

Conflicto armado en Colombia: un estudio desde el paradigma neoconstitucional

Armed conflict in Colombia: a study from the paradigm neoconstitucional

Cómo citar este artículo:

Montalvo, C. M. (2012). Conflicto armado en Colombia: un estudio desde el paradigma neoconstitucional. *Pensamiento Americano*, 51-75

Cristina Elizabeth Montalvo Velásquez *
cmontalvo@coruniamericana.edu.co

Resumen:

En esta oportunidad abordaremos el estudio del conflicto armado, como un paradigma neoconstitucional, toda vez que una sociedad que se debate entre las dinámicas propias de un conflicto social, está obligada al estudio de su conflicto armado, las causas que lo generan y los aspectos que lo caracterizan, para poder revisar el papel de las instituciones estatales con miras a la superación del conflicto social y armado, así mismo, para analizar las estrategias que se utilizan para la defensa, garantía y optimización de los principios y derechos fundamentales planteados desde el paradigma neoconstitucional.

Palabras clave:

Conflicto armado. Colombia, paradigma neoconstitucional

Abstract:

This time will approach the study of armed conflict, as a paradigm neoconstitucional, since a society torn between the dynamics of social conflict, is obliged to study its armed conflict, the causes that generate and areas characterize it, in order to review the role of state institutions with a view to overcoming the social and armed conflict, also, to analyze the strategies that are used for defense, security and optimization of fundamental principles and rights arising from the paradigm neoconstitucional.

Key words:

Colombian conflict, neoconstitucional paradigm.

1. Introducción

Guerras y disputas armadas han formado un país sumido en el dolor y la tragedia, han aumentado la inequidad y la pobreza, han hecho que el gasto público se utilice para fortalecer una estrategia militar con el uso desmedido de las armas desde el Estado, para poder responder a los actores armados ilegales por encima de las necesidades sociales y económicas del país.

Los conflictos a través del tiempo han sido motivo de numerosos análisis y estudios, así mismo, “el conflicto armado interno nuestro ha sido de-

batido académicamente en muchas ocasiones”², pero en el caso de la actual ponencia no es su eje principal la historia del conflicto armado Colombiano, ni el surgimiento de la violencia, por lo

2. Véase: Guzmán Campos Germán, Fals Borda, Orlando y Umaña Luna Eduardo, “La Violencia en Colombia”. Ed. Punto de lectura, Julio de 2010. Giraldo, Juan Fernando (2005). “Colombia en Conflicto Armado? 1946-1985”. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana (Papel Político) págs. 43-78. En: <http://www.javeriana.edu.co/politicas/publicaciones/documents/colombia.pdf>.; En el mismo sentido: Pecaute, Daniel (1987), “Orden y Violencia”, Bogotá: Siglo XXI editores; Pecaute, Daniel (2001). “Guerra contra la sociedad”, Bogotá: Siglo XXI editores. Asimismo: José Alonso Andrade Salazar, “Mujeres y niños, las víctimas del Desplazamiento Forzado”. En: www.revistaorbis.org. ve págs. 28-53; también: Mariela Márquez Quintero, “Del Conflicto armado en Colombia”, en: Revista Latinoamericana de educación, Manizales (Colombia), págs. 205 - 230, julio - diciembre de 2009.

* Abogada de la Universidad Libre de Barranquilla y Magister en Derecho de la Universidad del Norte. Directora del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Estado Social de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Corporación Universitaria Americana. Artículo recibido: Diciembre 16/2011. Aceptado: Enero 28/2012.

tanto, sólo haremos un breve referente académico e histórico de la violencia, toda vez, que se pretende es realizar un análisis de las características y elementos de nuestro particular conflicto armado, tales, como lo es la excesiva vulneración de los derechos y principios fundamentales: a la vida, la libertad, la honra, la dignidad, la convivencia pacífica, la paz, entre otros derechos, que se ven cruelmente quebrantados a través de las masacres, homicidios selectivos, desapariciones forzadas, reclutamientos ilícitos, torturas, y demás prácticas inhumanas y degradantes que los grupos armados ilegales cometen a diario en nuestro país, convirtiendo su accionar en el principal obstáculo de la pretendida optimización de los principios y derechos fundamentales que inspiran la defensa de un estado constitucional de Derecho.

El presente trabajo, se abordará en cinco ejes temáticos. En el primero, “Antecedentes y evolución de la violencia en Colombia”, haremos una enunciación del surgimiento de la violencia y de la aparición de algunos actores armados en el escenario del conflicto interno. En segundo lugar, trataremos la “Definición y caracterización del conflicto armado colombiano”, en donde, tomaremos hechos violentos para mostrar el accionar de las fuerzas irregulares y al mismo tiempo analizaremos las estrategias diferenciadas que el Estado ha utilizado para combatir a cada uno de los actores armados ilegales y como en momentos se une a uno de los actores armados como estrategia de combatir el conflicto, desdibujando totalmente el pretendido paradigma neoconstitucional que debe inspirar la defensa de los principios fundamentales de los Estados hoy en día, cuando decide la estrategia armada y militar como mecanismo de superación del conflicto. El tercer punto, “Principios, Derechos y Garantías de un denominado Estado Neoconstitucional en conflicto interno armado”, será el espacio académico para analizar la teoría de Robert Alexy, sobre optimización de los principios constitucionales, a través de la gradualidad y el deber ser, en donde sacrificar un derecho para la consecución de otro, no es el camino para la defensa de los derechos, la cual planteamos que debe darse desde la Constitución y con las garantías plasmadas, defendidas y esbozadas por un Estado constitucional de derecho. En la quinta parte, se hará una reflexión académica en cuanto al derecho fundamental a “La Paz

como paradigma Neoconstitucional de los colombianos”, en donde, consideramos que la anhelada paz se logra, a través de un verdadero proyecto social con políticas incluyentes de empleo, salud, vivienda y demás mínimas condiciones vitales y con ello el conflicto armado interno perdería gran parte de su razón de ser, toda vez que en entre nosotros el conflicto o lucha es por la supervivencia de un estado irregular, que se financia de la economía irregular del narcotráfico, convirtiéndose, dicha economía irregular en el motivo que les permite mantener viva la idea de subsistir por encima del derecho que tenemos los otros colombianos a tener una convivencia pacífica y en paz. Finalmente, se esbozarán unas recomendaciones, desde la perspectiva de ideas ciudadanas por la paz, en donde el diálogo, las manifestaciones ciudadanas y las mesas de negociación son el camino para la superación del conflicto.

2. Antecedentes y evolución de la violencia en Colombia.

Colombia, empezó a sufrir desde 1930, las consecuencias e impactos de lo que se ha denominado “la violencia”. Con el triunfo del partido liberal a la presidencia de la República y por ende con la pérdida del poder en manos del partido conservador, en términos de Fals, Guzmán y Umaña, “se desató la persecución de los liberales triunfantes contra los conservadores vencidos, especialmente en los departamentos de Boyacá y Santander, en donde el ánimo vengativo trajo días sangrientos para la nación, verdaderos fusilamientos en masa de campesinos indefensos, muchas iglesias e imprentas católicas fueron quemadas y destruidas y destacados jefes conservadores fueron asesinados en emboscadas o en sus propios hogares”³.

Como puede observarse, la violencia en nuestro país, surge producto de la disputa entre los partidos políticos por el poder y por eso cada vez que se iniciaba un nuevo período de gobierno, se agudizaban los actos violentos, como los ocurridos durante el cambio de gobierno en 1946, los cuales llevaron a que en Noviembre se declarara turbado el orden público en la zona de Bogotá. Así mismo, llevó a Jorge Eliécer Gaitán a publicar un editorial titulado “no más sangre”⁴, con el

3. Guzmán Campos German, Fals Borda, Orlando y Umaña Luna Eduardo, “La Violencia en Colombia”. Ed. Punto de lectura, Julio de 2010, págs. 39 - 40

4. *Ibíd.*, pág. 44

fin de convocar al Presidente de la República y a los jefes de los partidos políticos a frenar la ola de sangre. Pero no resultó positivamente el llamado de Gaitán, ya que en 1947 el panorama político se inflamaba en vastas zonas del país, motines, saqueos, paralización total de la industria, enfrentamientos entre liberales y conservadores, decomiso de armas y con ello la aparición de los primeros grupos de violentos, llamados “pájaros”⁵. Los acontecimientos violentos continuaron en 1948, entre ellos el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, que para nadie es un secreto que es uno de los hechos más abominables de la violencia en Colombia, ya que él abanderaba la esperanza de la anhelada y esquiva paz y solución a toda la problemática del país, por tal motivo con su muerte nace un motivo de venganza para sus seguidores, entre ellos un sujeto que se fuga de una cárcel y cambia su nombre por el de “Tirofijo”, quien logra hacer reuniones y crear una tensión popular que desembocó en numerosas luchas armadas. La violencia ha llevado a una mortalidad inimaginable, ha ocasionado pérdidas materiales, migraciones internas, entre otros hechos siniestros.

Como ha podido observarse la violencia en Colombia y el conflicto armado como tal, ha pasado por hechos muy lamentables, “como la época de 1988 en que algunos sectores comenzaron a financiar con el narcotráfico, siendo presidente Virgilio Barco, en donde se presentó un mayor recrudecimiento, ya que se rompieron los diálogos con los grupos guerrilleros y nacieron los grupos paramilitares”⁶. Otro hecho también relevante de dicha época de recrudecimiento del conflicto fue durante la presidencia de Andrés Pastrana (1998–2002), ya que atendiendo los fracasos de las políticas de paz anteriores a su gobierno, ofreció el territorio de cinco municipios como zona de negociación desmilitarizada, ya que exigían una tregua antes de comenzar la negociación, es decir, Pastrana ofreció negociación en medio del conflicto. Parece repetirse lo que sucede hoy en día: justicia y paz sin transición, con la diferencia que los actores se encuentran extraditados y aglomerados en las cárceles y no en una zona despejada. “En un proceso de negociación de más de tres años en el cual no hubo avances y sí continuó el conflicto, el secuestro de un senador por parte

5. *Ibid.*, pág. 47

6. Giraldo, Juan Fernando, “Colombia en Conflicto Armado?: 1946-1985”. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, 2005 (Papel Político) págs. 43-78. En: <http://www.javeriana.edu.co/politicas/publicaciones/documents/colombia.pdf>.

de las FARC y el uso militar que le dieron a la zona despejada llevaron al gobierno a tomar la decisión de suspender las negociaciones”⁷.

Por otro lado, podemos citar que los grupos guerrilleros que actualmente operan en el país son: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Unión Camilista - Ejército de Liberación Nacional (UC-ELN) y Ejército Popular de Liberación (EPL)⁸, esta última se cree que no existe, porque desde 1991 la mayoría de sus integrantes negociaron su desmovilización, pero aún operan 3 frentes de esta guerrilla, la cual no supera los 200 combatientes; todos tuvieron su origen en la década de los años sesenta:

- Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC tuvieron su origen en 1964, como forma de autodefensa frente a la persecución desatada contra las formas de organización campesina lideradas entonces por el Partido Comunista. Luego, en la década de los años setenta construyeron una estrategia política global frente al Estado colombiano. En la actualidad está formada por cerca de 10 mil combatientes, organizados en 70 frentes distribuidos en todo el país. Tuvieron que afrontar la muerte el 1 de marzo del 2008 de alias Raúl Reyes, vocero internacional de las FARC, quien falleció a causa de un bombardeo realizado por la Fuerza Aérea de Colombia en la Operación Fénix, en territorio ecuatoriano, muy cerca de la frontera, constituyéndose este, en el golpe más duro a las FARC y que ha desencadenado una controversia internacional entre Colombia y Ecuador⁹.

- La Unión Camilista – Ejército de Liberación Nacional UC-ELN surgió en 1965 en el departamento de Santander, como un proceso de radicalización de algunos sectores del Movimiento Revolucionario Liberal -MRL- que lideró Alfonso López Michelsen a finales de la década de los cincuenta, planteándose la toma del poder por las armas. Se calcula que cuenta con unos 5 mil combatientes, organizados en 30 frentes. Una fracción de la UC-ELN, denominada Corriente de Renovación Socialista firmó en 1994 un acuerdo de desmovilización con el gobierno de César Gaviria¹⁰.

- El Ejército Popular de Liberación EPL tuvo origen en 1968, localizado en la región occidental de

7. *Ibid.* Pág. 57.

8. Vicepresidencia de la República, Observatorio de Derechos Humanos y DIH, “Indicadores sobre derechos humanos y DID Colombia, 2008” Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/documentos/Indicadores/obs_indicadores_dic2008.

9. Giraldo, Juan Fernando, *Op. cit.*, 62 y ss.

10. Giraldo, Juan Fernando, *Op. cit.*, 64 y ss.

la Costa Atlántica, expandiendo luego su acción hacia otras regiones, teniendo particular incidencia en la zona bananera de Urabá, donde el auge de las exportaciones de la fruta creó un fuerte conflicto social. Pero el EPL firmó un acuerdo de paz con el gobierno de César Gaviria en marzo de 1991, y se convirtió en el movimiento Esperanza, Paz y Libertad¹¹.

Otros grupos guerrilleros, surgidos en las décadas de los 70 y 80, firmaron acuerdos de paz con los gobiernos Barco y Gaviria, para convertirse en movimientos o partidos políticos, como fue el Movimiento 19 de Abril -MI9-, el Partido Revolucionario de los Trabajadores -PRT- y el Movimiento Quintín Lame.

Ante el surgimiento de las guerrillas y su pretensión de ganar influencia sobre la población campesina y sobre los movimientos populares urbanos, “el Estado colombiano desarrolló desde los años sesenta, una estrategia contrainsurgente bajo la orientación de la llamada “doctrina de la seguridad nacional”, que se aplicó con mayor rigor a partir del gobierno del presidente Turbay, con un saldo de graves violaciones a los derechos humanos”¹². No obstante que la pretensión aparente de la política contrainsurgente era la derrota de los grupos guerrilleros, ella se aplicó en forma indiscriminada contra importantes sectores de la población campesina y del movimiento popular urbano que fueron seriamente afectados.

Más de diez años de conversaciones de paz entre los sucesivos gobiernos y los grupos guerrilleros han dado lugar a algunos acuerdos de desmovilización, ya enunciados, pero no han logrado la firma de un acuerdo de paz global con las organizaciones guerrilleras más antiguas y con mayor capacidad militar. En palabras de María Teresa Uribe, “se inicia un proceso de diplomacia infinita y armada, conocido como los diálogos de paz con las organizaciones guerrilleras, que se desarrolla, según las dinámicas bélicas, en una combinación de guerra y política”¹³, proceso evidentemente anti – neoconstitucional, como ya la expondremos más adelante.

Al mismo tiempo como estrategia contrainsurgente, desde comienzos de la década de los sesenta la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado han sido formados bajo los parámetros de la doctrina de la Seguridad Nacional y la aplicación de los fundamentos del Conflicto de baja intensidad. Dentro de tal propósito se han implementado mecanismos prestos a la eliminación del “enemigo interno”, representado en la existencia del comunismo, la subversión o insurgencia. Así, en el marco de dicha estrategia a comienzos de la misma década se recomienda por parte de asesores militares norteamericanos “la conformación de organizaciones de tipo antiterrorista y para la lucha anticomunista. En desarrollo de tal propósito es dictado el decreto 3398 de 1968, el cual fue convertido posteriormente en legislación permanente a través de la ley 48 de 1968, por medio de las cuales se dio el fundamento legal para la organización de la defensa nacional, la Defensa Civil y la promoción en la organización de las autodefensas”¹⁴.

Bajo el amparo de dichas normas e inclusive desbordándolas, “miembros de la Fuerza Pública entrenaron, dotaron de armamento y adoctrinaron habitantes en zonas de conflicto con la finalidad de involucrar de manera directa a la población dentro de la confrontación y apoyar a los cuerpos oficiales en la lucha contrainsurgente”¹⁵. Tratamiento, que también es considerado, como una política arbitraria y desligada de cualquier ideal constitucional.

Lo expresado hace varios años por la Corporación Nuevo Arco Iris en el texto: Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos, ha sido plasmado y confirmado por la Corte Suprema de Justicia años después, que en la misma providencia en la que llamó a juicio al ex congresista César Pérez García por la masacre de Segovia, que dejó más de 50 muertos en 1988, acaba de hacer un juicio histórico señalando a la cúpula militar de los Gobiernos de Julio César Turbay Ayala y Belisario Betancur de haber incubado a las bandas paramilitares que perpetraron las peores matanzas y magnicidios en la historia del país. La Corte dice:

11. Giraldo, Juan Fernando, Óp. cit., 69 y ss.

12. Comisión Colombiana de Juristas, “Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1996”, Bogotá. 1997.

13. Uribe, María Teresa, “Nación, ciudadano y soberano” segunda edición. Medellín: Corporación Región, 2005. Citada por, Sandoval Fernández, Jaime “Los Retos de la Transición y la Justicia Transicional”, Ediciones Uninorte, Apertura cátedra Fullbright, 2011, pág. 107.

14. Cardona, Diego; Duarte, Ivonne y Jiménez, Nathaly, “La estrategia de seguridad nacional de Estados Unidos en la administración Bush: una lectura desde América Latina”, en: Alonso, Manuel, “Parapolítica, La Ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos”, Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

15. Diego Cardona, Óp. Cit.

Que César Pérez que fue presidente de la Cámara en 1988, y que hasta hace pocos años seguía vivo en la política colombiana a pesar de que perdió su investidura en 1993 fue quien movió la máquina paramilitar de Fidel Castaño y Henry Pérez para golpear a Segovia, su antiguo fortín político, como castigo por haber elegido como alcalde a la candidata de la Unión Patriótica (UP). Esa matanza, dicen los magistrados, fue parte de “un plan sistemático, organizado y generalizado de exterminio contra la UP”, que se prolongó por varios años y que atentó no sólo contra sus integrantes, sino contra simpatizantes y seguidores¹⁶.

Lo que plantea la Corte¹⁷ es que, por su resistencia al proceso de paz del Gobierno Betancur, altos mandos militares usaron a las autodefensas para seguir golpeando por igual a guerrillas y movimientos de izquierda. Así mismo, manifiesta La Corte que la doctrina de Seguridad Nacional imperante en el Ejército, el apoyo de políticos locales y nacionales y de los ganaderos, así como los abusos y extorsiones del frente de las Farc que operaba en el Magdalena Medio, fueron el cúmulo de situaciones que propiciaron la creación y expansión del paramilitarismo en Colombia: “El genocidio de la UP, más de 2 mil candidatas, activistas y congresistas, alcaldes y concejales muertos se dio en esa lógica. Y, dicen los magistrados, César Pérez fue actor de primera línea en esa trama criminal¹⁸. Respecto de la relación de los paramilitares con la Fuerza pública se ha determinado que llevaban a cabo patrullajes conjuntos, que utilizaron a la población civil para que los acompañara en los mismos, los dirigentes o comandantes paramilitares eran transportados en helicópteros del Ejército Nacional y las bases militares fueron acondicionadas como lugar de permanencia de los integrantes de estas estructuras criminales. “El armamento con que contaron les fue entregado a través de agentes e instituciones del Estado, con recursos recibidos del campesinado, el cual ha sido obligado a pagar una serie de “impuestos” ilegalmente recaudados para el

mantenimiento de estos grupos”¹⁹. Así mismo, su tipología de acción ha estado enmarcada en la realización de ejecuciones selectivas, hasta la realización de masacres indiscriminadas, tal es el caso de las masacres del Salado, Segovia, Nueva Venecia, Honduras, La Negra, El Tomate y Pueblo Bello.

Estos grupos Paramilitares, enfrentaron un Proceso de Desmovilización, que con la expedición y lenta aplicación de la Ley de Justicia y Paz se abrió un nuevo ciclo en la historia política colombiana. Efectivamente la Ley 975 de 2005 ha posibilitado en forma parcial y fragmentada conocer parte del drama y terror que cometieron los grupos paramilitares en los últimos 15 años y corroborar que Colombia es un país de víctimas, pues “más del 10% de los colombianos han sido golpeados en forma directa por las consecuencias del conflicto armado en Colombia”²⁰. En tal sentido y con razón se dice por parte de algunos organismos, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que “el conflicto armado en Colombia, cuyo mayor número de víctimas son civiles, provoca una violación al Derecho Internacional humanitario”²¹. De ahí que el jefe de comunicación del CICR en Colombia, Yves Heller, informó que durante el año 2007, el organismo internacional asistió a casi 1.500 personas amenazadas para que se trasladaran a un lugar más seguro y cubrió gastos fúnebres de numerosas familias de víctimas de la violencia. Asimismo, el funcionario del CICR lamentó que los choques por la posesión de la tierra, la ocupación de bienes civiles, la toma de rehenes, las desapariciones forzadas y el uso de minas va en aumento por la presencia de numerosos grupos armados que obligan a los civiles a huir y dejarlo todo²².

19. Cardona, Diego, Óp. Cit.

20. Cifras Disponibles en la página web de la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz. En: <http://www.fiscalia.gov.co>

21. De acuerdo al informe de operaciones del CICR correspondiente al año 2008, “entre dos y cuatro millones de civiles han sido objeto de amenazas de muerte, ataques directos o reclutamiento forzado en Colombia”. En el 2008, “el CICR registró más de mil 600 presuntas violaciones del derecho internacional humanitario, entre ellas 300 ejecuciones sumarias, 205 ataques directos contra civiles, 289 desapariciones y 83 casos de desplazamiento forzado”. Estas cifras ponen claramente en evidencia que las partes en el conflicto no velan lo suficiente porque sus combatientes respeten y protejan a los civiles y a las personas que ya no participan en las hostilidades.

22. Heller, Yves, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, En Tele Sur. Abril 15 del 2009: “En Colombia sí existe un enfrentamiento entre fuerzas del Gobierno de esa nación y agrupaciones insurgentes como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el cual se ha prolongado por más de 40 años, tiempo en el que ha profundizado las desigualdades y la pobreza en los sectores más vulnerables de esa nación suramericana”. En el contexto de este conflicto han perdido la vida un promedio de 4 mil 500 personas por año, principalmente civiles y se ha provocado el desplazamiento masivo de tres millones de personas y el refugio de cientos de miles en países fronterizos y en otros continentes.

16. En: <http://www.reiniciar.org/node/343>

17. Las autodefensas civiles que iniciaron su formación al final del gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala, apoyadas por la cúpula militar, continuaron librando la guerra que el presidente Betancur impidió afrontar a las Fuerzas Armadas al acuartelarlas para honrar la tregua firmada en 1983 (...). Los militares continuaron la guerra por interpuesta persona en tres grandes regiones dominadas por las Farc, al entrenar, apoyar y armar a las autodefensas de Puerto Boyacá, el nororiente antioqueño y la región del Ariari en Meta (...). Mientras Betancur seguía adelante con las negociaciones, que fracasaron al cabo de cuatro años, Puerto Boyacá se autoproclamaba como “la capital antisubversiva de Colombia”. Y allá, altos oficiales del Ejército impulsaron a la banda de Henry de Jesús Pérez, recordada por otras masacres como la de La Rochela y porque puso los sicarios que mataron al candidato presidencial Luis Carlos Galán en 1989. En: <http://www.reiniciar.org/node/343>.

18. *Ibidem*

Cifras que son perfectamente entendibles cuando se conoce la cantidad de personas que militaban en un grupo armado, tal como lo evidencia el contenido de un informe dirigido al Dr. Luis González, cuando se desempeñaba como Jefe de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, en donde la Fiscalía 3 de la misma Unidad le informa que Rodrigo Tovar Pupo, ex comandante del Bloque Norte de las AUC que operaba en los departamentos de la Región Caribe presentó un listado de 2.215 personas que iban a desmovilizarse en el corregimiento de Chimila (Cesar) y un listado de 2.545 personas para desmovilizarse en el caserío de El Mamón – La Mesa (Cesar), para un total de 4.760 personas²³.

Habiendo recorrido brevemente el surgimiento de la violencia y la evolución del conflicto armado, debo precisar que el desconocimiento del surgir de dichos grupos nos ha llevado a contemplar por décadas la creación de otros grupos. Así mismo, los procesos de desarme o desmovilización que hemos vivido, el gobierno no los toma como punto de referencia para corregir los errores que se evidencian con los actuales procesos de desmovilización. Cómo pretender que cinco mil personas después de haber entregado sus armas, cambien la delincuencia organizada por una vida digna, si lo que el gobierno ofrece no es una Democracia incluyente, en donde el compromiso de construir una sociedad mejor no es el eje de la desmovilización, simplemente se ha pensado en sacar adelante una ley de justicia y paz, sin analizar las circunstancias que nos llevaron a tener a estos grupos armados al margen de la ley por años delinquiendo o peor aún como superar el conflicto armado, sin aportar en lo económico, en lo político y principalmente en la problemática social colombiana, en donde tenemos inmerso a dicho conflicto, que además de violento, es un conflicto social.

Y como prueba de ello, son las hoy denominadas bandas emergentes o bandas criminales – BACRIM²⁴, las cuales son en muchos sentidos una continuación de algunos de los bloques parami-

litares, pero de igual forma existen aspectos que las diferencian de las desmovilizadas AUC. Según informes de la Policía, casi todos los líderes de los grupos sucesores son jefes de las AUC de rango medio que nunca se desmovilizaron o que continuaron participando en actividades delictivas pese a que aparentaron haberse sumado a la desmovilización. Así mismo, los grupos emergentes o bandas criminales se encuentran activos en muchas de las mismas regiones en las cuales tenían presencia las AUC, y operan en forma similar a estas: controlan territorios mediante amenazas y extorsión, participan en narcotráfico y otras actividades delictivas y cometen abusos generalizados contra civiles. “El surgimiento de los grupos sucesores era predecible, porque en gran parte el gobierno colombiano no desmanteló las estructuras criminales de las AUC, ni sus redes de apoyo económico y político durante las desmovilizaciones, deficiencias graves, tales como que el gobierno no verificó que quienes se desmovilizaban fueran realmente paramilitares, ni si todos los paramilitares efectivamente se desmovilizaron y como resultado de ello, los grupos paramilitares actuaron en forma fraudulenta y reclutaron a civiles para que se hicieran pasar por paramilitares durante las desmovilizaciones, y lograron así mantener activo a un importante sector de sus grupos”²⁵. Esto se evidenció especialmente en la desmovilización del Bloque Norte, sobre la cual hay pruebas fuertes de que hubo fraude. También existen indicios de fraude en las desmovilizaciones de grupos de Medellín y Nariño. Sin embargo, posiblemente un problema más grave sea que el gobierno no haya aprovechado el proceso para interrogar en profundidad a los paramilitares desmovilizados acerca de los activos, los cómplices y las operaciones delictivas de estos grupos, para investigar sus redes delictivas y para desmantelarlas. Así, por ejemplo, “a pesar de que Freddy Rendón, el jefe del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, se desmovilizó, fue reemplazado rápidamente por su hermano Daniel, quien continuó muchas de las actividades del bloque como narcotráfico, extorsión, protección de terrenos apropiados en forma ilícita por personas vinculadas con los paramilitares y hostigamiento de civiles en la región de Urabá”²⁶. Salvo algunas excepciones, los fiscales no han investigado

23. Jaramillo Rivera, Deicy, Fiscalía 3 Unidad de justicia y paz. Datos tomados de: Audiencia de Legalización de Cargos de 4 Postulados a Ley de Justicia y Paz del Bloque Norte de las AUC, Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz. Bogotá, Febrero a marzo del 2010.

24. Policía Nacional, “Informe del mapa de Bacrim”, los datos muestran que algunas de ellas son: los Urabeños o Autodefensas Gaitanistas de Colombia, Águilas negras, la Cordillera, los Rolos, los Rastrojos, los Paisas y el ‘ERPAC’ en departamentos estratégicos del país, tanto por su coincidencia con cultivos ilícitos, como por su cercanía a las fronteras con otros países, en especial con Venezuela, Ecuador y Panamá.

25. CODHES, “Víctimas emergentes, Desplazamiento, derechos humanos y conflicto armado en el 2008”, pág. 3, Abril 22 de 2009, http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=35&Itemid=50 (consultado el 29 de diciembre de 2009).

26. Ibid.

en profundidad a las desmovilizadas AUC, las fuentes que las financiaban y las redes que las respaldaban. Por consiguiente, los Grupos sucesores han podido reemplazar fácilmente a las AUC, y han empleado los recursos masivos que ya tenían o podían obtener rápidamente por medios delictivos para reclutar a nuevos miembros y continuar controlando a la población civil y cometiendo abusos contra ella. Someten a quienes no aceptan sus órdenes, recurren habitualmente a amenazas y extorsión contra miembros de las comunidades en las cuales operan, como un mecanismo para controlar a la población local. Con frecuencia amenazan y a veces agreden a defensores de derechos humanos, sindicalistas, y víctimas de las AUC que reclaman justicia o la restitución de sus tierras.

3. Definición y caracterización del conflicto armado colombiano

Atendiendo los aportes de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales en los casos de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, sobre la concepción de la existencia de un conflicto armado interno y un conflicto armado internacional, en donde los límites entre si se dio un conflicto armado interno o internacional no se establecieron de una manera radical, procedemos a caracterizar el conflicto armado colombiano, el cual ha sido considerado por la mayoría de analistas nacionales e internacionales como un conflicto armado interno. Atendiendo, que:

“La responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes de guerra es un principio del derecho internacional general sentado en el Tratado de Paz de Versalles y en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, pero cabe recordar que los crímenes a los que se refería el primero y en los que conoció el segundo comportaban violaciones de leyes o usos de la guerra cometidas, precisamente, durante una guerra. Los convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales amplían el ámbito de aplicación a todo tipo de conflicto armado de carácter internacional, pero nada disponen en cuanto a que, eventualmente, también pueda incurrirse en este tipo de crímenes en situación de conflicto armado sin carácter internacional”²⁷.

27. Tavernier, Paul, “La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda” en Revista Internacional de la Cruz Roja No. 144, noviembre 30 de 1997, pág. 646. citado por Aponte Cardona, Alejandro: “Persecución penal de Crímenes Internacionales. Dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional”, Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, págs. 42 -45

Desde este punto de vista lo importante es analizar la responsabilidad penal individual de los actores de un conflicto para concebir si es de carácter interno o internacional, pero además, como se estableció en el Tribunal de Ruanda²⁸ en materia de conflictos armados es importante tener en cuenta: en primer lugar, en cuanto al hecho fundamentalmente relacionado con la existencia o no de un conflicto armado; en segundo término, sobre la interpretación del concepto de conflicto armado (interno o internacional); y por último, respecto de la interpretación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos, y del Protocolo adicional de 1977, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales.

Iniciemos este análisis, de la existencia o no de un conflicto armado en Colombia, precisando qué se entiende por conflicto. El conflicto es normal en una sociedad, no es algo patológico, ni una manifestación de males incurables. “Ninguna colectividad humana es homogénea, cada una está compuesta por una multitud de categorías sociales diferenciadas por numerosos criterios: edad, religión, lengua, clan, etnia, región, opinión filosófica o ética, la categoría socio-profesional, el trabajo, la vivienda, etc. Algunas de estas categorías forman grupos de presión, actores colectivos más o menos estructurados, de influencia desigual, expresando y defendiendo intereses parcialmente complementarios y opuestos”²⁹.

Por ejemplo, una sociedad autoritaria produce comportamientos autoritarios. Sin duda, la ideología de la intransigencia y la intolerancia, la de verse como únicos portadores de la verdad, ha orientado la conducta de los actores de la sociedad colombiana: los políticos armados o desarmados y los sociales a la tendencia histórica de resolver las insatisfacciones sociales y políticas con la violencia. Como prueba de ello, puedo citar la cantidad de hechos violentos confesados parcialmente ante la Fiscalía 3 de Justicia y Paz por ex miembros del Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las AUC, según “informe No.

28. Chris, Maina Peter, “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 144, noviembre 30 de 1997, pág. 742. citado por Aponte Cardona, Alejandro: “Persecución penal de Crímenes Internacionales. Dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional”, Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, págs. 19 - 20

29. Oquist, Paul. “Bases Urbanas de la violencia en Colombia”, citado por el Instituto de Estudios Colombianos, Bogotá 1978, en: conflictoarmado@hispanista.com.

299588³⁰, situación que se ha evidenciado en todo el país con las miles de confesiones de los desmovilizados postulados a la ley de justicia y paz.

Como se ve, la represión frente a las luchas sociales, casi siempre ha actuado como transformadora del orden establecido y ha sido una respuesta recurrente. Y en nuestro conflicto además, la parcialidad de las instituciones estatales en los diferentes conflictos en contra de los intereses de sectores sociales subordinados, ha ayudado a deslegitimar el Estado y a transformarlo en un elemento de legitimación de los actores que lo conforman. Entonces, el caso colombiano, se ha demostrado y determinado la existencia de grupos armados organizados, los cuales han protagonizado junto con las fuerzas del Estado enfrentamientos de carácter violento, que se fueron degradando en perjuicio de la sociedad civil, lo que demuestra la existencia de un conflicto armado en Colombia, en donde sobresalen dos aspectos: intensidad y nivel de organización de los grupos que intervienen en el Conflicto.

Frente al segundo aspecto, si el conflicto es de carácter interno o internacional, tenemos que en el caso colombiano se predica es la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional, atendiendo el reconocimiento hecho por las autoridades nacionales y por las recientes consideraciones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Justicia y Paz como “hecho notario”³¹, en donde el número de homicidios selectivos, personas desaparecidas, personas desplazadas y masacres documentadas en los distintos procesos que adelanta la Unidad Nacional de Justicia y Paz, permiten concluir que en el conflicto armado interno colombiano, se han llevado a cabo innumerables ataques criminales y según el -CERAC- Centro de Recursos para

el Análisis de Conflictos³², la estrategia de los grupos armados al margen de la ley que se han desmovilizado en el país y que han revelado su accionar, ha puesto en evidencia que el mismo no recaía en una confrontación directa con otro tipo de grupos armados que intervinieran en el conflicto, sino que más bien se centra y se centró en acciones unilaterales, con el objetivo de victimizar a la población civil, específicamente a aquellos de quienes los grupos presumen o presumían que eran colaboradores, militantes o auxiliares de los demás grupos subversivos o simplemente eran tildados como dañinos para la sociedad.

En nuestro escenario, es claro que el conflicto interno armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones culturales de los grupos en conflicto, como lo son las acciones militares sostenidas y concertadas que incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un conflicto armado interno. Así mismo, puede interpretarse el conflicto interno como “una impresionante acumulación de disfunciones en todas las instituciones fundamentales del Estado”³³, que pretenden solucionarse con el aumento de la fuerza pública, tal como se evidencia en el informe especial del CINEP, en donde se establece que “a Diciembre de 2011 el país contaba con más de 447 mil efectivos (Fuerzas Militares y Policía Nacional), 12 mil más que el año anterior, ratificándose de esta manera el incremento de pie de fuerza que viene dándose desde el 2002 cuando eran un poco más de 313 mil (Ministerio de Defensa Nacional, 2011; 2012), entonces, evidentemente se le apuesta por la salida militar al conflicto”³⁴, por encima de cualquier planteamiento neo constitucional. Lo anterior desvirtúa ese planteamiento neoconstitucional, que pretende hacernos pensar en la supremacía y defensa de los principios y derechos fundamentales, a saber, en la protección del derecho a la vida, como inviolable, de la libertad como derecho fundamen-

30. Fiscalía General de la Nación. Informe No. 299588 FGN-DN-CTI-SIA. Agosto 10 de 2006: BARANOA (28): Desaparición forzada: 2; Desplazamiento forzado: 1; Homicidios: 25; BARRANQUILLA (354): Amenazas: 6; Desaparición forzada: 48; Desplazamiento forzado: 21; Extorsión: 2; Homicidios: 161; Tentativa de Homicidio: 5; Lesiones personales: 8; CAMPO DE LA CRUZ (4): Homicidio: 4; Candelaria (4): Homicidios: 3; Hurto: 1; GALAPA (20): Desplazamiento forzado: 3; Homicidios: 16; Lesiones personales: 1; JUAN DE ACOSTA (4): Amenazas: 1; Homicidios: 3; LURUACO (21): Desplazamiento forzado: 1; Extorsión: 3; Homicidios: 17; MALAMBO (56): Daño En bien ajeno: 1; Desaparición forzado 4; Desplazamiento forzado: 3; Homicidios: 47; Tentativa de Homicidio: 1, entre otros municipios.

31. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Justicia y Paz. Magistrada Ponente: Lester María González Romero. Radicación: 110016000253-200681366. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores. Procedencia: Fiscalía 03 Unidad Nacional de Justicia y Paz. Decisión: Sentencia. Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil once (2011).

32. Audiencia de Legalización de Cargos del Postulado a Ley de Justicia y Paz José Gregorio Mangonez Lugo. Exposición del doctor Alonso Tobón, investigador del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos –CERAC-, sesión de la tarde del 8 de febrero de 2010, minuto 10:27:19.

33. Op. Cit. Guzmán, Fals, Umaña. Pág.

34. Centro de Investigación y Educación Popular /Programa por la Paz (CINEP/PPP), “Informe especial: Conflicto armado en Colombia, durante 2011” Programa por la Paz, Junio 2012. Pág. 8

dad como principio del ser humano, entre otros principios y derechos, cuando en realidad, dicha supremacía y defensa constitucional se ve desdibujada, cuando el Estado decide aumentar sus fuerzas militares y policivas, como mecanismo de defensa de la Constitución y de los principios y derechos en ella consagrados, toda vez, que dicha salida militar es contraria a un Estado verdaderamente neoconstitucional, que bajo ningún criterio, ni circunstancia debe llegar a aniquilar al ser humano, bajo el pretexto de alcanzar la tan anhelada paz.

Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste tanto para los miembros de las organizaciones armadas ilegales, como los miembros de la fuerza pública la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el DIH. Pero, en el escenario colombiano se ha vislumbrado una verdad incontrovertible, como es la existencia de grupos armados organizados que bajo la forma de aparatos militares irregulares, llevaban a cabo operaciones con el fin de disputarse el control territorial. Son múltiples las pruebas que revelan el accionar de los grupos armados ilegales, la presencia permanente de los hombres de dichos grupos armados, en los distintos municipios del país, que efectuaban y efectúan control sobre la población; retenes en los caminos, en los que tras identificar a quienes presuntamente colaboran con las otras organizaciones ilegales o con el Estado, proceden a darles muerte; registro sorpresivo en las residencias de las víctimas para ultimarlas mientras descansan; múltiples eventos de tortura con el fin de obtener información sobre el actuar de los otros grupos, etc. Con independencia de que exista o no una declaración proveniente del Gobierno colombiano que reconozca la existencia de un conflicto armado interno, ha de indicarse que las normas del DIH, tales como los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II de 1977 (las cuales detallaremos en el momento de definir y caracterizar nuestro conflicto armado), esbozan reglas que deben cumplirse en caso de conflictos armados y deberán aplicarse en todos aquellos eventos objetivos en que el recurso de la fuerza se desarrolle desde su inicio y hasta la finalización de las hostilidades. No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado el hecho de que el Estado ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no

internacional, como reciente y expresamente lo hizo en la ley de víctimas. Así mismo, se ha reconocido a los grupos guerrilleros, de autodefensas y a las bandas criminales como parte del mismo. Además, dada la naturaleza de la confrontación existente y la preponderancia de las disposiciones humanitarias, se debe tener en cuenta el arriba citado artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, por ser normas que en su mayoría han adquirido el carácter de derecho internacional consuetudinario y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sumado, a que Colombia como parte de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales, contrajo la obligación de introducir en la normatividad penal interna sanciones para sus violaciones; fue así como en el Título II de la parte especial del Código Penal actual, ley 599 de 2000, consagró los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH y siguiendo criterios internacionales, en los artículos 135 y 154 del código penal, clarificó el concepto de personas y bienes protegidos, respectivamente.

Pero, en el debate por la definición de “conflicto armado interno”, se ha recordado que los grupos violentos: 1. Se financian con el narcotráfico; 2. Secuestran, ponen bombas indiscriminadamente, reclutan y asesinan niños, asesinan mujeres embarazadas, asesinan ancianos y utilizan minas antipersonales dejando a su paso miles de víctimas inocentes; 3. Destruyen el ecosistema; 4. Lo único que han producido es desplazamiento, dolor, desempleo y pobreza. Atendiendo estas características, podemos decir que nuestro particular conflicto armado ha generado miles de muertos, lisiados, secuestrados, una de las peores crisis de desplazamiento forzado en el mundo y desaparecidos, lo que ha conllevado a que Colombia sea conocida como uno de los países más violentos, en donde, caracterizar nuestro conflicto armado es abordar abusos y agresiones que cotidianamente soportamos: “En el año 2007 hubo alrededor de 1.400 homicidios de civiles, superior a los 1.300 que se dieron en 2006. En los casos en los que se logró identificar a los autores, las fuerzas estatales fueron responsables de al menos 330, los grupos paramilitares de unos 300 y los grupos guerrilleros de alrededor de 260”³⁵. De acuerdo a reportes del -ACNUR- Comité para los Refugiados de Naciones Unidas³⁶, en el 2008

35. *Ibíd.*

36. Disponible en: <http://www.acnur.org>

se presentaron hechos de reclutamiento forzado de menores de edad por partes de las fuerzas del Estado para recopilar información de inteligencia de los grupos armados ilegales. Según el mismo organismo, las guerrillas de las FARC y el ELN, además de grupos paramilitares no desmovilizados, practicaron el reclutamiento forzado de niños y el cual han extendido a regiones fronterizas con Venezuela y Ecuador. Por otro lado, en el año 2008, la organización no gubernamental, -CODHES- Consejería para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado, reportó que 270.000 personas en Colombia tuvieron que desplazarse en los primeros seis meses de 2008, un aumento del 41% frente a los primeros seis meses de 2007. La Agencia Presidencial Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social difiere de la cifra total de desplazados y afirma que el número oscila entre 2,6 millones de personas, mientras que el Codhes dice que hay unos 4 millones de desplazados en Colombia³⁷.

Pero más allá de la cantidad de “masacres”³⁸, muertos, desaparecidos, torturados, desplazados, etc., lo que asombra son las formas, las maneras, la sevicia con que se llevan a cabo los hechos, si se quiere, lo real de sus actos, que no sólo son contados por quienes se han salvado de esas masacres, sino también en las audiencias libres por los mismos autores o victimarios en una posición bastante cínica: “dentro de la guerra los comandantes dábamos directrices a nuestros subalternos, directrices en el ámbito político, directrices en el ámbito militar, directrices en el ámbito social, para que cada uno de ellos las desarrollara con el único objetivo de, valga la redundancia, lograr los objetivos políticos que tenía la organización de autodefensas. Dentro de ese esquema es bueno que sepa que cada comandante en su zona desarrollaba actividades de inteligencia, que son las operaciones previas o son las operaciones que traen como resultado la información, para después desarrollar las operaciones militares, esa era una autonomía que ellos tenían, mi directriz era

que utilizaran todos los medios que en el teatro de operaciones les permitiera lograr identificar al enemigo y si no había un entendimiento político, la orden era que al enemigo si no se le vence políticamente, se le vence militarmente”³⁹.

Teniendo en cuenta las cifras dadas a conocer por el CODHES, por ACNUR y por lo expresado o expuesto en algunas audiencias del proceso de justicia y paz podemos decir que existe la certeza que la guerrilla y los paramilitares han hecho de la violencia un ejercicio de apropiación en nosotros los colombianos y dichos actos violentos hacen parte de nuestra cotidianidad. Pero, es menester, preguntarnos, ¿en qué incide que dichos actos violentos provengan de organizaciones guerrilleras, que provengan de grupos paramilitares, o provengan de bandas criminales? Cómo influye que las escandalosas cifras dadas a conocer de homicidios, masacres, fosas de desaparecidos, etc., ya no sean cometidas únicamente por la guerrilla y los paramilitares, sino también por parte de funcionarios del Estado y de la fuerzas militares ligados al paramilitarismo y al narcotráfico. Más que hacer una controversia sobre tendencias políticas, lo que pretendo al instaurar dicha pregunta, es mirar si las directrices del gobierno, en cuanto a los tratamientos jurídicos y políticos para los actores del conflicto armado colombiano, se están considerando de distintas maneras dependiendo del actor o si son tratamientos iguales para todos los actores, atendiendo que realmente lo que se busca es la superación del conflicto. Encontrándonos, que en cuanto a la Guerrilla, el anterior gobierno de Álvaro Uribe, “con su política de seguridad democrática, anunció que recrudescería la guerra hasta vencer a la guerrilla y la obligaría a dialogar en condiciones desfavorables”⁴⁰, pero su período terminó y los anhelados diálogos con la guerrilla no se dieron. Posteriormente, tenemos que en noviembre del 2011, el presidente Juan Manuel Santos, enfatizó que: “Las Farc y su carrera absurda de violencia que ya alcanzaban casi medio siglo, habían llegado a un punto de quiebre. En una alocución radiotelevisada aseguró que la cúpula de esa guerrilla se va derrumbando como un castillo de naipes, recordó cómo han caído, entre otros, Martín Caballero,

37. Disponible en: <http://www.codhes.org>

38. Alonso Tobón, investigador del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos -CERAC-, Exposición en sesión de la tarde del 8 de febrero de 2010, en la Audiencia de Legalización de cargos del Postulado a ley de justicia y paz José Mangonez Lugo, minuto 10:27:19. Manifiesta: Algunas de las muchas masacres denunciadas en el país son: la de Mapiripán Meta con 27 muertes, la del Aro en Ituango Antioquia con 15 muertos, quizás, la más brutal, si es que es propio clasificarlas es la del Salado en el departamento de Sucre, que a falta de horas duró tres días, dejando 38 muertos, sin contar los que iban dejando a su paso, por cinco veredas antes de llegar al Salado, también está la comunidad san José de Apartadó con ocho muertos, entre ellos tres niños dos de los cuales fueron degollados, dízque para evitar que cuando fueran adultos se convirtieran en guerrilleros.

39. Versión libre de Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, ex comandante del Bloque Norte de las AUC. Julio 5 de 2007, minuto 09:56:54.

40. Sandoval, Fernández Jaime, “Los Retos de la transición y la justicia transicional”, en: Colombia y el hemisferio frente al nuevo orden. Ediciones, Uninorte. Apertura Cátedra Fullbright. pág. 108

Martín Sombra, Raúl Reyes, El mono Jojoy, Tirofijo y Alfonso Cano⁴¹. Después de la muerte de este último el presidente expresó: “no quiero que se derrame más sangre. El tiempo de las Farc se sigue agotando. No ofrezcan sus vidas por un proyecto fracasado, por defender a unos jefes intransigentes, Desmovilícense”⁴². Es de resaltar que en la misma rueda de prensa en la ciudad de Popayán, cuando el presidente presidía un consejo de seguridad dijo: que la muerte de Cano “cambiará la historia del país”, y reiteró que la puerta del diálogo no estaba cerrada con llave, pero enfatizó que se necesitan unas señales claras y que cese el terrorismo.

En este punto compartimos, lo señalado por Sandoval, que considera que “la guerra ha resultado inoperante para lograr el diálogo encaminado a buscar sólidas perspectivas de paz, también lo ha sido para conseguir objetivos de menor complejidad, como la liberación de los secuestrados, propuesta desde hace mucho rato y compartida por la comunidad nacional e internacional, pues dentro del ejercicio de la guerra, el cautivo resulta instrumentalizado por los contendientes, para quienes son más importantes los dividendos, el golpe al enemigo, que su libertad, la cual sólo interesa si se traduce en un triunfo más de la confrontación”⁴³. Situación que se evidencia con los recientes hechos violentos⁴⁴ que se han perpetrado a comienzos del año 2012 en el país: Atentados terroristas contra las poblaciones de Tumaco, Cajamarca y Villa Rica y contra la Policía Nacional, así mismo, atentados contra la infraestructura y maquinaria petrolera en Yondó y la zona del Catatumbo. Actos que son una clara infracción al Derecho Internacional Humanitario y vulneran los Derechos Humanos, es decir, que los golpes militares o la confrontación del enemigo mediante la guerra no trajo su derrota, ni el anhelado diálogo, ni mucho menos la tan esquiva paz, sino más actos violentos por parte de los terroristas o actores del conflicto interno armado. Al mismo

tiempo, confrontar a los violentos, con el uso de las armas, son prácticas o tácticas que desdibujan los lineamientos de un Estado que se denomina social, en donde se busca el predominio de la defensa de los derechos y principios constitucionales, propios del paradigma neoconstitucional.

A su vez, dichos actos violentos, como efecto de la práctica de la violencia no pueden negarse, porque si tenemos en cuenta el análisis del consultor político Federico Hoyos Salazar, quien expresa: “coincidencia o no, una vez posesionado el presidente Santos los niveles de inseguridad del país empezaron a crecer y las cifras evidencian un retroceso, que de acuerdo con resultados de una investigación de la Fundación Seguridad y Democracia, encontramos que el 2011 hubo un aumento del 24% en ataques guerrilleros a poblaciones, aumento del 32% en ataques a infraestructuras eléctricas y 10% en aumento del secuestro, todo esto con respecto al año 2010, agrega que pasamos de la percepción a la realidad cuando las Farc, las Bacrim y demás grupos ilegales secuestran ciudadanos inocentes, vuelan torres y radares, ponen caballos bomba y decretan paros armados que paralizan el comercio y el transporte”⁴⁵.

Ahora veamos, cómo ha tratado el gobierno a otro de los actores del conflicto, que contrario a lo que ha sucedido con la guerrilla, como lo expresó Sandoval: “a los paramilitares no se les prometió, ni desató una guerra encarnada para derrotarlos u obligarlos a negociar en condiciones desfavorables, y fue ostensible en el trato y el lenguaje que se utilizaba con ellos, un ánimo de acercamiento y propensión al diálogo y a los acuerdos; muy distinto al lenguaje agresivo y al ánimo pendero acostumbrado en las relaciones FARC y el ELN”⁴⁶. Para estos actores hubo zona de despeje, en donde entraban y salían libremente y hubo aplicación de la denominada ley de justicia y paz a los ex miembros de las AUC que se desmovilizaran y solicitaran voluntariamente al gobierno nacional ser postulados a dicha ley, teniendo el gobierno la potestad de postularlos o de negarles la postulación, por ser esta decisión un acto discrecional del ministro del interior y de justicia.

41. Redacción El Tiempo, “Juan Manuel Santos, el hombre que tiene en jaque a la guerrilla”, en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10713660.html. Noviembre 5 del 2011.

42. *ibidem*.

43. Sandoval, Fernández Jaime, “Los Retos de la transición y la justicia transicional”, en: Colombia y el hemisferio frente al nuevo orden. Ediciones, Uninorte. Apertura Cátedra Fullbright. pág. 109 - 110.

44. Actos de violencia registrados los días 1 y 2 de febrero del 2012, a causa de la explosión de artefactos en los departamentos de Nariño, Tolima y Cauca. Tres atentados terroristas con bomba, que han sido atribuidos a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y que causaron la muerte de 18 personas y dejaron 77 heridos. En: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/francia-y-espana-condenan-los-tres-cruces-atentados-perpetrado-por-las-farc/20120203/nota/1617467.aspx>.

45. Hoyos Salazar, Federico, “¿Percepción o retroceso? Política de seguridad del gobierno Santos enciende el debate” Por: Andrea Forero Aguirre. En entrevista al Diario el Espectador. Disponible en: <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-324944-politica-de-seguridad-del-gobierno-santos-enciende-el-debate>. Consultado, Febrero 5 del 2012.

46. Sandoval, Fernández Jaime, “Los Retos de la transición y la justicia transicional”, en: Colombia y el hemisferio frente al nuevo orden. Ediciones, Uninorte. Apertura Cátedra Fullbright. pág. 122.

Como prueba de ello es que a Diciembre del 2009, durante una audiencia del ex comandante del Frente William Rivas del Bloque Norte de las AUC se informó por parte de la Fiscal 3 de Justicia y Paz: "... Que de los 4.759 desmovilizados del Bloque Norte, 599 fueron postulados a Justicia y Paz, de los cuales 418 están libres, 162 han sido capturados y 19 de los postulados han sido asesinados. Pero, de ese porcentaje de postulados, sólo 65 se ratificaron y 359 no se acogieron a la ley de justicia y paz. Los otros, 144 están pendientes de ser escuchados en versión libre para ver si se ratifican"⁴⁷.

Como puede observarse, para estos actores del conflicto era su decisión solicitar postularse a la ley de justicia y paz o no y tras ello obtener el beneficio de la denominada pena alternativa de 5 a 8 años de prisión por todos y cada uno de los hechos confesados bajo el esquema de la mencionada ley, lo que demuestra que a los distintos actores del conflicto se les ha tratado desigualmente, situación que entre otras causas obedece a que fue el mismo Estado quien contribuyó con el surgimiento de las denominadas autodefensas, quienes contaron con un amplio respaldo de las fuerzas militares y de la clase política o dirigente y en muchos de los casos cometidos por los paramilitares hubo apoyo directo de miembros del Estado, tal como se ha evidenciado en las audiencias de los postulados de la Ley 975/2005, como lo ha reiterado nuestra honorable Corte Suprema de Justicia en alguna de sus providencias (Expediente 26.945 – 2007) y como lo ratifican los distintos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "El Estado reaccionó al resurgimiento de la violencia y en 1965 promulgó en forma transitoria, bajo el estado de excepción, el Decreto 3398 que establecía en su artículo 25 que "...todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad." Seguidamente, en su artículo 33, parágrafo 3, el Decreto indicaba que el Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privati-

47. Tomado de la Audiencia de Versión libre de José Gregorio Mangonez Lugo, alias Carlos Tijeras, ex comandante del Frente William Rivas del Bloque Norte de las AUC. Diciembre 5 de 2009.

vo de las Fuerzas Armadas con lo cual grupos de civiles se armaron legalmente. Este Decreto fue convertido en legislación permanente en 1968 y los llamados grupos de autodefensa se conformaron al amparo de estas normas, con el patrocinio de la Fuerza Pública"⁴⁸.

Entonces, para definir y caracterizar el conflicto armado colombiano resulta ineludible revisar cómo el gobierno ha tratado a sus actores, para así mirar que la soberanía como elemento relevante del Estado, lleva varias décadas en disputa con fuerzas irregulares (Grupos guerrilleros, Grupos paramilitares y Bandas Criminales) que coexisten con el Estado y como lo expresa la historiadora María Teresa Uribe: "es precisamente la prolongación del conflicto por tiempo indefinido lo que permite que se transite de la debilidad endémica de la soberanía estatal a la competencia de soberanías, donde aquella que representa la institución legal, coexiste, se superpone o se confronta con otras soberanías alternativas, que controlan territorialidades difusas pero no logran una transferencia del poder del Estado, ni concitar el apoyo decidido de un sector importante de los ciudadanos, manteniendo, eso sí, la incapacidad de los sucesivos gobiernos para someter los contradictores y hacer obedecer sus normas al conjunto de la nación"⁴⁹. En el entender de los planteamientos de esta ponencia, lograr garantizar los derechos y principios fundamentales, no con el uso de prácticas anti constitucionales, sino con proyectos de inclusión social, que nos lleven a la convivencia pacífica, al respeto de la dignidad, a la inviolabilidad de la vida y a la anhelada paz.

Realizadas las anteriores precisiones e independiente de qué actores armados estén llevando a cabo los actos violentos en el país, definir nuestro conflicto es centrarnos en un conflicto social caracterizado por la pobreza, por la falta de educación, por el abandono estatal, por las deficiencias socio-económicas en los núcleos familiares, por los escasos valores de la sociedad, por la activa participación de menores en el conflicto armado interno, entre otros aspectos, que desafortunadamente, padecemos diariamente.

48. Comisión Intereclesial de Justicia y Paz "Informe de la CIDH sobre la desmovilización paramilitar en Colombia". Viernes, 16 de septiembre de 2005.

49. Uribe, María Teresa. "Nación, ciudadano y soberano". (2ª ed.). Medellín: Corporación Región, 2005, pp. 217 y ss. citada por: Sandoval, Fernández Jaime, "Los Retos de la transición y la justicia transicional", en: Colombia y el hemisferio frente al nuevo orden. Ediciones, Uninorte. Apertura Cátedra Fullbright. pág. 107 y 108

Finalmente, debemos precisar que existen varios estudios y teorías que han intentado definir el conflicto armado, pero en esta ponencia nos apoyaremos en las definiciones dadas por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), que en el caso de los conflictos no internacionales, como lo expresé en notas anteriores, las dos normas más importantes son el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977. El artículo 3º menciona y regula los conflictos armados no internacionales, pero no los define. Por su parte, como lo ha reconocido unánimemente la doctrina, “el Protocolo II establece un umbral más alto de aplicabilidad, pues establece que los conflictos armados internos deben reunir cierta intensidad para que se aplique dicho Protocolo”⁵⁰. Esto significa que si una situación puede ser caracterizada como conflicto armado interno según la definición del Protocolo II, también es conflicto armado interno en los términos del artículo 3 común a los convenios de Ginebra. Conviene entonces analizar la definición prevista por el Protocolo II, ya que si concluimos que, según ella, la situación colombiana es de conflicto armado, por consiguiente también lo será para el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949:

Artículo 1 del Protocolo II de 1977. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, (...), se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de

una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto⁵¹.

Entonces, tenemos, que el artículo 1º del Protocolo II establece que, para que se apliquen sus normas, el conflicto interno debe ser más intenso que los disturbios interiores o las situaciones esporádicas de violencia; debe ser realmente un conflicto armado que enfrente al Estado con fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. Esto significa que, conforme al Protocolo II, para que pueda hablarse de conflicto armado deben existir enfrentamientos entre el Estado y actores armados disidentes, siempre y cuando éstos tengan mando responsable y control territorial suficiente para realizar operaciones militares y aplicar las normas humanitarias.

50. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en su comentario del Protocolo II, señala que “en las situaciones en que se cumplen las condiciones de aplicación del Protocolo, se aplicarán simultáneamente el Protocolo y el artículo 3 común, ya que el ámbito de aplicación del Protocolo está comprendido en el del artículo 3 común. En cambio, en un conflicto de poca intensidad en el que la lucha no presente las características requeridas por el Protocolo, se aplicará solamente el artículo 3 común”. Ver CICR, Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, Párrafo 4457, disponible en Internet en: www.icrc.org

51. En <http://www.cicr.org>

Un breve análisis es suficiente para concluir que esas condiciones existen en Colombia. Así, en nuestro país existen enfrentamientos armados entre el Estado y actores armados ilegales, como las guerrillas o los grupos paramilitares y bandas criminales. Esos actores tienen una estructura jerarquizada que permite señalar que tienen un mando responsable, por ejemplo, las FARC tienen el secretariado, que es su comandancia superior, sin perjuicio de que muchos de sus frentes tengan una autonomía considerable. Igualmente, estos actores armados tienen un control territorial suficiente para realizar acciones militares y aplicar las normas humanitarias. En efecto, el control territorial exigido por el Protocolo II no implica que el actor armado deba tener la capacidad de impedir la entrada de las Fuerzas Armadas del Estado en la zona de influencia guerrillera o paramilitar, sino que esos actores armados ilegales tengan una presencia territorial suficiente para realizar operaciones militares y aplicar las normas humanitarias.

Por otro lado, la CIDH⁵² se ha pronunciado reiteradamente sobre la grave situación de los derechos humanos en Colombia y la violencia sistemática y generalizada que es parte de la vida diaria de la población civil, afectada por un conflicto interno que se ha extendido ya por cuatro décadas. En particular, durante los últimos quince años, actos de violencia perpetrados por los actores en el conflicto armado interno se han traducido en graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en contra de la población civil. “La CIDH ha expresado su preocupación por la comisión de hechos de violencia que han agravado la crisis humanitaria que afecta a más de dos millones de personas y ha causado miles de víctimas fatales”⁵³. “Colombia se ha visto inmersa en una dramática espiral de violencia que afecta a todos los sectores de la sociedad, socava los cimientos mismos del Estado, y conmueve a la comunidad internacional por entero. Sin duda se trata de una de las situaciones

de derechos humanos más difíciles y graves en el Continente”⁵⁴. Dadas las características del conflicto, su desarrollo histórico y los intereses económicos en juego, los grupos al margen de la ley han generado una combinación de alianzas y de choques simultáneos con el narcotráfico y miembros de la propia Fuerza Pública, cuyo involucramiento con el paramilitarismo ha sido documentado tanto por la CIDH, como por los órganos de Naciones Unidas y numerosas organizaciones no gubernamentales internacionales y locales.

En todo caso, como ya se ha expresado, paramilitares y grupos guerrilleros han impuesto su presencia en los corregimientos y municipios del país a través de castigos y formas de control social contra la población civil, especialmente en los casos en que miembros de la comunidad son percibidos como simpatizantes de grupos adversarios, muchas veces simplemente por el hecho de no demostrarles o no haberles demostrado resistencia en el pasado. En algunos casos, la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido la responsabilidad del Estado toda vez que graves violaciones a la Convención Americana fueran perpetradas por estos grupos con la aquiescencia de agentes estatales”, como lo ha hecho en los casos en los cuales resulta posible para los órganos del sistema interamericano ejercer su jurisdicción, vale decir, por ejemplo, casos en los cuales se alega la responsabilidad de agentes del Estado por acción u omisión en el fallecimiento fuera de combate de personas que no pueden ser consideradas como blanco militar legítimo. La CIDH ha tramitado peticiones sobre la alegada violación a los derechos humanos protegidos en la Convención Americana y un importante número de reclamos ha sido resuelto por la Comisión y en algunos casos, han sido referidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como los referidos a la masacre de 19 comerciantes en el Magdalena Medio en 1987; la masacre de civiles en Mapiripán (Meta) perpetrada en 1997; la desaparición de civiles en Pueblo Bello (Córdoba) en 1990; y las masacres de civiles en Ituango (Antioquia) perpetradas en 1996 y 1997. En suma, el conflicto se encuentra en una etapa crucial en la cual tanto las negociaciones con los grupos armados disidentes como el respeto a los compromisos de cese de hostilidades, deben guiarse por los principios y normas establecidos en el derecho internacional,

52. La CIDH ha comunicado sus impresiones y puntos de vista sobre la situación general de los derechos humanos en Colombia de forma periódica en el Capítulo IV de sus informes anuales para los años 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, en su Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, 26 de febrero de 1999 y en su Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de diciembre de 2004.

53. De acuerdo a Amnistía Internacional, en los últimos 20 años, el conflicto ha cobrado la vida de al menos 70.000 personas, la gran mayoría de ellos civiles muertos fuera de combate. Véase Amnistía Internacional, Colombia, Cuerpos Marcados, Crímenes Silenciados: Violencia Sexual contra las Mujeres en el Marco del Conflicto Armado, AMR 23/040/2004, pág. 16.

a fin de superar los conflictos armados y el contenido de la obligación de los Estados de asegurar la justicia, la verdad y la reparación para todas las personas bajo su jurisdicción. Pero, ¿para superar el conflicto hay que tratar desigualmente a sus actores? En contraposición de los planteamientos del anterior gobierno, el presidente Juan Manuel Santos tomó distancia de su antecesor, Álvaro Uribe, al reconocer que en Colombia sí existe conflicto armado, concepto que se incluyó en varias disposiciones de la ley de víctimas⁵⁵. Tras una reunión en la Casa de Nariño entre el primer mandatario y los voceros de los partidos de Unidad Nacional, se decidió incluir en la Ley de víctima, esta nueva postura y posteriormente, en una visita a Tumaco, al ser indagado sobre el tema, el presidente Santos respondió tajantemente: “Hace rato hay conflicto armado en este país”⁵⁶.

Planeamiento que sin lugar a dudas, también se ve reflejado en las actuales bandas criminales o grupos emergentes, Independientemente de cómo sean catalogados (como grupos armados, paramilitares o de crimen organizado), el gobierno colombiano tiene la responsabilidad específica de hacer frente a la amenaza que estos grupos representan para la población civil. Entre estas obligaciones se incluyen proteger a los civiles frente a agresiones, prevenir abusos y garantizar el juzgamiento de los abusos ocurridos y el grado de responsabilidad del Estado por los abusos de los grupos sucesores se incrementará según la medida en que los agentes del Estado toleren a estos grupos o colaboren activamente con ellos. Pero, a su vez, algunos de los grupos sucesores podrían considerarse grupos armados a efectos de las leyes de guerra (derecho internacional humanitario, DIH), ya que varios de los grupos sucesores parecen contar con una organización eficiente y estar bajo una estructura de mando y control responsable, y son parte del conflicto, de tal modo que reúnen las características de grupos armados según el DIH: por ejemplo, el ERPAC, que opera en los departamentos de los llanos de Meta, Vichada y Guaviare. Otros grupos, con un me-

nor grado de control territorial u organización, o que no están alineados con el conflicto, pueden ser meras “organizaciones criminales” frente a las cuales el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Según el director de una de las ONG más importante en la defensa de los derechos humanos, Colombia con la aprobación de la ley de víctimas dio un paso fundamental para afrontar el legado de violencia y abuso que ha afectado a millones de ciudadanos. Señaló José Miguel Vivanco, director para las Américas de Human Rights Watch: “Al aprobar esta ley histórica, el Presidente Santos y el Congreso colombiano han avanzado en el reconocimiento del derecho de las personas desplazadas y de otras víctimas a obtener una reparación por los abusos que han sufrido. En las dos últimas décadas, más de 3,7 millones de colombianos han sido desplazados forzosamente por paramilitares, guerrillas y fuerzas del Estado, y se estima que han dejado atrás 6.6 millones de hectáreas de tierras. Las comunidades desplazadas que buscan la restitución de sus tierras han sido objeto de actos reiterados de violencia, amenazas e intimidación. Cerca de 50 líderes que participaron en estas iniciativas han sido asesinados desde 2005”⁵⁷.

Así mismo, para el director de Human Rights Watch, se cree que muchos de estos ataques han sido cometidos por grupos sucesores de los paramilitares, que surgieron del proceso fallido de desmovilización de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Manifiesta: “Estos grupos, que el gobierno denomina “bandas criminales emergentes”, representan actualmente la principal amenaza para los derechos humanos en Colombia; a ellos se debe el incremento del 34 por ciento en la cantidad de masacres perpetradas durante 2010 y son un factor clave detrás de los altos niveles de desplazamientos forzados que persisten”⁵⁸.

Sin lugar a dudas, la violencia persiste, lo

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

56. Santos reconoce conflicto armado y Uribe lo controvierte. Ley de Víctimas incluye este concepto, objeto de polémica. En: <http://www.elspectador.com/noticias/politica/articulo-267421-santos-reconoce-conflicto-armado-y-uribe-controvierte>. Por: [Elspectador.com](http://www.elspectador.com). Mayo 4 del 2011.

57. En: <http://www.hrw.org/es/news/2011/06/10/colombia-la-ley-de-victimas-ofrece-una-oportunidad-hist-rica>, consultado, Agosto 27 de 2012

58. *ibidem*

cual hará que la implementación efectiva de la ley sea un desafío importante y será crucial que el gobierno adopte medidas rotundas para proteger a los beneficiarios de la ley frente a los brutales grupos armados que se oponen a la restitución de las tierras para poder construir o alcanzar uno de los paradigmas neoconstitucionales de los colombianos: la paz.

Y al mismo tiempo que se implementa dicha ley, se teje la esperanza de nuevos diálogos de paz a partir del próximo mes de octubre en Oslo (capital de Noruega), entre el presidente Santos y la FARC. Situación que ya generó incertidumbre y críticas desde que se firmó formalmente en La Habana (Cuba) la intención del gobierno de sentarse a dialogar con la guerrilla de la FARC. Aunque sea difícil, creer en diálogos por parte de quienes llevan cinco décadas sepultándonos, no es menos difícil, pensar en que a futuro, tengamos que hacernos un epitafio en donde tristemente se escriba: “Aquí yace media Colombia, víctima de la otra media”. Entonces, apostarle nuevamente a dialogar, como estrategia de la sepultada paz, siempre ha sido y será el camino constitucionalmente válido.

4. Principios, derechos y garantías de un denominado Estado neoconstitucional en conflicto interno armado

Toda sociedad busca organizarse políticamente en forma de Estado, y debe dotarse de unas normas que aseguren a cada uno de sus integrantes el orden, la convivencia pacífica, la justicia, el desarrollo, la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Esa norma es la Constitución Política, la cual contempla unos principios, unos derechos y unas garantías constitucionales, enfocados principalmente en la defensa de los derechos del ser humano. Así mismo, consagra unas herramientas o mecanismos enfocados en garantizar la efectividad de dichos derechos del ser humano, toda vez que por su naturaleza están unidos a él y no se pueden separar sin afectar su esencia, y porque pertenecen a todas las personas en razón de su dignidad humana, sin importar, su nacionalidad, sexo, etnia y condición. Nuestra norma de normas enuncia que somos un Estado social

de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana y que le corresponde al Estado asegurarnos la convivencia pacífica, proteger nuestras vidas y demás derechos y libertades que conlleven a la primacía de los derechos inalienables del ser humano, bajo tales preceptos propios del neoconstitucionalismo, es decir, bajo ese modelo ideal de Estado constitucional, inspirado en principios del Derecho Internacional, nos permitiremos abordar una reflexión académica, de cómo las instituciones estatales buscan hacerle frente a ese cúmulo de principios fundamentales en medio de la enorme brecha que genera un conflicto armado interno, en donde los actos terroristas, las masacres, las muertes selectivas, los desplazamientos forzados, los genocidios, las desapariciones han puesto en emergencia constitucional no sólo los principios fundamentales y fines del Estado constitucional de Derecho: dignidad humana, convivencia pacífica, protección a la vida y a la libertad, sino también los derechos y garantías fundamentales, a saber: la vida, la igualdad entre las personas, la libertad física, de culto y de conciencia, la honra, el trabajo, el debido proceso y principalmente la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento.

Para analizar dicha emergencia constitucional, en medio de un conflicto armado, debemos primero que todo expresar y aceptar que la guerra o los conflictos armados son la negación más absoluta y radical de los derechos fundamentales. No podemos, concebir bajo ningún punto de vista de los actores del conflicto armado, ni del Estado legalmente constituido que un conflicto o una guerra pueda tener por objetivo defender los derechos de las personas, como lo expresó Luigi Ferrajoli: “La guerra es la negación del derecho y de los derechos”⁵⁹, por lo tanto pretender acabar el conflicto armado, mediante la guerra es totalmente erróneo porque la garantía de los derechos y principios fundamentales no dependen del actor que genere el conflicto, sino de un verdadero proyecto social incluyente que satisfaga las necesidades de los coasociados.

En segundo lugar, debemos esbozar que la dignidad humana, la vida, la convivencia pacífica, la libertad física, la honra y la paz son algunos de los principios y derechos fundamentales que más se vulne-

59. Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales” en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

ran por parte de los actores del conflicto armado colombiano y por parte del mismo Estado, que indiscutiblemente no logra diferenciarse de los otros infractores de dichos principios y derechos, toda vez que pretender superar el conflicto interno en nuestro país con tratamientos diferenciados hacia los actores, hace que el problema ya no sea la conducta punible cometida o el derecho vulnerado lo relevante, sino el actor, concediéndose beneficios a unos, que se le niegan a otros. Situación que reitera las alianzas que el Estado tuvo en algún momento con los actores, en donde se establecieron relaciones de cooperación, estrategias armadas y apoyo directo, ya reconocido públicamente, en donde también se ha hecho evidente, a través de las investigaciones judiciales, no sólo el respaldo de la fuerza pública, sino de los grupos políticos a dichos actores armados.

Entonces, tenemos que la utilización de la confrontación bélica para uno de los actores, como ya se dijo resulta inadmisibles e injustificables, porque la estrategia de darle de baja o aniquilarlo, no es expresión, ni de un Estado social de Derecho, ni mucho menos de un denominado Estado constitucional de Derecho, el cual se inspira en las relaciones democráticas, en la convivencia pacífica y tiene por fin la paz. Pero, para los otros actores, tampoco podrá ejercer un trato preferente, que ponga en riesgo, su deber de Estado de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, como diría el profesor Kai Ambos: “la absoluta impunidad no puede justificarse jamás, como quiera que implícitamente se prohíbe la exoneración penal en caso de graves violaciones a los derechos humanos”⁶⁰, toda vez que esta situación vulnera derechos fundamentales de las víctimas de un conflicto armado.

Ahora bien, debemos recordar que las violaciones graves a los derechos y principios fundamentales esbozados en la Constitución, cuando son cometidas en medio de un conflicto armado interno son actos cometidos contra personas y bienes protegidos en los convenios de Ginebra de 1949, que constituyen los denominados crímenes de guerra, por ser actos cometidos contra personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o que

hayan quedado por fuera de combate y en nuestro código penal están descritos como infracciones al derecho internacional humanitario: homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado en persona protegida, desaparición forzada en persona protegida, entre otros, consagrados en el título II del código penal. Entonces, se trata de un conjunto de derechos, no sólo esbozados como fundamentales en un Estado constitucional de Derecho, sino que se trata de conductas que persiguen las normas nacionales e internacionales en el ideal de avanzar en la civilización de la constitución.

En ese orden de ideas y atendiendo que son derechos que surgen de la integración de dos clásicos modelos constitucionales: “el modelo norteamericano, en donde, nos encontramos con la idea de la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, y el modelo europeo, como pactos de mínimos para que en un contexto de igualdad los individuos desarrollen sus planes de vida dentro del marco de un Estado neutral, es decir, que inspirados en dichos modelos la Constitución es nítidamente un proyecto político de transformación social y política que busca aproximarse a los ideales políticos de la revolución francesa, en el sentido de afirmar valores como el de la libertad y sobre todo el de la democracia”⁶¹. Como puede observarse, el hecho de que esta tradición constitucional haya surgido dentro de países que atravesaron por regímenes poco afines a la ideología liberal ellos estarían muy interesados en afirmar con mucha vehemencia los principios del liberalismo, en especial, la defensa de los derechos humanos, pero en nuestro caso, el “Estado Constitucional” o mejor valdría decir el “Estado Constitucional de Derecho”, pues como lo señala Paolo Comaducci, “el Estado constitucional abarca al Estado de Derecho, pero no a la inversa, toda vez que un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. De cualquier forma lo que se busca en el caso de esos modelos de estado de Derecho, es el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas como principio de legalidad, división de poderes, seguridad jurídica, mientras que el Estado Constitucional, es a la Cons-

60. Ambos, Kai (1997). Impunidad y derecho penal internacional (p. 284). Konrad ad naver Stiftung

61. Barbieris, Mauro, “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”, en CARBONELL, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2009.

titución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado”⁶².

En nuestro caso, el artículo 4 de la Constitución contempla que ella es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. Para nosotros, la Constitución se aplica directamente y tiene una eficacia indirecta en todo el orden jurídico, es decir, no tenemos una supremacía de la ley, no es la ley la fuente suprema. Y ante, los lamentables actos terroristas, tiránicos, violentos de los grupos armados en Colombia, entonces estamos llamados a que sea la defensa de la Constitución la que inspire la solución del conflicto armado, con una mayor cooperación entre los distintos órganos e instituciones del Estado, pero jamás entre cooperación de las fuerzas armadas del Estado con uno de los actores armados del conflicto y cooperación de los gobernantes con los mismos actores armados del conflicto. Pero, en una época y en medio de un conflicto como el nuestro, uno de los aspectos más destacados de discusión sobre los derechos fundamentales es la posibilidad que tiene el Estado constitucional para responder adecuadamente, es decir, a través de los medios ordinarios de defensa que ya conocemos, nos será posible responder a las amenazas de ataques terroristas que se cometen a diario en nuestro país. Si el terrorismo y el conflicto debemos combatirlo dentro del respeto a los derechos y principios fundamentales, podemos discutir si el marco jurídico que tenemos es o no suficiente para enfrentar el desafío del conflicto armado y el desafío del terrorismo; independientemente de cuál sea el panorama, no me es razonable suponer que la estrategia sea abandonar los principios constitucionales, situación que en el presente, ofrece nuevos retos para quienes estudian los derechos fundamentales y no son retos imaginarios, puesto que el peligro infundido por años por parte de los grupos subversivos y por las denominadas hoy en día Bandas Criminales –BACRIM-, es evidente y cualquier teórico que pretenda negarlo, estaría siendo irreal e irresponsable en sus planteamientos.

En realidad se trata de discernir acerca de la manera en que el Estado inspirado en el denomina-

62. Commauci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en CARBONELL, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009.

do neoconstitucionalismo, es decir, a través de la optimización y sin perder de vista los principios y derechos fundamentales que lo justifican y le dan legitimidad, debe enfrentar el conflicto armado en nuestro país, lo cual me lleva a plantearnos dos interrogantes: ¿Cómo garantizar los derechos fundamentales en medio de un conflicto armado interno, como el nuestro? Y ¿Cuáles serían los elementos para la defensa de la tesis del neoconstitucionalismo cómo salida al conflicto? La respuesta es seguramente muy compleja y los puntos de vista en ocasiones podrán ser divergentes. Debe emprenderse una reflexión que a todas luces parece inaplazable y en la que los juristas tenemos mucho por aportar, porque, a partir de las ideas del neoconstitucionalismo entre otros aspectos, se busca: “la omnipresencia constitucional en todos los aspectos, no porque la Constitución deba reglamentar y especificar todo, sino más bien a partir de los principios que deben estar contenidos en la Constitución”⁶³.

Ante el primer interrogante, de cómo garantizar los derechos fundamentales en medio de un conflicto, recurriremos a la tesis de Prieto Sanchis que indica que “no hay problema que no pueda ser constitucionalizado y eso significa que debe descartarse la existencia de un mundo separado o inmune de la influencia constitucional”⁶⁴, lo cual nos lleva a considerar y a pensar en la solución del conflicto armado con herramientas dadas desde la Constitución y en función del respeto de los principios esbozados en la misma Constitución, es decir, si las disposiciones constitucionales establecen principios que se entienden como mandatos de optimización y se aplican o se consiguen a través de la gradualidad, debemos encontrar en ellos la solución.

Más concretamente si la Constitución prevé como uno de sus principios fundamentales la paz, de tal forma que es un derecho de las personas y un deber del Estado, pero en otra disposición normativa prevé el derecho fundamental e inviolable a la vida, a través de la teoría de optimización de los principios, podemos decir que “está permitido el derecho a la paz, siempre y cuando no se atente contra el derecho a la vida”, porque como lo ha

63. FERRAJOLI, Luigi “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, (Traducción de Pilar Allegue), en CARBONELL, Miguel, (ed). *Neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2003.

64. Sanchis, Prieto, “Carácter material de la Constitución”, citado por Bernal Pulido Carlos, en: *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, 2009, pág. 92

sostenido Robert Alexy “la optimización de un derecho fundamental, consiste en su realización en la mayor medida posible y dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”⁶⁵, tesis que lleva a plantear una fuerte separación entre principios y reglas, una separación cualitativa que lleva a Alexy a sostener que “toda norma es o bien una regla o un principio”⁶⁶. Y por eso, con razón se ha dicho: “la teoría de Alexy constituye una reelaboración teóricamente más profunda y consistente del planteamiento de Dworkin en torno a la distinción entre principios y reglas”⁶⁷. En particular, el autor alemán acoge como punto de partida de su teoría la metáfora dworkiniana de la “dimensión de peso” de los principios para construir sobre ella su concepción de los principios como mandatos de optimización, en la cual Alexy plantea como características de los principios:

“La Gradualidad, que es aquella que ordena que algo se realice en la mayor medida posible. Esto sugiere la posibilidad de un mayor o menor grado de satisfacción del principio dentro de los márgenes que determinan ciertas posibilidades jurídicas y fácticas. Por el contrario, las reglas no admitirían gradación alguna en su cumplimiento, en tanto determinan una medida exacta de satisfacción. Y el Deber ser ideal, que plantea que el mandato de optimización que incorporan los principios cobra sentido desde la perspectiva de un “deber ser ideal” (ideales Sollen) que marca el horizonte normativo al que debe tender su aplicación; entendido, en un sentido general y débil, como “todo deber que no presupone que lo debido sea posible jurídica y fácticamente en su totalidad, y por ello exige sólo un cumplimiento aproximativo o en la mayor medida posible”. Por el contrario las reglas, al establecer determinaciones referidas a las posibilidades jurídicas y fácticas, serían portadoras de un “deber ser definitivo o real”. Esta propiedad de los principios permitiría explicar el carácter prima facie de los mandatos que imponen al igual que su peculiar comportamiento en caso de colisión.⁶⁸

Entonces, atendiendo las características de los principios, en la teoría de la **Optimización**, de

65. Robert Alexy, “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, citado, págs. 13-64; “Die Gewichtsformel”, en *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Berlín, W. De Gruyter, 2003, págs. 771-792.

66. *Ibidem*.

67. Lopera, Mesa Gloria, “Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización”, Universidad Eafit de Medellín, 2003, pág. 8.

68. Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, citado, pág. 86. La elaboración inicial de esta idea puede verse en su trabajo “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, *Rechtstheorie*, cuaderno 1, 1979, págs. 59-87, publicado posteriormente en la compilación *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995, págs. 177-212.

Robert Alexy, implica que el cumplimiento de los principios debe tener lugar “en la mayor medida posible”, e implica que para establecer si el principio ha sido cumplido en cada caso no basta con acreditar un grado de satisfacción cualquiera, sino el más alto posible en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas. Entonces, no se trata de encontrar salidas al conflicto sacrificando principios fundamentales, que se consideren ponderadamente hablando más importantes, se trata de garantizar los derechos de la vida, la libertad, la honra, la convivencia pacífica, la paz, entre otros, en el entendido de que todos son principios fundamentales y su consecución se hará en la mayor medida posible, hasta llegar a un grado de satisfacción real y jurídicamente posible, en donde aniquilar y combatir por medio de las armas no genera el más alto grado de satisfacción, ni tampoco es la salida jurídica, ni constitucionalmente posible.

Ahora bien, en cuanto a por qué el neoconstitucionalismo como tesis para hallar la salida al conflicto, debemos precisar que en todo tiempo el terrorismo, las crisis económicas, los cataclismos políticos, el conflicto armado, entre otros aspectos han acechado la estabilidad de las naciones, restringen la libertad, la vida y demás derechos fundamentales, lo cual, nos incita a establecer que la pervivencia del Estado no puede pretenderse a costa de la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales y porque la vieja doctrina de la seguridad nacional, la hemos sustituido por la convicción de que la existencia del Estado constitucional de derecho se justifica sólo en la medida en que pueda proteger los derechos fundamentales y garantizarles un grado óptimo de eficacia en medio de las vicisitudes del mundo actual.

5. La Paz como Paradigma Neoconstitucional de un Estado en conflicto Social a armado

Se pretende en esta parte esbozar una propuesta académica, en donde el eje central a analizar es el derecho fundamental que tenemos los colombianos a “la paz”, el cual se traduce en un principio fundamental de un Estado constitucional de Derecho, llamado a ser garantizado a través de la gradualidad y el deber ser que caracteriza a la teoría de optimización de los principios, en donde la paz interna de los pueblos debe ser al mismo

tiempo garantía de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad, a la libertad, entre otros derechos fundamentales, pero al mismo tiempo debe ser garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, toda vez que la paz será más sólida o duradera y los conflictos menos violentos si dichos derechos se garantizan.

En el caso nuestro, el problema más grave y del cual debemos ocuparnos en serio, antes de que lo hagan con riesgo para la anhelada paz las masas interminables de los excluidos, es cómo llegar a una igual garantía de los derechos humanos de todos, es decir, cómo lograr un verdadero proyecto social con políticas incluyentes de empleo, salud, vivienda y demás mínimas condiciones vitales y con ello el conflicto armado interno perdería gran parte de su razón de ser, toda vez que en entre nosotros el conflicto o lucha es por la supervivencia de un Estado irregular, que se financia de la economía irregular del narcotráfico, lo cual se ha convertido en el motivo que les permite mantener viva la idea de subsistir por encima del derecho a tener una convivencia pacífica y en paz.

Recorrer brevemente en esta ponencia, la historia de nuestro conflicto armado, demostró que dicho conflicto es al mismo tiempo un verdadero conflicto social, entonces, debía resaltar que dicho conflicto no es más que producto de un conjunto de necesidades sociales que el Estado se niega a enfrentar con verdaderas políticas sociales. En Colombia los problemas de empleo, pobreza, corrupción, entre otros, son serios obstáculos para lograr superar el conflicto armado y así, poder llegar a la paz. “El empleo es un componente social íntimamente relacionado con la efectividad de los derechos fundamentales, en donde todo hombre necesita de un trabajo para poder realizarse como persona y vivir dignamente, entonces un problema de desempleo origina los efectos contrarios que se buscan o que inspiran un Estado neoconstitucional”⁶⁹.

Por otro lado, tenemos la pobreza⁷⁰, de acuer-

69. Sandoval Fernández, Jaime y Abello Gual, Jorge, “La Corte Penal Internacional y la salida negociada al conflicto armado”, en Revista de Derecho, No. 25 de Julio de 2006, pág. 5.

70. Los pobres en Colombia, según la Misión para el empalme de las series de empleo, pobreza y desigualdad (Mesep), son 19'899.144 de personas. Además, las personas sumidas en la pobreza extrema o indigencia 7'159.172. Así mismo, la desigualdad, medida a través del Coeficiente de Gini, pasó de 0,589 en 2008 a 0,578 en 2009. De acuerdo con la Misión,

do con la Misión para el Empalme de las Series de Empleo, Pobreza y Desigualdad, Mesep, que convocaron el Dane y Planeación Nacional para actualizar las cifras de pobreza y desigualdad en Colombia, se halló que en el país más del 46% de las personas viven en condiciones de pobreza y el 17% vive en la calle. El problema de la pobreza en Colombia ha tomado dimensiones que sobrepasan la tenue mirada de ver este flagelo como un simple problema de ingreso, de exclusión o de faltante de bienes materiales, estas aproximaciones aún no han tocado la médula de tan grave conflicto, es así como instituciones, ONG, fundaciones, organismos internacionales nacionales y del gobierno mismo como también de particulares dolientes de este problema han asumido el flagelo de la pobreza y la miseria desde un ámbito meramente asistencialista y franciscano, siendo que atender la pobreza hoy no es simplemente un acto de corazón bondadoso e inclusive no es un acto ético y de equidad es más que eso, porque si un gobierno no le apunta dentro de sus políticas y programas atender prioritariamente este problema, ese gobierno puede carecer de legitimidad, ya que puede amenazar la estabilidad social, económica y política del país. Resolver el problema de la pobreza es pues una prioridad y por lo tanto no debe ser únicamente una preocupación del Estado, en donde se aporta pocas soluciones.

Hablar de corrupción, es tocar uno de los principales problemas que tiene nuestro país, es un tema bastante difícil de abordar, porque nos encontramos con una sociedad ciega la cual sólo se dedica a observar a sus mandatarios, eligiendo a personas que después de hacer prácticamente todo mal, terminan siendo reelegidas a los diferentes cargos públicos. Teniendo en cuenta que “la corrupción es el uso indebido del poder que tienen las personas, derivado de los empleos que desempeñan ya

se considera pobre a una persona cuyo ingreso mensual esté por debajo de 281.384 pesos. Y se considera indigente a una persona cuyo ingreso mensual esté por debajo de 120.588 pesos. También se consideran pobres los hogares que tienen cuatro miembros cuyos ingresos están por debajo de 1'125.536 pesos. Los hogares que tienen cuatro miembros son considerados en la indigencia si sus ingresos son inferiores a los 482.352 pesos. La ciudad con mayor número de pobreza es Manizales, con 45,4%. Bogotá tiene 22% de pobreza. La ciudad con menor pobreza es Bucaramanga. De igual forma, la ciudad con mayor pobreza extrema o indigencia es Manizales, con 11,7%. Bogotá tiene 4,1%. La que menos registra este fenómeno es Bucaramanga con 2,2%. El ingreso per cápita de los hogares cayó 2% en el 2009, frente al 2008. Las cifras oficiales de pobreza e indigencia en Colombia, fueron dadas a conocer por la Misión para el empalme de las series de empleo, pobreza y desigualdad (Mesep), en la cual participa el Dane y el DNP, además de expertos independientes, entre ellos Manuel Ramírez, vocero de la Misión. En la rueda de prensa también están presentes Héctor Maldonado, director del Dane y Esteban Piedrahita, director del DNP. Tomado de: www.portafolio.co.com

do, y como consecuencia de ello obtienen beneficios personales o para terceras personas, generalmente de tipo económico⁷¹, podría pensarse que la corrupción en Colombia sólo está ligada a la baja credibilidad de los ciudadanos en sus instituciones y en sus dirigentes, debido a que las obras públicas que se entregan a la ciudadanía no son las que ella espera en términos de calidad y conveniencia, pero nuestra realidad es otra, hemos mostrado que la corrupción en Colombia, en los últimos años se extendió a todas las ramas del poder público, en donde tenemos varios casos de relaciones con narcotráfico y paramilitarismo, lo que evidencia que quienes dirigen el país, no reconocerán que estamos en medio de un conflicto interno armado porque hacerlo implica aplicar verdaderas políticas sociales que irían en detrimento de su patrimonio económico, el cual se enriquece de dichas actividades ilícitas o de los vínculos con grupos armados al margen de la ley.

La corrupción es, sin duda, un problema de Estado y es allí en donde se deben afianzar los controles para combatirla, pero es también un asunto social en el cual la creación de un entorno ético es fundamental para consolidarlo, estrategia que requiere de un esfuerzo de largo plazo; es necesario edificar vigorosas campañas de concientización desde la más tierna infancia.

En consecuencia, hay que cambiar la cultura que premia el enriquecimiento ilícito, la que no sanciona y sustituirla por la cultura del respeto por la dignidad humana, por los valores esenciales que deben regir la conducta de los servidores como la honestidad, la rectitud y la transparencia; hay que derrotar la corrupción.

Cuando se han detectado las causas y no se ha hecho nada, lo que termina prevaleciendo es la tolerancia de los ciudadanos, actitud que significa complicidad y que nos llevará a seguir pensando en la paz, como un paradigma constituido por los supuestos teóricos generales que ella implica como modelo o teoría, pero jamás como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento dentro de un Estado constitucional de Derecho, es decir, no asumiremos el reto o el desafío de la anhelada paz acorde al momento histórico de nuestra sociedad, ni acorde a las visucitudes so-

ciales nuestras.

6. Recomendaciones

El anhelo de paz como paradigma neoconstitucional actualmente pasa por tres momentos históricos: a- Por la aplicación de la ley de justicia y paz, para los desmovilizados de los grupos al margen de la ley que decidan postularse a la misma; b- Por la implementación de la ley de víctimas, en la que se reconoció la existencia del conflicto interno armado nuestro; y c- Por la intención de iniciar diálogos de paz en Oslo (Noruega) el gobierno del presidente Juan Manuel Santos con la FARC, que es el más antiguo de los actores armados del conflicto.

En cuanto a la ley 975 del 2005 o Ley de Justicia y Paz, consideramos que es un instrumento viable, con mecanismos sociales incluyentes, en donde gobierno, víctimas y desmovilizados debemos ceder un poco para hallar un equilibrio entre los derechos y principios que dicha ley consagra: verdad, justicia y reparación; en donde la reconciliación, el perdón público y las garantías de no repetición deberán guiarnos para que no se repitan los históricos y reprochables hechos violentos que se cometieron en el pasado.

En segundo lugar, en cuanto a la implementación de la ley de víctimas y de restitución de tierras, encontramos que aunque reconocer la existencia del conflicto armado interno, significa un gran avance, lo importante no es la polémica que surgió por reconocer su existencia o no en Colombia, sino cómo vamos a superar dicho conflicto. En otras palabras, como llegar a lo que se ha denominado la “Vía Ciudadana para la paz en Colombia”⁷² y que coloca en el centro de la construcción de paz a la sociedad civil con los instrumentos de la democracia, la movilización social o la resistencia humanitaria y por los derechos humanos para hacer efectiva y real la restitución de las tierras y la indemnización integral a las víctimas.

Finalmente, los pensados diálogos de paz entre el gobierno y la FARC, como el posible camino que nos puede llevar a los objetivos planteados por la denominada “Vía Ciudadana para

71. En: www.caracol.com.co, “La Corrupción en Colombia se da en todas las ramas del poder público”, Julio 26 de 2010.

72. Ver Columnistas del Tiempo, “Cartas de Paz”, El Tiempo, 28 de Enero del 2012

conflicto, sino que este camino, debe estar acompañado de expresiones de diverso nombre que se promueven desde la base de la sociedad. Pensar en estas mesas de diálogos, es positivamente creer en la paz como derecho y al mismo tiempo es el sueño de la superación de los conflictos armados y la superación de la sociedad violenta edificada en Colombia en un siglo de exclusión, inequidad y de imposición de poderes sustentados en las armas y en la arbitrariedad. Los sujetos impulsores de la denominada Vía Ciudadana de construcción de paz tienen que ser expresiones ciudadanas, movimientos sociales, corrientes políticas que ganen poderes a diverso nivel sustentados en espacios de democracia y ejercicios alternativos de equidad y solidaridad dentro y fuera de las instituciones estatales; porque la Vía Ciudadana no le apuesta a un escenario de negociación sino a muchos escenarios de movilización, diálogo, pactos y transformaciones progresivas. Así que la construcción de la paz en Colombia, con superación de los conflictos armados y avance hacia la sociedad no violenta, no depende del inicio o desenlace de una mesa de negociación con las guerrillas únicamente, sino de realidades de fuerzas, de sujetos políticos y sociales y de la conformación de poderes ciudadanos democráticos y transformadores. En la denominada Vía Ciudadana por la paz, deben articularse diversas estrategias:

1- Reformas estructurales parciales como resultado de movilizaciones civiles en temas clave como los que ocupan la agenda de políticas públicas (reformas en la educación, salud, tierras, territorio, explotación de recursos naturales no renovables, incluida el agua, servicios públicos, regalías, propiedad colectiva y pública, régimen tributario, sistema judicial, seguridad ciudadana, garantías políticas, etc.). Movilizaciones como las de los estudiantes, grupos étnicos, campesinos, mujeres, trabajadores de macro proyectos, ambientalistas, son ejemplos actuales de esta vía.

2- Avances democráticos en las instituciones. Tales, como ejercicios de gobierno en las entidades territoriales con experiencias demostrativas en democracia participativa, no corrupción, gasto social y promoción del desarrollo desde la equidad, integración de regiones e integración del campo y la ciudad, gobernabilidad democrática del agua y el ambiente, fortalecimiento de poder ciudadano desde la base, seguridad ciudadana

humana, movilización y pactos ciudadanos de no violencia.

3- Derechos de la población civil a la no violencia y derechos de las víctimas. El derecho a la no violencia incluye tanto el respeto a las normas del Derecho Internacional Humanitario, incluida la proscripción absoluta de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como la protección frente al uso de la fuerza armada privada, irregular, paramilitar, arbitraria, estatal y desproporcionada, para dirimir conflictos políticos, económicos, sociales, de ciudadanos o de comunidades. En este campo humanitario se ubican también los derechos de la sociedad y de las víctimas individuales y colectivamente consideradas, según lo consagrado en el bloque de constitucionalidad, en la ley de justicia y paz y en la reciente ley de víctimas a que sean reparadas integralmente, a la memoria, a la verdad y no repetición.

4- Diálogos, ceses de hostilidades, compromisos humanitarios y negociación gobierno-guerrilla. La superación del conflicto armado y el conjunto de estrategias de construcción de paz requieren iniciativas efectivas para la terminación del alzamiento armado que han dirigido las guerrillas por más de cuatro décadas en Colombia. La opción menos costosa en vidas y oportunidades para el desarrollo social y democrático incluye los diálogos bilaterales y los pactos que lleven a la terminación del conflicto armado para abrir otra etapa en la construcción de paz en Colombia. Los compromisos humanitarios urgentes son decisiones unilaterales de la guerrilla o del gobierno para ofrecer garantías de no violencia a la población civil, mecanismos que indiscutiblemente serían la solución planteada desde el neoconstitucionalismo, atendiendo que se realizarían bajo la tesis de la defensa de la Constitución y bajo la optimización de los principios de la misma.

5. Creación de una Comisión que haga parte de la unidad de justicia y paz, para que el gobierno, la sociedad civil y las organizaciones de víctimas, conozcamos que sucedió en la desmovilización de los bloques y frentes paramilitares. Teniendo en cuenta que las pruebas indican que hubo fraude en la desmovilización de varios bloques paramilitares y que algunos sectores no se desmovilizaron. Dicha comisión debe brindar una explicación pública acerca de lo sucedido durante

las desmovilizaciones, cuántos de los supuestos paramilitares desmovilizados eran efectivamente combatientes, en qué medida los paramilitares continúan activos en la actualidad. Esto contribuiría, así mismo, para que en futuras desmovilización y desarmes con otros grupos no se cometan los mismos errores.

6- Lograr que la Unidad Nacional de Bienes y Restitución de Tierras, trabaje armónicamente con la Agencia Presidencial para la Prosperidad Social, toda vez que identificar tierras y bienes de origen ilícito de los grupos, requiere que se adelante un esfuerzo sistemático y coordinado por identificar las tierras y los bienes de origen ilícito que puedan estar en poder aún de los ex paramilitares, de sus testaferros o de sus sucesores 'Bacrim', y así, asegurar su recuperación y restitución a las víctimas.

7- Sobre las medidas para combatir a los grupos sucesores, las conocidas bandas emergentes o criminales. Ante la ineficacia de las políticas del gobierno frente a la expansión de los grupos sucesores, el gobierno deberá llamarlos a negociar, toda vez que no ha podido capturarlos y dejar que el fenómeno se crezca podría llegar a incubar cruelmente prácticas degradantes como las impuestas en el pasado por los paramilitares. Pero insisto, diálogo acompañado de políticas sociales incluyentes de empleo y educación que les permita abandonar la economía del narcotráfico. Ordenar al Ejército que si sus miembros advierten que existen grupos sucesores que operan en regiones bajo su control, o reciben denuncias en este sentido, deben informar inmediatamente a la Policía y a las autoridades judiciales pertinentes para que puedan responder. La instrucción debe indicar claramente que si la Policía no tiene presencia en el área, el Ejército debe tomar medidas adecuadas para capturar a los miembros de los grupos sucesores.

8- Llevar a cabo medidas que permitan combatir la corrupción. Brindar recursos suficientes a la Fiscalía General de la Nación para permitir que incremente la cantidad de fiscales e investigadores de su grupo especializado que se dedica a investigar los vínculos de los grupos sucesores con el Estado, ante las denuncias creíbles de que agentes del Estado y las fuerzas de seguridad pública toleran a los grupos sucesores o actúan en convivencia con ellos, error cometido en el pasa-

do y que llevó al desbordamiento de los grupos al margen de la ley y al uso desmedido de las armas.

9- Sobre protección y asistencia de las víctimas y los civiles. Ante la ineficacia de las políticas del gobierno destinadas a proteger a las víctimas de las AUC y a los civiles en las regiones donde operan los grupos sucesores, el gobierno debería, implementar un programa efectivo para las víctimas y los testigos de los crímenes de los paramilitares, para evitar su revictimización por parte de las Bacrim y de los grupos guerrilleros, como lo exige la Corte Constitucional de Colombia. Brindar fondos suficientes a la Defensoría del Pueblo para que amplíe el Sistema de Alertas Tempranas y asegure su funcionamiento ininterrumpido.

Bibliografía

-Alonso Tobón, investigador del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos –CERAC-, Exposición en sesión de la tarde del 8 de febrero de 2010, en la Audiencia de Legalización de cargos del Postulado a ley de justicia y paz José Mangonez Lugo, minuto 10:27:19.

-Ambos, Kai (1997). Impunidad y derecho penal internacional. Konrad ad naver Stiftung.

-Amnistía Internacional, "Colombia, Cuerpos Marcados, Crímenes Silenciados: Violencia Sexual contra las Mujeres en el Marco del Conflicto Armado", AMR 23/04/2004.

-Audiencia de Legalización de Cargos del Postulado a Ley de Justicia y Paz José Gregorio Mangonez Lugo. Exposición del doctor Alonso Tobón, investigador del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos –CERAC-, sesión de la tarde del 8 de febrero de 2010, minuto 10:27:19.

-Audiencia de Versión libre de Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, ex comandante del Bloque Norte de las AUC. Julio 5 de 2007, minuto 09:56:54

-Audiencia de Versión libre de José Gregorio Mangonez Lugo, alias Carlos Tijeras, ex comandante del Frente William Rivas del Bloque Norte de las AUC. Diciembre 5 de 2009

-Barbieris, Mauro, "Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral", en Carbonell, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2009.

-Cardona, Diego; Duarte, Ivonne y Jiménez, Nathaly, "La estrategia de seguridad nacional de Estados Unidos en la administración Bush: una lectura desde América Latina", en: Alonso, Manuel, "Parapolítica, La Ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos", Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

- Centro de Investigación y Educación Popular /Programa por la Paz (CINEP/PPP), “Informe especial: Conflicto armado en Colombia, durante 2011” Programa por la Paz, Junio 2012.
- Chris, Maina Peter, “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 144, noviembre 30 de 1997, citado por Aponte Cardona, Alejandro: “Persecución penal de Crímenes Internacionales, Dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional”, Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana.
- CODHES, “Víctimas emergentes, Desplazamiento, derechos humanos y conflicto armado en el 2008”, pág. 3, Abril 22 de 2009, http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=35&Itemid=50 (consultado el 29 de diciembre de 2009).
- Columnistas del Tiempo, “Cartas de Paz”, El Tiempo, 28 de Enero del 2012
- Comanducci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.) Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2009.
- Comisión Colombiana de Juristas, “Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1996”, Bogotá. 1997.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), Capítulo 1, párr. 1.
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz “Informe de la CIDH sobre la desmovilización paramilitar en Colombia”. Viernes, 16 de septiembre de 2005.
- El Tiempo, “Juan Manuel Santos, el hombre que tiene en jaque a la guerrilla”, en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10713660.html. Noviembre 5 del 2011.
- El espectador, “Santos reconoce conflicto armado y Uribe lo controvierte. Ley de Víctimas incluye este concepto, objeto de polémica”. En: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-267421-santos-reconoce-conflicto-armado-y-uribe-controvierte>. Consultado, Mayo 4 del 2011.
- Ferrajoli, Luigi “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, (Traducción de Pilar Allegue), en Carbonell, Miguel, (ed.). Neoconstitucionalismo, Trotta, Madrid, 2003.
- Fiscalía General de la Nación. Informe No. 299588 FGN-DN-CTI-SIA. Agosto 10 de 2006.
- Giraldo, Juan Fernando (2005). “Colombia en Conflicto Armado?: 1946-1985”. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana (Papel Político) En: <http://www.javeriana.edu.co/politicas/publicaciones/documents/colombia.pdf>.
- Guzmán Campos Germán, Fals Borda, Orlando y Umaña Luna Eduardo, “La Violencia en Colombia”. Ed. Punto de lectura, Julio de 2010.
- Héller, Yves, “Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR”, En Tele Sur. Abril 15 del 2009.
- Hoyos Salazar, Federico, “¿Percepción o retroceso? Política de seguridad del gobierno Santos enciende el debate” Por: Andrea Forero Aguirre. En entrevista al Diario el Espectador. Disponible en: <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-324944-politica-de-seguridad-del-gobierno-santos-enciende-el-debate>. Consultado, Febrero 5 del 2012.
- Jaramillo Rivera, Deicy, Fiscal 3 Unidad de justicia y paz. Datos tomados de: Audiencia de Legalización de Cargos de 4 Postulados a Ley de Justicia y Paz del Bloque Norte de las AUC, Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz. Bogotá, Febrero a marzo del 2010.
- Lopera, Mesa Gloria, “Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización”, Universidad Eafit de Medellín, 2003.
- Márquez Quintero, Mariela “Del Conflicto armado en Colombia”, en: Revista Latinoamericana de educación, Manizales (Colombia), julio - diciembre de 2009
- Oquist, Paul, “Bases Urbanas de la violencia en Colombia”, citado por el Instituto de Estudios Colombianos, Bogotá 1978, en: conflictoarmado@hispanista.com
- Pecaut, Daniel (1987), “Orden y Violencia”, Bogotá: Siglo XXI editores.
- Pecaut, Daniel (2001). “Guerra contra la sociedad”, Bogotá: Siglo XXI editores.
- Robert Alexy, “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, Berlín, W. De Gruyter, 2003.
- Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, cuaderno 1, 1979, publicado posteriormente en la compilación *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995.
- Sanchis, Prieto, “Carácter material de la Constitución”, citado por Bernal Pulido Carlos, en: *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Sandoval Fernández, Jaime y Abello Gual, Jorge, “La Corte Penal Internacional y la salida negociada al conflicto armado”, en Revista de Derecho, No. 25 de Julio de 2006.
- Sandoval, Fernández Jaime, “Los Retos de la transición y la justicia transicional”, en: *Colombia y el hemisferio frente al nuevo orden*. Ediciones, Uninorte. Apertura Cátedra Fullbright, 2010.

-Tavernier, Paul, “La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda” en Revista Internacional de la Cruz Roja No. 144, noviembre 30 de 1997, citado por Aponte Cardona, Alejandro: “Persecución penal de Crímenes Internacionales, Dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional”, Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana.

-Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Justicia y Paz. Magistrada Ponente: Lester María González Romero. Radicación: 110016000253-200681366. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores. Procedencia: Fiscalía 03 Unidad Nacional de Justicia y Paz. Decisión: Sentencia. Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil once (2011).

-Uribe, María Teresa, “Nación, ciudadano y soberano” segunda edición. Medellín: Corporación Región, 2005. Citada por, Sandoval Fernández, Jaime “Los Retos de la Transición y la Justicia Transicional”, Ediciones Uninorte, Apertura cátedra Fullbright, 2011.

-Vicepresidencia de la República, Observatorio de Derechos Humanos y DIH, “Indicadores sobre derechos humanos y DID Colombia, 2008” Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/documentos/Indicadores/obs_indicadores_dic2008

Links de internet consultados:

-<http://www.hrw.org/es/news/2011/06/10/colombia-la-ley-de-vctimas-ofrece-una-oportunidad-histrica>, consultado, Agosto 27 de 2012

-[Http://www.caracol.com.co](http://www.caracol.com.co), “La Corrupción en Colombia se da en todas las ramas del poder público”, Julio 26 de 2010.

-<http://www.reiniciar.org/node/343>, consultado, Agosto 11 de 2012

-<http://www.fiscalia.gov.co>, consultado, Agosto 4 de 2012

-<http://www.acnur.org>, consultado, Agosto 21 de 2012

-<http://www.codhes.org>, consultado, Agosto 17 de 2012

-<http://www.cicr.org.co>, consultado, Agosto 11 de 2012

-[Http://www.portafolio.co.com](http://www.portafolio.co.com), consultado, Agosto 23 de 2012

-<http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/francia-y-espana-condenan-los-tres-cruelles-atentados-perpetrado-por-las-farc/20120203/nota/1617467.aspx>, consultado, Junio 22 de 2012.