto? Esta pregunta, aparentemente sencilla, contiene respuestas múltiples, diversas y profundamente complejas. Dicha dificultad radica no simplemente en el grado de indistinción de la categoría *víctima del conflicto armado*; el mayor problema es que las fronteras de esta categoría se han banalizado: tomar como asumido quién es víctima desconoce la complejidad de las trayectorias del conflicto armado y la pluralidad de historias de vida de este universo de personas, así como el habitual uso político y estratégico del tema. ¿Quiénes son las víctimas de este conflicto?, es y será una de las preguntas más difíciles por resolver en el contexto de posacuerdo⁹, especialmente cuando los actores del conflicto han consolidado una base discursiva para ser identificados como víctimas.

8 Esta diferencia, reivindicativa en muchos casos, ha sido creada, recreada y auspiciada por intereses políticos que buscan generar adhesiones identitarias movilizadas una oposición frente a alguno de los actores.

9 Al respecto, el coordinador residente de la ONU, Fabrizio Hochschild, aseveró que “el tema de víctimas es el más importante y difícil de la agenda” (PNUD, s.f.).

Esta constatación salta a la vista al revisar diferentes discursos de los actores del conflicto armado. Desde la guerrilla, por ejemplo, se ha mencionado que su acción de levantarse en armas se origina en un contexto de victimización en contra de los más humildes del país, lo que los llevó a emprender y sostener un enfrentamiento por el poder monopolizado por la oligarquía: “*La insurgencia ha surgido del seno de las víctimas*, como consecuencia de la persecución del movimiento social y popular, que ha buscado transformaciones en el ejercicio del derecho universal a la rebelión” (Delegación de Paz de las FARC-EP, 2014, resaltado fuera del texto).

Por su parte, desde la posición de la fuerza pública se ha afirmado que ellos han rifado su integridad para proteger a la población colombiana de la guerrilla, y que en su labor han sufrido diferentes afectaciones y vejámenes por los que deben ser reconocidos como “víctimas”:

Las víctimas militares, por el hecho mismo de haber fallecido o ser herido librando la lucha armada en contra de quienes atentan contra la democracia Nacional, no por ese solo hecho deja de tener los mismos derechos de los demás. [...]. *Nuestros militares así como sus familias también son víctimas* y así deben ser reconocidos y respetados sus derechos a nivel nacional sin distinción alguna, y por ello la Defensoría Militar ha iniciado un trabajo primordial para que los entes judiciales entren a investigar y llegar a fondo sobre todos los casos en que nuestros héroes han caído o han sido heridos en batalla contra quienes pretenden resquebrajar las Instituciones legalmente constituidas con democracia, para la impunidad no sea favorable a esos que flagelan desde la clandestinidad de sus actos” (Defensoría Militar, s.f., resaltado fuera del texto).

Desde la perspectiva de ciertos civiles financiadores de la guerra, muchos terceros se han considerado “víctimas”. En este sentido, Néstor H. Martínez, fungiendo como fiscal general de la Nación, ha declarado que, si bien para 2016 este órgano tiene 16.000 compulsas de procesos contra las empresas¹⁰,

¹⁰ Este número, según el Fiscal, no significa necesariamente que haya 16.000 empresas investigadas; al respecto, la revista *Semana* publicó que una vez cruzados los datos hay menos de 300 empresas involucradas (*Semana*, 2016a).

La realidad es que *la gran mayoría de los empresarios fueron víctimas* de la extorsión de las FARC y de los paras. Quienes hayan sido víctimas en medio de la guerra no tienen deudas con la justicia. Por ello, no tienen que comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, como lo dice el acuerdo, y tampoco ante la Fiscalía General de la Nación. Pero, claro, hay otros que, según las investigaciones, contribuyeron voluntariamente a la guerra. Sobre ellos, tiene que recaer todo el peso de la ley (*Semana*, 2016a, resaltado fuera del texto).

Por su parte, los paramilitares han hablado frecuentemente de una narrativa de autodefensa para sus operaciones que justifica sus crímenes como reacción “ante los atropellos de los que eran víctimas en manos de los grupos guerrilleros”. Así lo declaró ante Justicia y Paz Arnubio Triana Mahecha, alias “Botalón”, exjefe paramilitar de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá durante el proceso. Al respecto, Carlos Castaño, comandante paramilitar y autor de cientos de atrocidades explicó en su libro su visión de sus milicias: “A nuestras filas ingresan muchachos que por convicción son antissubversivos, pero otros vienen porque han sido víctimas de los excesos de la guerrilla y su odio es inmenso. Esta es la triste historia del odio que generó el odio”. El discurso de Salvatore Mancuso ante el Congreso de la República el 28 de julio de 2004, momento paradigmático del proyecto paramilitar, refleja esta posición cuando expresó que: “es claro que los que actuamos en legítima defensa al servicio de la Patria, debemos tener un trato justo [...]. Hemos [hablando del pueblo colombiano] sido víctimas de la prolongación del chantaje guerrillero, durante décadas de abandono por parte de un Estado débil e irresoluto” de ahí que “el pueblo colombiano es la gran víctima de la subversión y la politiquería”. Una respuesta paradigmática al respecto fue dada por Rodrigo Tovar, alias “Jorge 40”, quien al preguntársele por la reparación de las víctimas dijo “¿Quiénes son las víctimas? Porque nosotros fuimos las primeras víctimas, de un ataque y de un olvido, el secuestro, la amenaza, el boleteo, la extorsión, el asesinato, la expulsión de nuestras tierras, empezó contra nosotros por parte de la guerrilla, y no hubo Estado para defendernos” (Bolívar, 2006, p. 65).

¿Cómo es que los actores del conflicto que han sido actores de actos de victimización reclaman para sí el estatus de víctima? ¿Se trata esto de una deformación conceptual o acaso se debe al uso estratégico de un concepto en sí ambiguo? Si el conflicto armado se basa en el control de un territorio

y de una cierta población, esto es, en un poder impositivo de la violencia, ¿cómo entender la identificación con las “víctimas” que son vistas como vulnerables, marginalizadas y olvidadas en la sociedad¹¹? ¿Cómo hacerse valer fuerte representándose, en cierta forma, vulnerable?

Por una parte, esta autoidentificación nos presenta indicadores de que las dinámicas de la guerra tienen tal espectro nocivo que la atrocidad bien puede abarcar a quienes la combaten. Es frecuente encontrar en el conflicto colombiano relatos de violencia y afectación como motivaciones de los guerreros. Más allá de los daños concretos, los combatientes pueden actuar en la guerra identificándose como sujetos vulnerados. Esto puede llevarlos a adquirir un mayor estatus de violencia cuando emprenden acciones vindicativas, cuando actúan en un marco mental de defensa o respuesta. Un conflicto armado, sobre todo uno de más de medio siglo, no es lineal, sus actores no son estáticos y sus problemas y necesidades deben ser considerados en el desarrollo y en el fin de ese conflicto.

Por otra parte, esta autoidentificación pone de presente un interés estratégico mediante el cual los actores de la guerra se disputan una suerte de estatus político de víctimas en aras de réditos sociales o de evitar al máximo consecuencias adversas por sus actuaciones¹². Así, los actores del conflicto inician una búsqueda de legitimación de sus acciones, e incluso de legalización a través de una lógica de estado de necesidad o como una forma de blindar sus conductas, como piedra de toque de un proceso ambiguo de conductas de guerra, desconociendo su legado de violencia, “una serie de discursos que funcionan y fragmentario de negociación” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012, p. 94).

El *estatus de víctima* en últimas, más que buscar beneficios de reparación o garantías sociales, se convierte en un espacio de disputa del control social y de sus efectos cuyo potencial radica en calificar las acciones de guerra,

11 “Las víctimas integran, sin duda, uno de los sectores más vulnerables de la población” (Sentencia C-370 de 2006).

12 Refiriéndose al proceso de Justicia y Paz con los paramilitares, el Centro Nacional de Memoria Histórica (2012, p. 91) dice “Esa interpretación de un *pasado violento*, que es, al mismo tiempo, una interpretación de hechos pasados y del paso del tiempo, tiene además visos estratégicos ineludibles”.

bien como reprochables o bien como heroicas, y por lo tanto inmunes, reproducibles y premiables: “la degradación de la víctima es el anverso de la condición heroica de quien victimiza” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 74). En el caso de los paramilitares, Ingrid Johana Bolívar (2006, p. 64) elabora al respecto:

La autocaracterización como héroes que hacen los comandantes de las AUC no tiene solo por objeto la historia de constitución de la organización y su trayectoria, sino también su comportamiento en medio del proceso de paz como tal (AUC, 91). Se refieren a la audacia, la resolución, la valentía, la entereza y el sacrificio que los caracteriza, con los que alimentan una “fantasía auto glorificadora del grupo”. Tales caracterizaciones desatan un conjunto de emociones que, como el orgullo o el honor, hablan de la prevalencia que el grupo se auto otorga en la jerarquía de estatus y poder. En esa dirección deben leerse varias declaraciones de los comandantes. Por ejemplo, su insistencia en que la desmovilización de más de tres mil hombres es un “gesto de incontrovertible honestidad con el compromiso de paz” (AUC, 85); su idea de que respetar la vida de los guerrilleros que salgan por efecto del acuerdo Humanitario, así como el retorno de 415 niños de la guerra son gestos que revelan la “grandeza de desprendimiento” que caracteriza a la organización armada (AUC, 60) y, finalmente, su reiteración de que el respeto de los derechos humanos es “contribución indispensable” que ellos hacen para el alivio humanitario del conflicto armado (AUC, 41). Las AUC suelen presentar sus decisiones y motivaciones como gestos grandiosos, magnánimos, que van más allá del deber y la necesidad.

Dicha identificación muchas veces pronuncia una estrategia de desconocimiento de la calidad de víctima de la contraparte, cuando no un directo ataque contra la validez de los daños sufridos por ese “otro”; en otras palabras, muchas veces no se busca la simple autoidentificación como víctima tanto como la exclusión del “adversario” como víctima. Después de todo, la existencia de víctimas ofrece un eventual “efecto pedagógico” en la medida en que muestran y demuestran el nivel de afectación del conflicto armado.

La catalogación del adversario como un sujeto que no puede ser víctima conduce, al mismo tiempo, a desconocer la posibilidad de los derechos que se derivan de dicho estatus, a rechazar la propia responsabilidad por los daños ocasionados contra ese sujeto y a la deslegitimación de la acción

del “otro”, quien no es ya exclusivamente una parte que se enfrenta (un alguien digno de ser vencido en combate) sino un criminal que, como tal, debe ser perseguido jurídicamente y (des)calificado políticamente (un algo merecedor de ser expulsado de la sociedad, bien *manu militari* o *manu iure*). Esto evita, a su vez, que un eventual remedio implique reconocer las necesidades o mejorar de alguna forma las condiciones de esos adversarios: más que derechos les asisten responsabilidades (radicales, habría que agregar).

En efecto, bajo esta lógica, la responsabilidad se enmarca en un esquema de cierta hostilidad que suele estar encapsulada en el interior de la justicia penal (cuando no en la acción de combate), con un programa de acción atrapado en las medidas punitivas para infligir sufrimiento¹³. Este “remedio” genera un diagnóstico que vincula el sufrimiento del victimario con las medidas en favor de las víctimas: entre más violenta sea la medida de responsabilidad, mejor se van a sentir las víctimas. Este vínculo, sin embargo, se desentiende de algún asidero concreto y real que corresponda a las necesidades emergentes de la situación problemática criminal o de la situación particular de víctima y victimario frente a dicho conflicto, sino que se concentra en una posición arquetípica según la cual una acción proporcional y legal en contra del victimario es la medida de respuesta apropiada a una conducta que se le reprocha, esto en nombre de la vigencia del ordenamiento jurídico y de la protección de las víctimas (entendidas como una categoría abstracta que nuclea en sí diferentes ansiedades sociales en torno a la punición de los criminales).

Sin embargo, muchos actores han diferenciado sus acciones de una identificación con las víctimas, esto al menos cuando han reconocido el carácter nocivo de sus acciones. Entre los paramilitares, por ejemplo, Jorge Iván Laverde, alias “el Iguano”, dijo: “Desistí de hacer la guerra para no causar más víctimas y tanto dolor. [...] Hemos despertado de un sueño y

13 Esta posición fue especialmente visible en la campaña por el No frente al plebiscito aprobatorio del Acuerdo de Paz entre las FARC y el Gobierno. Al respecto, el expresidente Álvaro Uribe expuso a Kofee Annan una serie de sus reparos acerca del acuerdo de paz con las FARC expresando: “para nosotros la justicia restaurativa no puede desligarse de la justicia punitiva, porque si no hay cárcel para los grandes delincuentes, para los responsables de atrocidades, así sea con sentencias reducidas, no se cumple la finalidad de reparar a la víctimas” (Prensa Centro Democrático, 2015).

miramos a nuestro alrededor tanto daño” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012, p. 83). No obstante, el estudio del Centro de Memoria Histórica pudo establecer que muchos de los discursos paramilitares, si bien cuando advierten sus víctimas los reconocen como inocentes miembros de la población civil, al aterrizarlos en los procesos judiciales los señalan como integrantes de las guerrillas o colaboradoras de estos grupos, volviéndolos culpables de los hechos violentos contra ellos cometidos. Por ejemplo, Éver Veloza, alias “H. H.”, pidió perdón a los pueblos indígenas masacrados en El Naya como víctimas del conflicto que nada tenían que ver con el mismo. Cuando narró este hecho ante Justicia y Paz aseveró que las personas fueron asesinadas porque “muchos eran ‘realmente’ guerrilleros de civil” (p. 173).

La expresión de combatiente-víctima lleva inmersa la aparente contradicción política de otorgar un estatus altamente contradictorio. Esto puede ser visto, desde una perspectiva de estatus, como altamente ofensivo para las víctimas pues tiene el efecto de equipararla a sus victimarios, no solo desde una perspectiva de derechos sino en un relato histórico. Al mismo tiempo, desde una perspectiva jurídica, esto puede llevar a pensar en aminorar o anular la posibilidad de responsabilidad por parte de los victimarios, e incluso en la corresponsabilidad de las víctimas en la superación de su situación. Desde esta perspectiva, esta visión tiene una reivindicación humanitaria en el sentido de evitar desconocer el sufrimiento y los daños ajenos más allá de su proveniencia. Este rostro humanizante de los combatientes puede ser altamente polémico, no por ello equivocado, en sociedades en transición.

En ese sentido, el Acuerdo estableció la obligación en cabeza del Gobierno nacional de reconocer a los combatientes que hayan sido víctimas directas e indirectas de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH que también hayan sido combatientes (Acuerdo Final, p. 185).

La identificación de actores del conflicto con las víctimas también contribuye a la dispersión de la delimitación del sujeto víctima. Insistimos, ¿cómo es que los actores del conflicto que han sido actores de actos de victimización reclaman para sí el estatus de víctima? ¿Se trata esto de una deformación conceptual o acaso se debe al uso estratégico de un concepto en sí vago? En últimas, ¿quiénes son las víctimas de este conflicto?

Hablar de las víctimas como un grupo uniforme conlleva desconocer la enorme diversidad de proveniencias, trayectorias, reclamos y calidades de quienes han llevado una seria parte de dolor en el conflicto. En este escrito

nos referiremos a las víctimas como un conjunto de personas que engloba a quienes han sufrido algún perjuicio con ocasión del conflicto armado. Más que pensar en una homogeneidad, entonces, pensamos en un elemento común para la distinción. Así, para una delimitación del problema que tratamos en esta sección habríamos primero de distinguir el concepto de víctima, del de víctima del conflicto armado; este último referido a aquellos sujetos que vieron sus derechos vulnerados por conductas producidas por el conflicto armado.

3. ¿QUIÉNES SON LAS VÍCTIMAS DE ESTE CONFLICTO? EL PROBLEMA JURÍDICO

A continuación abordaremos las preguntas enunciadas refiriéndonos a dos factores jurídicos para brindar algunos parámetros de distinción desde el derecho. Los elementos que estudiaremos son el hecho originario de la victimización, esto es, las violaciones de derechos humanos y al DIH como hecho victimizante; y el vínculo de estos hechos de victimización con el conflicto armado.

3.1. EL HECHO VICTIMIZANTE

La RAE define a la *víctima* como aquella persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. En este sentido, la definición de “víctima” tiene su punto de gravedad en la existencia de un daño y no precisamente en su fuente: pudiendo haber víctimas por una variedad de razones, el criterio definitorio principal es la existencia o no de un daño. Así, la definición genérica de “víctima” no requiere necesariamente de la acción nociva de una persona. No obstante, al referirnos a las víctimas de delitos y, específicamente, al definir a las víctimas del conflicto armado, la situación es diferente pues se explicita la necesidad de determinar la fuente del evento: un daño o un crimen proveniente o en relación con el conflicto armado.

La “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” de la ONU, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, define a las víctimas como aquellas personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones a la legislación

penal vigente en los Estados¹⁴ (literal A.1)¹⁵. En este sentido, la Declaración adopta un concepto de víctima ceñido al criterio de delito conforme con el cual los crímenes están determinados por la regulación penal, tal y como lo hace el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entiende como víctimas a aquellas personas¹⁶ que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte (regla 85).

Por su parte, la Declaración sobre víctimas de la ONU establece que son “víctimas de abuso de poder” aquellas personas que sufren una pérdida emocional, financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que, sin constituir violaciones del derecho penal nacional, violen normas internacionales de derechos humanos (ONU, 1985, par. 18). En este mismo sentido, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (ONU, 2005) establecen que, a los efectos de dicho documento, se entiende por *víctima* a 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” (num. V).

14 “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” (literal A.3, Resolución 40/34 de 1985, ONU).

15 La “víctima” se considera independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador o de la relación particular entre el perpetrador y la víctima (literal A.2, Resolución 40/34 de 1985, ONU).

16 Bien sea naturales o jurídicas, siempre que se trate de “organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios” (regla 85.b, Estatuto de Roma).

Con este panorama, al definir “víctima” con referencia a la fuente concreta del daño el derecho internacional elabora dos tipos de definición: por una parte, provisiones que se refieren a las víctimas de los delitos y, por otro lado, referencias a las violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH. Estas provisiones constituyen categorías con referencias distintas que dan un tenor diferente al concepto, y que ponen de presente un primer problema para establecer quiénes son las víctimas del conflicto armado.

En Colombia, donde según la Corte Constitucional las víctimas del conflicto armado son consideradas “sujetos de especial protección” (sentencias T-608 de 2013 y C-280 de 2013^[17]), existe una multiplicidad de regulaciones que pueden dificultar el esclarecimiento conceptual de dicha categoría. Desde la legislación penal colombiana se entiende que las víctimas son aquellas personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derecho que hayan sufrido algún daño —“real, concreto, y específico” en palabras de la Corte Constitucional (Sentencia C-228 de 2002)¹⁸—, como consecuencia de un delito (art. 132, Código de Procedimiento Penal) o como se previó en la Ley de Justicia y Paz, según la cual, para los efectos de su marco de regulación, se entiende por víctima quien haya sufrido daños como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley (art. 5, Ley 975 de 2005); mientras que, por otra parte, diferentes regulaciones que han buscado dar respuesta al conflicto armado se han basado en otros parámetros para la delimitación del concepto de víctima.

El reciente acuerdo entre el Gobierno y las FARC se refiere a las víctimas aludiendo a quienes han sufrido los daños como consecuencia de infracciones graves al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos. Con base en el reconocimiento del

17 “[...] la crítica situación que hace décadas viven en Colombia las llamadas víctimas del conflicto armado interno configura un escenario de masiva violación de tales derechos a grandes sectores de la población, muy distante de su pleno cumplimiento, que por lo tanto amerita y reclama intervención por parte del Estado”.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, Referencia: Expediente D-3672, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las violaciones más graves, la JEP ha sido constituida para ejercer funciones judiciales con competencia autónoma y preferente sobre conductas consideradas graves infracciones al DIH o graves violaciones de los derechos humanos. De forma concordante, la CEV tiene como mandato esclarecer y promover el reconocimiento de prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al DIH (art. 11, Decreto 588 de 2017); y, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se estableció para dar cuenta de aquellas desapariciones producidas en el contexto y en razón del conflicto (art. 1, Decreto 589 de 2017).

De esta forma, el Sistema Integral busca atender los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente, con ocasión del conflicto armado. La definición jurídica de las víctimas centrada en las violaciones a los derechos humanos y al DIH no solo se encuentra en el Acuerdo Final. En Colombia, distintas provisiones transicionales se refieren a esta misma categoría, como ha sido reconocido en otros países del continente¹⁹. Paradigmáticamente, la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones (Ley de Víctimas), ha definido a las víctimas como aquellas personas que han sufrido un daño “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” (art. 3). Interpretando este artículo, la Corte Constitucional

19 En países como Uruguay se adoptó también una definición con referencia a la violación de derechos humanos en particular en la Ley 18.596 sobre la Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985 y el reconocimiento y reparación a las víctimas, que reza: “Artículo 4.º. Se consideran víctimas del terrorismo de Estado en la República Oriental del Uruguay todas aquellas personas que hayan sufrido la violación a su derecho a la vida, a su integridad psicofísica y a su libertad dentro y fuera del territorio nacional, desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985, por motivos políticos, ideológicos o gremiales. Dichas violaciones deberán haber sido cometidas por parte de agentes del Estado o de quienes, sin serlo, hubiesen contado con la autorización, apoyo o aquiescencia de los mismos”.

ha entendido que las víctimas del conflicto armado son víctimas de graves violaciones de derechos humanos (Sentencia T-608 de 2013)²⁰.

Esta definición, que ha sido entendida como una “noción operativa” (Sentencia T-163 de 2017) en tanto su margen definitorio se limita a la aplicación de las medidas de la ley y no a la determinación general o fáctica de quién es víctima, encuentra su criterio distintivo en el daño ocurrido con ocasión de infracciones al DIH y violaciones de derechos humanos.

En un mismo sentido pero de una forma más dilatada, la regulación de la ley de víctimas frente a pueblos indígenas (Decreto Ley 4633 de 2011) dispuso que para los efectos del decreto, se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados

que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos [...] que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno.

Más allá de las disposiciones de la Ley de Víctimas, la Corte Constitucional ha entrado a dar más contenidos al concepto de víctima del conflicto. Según el tribunal, en el contexto del conflicto armado esta categoría tiene relación con las infracciones al DIH y las graves violaciones de derechos humanos, puesto que este concepto

descansa sobre la base de la universalidad [...] de modo que] cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una potencial víctima—a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes— *siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario*. Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad

20 “Según el derecho internacional, todas las personas que han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, como las víctimas del conflicto armado, tienen derecho a tener un ‘recurso efectivo para acceder a la reparación’ el cual puede ser de carácter judicial o administrativo” (Sentencia T-608 de 2013).

y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa, o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones (Sentencia C-781 de 2012, resaltado fuera del texto).

Además de la Ley de Víctimas, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-14 de 2004, estableció que en los casos de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, las víctimas o los perjudicados están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales, pues

Faltas disciplinarias como el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, el desplazamiento forzado o las violaciones al derecho internacional humanitario, por ejemplo, no solo plantean el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que, además, involucran la afectación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como supuestos mínimos de la convivencia pacífica en una sociedad civilizada.

De ahí que “de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”.

Con una mayor amplitud, el Consejo de Estado ha aclarado que en el contexto de su jurisdicción, la víctima no queda reducida a aquella que es objeto de la simple violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes,

sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, ya que de la producción de un daño antijurídico que sea imputado al Estado siempre deviene la determinación de un sujeto [o sujetos] víctima[s] de una afectación en sus derechos, intereses o bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente en el sistema jurídico interno (Consejo de Estado, 2016, p. 76).

Concordantemente con esta observación, la máxima autoridad de lo contencioso administrativo condenó a la nación por la muerte de tres militares por las FARC en el cerro Patascoy (Nariño) el 21 de noviembre de 1997. Al estudiar dicha demanda, el Consejo de Estado concluyó que “es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos”. Así, “en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima”, pues “quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa [los combatientes], o de la población civil” pueden ostentar la calidad de víctimas en función de la ocurrencia de “graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes”²¹ (Consejo de Estado, 2014).

Como hemos visto en los párrafos precedentes, la referencia explícita a las violaciones de derechos humanos ha tomado una relevancia fundamental para definir a las víctimas en el contexto del conflicto armado interno colombiano. Esta categoría, sin embargo, implica una serie de dificultades para delimitar el sujeto víctima.

El derecho internacional de los derechos humanos ha establecido un deber general de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, consagrado en diversos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia²². A esta

21 Frente al problema de la calidad de víctima de los combatientes, si bien la Ley 1148 de 2011 extrae de sus medidas de protección a los miembros de grupos armados al margen de la ley, la Corte Constitucional colombiana encontró que de la “delimitación operativa que se hace en la ley no se desprende que quienes no encajen en los criterios allí señalados dejen de ser reconocidos como víctimas. Así, por ejemplo, quien haya sufrido un daño como resultado de actos de delincuencia común, es una víctima conforme a los estándares generales del concepto, y lo que ocurre es que no accede a las medidas especiales de protección previstas en la ley. Lo mismo sucede con personas que hayan sufrido un daño con anterioridad a 1985 o con quienes se vean de manera expresa excluidas del ámbito de aplicación de la ley por factores distintos” (Sentencia C-781 de 2012).

22 Entre otros, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes (arts. 12 y 13), ratificada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 12), ratificada en la Ley 1418 de 2010; la Convención sobre

obligación se le suma el deber de adoptar todas aquellas medidas legislativas, judiciales, administrativas y otras necesarias para hacer efectivos los derechos y garantizar su no recurrencia, proveer recursos efectivos contra las violaciones y otorgar reparación a las víctimas. Pese a que dicho deber es claro, existe una ambigüedad latente en la definición de las víctimas de derechos humanos: “En algunos casos, puede ser difícil determinar quién es víctima de una violación de derechos humanos. Los tratados de derechos humanos con frecuencia presuponen el concepto de víctima e implícitamente dan por entendido que la víctima es la persona cuyos derechos han sido conculcados”²³; sin embargo, esto puede ser de difícil observación y distinción: ¿podemos entender que las violaciones recurrentes de derechos económicos, sociales y culturales constituyen en sí un deber de investigación y sanción para los Estados? ¿Podemos decir que cualquier forma y grado de violación de los derechos humanos conlleva un deber de judicialización de sus responsables? ¿Es la única vía válida para tratar estas violaciones la jurisdicción penal? ¿Cómo tratar violaciones estructurales de los derechos?

Frente a la categoría de graves violaciones de derechos humanos, cuando estudiamos el campo de la justicia penal es importante observar que existe una distinción entre derechos humanos y delito. Si bien varios delitos

los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 16.5), ratificada en la Ley 1346 de 2009; el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (arts. 4, 6 y 8), ratificado en la Ley 765 de 2002; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 8), ratificada en la Ley 409 de 1997; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 7.b), ratificada por la Ley 248 de 1995; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (arts. I y IV), ratificada en Ley 707 de 2001.

23 “[...] por ejemplo, en el artículo 2(3) del PIDCP y el artículo 1 de su Protocolo Facultativo, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los artículos 13 y 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o la Definición 31 del artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (International Commission of Jurists, 2006, p. 32).

(la mayoría de ellos) no constituyen graves violaciones de derechos humanos, en el estado actual de la legislación penal nacional es difícil encontrar una conducta que entendida como grave violación de derechos humanos no corresponda a un delito penal doméstico. Esto puede ser entendido como el cumplimiento de lo que algunos doctrinantes han llamado como un “deber de penalización” en casos de graves violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, aun si se acepta la existencia de este deber, es claro que frente a las conductas que constituyen crímenes internacionales puede existir un *décalage* en la regulación de derechos humanos y de derecho penal. Esto se revela empíricamente en la historia colombiana en ejemplos que tienen efectos actuales como la ausencia de tipificación de la desaparición forzada hasta el año 2000.

Aun más, su diferencia persiste pues aunque en la práctica internacional las graves violaciones de derechos humanos abarcan aquellas conductas que constituyen crímenes internacionales, su alcance es mucho más amplio e incluye violaciones de los derechos sociales, económicos y culturales, así como civiles y políticos que no son²⁴ o, tal vez, siquiera deberían ser necesariamente delictivos. Por ejemplo, la denegación de una atención apropiada en saneamiento básico en favor de una población desplazada puede constituir una violación grave cuya solución deseable estaría lejos de un esquema de proceso penal y cárcel, y que haría parte más de una responsabilidad de creación de institucionalidad, infraestructura y garantías reales para dicha población.

Aún más, muchas violaciones graves tienen denominaciones diferentes a las penales o abarcan múltiples fenómenos delictivos. Así, un factor relevante para la observación de la distinción entre delito y violaciones de derechos humanos es la delimitación jurídica de conceptos relacionados con las violaciones graves. Un ejemplo palpitante en nuestra historia contemporánea puede ser el caso de las ejecuciones extrajudiciales o el caso de los crímenes de lesa humanidad. Ninguna de estas dos categorías están expresamente reguladas en el código penal colombiano y, aunque podrían ser homologadas a tipos penales, guardan diferencias que abren el espacio a dudas más allá de su denominación; *verbi gratia*, cuando hablamos

24 Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (2014, p. 5).

de ejecuciones extrajudiciales en un lenguaje de derechos humanos, ¿en materia penal estamos hablando de homicidios en persona protegida o de homicidios agravados? ¿Las ejecuciones solo se presentan en contextos de conflicto armado? ¿Qué ejecuciones cometidas en conflicto armado son homicidios en persona protegida y qué conductas son homicidios agravados? ¿Todas las ejecuciones extrajudiciales en el contexto del conflicto armado son homicidios en persona protegida? Estas preguntas nos acercan a diferentes problemas de observación y delimitación de la categoría “víctima”.

Adicionalmente, podemos observar que categorías como violaciones de lesa humanidad u otras graves violaciones constituyen figuras *chapeau* que están diseñadas para comprender en su espectro diferentes infracciones penales y no penales que, por lo mismo, serían difícilmente asimilables con fenómenos que buscan la especificidad como el delito.

Al delimitar el universo de violaciones graves de derechos humanos frente al derecho penal, cualquier observador se encuentra con un problema teórico que tiene efectos prácticos. El concepto de grave violación restringe el universo de violaciones a aquellas más serias que, como tales, no encuentran justificación legítima bajo el derecho internacional, sin importar que se trate de contextos de conflicto armado u otros tipos de crisis social. Esto, sin embargo, sigue siendo nebuloso para su definición y caracterización.

Al respecto, en 2008, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estableció que

aunque no definidas formalmente en derecho internacional, las “violaciones manifiestas” y las “violaciones graves” denotan tipos de violaciones que, sistemáticamente perpetradas, afectan de forma cualitativa y cuantitativa a los derechos humanos más fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona (ACNUDH, 2008, p. 2).

El criterio de sistematicidad fue también adoptado por el Acuerdo Final para la figura de los “graves crímenes de guerra” (art. 16, Acto Legislativo 1 de 2017), según el cual será competencia de la JEP aquellas infracciones al DIH cometidas de forma sistemática.

¿Cuándo hablamos de víctimas de violaciones graves de derechos humanos o al DIH solo nos referimos a aquellas víctimas de acciones sistemáticas?;

en otras palabras, ¿debemos demostrar la existencia de una política o plan común para que una violación sea grave o para que constituya una infracción al DIH?

Frente a estas preguntas, salta a la vista que el criterio de sistematicidad es debatible. En general, los organismos internacionales de derechos humanos han entendido que las violaciones no deben ser necesariamente generalizadas ni sistemáticas para ser “graves”²⁵. El ataque generalizado o sistemático proviene de un lenguaje propio de los crímenes de lesa humanidad, pero no constituye en sí un elemento definitorio de las violaciones graves de derechos humanos puesto que no son solamente aquellos cometidos de forma generalizada pueden ser violaciones graves: una sola violación puede ser una violación grave o manifiesta. Por otra parte, frente al ingrediente de sistematicidad, la doctrina ha establecido que consiste en la organización de los ataques alrededor de un plan o política, y la improbabilidad de que ocurran al azar²⁶. No obstante, una violación puede ser

25 *Ibíd.*, p. 11.

26 “CPI, SCP III, Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Bombo, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/08-14-TENG), 10-06-2008, para. 32. Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 580: “The concept of ‘systematic’ may be defined as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy.” See also Rutaganda, (Trial Chamber), December 6, 1999, para. 69; Musema, (Trial Chamber), January 27, 2000, para. 204. Kayishema and Ruzindana, (Trial Chamber), May 21, 1999, para. 123: “A systematic attack means an attack carried out pursuant to a preconceived policy or plan.” See also Bagilishema, (Trial Chamber), June 7, 2001, para. 77. Kayishema and Ruzindana, (Trial Chamber), May 21, 1999, para. 124, 581: “For an act of mass victimization to be a crime against humanity, it must include a policy element. [T]he requirements of widespread or systematic are enough to exclude acts not committed as part of a broader policy or plan. Additionally, the requirement that the attack must be committed against a ‘civilian population’ ... demands some kind of plan and, the discriminatory element of the attack is ... only possible as a consequence of a policy.” But see Semanza, (Trial Chamber), May 15, 2003, para. 329: “‘Systematic’ describes the organized nature of the attack. [T]he ... ICTY recently clarified that the existence of a policy or plan may be evidentially relevant, in that it may be useful in establishing that the attack was directed against a civilian population and that it was widespread or systematic, but that the

grave o manifiesta sin que se requiera la existencia de un plan organizacional o una política que establezca un patrón reproducible de violaciones: una violación aislada puede constituir una violación grave como, por ejemplo, una única violación sexual de una persona.

Estas bien se pueden configurar de manera autónoma –no son solamente aquellos cometidos de forma sistemática–. Al respecto, la Fiscalía de la CPI (2017), en su reciente informe sobre las actividades de examen preliminar en Colombia, aclaró que

en relación con los crímenes de guerra, el requisito legal de que la conducta haya sido cometida de forma sistemática podría llevar a que se dicten amnistías u otras medidas similares en favor de individuos responsables por crímenes de guerra que, si bien no fueron cometidos en forma sistemática, podrían no obstante estar abarcados por la jurisdicción de la CPI. Un resultado así podría tornar admisible ante la CPI cualquier caso o casos que quedara(n) sin abordar –producto de la inacción nacional o la falta de disposición o de capacidad del Estado en cuestión de llevar realmente a cabo los procesos– y podría también violar normas de derecho internacional consuetudinario.

Apartándose del criterio de la sistematicidad, otros comentaristas han observado que “los términos ‘manifiesta’ y ‘grave’ se refieren a la naturaleza de las violaciones y no solo a las violaciones cometidas a una escala masiva, o con una política o patrón sistemático” (REDRESS, 2006, p. 17). Sin embargo, el elemento de naturaleza parece controvertido por la práctica internacional. En el documento de investigación de la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (2014) se concluye que este no es un término claramente definido. Tras analizar diferentes pronunciamientos de organismos internacionales sobre esta categoría, la investigación observó que existe una multiplicidad de criterios para su distinción, entre los que se encuentra: la naturaleza de las obligaciones, la escala o magnitud de las violaciones, la particular situación de las víctimas, el impacto de las violaciones. Según esto, además, la práctica internacional enseña que muchos

existence of such a plan is not a separate legal element of the crime” (TRAHAN, MALL & BROWN, 2004).

factores influyen, y un solo factor no es suficiente para determinar si una violación de los derechos humanos es “grave”.

Tras una revisión extensa, la mencionada investigación concluyó que la práctica internacional parece presentar un acuerdo frente a ciertas violaciones como las detenciones arbitrarias; los ataques deliberados contra civiles (personas y objetos) en situaciones de conflicto armado; la desaparición forzada; el uso excesivo de la fuerza; el desplazamiento forzado a gran escala; los ataques indiscriminados en situaciones de conflicto armado; la violación y otras formas de violencia sexual; la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; las violaciones del derecho a la vida, incluyendo asesinato, matanzas, ejecuciones extrajudiciales y ejecuciones sumarias; y, las violaciones del derecho de propiedad como la destrucción de viviendas e infraestructura.

La definición caso a caso parece ser de mayor disponibilidad, pues al no existir una definición final de lo que es una violación grave de derechos humanos, muchos doctrinantes y algunos antecedentes jurisprudenciales optan por delimitar la figura mencionando tipologías de violaciones. Al respecto, es bien conocida la provisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41) que estableció que aquellos actos “como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, son graves violaciones de derechos humanos.

No obstante, existe un criterio general de definición de las graves violaciones, el cual es el de infracciones que comprometen obligaciones de *ius cogens*. Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ONU, 1969) enseña que las mismas refieren a normas imperativas de derecho internacional general como normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto como regulaciones que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden modificarse por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (n.º 53). Así, el concepto de grave violación remite a conductas que afectan derechos incondicionales e irrenunciables, de modo que los mismos no son modificables o renunciables, conforme con lo cual siguen vigentes sin importar la situación social en que emerja (incluso en estados de excepción),

ni la eventual decisión de las víctimas de renuncia o ni siquiera ante una justificación de parte de los Estados.

Para detectar este tipo de obligaciones, los intérpretes nacionales pueden acudir a cláusulas constitucionales de derechos inderogables, como lo es la vida en el orden nacional²⁷, pero también las regulaciones de instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 4.º establece que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes no puede suspender sus obligaciones conforme a los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 8.1 y 8.2 (derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre), 11 (derecho a no ser llevado a prisión por deudas), 15 (principio de legalidad y derecho al debido proceso), 16 (derecho a la personalidad jurídica) y 18 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Asimismo, los intérpretes pueden acudir al artículo 27 de la Convención Interamericana, que no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Como se puede apreciar de las disposiciones precedentes, existe un listado taxativo de derechos inderogables cuya vulneración, como tales, conlleva en principio una violación grave o manifiesta de derechos humanos. Sin embargo, en la operación del Sistema Integral y más concretamente de la jurisdicción penal especial, será difícil establecer el alcance y extensión de estos derechos frente a los delitos por perseguir. Al estudiar los derechos de las víctimas, los intérpretes del reciente Acuerdo Final no solo se encontrarán con la dificultad de delimitar las graves violaciones,

27 “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” (Constitución Política, art. 11).

los acuerdos se refieren al DIH como un elemento de complejidad para la definición. Además de la ambigüedad del concepto de graves violaciones de derechos humanos, el Sistema Integral, en especial la JEP, conocerá de los “graves crímenes de guerra” (art. 16, Acto Legislativo 1 de 2017) o “graves infracciones al DIH” (arts. 1, 2 y 5, Acto Legislativo 1 de 2017) que según el acuerdo se limitan a aquellas conductas cometidas de forma sistemática que infringen el derecho internacional humanitario (i.a. art. 3, Acto Legislativo 1 de 2017). Esta denominación limita la figura de los crímenes de guerra a aquellos cometidos de forma sistemática.

Al respecto, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, en su *amicus curiae* sobre la jurisdicción especial para la paz ante la Corte Constitucional, aclaró que la definición de “graves” crímenes de guerra (sobre el que deban ser considerados sistemáticos), es inadecuada. Punto sobre el que insistió en el Informe sobre el examen preliminar sobre Colombia en 2017, según el cual

en relación con los crímenes de guerra, el requisito legal de que la conducta haya sido cometida de forma sistemática podría llevar a que se dicten amnistías u otras medidas similares en favor de individuos responsables por crímenes de guerra que, si bien no fueron cometidos en forma sistemática, podrían no obstante estar abarcados por la jurisdicción de la CPI. Un resultado así podría tornar admisible ante la CPI cualquier caso o casos que quedara(n) sin abordar –producto de la inacción nacional o la falta de disposición o de capacidad del Estado en cuestión de llevar realmente a cabo los procesos– y podría también violar normas de derecho internacional consuetudinario.

3.2. EL NEXO CON EL CONFLICTO ARMADO

Puede haber víctimas tanto en tiempo de paz como durante conflictos armados u otros contextos de violencia o crispación social. Aun en estos casos, no todas las víctimas se originan necesariamente “en el conflicto”, pues no todos los actos que ocurren en tales contextos se predicen como relacionados al conflicto armado (Gaggioli, 2014, p. 515).

Los conflictos armados son fenómenos de violencia sostenida en el tiempo que tienen una presencia particularmente insidiosa en la sociedad –en lenguaje del Protocolo II de Ginebra, no son conflictos armados las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los

actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos²⁸—. El que los conflictos deban alcanzar un mínimo de intensidad para ser calificados como conflictos armados de carácter no internacional implica que su relación con diferentes hechos victimizantes y daños en las sociedades que los padecen puede entenderse como altamente interconectada.

28 “[...] la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos convencionales de DIH coinciden en precisar que los actos de violencia individual, la utilización de la fuerza no constitutiva de una acción típica militar o los hechos delincuenciales o criminales, no encuadran en la condición de conflicto armado; en esa dirección, los actos aislados y esporádicos de violencia, definidos por el artículo primero del Protocolo II de 1977 como tensiones internas y disturbios interiores, no son catalogados como conflictos armados, pues como lo ha explicado el Comité Internacional de la Cruz Roja, estas últimas circunstancias –los disturbios interiores– se caracterizan porque sin que tenga lugar, en estricto rigor, un conflicto armado no internacional, sí se dan, dentro del territorio de un Estado, enfrentamientos que revisten ciertos niveles de gravedad, de prolongación y de acaecimiento de hechos de violencia de muy variadas formas –desde actos de sublevamiento espontáneo hasta actuaciones desplegadas por grupos más o menos organizados en contra de las autoridades que ejercen el poder–, que si bien no derivan en una lucha abierta, sí llevan a dichas autoridades a utilizar las fuerzas militares o de policía con el fin de restablecer el orden público. Así también lo ha expresado el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, al sostener que ‘el término *conflicto armado* sugiere en sí mismo la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado. Por lo tanto esto deja por fuera las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores. Para decidir la existencia de un conflicto armado interno [...] entonces, será necesario evaluar la intensidad del conflicto y la organización de las partes en conflicto’. También el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia sostuvo, en el caso Delalic, que en conflictos armados no internacionales, ‘con el fin de distinguirlos de los casos de malestar civil y actividades terroristas, el énfasis se hace sobre la prolongación de la violencia armada y la organización de las partes involucradas’; empero, las características de la intensidad o prolongación de las hostilidades, así como la del nivel de organización de los contendientes, en tanto que elementos distintivos de un conflicto armado desarrollados por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, no aparece en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, pero sin lugar a la menor hesitación responde al interés de dichos tribunales por diferenciar las situaciones de tensiones internas, de disturbios interiores, de bandidaje o de nudo terrorismo, de un escenario de conflicto armado, por completo diverso de tales ‘insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no se encuentran sujetas al derecho internacional humanitario’” (Consejo de Estado, 29 de abril de 2015).

En el caso particular colombiano nos encontramos ante un conflicto de más de medio siglo que ha incorporado, readaptado y producido nuevos actores, así como ha tenido amplia extensión territorial, implicando la reconfiguración de las relaciones sociales y el entendimiento del territorio²⁹ –en su expresión amplia como la relación entre un espacio físico y sus habitantes–, así como un amplio espectro de víctimas y daños.

Las dimensiones de la violencia letal muestran que el conflicto armado colombiano es uno de los más sangrientos de la historia contemporánea de América Latina. La investigación realizada por el GMH permite concluir que en este conflicto se ha causado la muerte de aproximadamente 220.000 personas entre el 1.º de enero de 1958 y el 31 de diciembre de 2012. Su dimensión es tan abrumadora que si se toma como referente el ámbito interno, los muertos equivalen a la desaparición de la población de ciudades enteras como Popayán o Sincelejo (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 31).

Para afrontar esta situación, la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia penal sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (art. transitorio 5). En especial, frente a los miembros de la Fuerza Pública y otros agentes del Estado, el Acto Legislativo 1 de 2017 estableció que la competencia de la JEP versará sobre aquellas conductas que, estando en relación con el conflicto, no fueron cometidas con un simple ánimo privado de obtener enriquecimiento personal ilícito. Para trazar esta distinción, el Acto Legislativo establece que el conflicto armado ha de ser la causa directa o indirecta de la conducta punible o que el conflicto armado debe haber al menos “influido” en la capacidad, decisión, *modus operandi* u objetivo de la conducta (art. transitorio 23).

29 Las afectaciones territoriales han sido un reclamo principal de los pueblos indígenas y tribales. Esto ha dado productos normativos como la regulación de la Ley de Víctimas frente a pueblos indígenas (Decreto Ley 4633 de 2011), que dispuso que “Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados”.

La aceptación de la mera influencia del conflicto para entender que una conducta pertenece al mismo parece diluir la distinción entre la criminalidad cometida con relación al conflicto armado y aquella cometida en su entorno. Pese a esto, la lógica del Sistema Integral exige un vínculo con el conflicto armado no solamente en la competencia de la JEP sino de los demás órganos extrajudiciales. De este modo, el Sistema Integral debe emplear criterios claros para delimitar la vinculación de un cierto fenómeno problemático con el conflicto armado, pues de lo contrario se reduciría todo fenómeno dañoso al conflicto, distorsionando el espectro de este y, a la vez, ampliando la competencia del Sistema Integral más allá de su objeto transicional.

La discusión sobre el nexo de las conductas con el conflicto armado no es inédita en el país. En las discusiones de la Ley de Víctimas, por ejemplo, el gobierno Santos junto con los partidos de la Unidad Nacional, acordaron que el proyecto de ley debería incluir el reconocimiento del conflicto armado interno principalmente para “evitar que en la reparación de las víctimas puedan entrar personas afectadas por la delincuencia común, algo que abriría un enorme boquete en las finanzas del país” (*El Tiempo*, 2011). Por esta razón, el proyecto fue modificado en el segundo debate ante la Cámara de Representantes con el fin de excluir a las víctimas de delitos comunes³⁰. Esta modificación fue finalmente incorporada en la ley que en su artículo 3.3 que, reza “Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”³¹.

30 Número 40 de la Sesión Ordinaria del día lunes 13 de diciembre de 2010, presidencia de los honorables congresistas Carlos Alberto Zuluaga Díaz, Roosevelt Rodríguez Rengifo y Carlos Germán Navas Talero.

31 En interpretación de la Corte Constitucional de Colombia: “La expresión ‘con ocasión del conflicto armado’ cobija diversas situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. Por ende, se debe atender a criterios objetivos para establecer si un hecho victimizante tuvo lugar con ocasión del conflicto armado interno o si, por el contrario, se halla excluido del ámbito de aplicación de la norma por haber sido perpetrado por ‘delincuencia común’” (Sentencia T-163 de 2017).

Aun cuando la distinción entre delincuencia común³² y delincuencia proveniente del conflicto armado pareciera verbalmente clara, su sofisticación jurídica es mayor que la lingüística y requiere de diferentes grados de interpretación que no están a salvo de ambigüedad. En palabras de la Corte Constitucional,

existen “zonas grises”, es decir, supuestos de hecho en los cuales no resulta clara la ausencia de relación con el conflicto armado. En tales eventos, es indispensable llevar a cabo una valoración de cada caso concreto y de su contexto para establecer si existe una relación cercana y suficiente con la confrontación interna (Sentencia T-163 de 2017).

Esta será una valoración que deberán poder hacer los diferentes componentes del Sistema Integral. Pero, ¿cómo hacer una evaluación tal? Al respecto emergen varias posibilidades. El elemento diferenciador de esta distinción, el cual es fundamentalmente el nexo de la situación victimizante con el conflicto armado, se debate en diferentes puntos que navegan entre dos extremos: por una parte, la exigencia de un *nexo causal fuerte o inescindible* entre la conducta y el conflicto armado; y, por otra parte, la aceptación de un *nexo débil o circunstancial* para establecer una relación simplemente cercana, episódica o contingente con el desarrollo del conflicto armado.

El primer extremo (*nexo causal fuerte o inescindible*) correspondería a la necesidad de que el vínculo causal entre el conflicto armado y el hecho victimizante guarde una relación inmediata con el conflicto, de modo que

32 Según la Ley 1448 de 2011, para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no se considerarán víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común (art. 3, pará. 3). “La delincuencia común, tal como fue interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-253A de 2012, se entiende en estricta oposición con el conflicto armado. De acuerdo con la interpretación que hace el Ejecutivo sobre la jurisprudencia constitucional, los actos de las BACRIM, al ser como actos de la delincuencia común, no se presentarían en el marco del conflicto armado o no guardarían una relación cercana y suficiente con el mismo, a pesar de la permeabilidad de sus actuaciones e interacciones con actores del conflicto armado, o de la violencia de sus acciones. Este argumento se ha prestado para no incluir en el registro a las personas desplazadas por la violencia cuando el perpetrador es alguna BACRIM” (Corte Constitucional, Auto 119 de 2013, p. 6).

el daño se derive del conflicto armado directamente desde una perspectiva temporal³³, geográfica³⁴ y causal. Este nexo debe responder afirmativamente a la pregunta: ¿el hecho victimizante se deriva directamente del conflicto armado?, en otras palabras ¿se puede afirmar que la conducta se produjo en el tiempo de vigencia del conflicto armado, que tomó lugar en un lugar directamente relacionado con las acciones del conflicto y que se deriva como

33 La extensión temporal del conflicto armado tiene extrema relación con la posibilidad de calificar a una cierta persona como víctima de dicho acontecimiento. Al respecto, el estándar del TPIY explica que se trata del tiempo que duran las hostilidades hasta que se alcanza un acuerdo de cese de hostilidades: “El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real” (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Tadic, decisión del 2 de octubre de 1995, segunda instancia, párr. 70, citado por PRIETO SAN-JUÁN, 2005, p. 126). Al respecto, no es del todo claro si las víctimas que se producen en situaciones de posconflicto, puede decirse que son atribuibles al conflicto. Por ejemplo, Naciones Unidas ha establecido que la violencia sexual relacionada con los conflictos se produce en situaciones de conflicto o posteriores a los conflictos o en otras situaciones motivo de preocupación (por ejemplo, durante un enfrentamiento político). En este sentido, estas situaciones ocurren en situaciones de conflicto o posconflicto de modo que dicha relación se puede establecer frente a conductas que, por ejemplo, violen lo dispuesto en un acuerdo de cesación del fuego (UN Secretary-General, 2012). Más allá de esto, el Acto Legislativo 1 de 2017 estableció como límite temporal de la competencia de la JEP aquellas conductas cometidas con anterioridad al 10 de diciembre de 2016. Aunque sigue siendo nebuloso el ámbito temporal de inicio de las conductas, el origen del conflicto, creemos, debe ser al menos mayo de 1964, cuando se produce la operación Marquetalia, de la cual emergen las FARC-EP.

34 Frente a lo territorial, este criterio se refiere al espacio físico donde se realizan las conductas. El mismo puede oscilar entre la exigencia de la ocurrencia de la conducta en el sitio exacto del teatro del conflicto –dejando de lado aquellos crímenes cometidos fuera de ese teatro como parte de una forma de criminalidad ordinaria– o simplemente la aplicación de esta figura en el espacio territorial del Estado en donde se engloba el conflicto. Este elemento es sumamente importante en el contexto colombiano pues existe una multiplicidad de crímenes (i.a. ejecuciones, desapariciones, secuestros) que han implicado la trashumancia de las víctimas por diferentes zonas territoriales.

efecto de una conducta del conflicto? Así ocurriría, por ejemplo, cuando un actor armado tortura a un civil para obtener información sobre la presencia de otro actor armado en el territorio. Por el contrario, esto no sería así, por ejemplo, cuando en una sociedad con conflicto armado se produce un abuso sexual por parte de un superior contra su subalterno en una tropa regular que ejecuta labores que no tienen relación directa con el conflicto.

En el otro extremo, tendríamos la exigencia de un *nexo débil o circunstancial* conforme con el cual el hecho victimizante se debe presentar en un escenario de conflicto armado, sin un requisito causal directo pero con un criterio de relación contextual, temporal o geográfica, como cuando un actor armado que controla un pueblo decide hacerse a los abarrotos de una tienda. Muchas veces, esta forma de vínculo puede ser verbalizado como un *nexo indirecto* que comprende conductas que tienen lugar en el contexto del conflicto armado.

Esta última forma de vínculo fue sostenida por diferentes organizaciones de derechos humanos³⁵ en demanda de constitucionalidad contra la Ley de Víctimas que, frente a la disposición de definir a las víctimas como aquellas personas que hayan sufrido un daño “con ocasión del conflicto armado interno” (artículo 3), explicaron que el reconocimiento de las víctimas de violaciones del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos debe hacerse sin exigir ningún nexo causal con el conflicto armado:

en Colombia se ha dado una interpretación amplia al concepto de conflicto armado, lo cual ha permitido el reconocimiento de las víctimas de distintas

35 Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Sisma Mujer, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Corporación Jurídica Yira Castro, Coordinación Nacional de Desplazados (CND), Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Mesa Nacional de Víctimas, Asociación Nacional de Ayuda Solidaria, Corporación Sembrar, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Fensuagro, Corporación Claretiana Norman Pérez Bello, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Fundación Proyecto Vida, Corporación Viva la Ciudadanía, CINEP-Programa por la Paz, Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos-Reiniciar, Corporación Comunitar, Humanidad Vigente Corporación Jurídica, Corporación Jurídica Libertad, Corporación para la Convivencia, la Paz y el Desarrollo Humano Sostenible para la Amazonía y Coordinador de la Mesa de Seguimiento a la Ley de Víctimas, Corporación Opción Legal.

violaciones del DIH y del DIDH, ocurridas en el contexto del conflicto armado pero sin relación causal con el mismo sino más bien asociadas a circunstancias de la violencia socio política existente en el país (Sentencia C-781 de 2012).

En esta misma dirección, el Decreto Ley 4633 de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas, estableció que para los efectos del decreto se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños por hechos “que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno”. En esta disposición, la definición de subyacente o vinculado permite afirmar una confluencia con una visión extendida o indirecta sobre el nexo entre los hechos y el conflicto armado.

En general, la Corte Constitucional ha establecido frente a este problema interpretativo que la expresión “conflicto armado” ha de ser entendida en un sentido amplio, de conformidad con lo cual al hablar de víctimas por conductas con ocasión del conflicto se ha de pensar en conductas cometidas *en el contexto, en el marco o por razón* del conflicto armado, “para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social, pero que no se agotan en la confrontación armada, en el accionar de ciertos grupos armados, a la utilización de ciertos métodos o medios de combate o a ocurridos en determinadas zonas geográficas” (Sentencia C-781 de 2012).

Esta posición se contrapone a una “perspectiva estrecha de conflicto armado” que, según la Corte, limita el fenómeno a ciertas acciones y actores armados, bajo el empleo de ciertos medios de guerra o circunscribiendo el fenómeno a áreas geográficas específicas (sentencias C-781 de 2012 y T-163 de 2017). Así, para resolver este problema, al menos frente a la Ley de Víctimas, la Corte ha construido una especie de criterio proconflicto: “En caso de duda respecto de si un hecho determinado ocurrió con ocasión del conflicto armado, debe aplicarse la definición de conflicto armado interno que resulte más favorable a los derechos de las víctimas” (Sentencia T-163 de 2017). Con esto, frente al problema jurídico de si las víctimas debían limitarse a aquellas personas que han sufrido daños con una relación de causalidad directa entre los hechos victimizantes y el conflicto o si es suficiente que el hecho dañoso se haya producido dentro de dicho contexto,

el tribunal ha aclarado que la noción de “conflicto armado interno” ha de entenderse en un sentido extenso.

En concreto, la Corte Constitucional se vio confrontada con el problema de determinar quiénes se consideran víctimas del desplazamiento forzado en función de la Ley de Víctimas, que se limita a aquellos hechos victimizantes “ocurridos con ocasión del conflicto armado interno”. Al respecto, el tribunal aclaró que

la condición de desplazado no podría considerarse petrificada por una definición legal, puesto que obedece a una circunstancia fáctica, cuya acreditación permite, en todo caso, el acceso a los correspondientes beneficios, aún en los casos extremos en los que existiere alguna disconformidad frente a los elementos que componen la definición prevista por la ley (Sentencia C-372 de 2009).

En este sentido, considerando que la definición de víctimas del desplazamiento forzado incluida en la Ley de Víctimas tiene menor cobertura que la contenida en la Ley 387 de 1997 y en los Principios Deng, puesto que estos últimos contemplan como posible causa del desplazamiento, riesgos o amenazas provenientes de factores que no se limitan al conflicto armado como la violencia generalizada e incluso desastres naturales, la Corte aclaró que se debe entender por desplazados en el marco del conflicto armado a

las personas afectadas por acciones constitutivas de infracción a los derechos humanos ocurridas al margen del conflicto armado interno, como pueden ser las que actualmente perpetran las denominadas bandas criminales, los desmovilizados de grupos armados que en lugar de reintegrarse a la vida civil hubieren reincidido en su accionar delictivo, e incluso, como quedó dicho, quienes se han visto afectados por desastres de la naturaleza generados por los actores del conflicto (Sentencia C-280 de 2013).

Así, en estudio de este problema jurídico, la Corte conformó una regla según la cual en caso de duda respecto de si un hecho determinado ocurrió con ocasión del conflicto armado, debe aplicarse la definición de conflicto armado interno que resulte más favorable a los derechos de las víctimas. Esta regla fue de aplicación también en la Sentencia C-069 de 2016, en la cual

se indicó que los hechos atribuidos a los “grupos posdesmovilización”³⁶ se consideran ocurridos en el contexto del conflicto armado siempre y cuando se logre establecer su relación de conexidad con la confrontación interna, habida cuenta del carácter complejo de esta; de lo que se desprende que “las víctimas de tales grupos no pueden ser descalificadas para los efectos del ejercicio de sus derechos y de los beneficios reconocidos por la Ley 1448 de 2011” (Sentencia C-069 de 2016).

De la mano de un criterio proconflicto, la Corte ha dado una especial extensión al nexo entre los hechos victimizantes y el conflicto armado buscando la ampliación de los derechos de las víctimas. En este sentido, un criterio proconflicto es especialmente relevante para el acceso a medidas de reparación y atención integral de las víctimas, el cual se desprende de la Ley 1448 de 2011; por lo que, ante la duda más vale la protección de las personas que lo contrario. Esto, puede argumentarse, sería aplicable análogamente frente a la accesibilidad de las víctimas a la Jurisdicción Especial para la Paz o de los demás mecanismos extrajudiciales del Sistema Integral, aun cuando muchos podrían argumentar que en muchas ocasiones sería más favorable para las víctimas proseguir con las vías ordinarias que seguirán atendiendo casos que desbordan el conflicto. En todo caso, en el momento de evaluar el vínculo de una situación con el conflicto armado, para el Sistema Integral será de relevancia la regla interpretativa conforme con la cual se ha de brindar la mayor protección a los derechos de las víctimas.

Más allá del criterio hermenéutico que se emplee, se debe aclarar que la competencia del Sistema Integral requiere que los hechos sometidos a su conocimiento tengan una vinculación con el conflicto armado. Al respecto, incluso con una posición proconflicto sustentada en la protección de las víctimas, la misma Corte Constitucional ha enfatizado que la expresión “con ocasión del conflicto armado”, alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado” (Sentencia C-253A de 2012), por lo que su entendimiento amplio en nada constituye la anulación de dicho

36 “[...] es decir, aquellas organizaciones criminales que, no obstante haber perdido la condición de actores directos del conflicto armado interno, conservan determinados aspectos de estructura y *modus operandi* que permiten establecer una relación de conexidad cercana con la confrontación armada” (Sentencia T-163 de 2017).

vínculo. Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado, entre otros:

(i) los desplazamientos intraurbanos; (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno (Sentencia C-781 de 2012).

Esta regla general, según la cual debe establecerse la conexión cercana y suficiente con el conflicto armado interno, tiene dos tipos de excepciones en la jurisprudencia constitucional frente a la Ley de Víctimas: cuando la misma Ley 1448 de 2011 haya admitido un tratamiento más amplio respecto de ciertas víctimas y hechos victimizantes, como ocurre con las presunciones de despojo que consagra el artículo 77 de la misma ley³⁷; y, cuando la situación de exclusión implique una forma de *discriminación notable*. Sin

37 “Artículo 77. Presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas. En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones: 1. Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume de derecho que existe ausencia de consentimiento, o causa ilícita, en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados durante el periodo previsto en el artículo 75, entre la víctima de este, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de *grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su acción, o por narcotráfico o delitos conexos*, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que

embargo, esta forma de discriminación es bastante exigente en cuanto a su argumentación³⁸ y solo ha sido reconocida para eventos de desplazamiento forzado por delincuencia común. Al respecto, ¿es deseable que el Sistema Integral cree excepciones por el estilo para ampliar su competencia especialmente frente a víctimas desprotegidas? Si es así, ¿esto se puede hacer mediante la actividad interpretativa de los órganos del Sistema Integral o tendría que hacerse a través de provisiones normativas?

Más allá de estas excepciones y reglas, es claro que el Sistema Integral fue creado para atender los fenómenos derivados del conflicto armado, con lo cual su operación no debe diluir el vínculo causal con el mismo. Frente a esto es importante insistir que, como lo estudiamos, incluso ante los extremos que sugieren diferentes grados de relación con el conflicto, tanto posiciones que aceptan un nexo débil como aquellas que requieren un vínculo directo exigen una relación entre conducta y conflicto armado, y solo su intensidad es debatida. Con este panorama trazado, es importante advertir que el análisis de la entidad y extensión del vínculo de las conductas con el conflicto armado podrá hacerse caso a caso con un rigor particular (escudriñando la entidad del vínculo que debe ser concreto y real) asistido por un criterio províctima (más que proconflicto), de modo que quienes

se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien” (resaltado fuera del texto).

38 La Corte Constitucional estableció que, con independencia con el conflicto armado, se puede establecer como víctimas casos de desplazamiento forzado generados por las BACRIM en función de los siguientes criterios: “a) la ausencia de un sistema alternativo para registrar a las personas desplazadas en los casos en los que el desarraigo no guarda una relación cercana ni suficiente con el conflicto armado; b) la ausencia de un sistema alternativo para efectos de su protección, asistencia y atención; c) la falta de operatividad institucional existente fuera de la Ley 1448; d) teniendo en cuenta que el gobierno nacional consideró que la implementación de un registro de víctimas en el marco del actual modelo de protección de la Ley 1448 de 2011, es el esquema más idóneo para identificar a la población beneficiaria y como instrumento para el diseño y la implementación de la política pública dirigida a atender a esa población y lograr el goce efectivo de sus derechos; e) la patente situación de desprotección de la población desplazada que la ubica en una situación de vulnerabilidad semejante al del resto de la población que se vio forzada a desplazarse con ocasión del conflicto armado” (Corte Constitucional, Auto 119 de 2013, pp. 57-58).

denominamos “víctimas del conflicto armado” tengan una atención apropiada por el Sistema Integral y exista una delimitación clara de los sujetos y conductas que serán de conocimiento de los diferentes mecanismos de justicia y de atención extrajudicial.

4. APUNTES FINALES

La centralidad de las víctimas ha sido uno de los lemas más publicitados de las recientes negociaciones de La Habana. Esto puede ser apreciado como un elemento innovador en las medidas de la salida del conflicto: en las múltiples negociaciones y leyes de amnistía expedidas en Colombia para atender el conflicto armado, las víctimas jamás habían aparecido ni siquiera discursivamente.

Sobre esta ausencia, muchas hipótesis pueden trazarse. Esto se puede deber a que el sujeto “víctima” no emergió en la doctrina sino a finales del siglo pasado como relevante para los procesos de responsabilidad, especialmente penal y de derechos humanos. También se puede deber a que la atención del sujeto “víctima” resulta particularmente desafiante. Un elemento de tal complejidad, puede decirse, debe ser relegado pues, en países como Colombia, las víctimas revelan trayectorias de inequidad, violencia y vulnerabilidad, en otras palabras, de un conflicto más allá de lo armado. Así, podría pensarse que centrarse en las víctimas posibilitaría inmovilizar las soluciones al conflicto armado, especialmente cuando no existe una intención fundamental de transformación social. Una última hipótesis podría ser que la prevalencia de las víctimas vuelve insostenible otorgar beneficios a los responsables de violaciones en el contexto del conflicto; en otras palabras, si la sociedad dirige la vista a los graves daños creados con el conflicto, hay una interpretación intuitiva de que no habrá convivencia posible con los actores de la violencia.

La nueva “centralidad” discursiva de las víctimas puede ser vista como una ganancia, como el resultado de una reivindicación histórica de los movimientos sociales, como un acumulado de experiencias y un avance en la concepción de justicia que se busca para salir del conflicto armado. Hoy por hoy, el derecho reconoce que los mecanismos de justicia para los momentos de transición no consisten únicamente en la atribución de responsabilidades; sino que consisten, de forma muy importante, en reconocer, reparar

y cualificar la vida de las víctimas. De lo contrario, se ha reconocido que los procesos transicionales denegarían la gestión y transformación de los conflictos sociales que subyacen al enfrentamiento armado. En últimas, ¿cómo conferir una centralidad no periférica al sujeto víctima?

Si aceptamos que la pregunta transicional debe centrarse en la elaboración y restablecimiento de vínculos sociales aptos para preservar la vida digna, la pregunta por las víctimas, entonces, ha de apuntar a atender los problemas sociales en virtud de los cuales hay víctimas. Por esta razón, en el Acuerdo Final entre el gobierno y las FARC se ideó un Sistema Integral que se basa en el reconocimiento de que quienes negociaban han generado víctimas en sus acciones del conflicto. Esto, que podría parecer prometededor si no estuviera en un contexto trágico, no es sin embargo inútil o inoportuno. Las partes del conflicto muchas veces basan su operación en la autoindulgencia por sus actuaciones o en la negación absoluta. El hecho de que reconozcan al menos una faceta dañina de lo que han hecho, desplaza al menos discursivamente a los actores del conflicto de un único manto homogéneo de ocultamiento de lo ocurrido.

Sin embargo, esta “nueva centralidad” está llena de elementos similares a los viejos procesos de invisibilización. Si bien es la primera vez que las víctimas participan directamente en los diálogos a través de delegaciones y con algunos encuentros regionales para llevar insumos en el proceso, la implementación muestra la periferia en la que permanecen. En ese sentido, la situación no se transforma de manera sustancial.

Cuando escribo estas conclusiones encuentro, por ejemplo, que el representante conservador Efraín Cepeda emitió una declaración como presidente del Senado de la República respecto del proyecto de Acto Legislativo 5 de 2017, por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la cámara de representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026. En esta comunicación, el político conservador concluyó la desaprobación de las curules de circunscripción especial para las víctimas por un tecnicismo en las votaciones en cuanto al cálculo de las mayorías. En su carta, el político, primero aclara su posición favorable a las víctimas:

En primer lugar, deseo manifestar de manera enfática que como Presidente del Senado y miembro del Partido Conservador Colombiano, creo firmemente en el proceso de Paz y la reconciliación de los colombianos, por ello, desde

el primer día de mi gestión, he liderado y votado afirmativamente todos los proyectos de ley y actos legislativos presentados por el gobierno nacional para tener un marco jurídico estable y ajustado a la Constitución, que permita la implementación ágil y pronta de los Acuerdos de Paz.

Después de esta declaración dice que sobre el tema de quórum y de las mayorías para la aprobación de este acto legislativo, “encontramos múltiples debates interpretativos”, concluyendo que el problema hermenéutico debía resolverse a favor del reglamento del Congreso (y no de las víctimas):

como Presidente del Senado, mi tarea esencial es respetar y hacer respetar la Constitución, las leyes, el reglamento del Congreso y ser garante de las decisiones de la plenaria. Por lo tanto, resulta improcedente pretender a través de la figura del derecho de petición y no de la apelación inmediata de la decisión controvertida, que es lo que corresponde; y mucho menos que se emita un pronunciamiento por fuera de contexto, que inclusive se encamina a que varíe el sentido de lo que en su momento había concluido. Por lo tanto, no considero pertinente acceder a lo peticionado (*El Universal*, 2017).

Este hecho político, debemos decir, capta de forma paradigmática una figura paradójica: la centralidad periférica que se ha conferido en la práctica a las víctimas.

Una de las formas en que las víctimas pierden centralidad es tras una maraña de conceptos jurídicos de difícil comprensión. Esto hace plausible la evasión de la responsabilidad, la distorsión de la historia, la segregación de las víctimas, la inaccesibilidad de los mecanismos de justicia y la sofisticación de nuevos elementos de control social.

Este artículo pretendió atacar ese problema en dos partes. La primera, buscó mostrar la complejidad del problema de definir quién es víctima del conflicto armado, especialmente en un ambiente en el cual varios actores del conflicto están reclamando esa posición para salvar su responsabilidad o mejorar su posición estratégica. La segunda pretendió dar algunas elucidaciones jurídicas para entender conceptualmente ese sujeto de “víctima del conflicto” que el Acuerdo Final busca atender desde su normatividad.

No todas las violaciones presentadas en la sociedad corresponden a vulneraciones relativas al conflicto armado. La reducción de todo conflicto social y sus víctimas a problemas del conflicto armado, reduce su solución y

oculta aquellas causas que yacen más allá del conflicto. Adicionalmente, en el escenario concreto derivado del Acuerdo Final podría llevar a la extensión competencial del Sistema Integral más allá de un objeto transicional, a las situaciones más cotidianas que conviven con el conflicto pero que lo desbordan, o incluso aquellas que lo exceden territorial o incluso temporalmente.

Sin preguntarnos por las víctimas se pierde perspectiva sobre los problemas sociales que los rodean, adoptando un esquema sencillamente concentrado en quienes ocasionaron los hechos victimizantes. Tras los debates planteados en este artículo pretendimos detectar algunos de los retos que estarán tras el funcionamiento del Sistema Integral. ¿Cómo entender el vínculo entre los daños y el conflicto armado? ¿Qué entender por graves violaciones de derechos humanos? ¿El sofisticado marco creado a través del Acuerdo Final se refiere a qué víctimas? Si decimos que queremos atender a las víctimas, ¿de quiénes estamos hablando?

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ACNUDH (2008). Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>.

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) (noviembre de 2016). Disponible en: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2008). “¡Déjennos en paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia”. Madrid: Amnistía Internacional.

BBC MUNDO (2011). “Colombia decide si reconoce la existencia de un conflicto armado”. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/05/110511_colombia_impliaciones_reconocimiento_conflicto_armado_jrg.shtml.

BERISTAIN, C. M., VALENCIA, A., BUITRAGO, A. & COX, F. (2017). *Metodologías de investigación, búsqueda y atención a las víctimas*. Bogotá: Editorial Temis.

BOLÍVAR, I. J. (2006). *Discursos emocionales y experiencias de la política: las FARC y las AUC en los procesos de negociación del conflicto (1998-2005)*. Bogotá: Universidad de los Andes-CESO.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA (2012). *Justicia y paz: ¿Verdad judicial o verdad histórica?* Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA (2015). *Limpieza social. Una violencia mal nombrada*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica-IEPRI.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA (2016). *Tierras y conflictos rurales. Historia, políticas agrarias y protagonistas*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

CORSI, G., ESPOSITO, E., & BARALDI, C. (1996). *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, vol. 9. México: Universidad Iberoamericana.

CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998). Estatuto de Roma. Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

DEFENSORÍA MILITAR (s.f.). “¿Por qué el militar es víctima?”. Disponible en: http://www.defensoriamilitar.org/_pdf/militarvictima.pdf.

DELEGACIÓN DE PAZ DE LAS FARC-EP (2014). Saludo de las FARC-EP al Foro Nacional de Víctimas que se desarrolla en Cali. Disponible en: http://www.pazfarc-ep.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=2025:saludo-al-foro-nacional-de-victimas-que-se-desarrolla-en-cali&.

DOAK, J. (2008). *Victims' rights, human rights and criminal justice: Reconceiving the role of third parties*. London: Bloomsbury Publishing.

El Espectador (2011). “Uribe da 10 razones para no hablar de conflicto armado”. Disponible en: <http://www.elespectador.com/content/uribe-da-10-razones-para-no-hablar-de-conflicto-armado>.

El Tiempo (2005). “Conflicto armado o amenaza terrorista”. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1625002>.

- El Tiempo* (2011). “No habrá reconocimiento político para terroristas: Mindefensa”. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9275121>.
- El Tiempo* (2014). “Sigue pugna de víctimas en foro en Cali”. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14341397>.
- El Universal* (2017). “Presidente del Senado ratificó que se hundieron las circunscripciones de paz”. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/presidente-del-senado-ratifico-que-se-hundieron-las-circunscripciones-de-paz-267584>.
- FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (2017). Informe sobre las actividades de examen preliminar. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE-COLOMBIA_SPA.pdf.
- GAGGIOLI, G. (2014). “Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law”. *International Review of the Red Cross*, 96(894), 503-538.
- GENEVA ACADEMY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND HUMAN RIGHTS (2014). “What amounts to ‘a serious violation of international human rights law?’”. Disponible en: http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings%20and%20In%20briefs/Briefing%206%20What%20is%20a%20serious%20violation%20of%20human%20rights%20law_Academy%20Briefing%20No%206.pdf.
- GONZÁLEZ POSSO, C. (2010). “Prólogo”. En Alcaldía de Bogotá, *Debates de la Memoria. Aportes de las organizaciones de víctimas a una política pública de memoria* (pp. 13-20). Bogotá: Centro de Memoria, Paz y Reconciliación.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2006). *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4a7838b42.html>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1985). “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2005). “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

PNUD (s.f.). Foro Nacional de Víctimas Cali, agosto 3, 4 y 5 de 2014. Disponible en: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/ourwork/news/foro-nacional-sobre-victimas.html>.

PRENSA CENTRO DEMOCRÁTICO (24 de febrero de 2015). “Sin cárcel para grandes delincuentes, no se garantiza derechos de las víctimas: Uribe”. Disponible en: <http://www.senado.gov.co/historia/item/22021-sin-carcel-para-grandes-delincuentes-asi-sea-reducida-no-se-garantizan-derechos-de-las-victimas-uribe>.

PRIETO SANJUÁN, R. (2005). *Tadic: Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Biblioteca Jurídica Diké.

REDRESS (2006). Implementando los derechos de las víctimas. Manual sobre los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho a un Recurso y una Reparación. Disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/Handbookon-BasicPrinciples%20Spanish%206-2006.pdf>.

Semana (2001). “Reconocer un conflicto es legitimar a la guerrilla: Álvaro Uribe”. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/reconocer-conflicto-legitimar-guerrilla-alvaro-uribe/239323-3>.

Semana (2016a). “¿Empresarios al banquillo?”. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/justicia-transicional-para-empresarios-involucrados-en-el-conflicto-armado/492271>.

TRAHAN, J., MALL, A., & BROWN, W. (2004). *Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Topical Digests of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Human Rights Watch.

UN SECRETARY-GENERAL (2012). Conflict-related sexual violence: Report of the Secretary-General, 13 January 2012, A/66/657*-S/2012/33*. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4f27a19c2.html>.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 20 de octubre de 2014, Radicación: 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250).
C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 29 de abril de 2015, Radicación 52001-23-31-000-1998-00580-01 (32014).
C.P. Hernán Andrade.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 25 de febrero de 2016, Radicación 68001-23-31-000-2006-01051-01(39347),
C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Constitucional, Auto 119 de 2013, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2016, 29 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C-14 de 2004, 20 de enero de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, 3 de abril de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, 29 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 2013, 15 de mayo de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009, 27 de mayo de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2012, 10 de octubre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sentencia C-914 de 2010, 16 de noviembre de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 2017, 13 de marzo de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sentencia T-608 de 2013, 2 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, Bogotá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C n.º 75.

NORMATIVIDAD

Acto Legislativo 1 de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Decreto 588 de 2017, por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

Decreto 589 de 2017, por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Decreto Ley 4633 de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas.

Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.