

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2017  
Fecha de revisión: 30 de mayo de 2018  
Fecha de aceptación: 29 de junio de 2018

# El derecho a la reparación de miembros de la fuerza pública como víctimas del conflicto armado interno colombiano: la necesidad de un derecho victimal incluyente\*

*Martha Liliana Camelo Tequia\*\**

## Para citar este artículo

Camelo, M. (2018). El derecho a la reparación de miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno colombiano: la necesidad de un derecho victimal incluyente. *Vía Iuris*, (25), 33-54.

## RESUMEN

La Corte Constitucional, en Sentencia C-161 de 2016, determinó que es constitucionalmente aceptable el tratamiento diferenciado sobre el derecho a la reparación a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado. Con este fallo se consolida la dimensión víctima-dogmática penal que impera en todas las instituciones jurídicas sobre los miembros de la Fuerza Pública, tanto en el derecho internacional como en la legislación interna (Ley 1448 de 2011) al afirmar que no son susceptibles del mismo tratamiento de reparación por ser considerados actores bélicos, y que son solo aceptables las reparaciones emanadas por violación al derecho internacional humanitario en el ámbito de su tratamiento especial. En efecto, se hace necesario estudiar el concepto genérico de víctima desde el enfoque del derecho victimal, como proponente necesario para humanizar el ejercicio legítimo de aquellos que protegen las instituciones democráticas y conservan el monopolio de las armas, por medio de un marco legal de carácter especial para la reparación integral de todos los miembros de la Fuerza Pública equivalente a las víctimas civiles.

\* Este artículo se presenta como opción de grado para optar al título de Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional de Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra, siendo producto del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los desafíos de la sociedad y las Fuerzas Militares Colombianas” para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y TIP como instrumento “vinculado al grupo de investigación” Derechos Humanos, DICA y Justicia”. Bogotá (Colombia).

\*\* Abogada, especialista en Derecho Penal por la Universidad La Gran Colombia; candidata al Máster en Derechos Humanos y Derecho Internacional de Conflictos Armados (DICA) en la Escuela Superior de Guerra, Bogotá (Colombia). Correo electrónico: lilicamel@hotmail.com

## Palabras clave

Conflicto armado no internacional, derecho internacional humanitario, derecho victimal, Fuerza Pública, reparación integral, víctima dogmática penal, víctimas del conflicto.



<https://doi.org/10.37511/viaiuris.n25a2>

# The Right to Reparation of Members of the Public Force as Victims of the Colombian Internal Armed Conflict: The Need for an Inclusive Victim Law

*Martha Liliana Camelo Tequia*

## ABSTRACT

The Constitutional Court in Sentence C-161 of 2016 determined that the differential treatment of the right to reparation to members of the public force as victims of the armed conflict is constitutionally acceptable. With this ruling, it is consolidated the criminal-dogmatic dimension that prevails in all legal institutions over members of the public force, both in International Law and in domestic legislation (Law 1448 of 2011) when affirming that they are not susceptible of the same treatment of reparation for being considered warlike actors, and that reparations arising from violation of International Humanitarian Law are only acceptable within the framework of their special treatment. In effect, it is necessary to study the generic concept of victim from the Victim Law approach, as a necessary proponent to humanize the legitimate exercise of those that protect democratic institutions and preserve the monopoly of weapons, through a legal framework of character special for the integral reparation of all members of the public force equivalent to civilian victims.

## Keywords

Comprehensive reparation, criminal dogmatic victim, international humanitarian law, non-international armed conflict, Public Force, victim Law, victims of the conflict.

# O Direito à Reparação de Membros da Força Pública como Vítimas do Conflito Armado Interno Colombiano: A Necessidade de uma Lei da Vítima Inclusiva

*Martha Liliana Camelo Tequia*

## RESUMO

O Tribunal Constitucional na Sentença C-161 de 2016 determinou que o tratamento diferenciado do direito à reparação aos membros da força pública como vítimas do conflito armado é constitucionalmente aceitável. Com essa decisão, se consolida a dimensão penal-dogmática que prevalece em todas as instituições jurídicas sobre os membros da força pública, tanto no Direito Internacional quanto na legislação interna (Lei 1448 de 2011) ao afirmar que não são suscetíveis do mesmo tratamento de reparação por serem considerados atores bélicos, e que as reparações decorrentes da violação do Direito Internacional Humanitário só são aceitáveis no âmbito de seu tratamento especial. Na verdade, é necessário estudar o conceito genérico de vítima a partir da perspectiva da Lei Vítima, como um proponente necessário humanizar o exercício legítimo de quem proteger as instituições democráticas e conservar o monopólio das armas, através de um personagem quadro jurídico especial para a reparação integral de todos os membros da força pública equivalente às vítimas civis.

## Palavras-chave

Conflito armado não-internacional, direito internacional humanitário, Força Pública, Lei da vítima, Reparação integral, vítima dogmática criminal, vítimas do conflito.

# Le droit à réparation des membres de la Force Publique victimes du conflit armé interne en Colombie: La nécessité d'une loi inclusive sur les victimes \*

*Martha Liliana Camelo Tequia*

## RÉSUMÉ

Dans la sentence C-161 de 2016, la Cour constitutionnelle a déterminé que le traitement différencié du droit à réparation accordé aux membres de la force publique en tant que victimes du conflit armé était constitutionnellement acceptable. Cette décision renforce la dimension criminelle-dogmatique qui prévaut dans toutes les institutions juridiques sur les membres de la force publique, tant en droit international que dans la législation nationale (loi 1448 de 2011) lorsque l'on affirme qu'elles ne sont pas susceptibles. le même traitement que celui réservé à la réparation pour avoir été considéré comme un acteur de guerre et que les réparations résultant d'une violation du droit international humanitaire ne sont acceptables que dans le cadre de leur traitement spécial. En effet, il est nécessaire d'étudier le concept générique de victime selon l'approche de la loi sur les victimes, en tant que promoteur nécessaire pour humaniser l'exercice légitime de celles qui protègent les institutions démocratiques et préservent le monopole des armes, à travers un cadre juridique de caractère. spécial pour la réparation intégrale de tous les membres de la force publique équivalant à des victimes civiles.

## Mots-clés

Conflit armé non international, droit des victimes, droit international humanitaire, Force Publique, réparation globale, victime criminelle dogmatique, victimes du conflit.

## INTRODUCCIÓN

El conflicto armado con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) tiene un registro alarmante de víctimas directas e indirectas: los datos vigentes de la Unidad de Víctimas señalan que cerca de 8'376.463 colombianos sufrieron consecuencias atroces de este grupo al margen de la ley (Portafolio, 2017).

El acuerdo del Teatro Colón en el año 2016, si bien selló el fin de la confrontación armada y proporcionó herramientas normativas para que las víctimas acudieran al reconocimiento de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, también requiere de manera imperiosa profundizar las acciones políticas e institucionales en etapa de posacuerdo para que dichas prerrogativas se materialicen de forma eficaz.

Ahora, considerando que transcurrieron 52 años de violencia y dolor involucrando a la población civil y a los agentes de seguridad del Estado colombiano, han sido numerosos los daños ocasionados: oportunidades de progreso perdidas por las acciones bélicas, comunidades afectadas y territorios alejados para la asistencia estatal. Estas afectaciones conllevaron el deterioro de la institucionalidad y la pérdida del monopolio de las armas, aunado a las numerosas familias desplazadas y muertes injustificadas, graves afectaciones a los derechos fundamentales de los colombianos.

El Centro de Memoria Histórica documentó que el 81,5 % de las muertes por el conflicto corresponde a civiles y el 18,5 % a servidores de la Fuerza Pública. Estas cifras deben impulsar al Estado a buscar los mecanismos de reparación más idóneos y estrictos tanto a las familias de los militares y policías, como a los civiles. En contexto general, la violación al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos ha sido sistemático durante los años en conflicto: secuestro, desaparición forzada, tortura, desplazamiento, etc. En cuanto a la situación particular de los miembros de la Fuerza Pública, el 60 % de las víctimas por minas antipersona han recaído sobre ellos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

En consideración a lo anterior, se relaciona la situación problemática de la presente investigación que parte de considerar víctimas de los conflictos armados no internacionales única y exclusivamente las de violación al derecho internacional humanitario, afirmación desproporcionada para aquellos sujetos que

en legítima defensa han combatido en búsqueda de la convivencia pacífica y sufrido la confrontación armada por su vinculación laboral con el Estado.

La Fuerza Pública en Colombia está constituida por los defensores de la legalidad y las instituciones del Estado, y responde a la salvaguarda de la protección del derecho a la convivencia pacífica y la soberanía como pilares democráticos de nuestro sistema político (C. N., art. 216). Las acciones militares son legítimas para el sostenimiento de la organización estatal, por ende, todo atentado generado a sus miembros, a su integridad física y psicológica, tiene que ser reparado por sus victimarios.

En efecto, no existirían miembros de la Fuerza Pública padeciendo las secuelas de la guerra si las instituciones del Estado no permiten la conformación de grupos armados ilegales, de ahí que en los conflictos internos todo agravio perpetrado en actuaciones bélicas debe ser reparado.

Lo que se propone en la presente investigación es ampliar el debate sobre la reparación integral de las víctimas pertenecientes a la Fuerza Pública, someterla al concepto genérico de víctimas estando o no dentro del derecho internacional humanitario, con el fin de reparar los daños generados a sus miembros desde el derecho victimal.

El ordenamiento jurídico vigente para el tratamiento de las víctimas de los conflictos armados internos está amparado frente al dogma de la confrontación; considera inevitable que los miembros de uno de los bandos armados, a pesar de estar dentro de la legalidad, sufran daños a la integridad por consecuencia de las actividades bélicas, por lo tanto no se podrían considerar víctimas bajo el esquema de protección propuesto en la ley.

Así, se excluye a los integrantes de la Fuerza Pública como sujetos de derechos y los equilibra con aquellas víctimas que han causado su propia victimización; se asume que su actividad laboral tiene riesgos permitidos y no pueden ser equiparables con los de quienes se encuentran ajenos al conflicto armado.

Según Zamora (2017), la reparación económica de las víctimas de la Fuerza Pública se efectúa de acuerdo con el régimen especial que les sea aplicable, por tal motivo se deben proponer alternativas para determinar un mayor compromiso económico que equipare una real reparación, además de diversas medidas



simbólicas que reivindiquen su loable servicio al país. La declaración y reconocimiento de víctima a un militar o policía es la expresión máxima de dignidad humana y parte de la justicia restaurativa que le es atribuible.

Otro punto es la victimo-dogmática imperante que ha estado justificada desde el derecho penal internacional para considerar que los integrantes de la Fuerza Pública no deban ser reparados como víctimas, lo cual responde a una carencia de doctrina victimal que debe solucionarse y adecuarse a la realidad colombiana como efecto del padecimiento por las violencias históricas en nuestra nación.

A pesar de la vinculatoriedad de las directrices en los Convenios de Ginebra para la humanización de la guerra, esta ha estado impregnada con la consigna de que los miembros de las fuerzas legítimas del Estado son equivalentes a los actores armados ilegales y también cometen acciones ilícitas, situación que no responde a la moral y doctrina de las fuerzas que ejercen el monopolio legítimo de las armas y conservan las instituciones democráticas emanadas del delegatario constitucional.

En razón al problema de investigación expresado en las líneas anteriores, se plantea como pregunta de investigación: ¿Cómo se estructura el derecho a la reparación de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno colombiano, desde la necesidad de un derecho victimal incluyente equiparable al de las víctimas civiles?

Así, al responder se propone la discusión sobre el derecho victimal amplio, donde los miembros de la Fuerza Pública afectados, estén o no dentro del derecho internacional humanitario, sean sujetos de derechos susceptibles de la reparación integral como víctimas del conflicto armado colombiano.

Por tanto, la novedad presentada —y proposición académica— es determinar los criterios para la creación del derecho victimal en Colombia, que proteja a los miembros de la Fuerza Pública y les otorgue su derecho a la reparación como víctimas del conflicto armado interno.

Lo que sustenta los resultados tiene como punto de partida la tesis de que el derecho victimal es la solución para considerar a la Fuerza Pública víctima del conflicto armado interno en Colombia así no exista violación al derecho internacional humanitario.

Especialmente en la noción de víctima genérica, es decir, como todo sujeto de derechos que es agredido en su integridad física o mental, cuyo efecto mediato es la reparación de los daños causados a los miembros que hayan padecido las secuelas de la guerra y los actos de terrorismo.

Entonces, es necesario consolidar los principios que deben guiarse para determinar las víctimas genéricas de las confrontaciones armadas no internacionales, y así evolucionar la victimodogmática en el concepto de víctima del conflicto interno cuando se menciona a la Fuerza Pública.

En razón a la dimensión jurídica de la victimología como herramienta metodológica del derecho victimal se toma en consideración de Hilda Marchiori (2012), sobre todo su término genérico de víctima como todo aquel afectado por una conducta delictiva, que sufre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, categoría para la reparación integral a causa de conflictos bélicos internos.

En efecto, la presente investigación defiende la hipótesis de que no existe impedimento alguno para equiparar a las víctimas en calidad de miembros de la Fuerza Pública, con la población civil, en cuanto a su reparación económica e integral, sin examinar la situación jurídica del derecho internacional humanitario, es decir, sin considerar un atenuante dada su condición de combatientes. Por ende, quienes han combatido a las estructuras criminales tienen que ser reparadas por agravios a su integridad física o psicológica, así el ordenamiento legal en el tratamiento de los conflictos internos los excluya de ello.

El objetivo general de esta investigación ha sido examinar el derecho a la reparación de miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno en Colombia, examinado desde el enfoque jurídico del derecho victimal, a fin de establecer las razones de su exclusión como víctimas genéricas del conflicto armado interno y su derecho a ser reparadas, y ampliar el debate para su protección integral y reparadora.

En el primer apartado, y como objetivo específico, se caracteriza a la Fuerza Pública como víctima genérica desde la contextualización del conflicto armado interno colombiano, describiendo los aspectos sociales y económicos que han impregnado medio siglo de confrontación con grupos ilegales, y así describir a las víctimas como elemento de humanización ante la posibilidad de un posconflicto.

Por otra parte, se narran las posturas planteadas desde la Oficina del Alto Comisionado para la Paz del Estado colombiano, en cuanto al sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, en particular la reparación desde la Justicia Especial para la Paz y cómo se proyecta esta jurisdicción para el tratamiento diferenciador con los agentes del Estado como víctimas del conflicto interno.

Posteriormente se describe el tratamiento diferenciado en la reparación económica a los miembros de la Fuerza Pública, y el marco legal vigente sobre la aplicación de la reparación integral a las víctimas del conflicto; además, se analizan los justificativos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-161 de 2016, al considerar constitucional su tratamiento diferencial respecto de las víctimas civiles.

Por último, desde la conceptualización de la víctima genérica como justificativo del derecho criminal, se establece la importancia de la declaratoria equitativa de las víctimas genéricas de la Fuerza Pública con las víctimas civiles, sean por violación al derecho internacional humanitario o por ser afectados directa o indirectamente debido al actuar de los grupos ilegales.

Se justifica esta investigación desde un contexto social en la medida en que, no solo los afectados por la violencia en Colombia han sido civiles, sino que también a los integrantes activos de las fuerzas militares y la Policía Nacional les han sido vulnerado sus derecho e integridad, por tal motivo es necesario que desde la academia se reivindique a los defensores de la seguridad pública y se les otorguen elementos de protección y reparación especiales, reconociéndolos como víctimas del conflicto armado y determinando las vías jurídicas para reclamar su reparación.

De modo que existe un sinnúmero de justificaciones promotoras de un orden normativo justo, en el que el país no esté envuelto en confrontaciones armadas, que todas las fuerzas militares y de policía sean reconocidas como las salvadoras del Estado de derecho, y aquellas familias que sufrieron los vejámenes sientan protección económica y psicológica por parte del Estado. Sanar las heridas de la guerra conlleva reconocer el Estado los errores cometidos y otorgarles a las víctimas pertenecientes a la Fuerza Pública las garantías para su reparación integral.

## METODOLOGÍA

La presente investigación es de tipo exploratorio-descriptivo, desde un enfoque metodológico cualitativo. El tipo de diagnóstico resultante es la valoración conceptual y doctrinal del estado de cosas actual sobre los avances académicos del derecho victimal, aplicado a los miembros de la Fuerza Pública en Colombia, de modo que genere criterios constitutivos de principios para el abordaje por la academia del derecho victimal en nuestro país, con base en la victimología como disciplina autónoma.

El método de investigación ha sido la articulación de identidades teóricas y doctrinales de la víctima como objeto de estudio autónomo de las ciencias del derecho, con el fin de correlacionarlo con la población aquí considerada: la Fuerza Pública colombiana.

Lo anterior, responde a la hipótesis planteada con base en la siguiente triangulación metodológica: (i) víctimas del conflicto armado; (ii) reparación administrativa a la Fuerza Pública como víctima del conflicto; (iii) derecho victimal incluyente. Este último elemento es el enfoque jurídico propuesto para responder a la tensión existente entre el tratamiento victimo-dogmático que se ejerce contra los miembros de la Fuerza Pública en el marco legal aplicable para las víctimas del conflicto, y su exclusión en el criterio de reparación.

En suma, la victimo-dogmática como primera categoría y su relación no igualitaria entre el tratamiento legal de la reparación integral de los civiles y la exclusión de igualdad de trato entre los militares y sus familias, es el fenómeno jurídico a analizar. La recolección de información se sistematiza en las identidades teóricas de la victimología, y su justificación al derecho vigente colombiano para no equiparar ambos sujetos de derecho, que tienen igual condición de dignidad, dentro de un concepto amplio de víctimas del conflicto armado.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Fuerza Pública en Colombia ha estado atenta a la protección de los intereses institucionales y la salvaguarda de la convivencia pacífica. La participación en el conflicto interno ha sido ininterrumpida mediante la defensa de los intereses generales y orientada desde las políticas de Estado, como en el caso de la Seguridad Democrática, en la que todas las fuerzas legítimas del Estado fueron actores principales para reducir el actuar delictivo de los alzados en armas.

Sin embargo, es necesario describir el contexto del conflicto armado desde sus aspectos sociales, económicos y políticos, con la finalidad de reconocer a las víctimas como sujetos de derechos frente a los perjuicios ocasionados por las acciones bélicas de los grupos ilegales. Además, determinar la participación de los miembros de la Fuerza Pública como actores y víctimas genéricas del conflicto armado interno.

### Contextualización del conflicto armado colombiano

Los conflictos armados internos son producto de un desequilibrio político y social en un determinado país, además de la carencia de una seguridad pública tendiente a la protección ciudadana contra grupos armados ilegales emergentes; todo esto promociona que una guerra no internacional perdure por años. El costo económico es demasiado alto, lo que condiciona una vulneración multifacética de derechos fundamentales al considerar prioritaria la inversión en instrumentos bélicos, excluyendo el gasto social necesario.

El conflicto armado colombiano, reconocido mundialmente por ser el más antiguo de la historia latinoamericana, pese a haber tenido muchas negociaciones fallidas, reconoce jurídicamente la protección del derecho internacional humanitario en las hostilidades de los actores armados.

Para comenzar, se afirma que la historia de Colombia ha sido conmocionada por conflictos armados internos, a modo de guerras civiles de carácter regional y nacional, que pueden parecer fragmentadas y hasta aisladas. Los antecedentes inmediatos al último medio siglo de conflicto encuentran sus raíces en problemas centrales en el aspecto social;

[...] la primera de ellas fue el hecho de que la guerra de independencia nacional dejó en pie la estructura social de la Colonia y que sobre este andamiaje se quiso insertar una estructura democrática liberal, un estado de leyes que no podían asimilarse en la realidad económica y social de la nación. (Otero, 2013, p. 72)

En consideración a lo expresado por Medina (2010) para reseñar los antecedentes históricos de la violencia en Colombia, si bien el país ha atravesado por varias guerras internas, siempre será necesario para comprender la situación contemporánea contextualizar únicamente aquella gestada desde los años sesenta, especialmente con la guerra de guerrillas auspiciada por grupos ilegales con corrientes políticas del marxismo-leninismo. Actores como las FARC o el Ejército de Liberación Nacional (ELN), han provocado la deshumanización de la guerra, pero se han sumado al esfuerzo del Gobierno nacional por celebrar acuerdos definitivos del cese de hostilidades.

El conflicto armado colombiano creció en la década de los sesenta, pero su origen y cimientos de las tensiones datan de 1940 a través de grandes acontecimientos que sirvieron como plataforma y base para una evolución que desencadenaría en la aparición de las FARC y el ELN, en especial el desamparo de los sectores rurales y el poder económico creciente de los terratenientes conservadores, aunado a la aparición de caudillistas populares como el caso de Jorge Eliécer Gaitán y su posterior asesinato. (Niño, 2017)

La historia de este último conflicto armado se remonta a 1948, a raíz del homicidio del caudillo liberal. Luego de esto, Colombia enfrentó una época de desconcierto a nivel social, donde se evidenció que el Estado no pudo controlar la conducta de un pueblo airado y herido. Aunque el epicentro de la violencia de este entonces fue la capital, el ímpetu se propagó por todo el territorio nacional, y a pesar de los hechos violentos de aquel tiempo Mariano Ospina Pérez logró terminar su mandato, en 1950.

Los antecedentes inmediatos al último medio siglo de conflicto tienen sus raíces en problemas centrales en el aspecto social; “la primera de ellas fue el hecho de que la guerra de independencia nacional dejó en pie la estructura social de la Colonia y sobre este andamiaje se quiso insertar una estructura democrática liberal, un estado de leyes que no podían asimilarse en la realidad económica y social de la nación”. (Otero, 2013, p. 73)

De igual modo, el surgimiento de las FARC, el ELN y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) parten de conflictos particulares y medianamente aislados, mas estas tres organizaciones se entrecruzan en tanto su fortalecimiento responde a lo que ha sido llamado por Margarita Serje (2011)

el fracaso del Estado colonial, [en] el cual el Estado colombiano no logró nunca imponer su dominio en la Nación colombiana, reflejado en vastas zonas, las cuales responden a varias características, que pudieron presentarse de forma simultánea, entre ellas, frentes de resistencia indígena o cimarrona, una extrema dificultad de acceso que las definió en términos de aislamiento, factores climáticos y naturales, y la carencia de recursos identificados como interesantes en términos de explotación económica a mediana y gran escala. (p. 71)

Un segundo rasgo fundamental a la hora de hablar del conflicto armado interno y de todo lo que se desprende de este es la violencia bipartidista, que no se resume en la confrontación de partidos por el manejo hegemónico del poder estatal, pues también involucra:

Las formas de participación de los distintos sectores sociales, los mecanismos de acumulación extraeconómica, las especificidades regionales y culturales en las zonas en que los conflictos se expresaron con mayor intensidad. Lo anterior representa un esfuerzo por sintetizar el contexto general de surgimiento de los grupos guerrilleros y paramilitares. (Medina, 2010, p. 15)

Ahora bien, los investigadores Vidal y Arias (2011) indican que el surgimiento formal de los grupos paramilitares parte en 1965 y 1968, cuando dos textos jurídicos, el Decreto 3398 y la posterior Ley 48, sientan las bases legales que permitieron crear organizaciones de defensa civil, mas estas organizaciones maduraron con el uso de la violencia y rompieron con su carácter defensivo al plantearse el despliegue por todo el territorio nacional. El despliegue de las AUC, o paramilitar, llegó a tal punto que en el año 2008, el expresidente Álvaro Uribe señaló que las AUC habían desaparecido en Colombia, y que los grupos armados presentes en 26 departamentos y el Distrito Capital, los cuales afectaban a la población en cerca de 250 municipios, eran bandas criminales.

Por otro lado, el investigador jurídico Trejos (2013) realizó un análisis teórico respecto al conflicto interno en Colombia, y en su investigación "Colombia: una revisión teórica de su conflicto armado" (2013, pp. 55-75) manifiesta que entre todas las características de los conflictos existentes en el mundo el caso colombiano era *sui generis* porque no se logró masificar las banderas políticas de los grupos insurgentes, condición que estandariza la lucha armada en pequeños sectores con ataques constantes.

De igual forma, Trejos (2013) señala que en 31 de los 32 departamentos en los que se encuentra dividida administrativamente Colombia hay algún tipo de presencia directa o indirecta de actores armados irregulares. La presencia indirecta se realiza por medio de estructuras sanitarias, económicas, de propaganda y logísticas, que operan principalmente en las cabeceras municipales. En la misma línea, dentro del conflicto colombiano se distinguen con claridad dos tipos de actores armados: los legales o regulares y los ilegales o irregulares. En efecto, se caracteriza que el conflicto colombiano interno es de baja intensidad, su dimensión es netamente interdoméstica, pero en el fondo conserva aún disputas politicoideológicas.

Sumados al análisis teórico del autor anterior, Restrepo y Aponte (2009) complementan las causas de la violencia en Colombia y argumentan que esta violencia doméstica tiene su origen en el incremento de la desigualdad y carencia de lucha para erradicar la pobreza extrema; al respecto señalan:

Las relaciones entre pobreza y conflicto en Colombia han estado mediadas por las instituciones existentes. Partiendo de un legado histórico de exclusión de las instituciones iniciales, se muestra que tales instituciones, junto con características idiosincráticas de la historia colombiana, como la lucha armada entre los partidos políticos tradicionales, los conflictos agrarios no resueltos, el apoyo externo en la Guerra Fría, la existencia de unas fuerzas militares mal equipadas y entrenadas sin órdenes directas de proteger a los individuos y las comunidades, y la descentralización ocurrida a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa, dieron nacimiento y forma al conflicto armado interno y a las condiciones actuales de pobreza en Colombia. (Restrepo y Aponte, 2009, p. 20)

Ahora bien, la tendencia actual del Estado colombiano es que la perpetuidad del conflicto armado radica en que los actores ilegales tienen como fuente principal de financiación el negocio del narcotráfico, lo que produce una grave crisis humanitaria.

Es importante resaltar que la tensión humanitaria que más inquieta a las instituciones políticas en Colombia es la cantidad alarmante de víctimas que han sido despojadas de todos sus bienes jurídicos y materiales, situación que promueve la consagración de una reparación definitiva que intente por lo menos reconocer las atrocidades de la guerra y se suspendan los atentados contra todo el catálogo de derechos humanos.

El profesor García (1999) especifica los errores que produjo el no haberse consolidado desde los inicios de las guerrillas un acuerdo de paz perdurable; señala que han existido dificultades debido a puntos de vista estrecho de las élites frente a la posibilidad de una reforma social, amplio margen del que dispone la guerrilla, especialmente las FARC, por el proceso de transformación que ha sufrido este movimiento en la parte táctica y de poder político, debido al auge del narcotráfico. La preocupación fundamental para el Estado colombiano ante la perpetuidad del conflicto armado radica en que los actores ilegales tienen como fuente principal de financiación el negocio del narcotráfico, lo que produce una grave crisis humanitaria.

De todas maneras, la urgencia es alcanzar una paz duradera. La Corte Constitucional ha reconocido en diversos pronunciamientos la legitimidad del legislador, su facultad y amplia libertad de configuración política, para escoger los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado en Colombia; en el mismo sentido, ha expresado que la configuración de los mecanismos para el logro de la convivencia pacífica obedece a diferentes concepciones frente al conflicto y a una heterogeneidad de visiones con relación a las soluciones. En especial ha referido que

[...] el Estado colombiano cumple a cabalidad con el deber adquirido con la comunidad internacional de garantizar los derechos humanos de las personas residentes en Colombia, ya que las autoridades de la República en acatamiento al mandato estipulado en el artículo 2 constitucional han tomado las medidas pertinentes en tal sentido para de una parte lograr la desmovilización de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dismantelar dichos grupos en aras de la convivencia pacífica, y

la vigencia de un orden justo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Carta, sancionarlos por los delitos cometidos aplicándoles una pena privativa de la libertad, velando además por el cumplimiento de estrictos requisitos allí previstos, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación garantizando así mismo (*sic*) los derechos procesales de los implicados. (C. Con., Sentencia C-575/200, p. 82)

Lo cierto es que la Constitución Política de Colombia fue producto de un proceso de negociación y reintegración a la sociedad de grupos alzados en armas, en especial el M-19, por lo que en su preámbulo establece el valor de la paz como directriz del Estado para salvaguardar la seguridad de sus habitantes. Dicho valor es dispuesto como principio fundamental para el cumplimiento de los deberes del Estado (art. 2, C. N.). En efecto, todas las negociaciones del Gobierno con grupos al margen de la ley son legitimadas desde el orden constitucional en consonancia con la normatividad internacional, siempre y cuando amparen los derechos de las víctimas.

Para que una víctima del conflicto armado sea reconocida como tal es necesario que la legislación interna de un país reconozca: la existencia de un conflicto armado, el estatus de beligerante a actores armados irregulares, un cuerpo normativo para que accedan a la justicia, y que el daño sea producto de violación al derecho internacional humanitario por ocasión y en ocasión del conflicto, sea población civil o combatiente.

### Caracterización de las víctimas en el conflicto armado

Indiscutiblemente la Ley 975 de 2005 trajo consigo un importante avance en la resolución de conflictos armados y protección a las víctimas, constituyó un compromiso serio en la búsqueda de la paz con los grupos paramilitares. El art. 5.º caracterizó a las víctimas de los grupos al margen de la ley y señaló los criterios por los cuales son adscritos a la Fuerza Pública: “aquellos que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales [...]” (Ley 975/2005, art. 5.º).

De igual forma, la Ley 1448 de 2011 reivindica aún más la dignidad humana de las víctimas y su estatus como ciudadanos con plenos derechos, sin discriminación

alguna; todas las personas que a la luz del derecho internacional humanitario hayan sido víctimas en el conflicto armado colombiano tienen derecho a ser reparadas integralmente.

Se plantea necesaria la ampliación de los criterios de consideración victimal de la Fuerza Pública, pues debe tener la posibilidad de ser declarada víctima del conflicto armado en Colombia y sus miembros considerados sujetos legítimos de derecho dado que por proteger la institucionalidad combatieron contra grupos ilegales. Actualmente es el derecho contencioso administrativo la vía legítima para reclamar, por lo menos ante un juicio, la indemnización de perjuicios.

El Estado colombiano, con la finalidad de avanzar en la humanización de la guerra y proyectar una reparación definitiva a las víctimas, expidió la Ley 1448 de 2011. Desde este contexto del ordenamiento se define así a las víctimas del conflicto:

[...] (Art. 3.º) Aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Colombia, Congreso de la República, 2011)

Además, aquellas personas que indirectamente también hayan sufrido un daño, así este sea de carácter moral. Se consideran víctima: cónyuge, compañero o compañera permanentes, hijos familiares en primer grado de consanguinidad o afinidad. Ahora bien, a falta de un familiar de primer grado, ya sea por muerte o desaparición, podrán acudir a la restitución o reparación aquellas personas del grado siguiente de cada categoría mencionada.

El avance fundamental con relación a las víctimas miembros de la Fuerza Pública es prever la reparación económica a esta población, un gran desarrollo que promueve el amparo general a todos los afectados del conflicto; sin embargo, los excluye de las reparaciones administrativas generales y otro tipo de ayuda destinada a la población civil. Al respecto indica la ley:

Parágrafo 1.º. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. (Colombia, Congreso de la República, 2011)

De igual forma, la ley establece derechos sustanciales de aplicación general a las víctimas con el fin de garantizarlos en todas las etapas administrativas o judiciales para el restablecimiento de:

- Derecho a la verdad, justicia y reparación.
- Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.
- Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
- Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
- Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
- Derecho a que la política pública de que trata la presente ley tenga enfoque diferencial.
- Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.
- Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.
- Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente ley.
- Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente ley.
- Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.
- Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia. (Ley 1448/2011, art. 28)

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación son el eje fundamental de dicha ley. La importancia de la reparación radica en que la esencia de este cuerpo normativo es restablecer el derecho vulnerado, restituyendo en caso de las tierras o reparando económicamente a la víctima.

A pesar de los avances normativos para incluir a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado, su consecuente protección y restablecimiento de derechos aún no es absoluta; pese a la definición doctrinaria de 'víctima', en la que se adecúan de manera óptima como sujetos directamente afectados por la comisión de un hecho perjudicial por los actores armados al margen de la ley, lo cierto es que no pueden ser incluidos dentro del listado de víctimas del conflicto en la medida en que son considerados actores armados. Por tal razón, las reflexiones del derecho vigente que se realizan tienen base en la reclamación de perjuicios al Estado colombiano por causa de una omisión de seguridad y prevención.

### Avances conceptuales de víctima en el conflicto colombiano

La población con más índice de haber sufrido violación en derechos humanos y desprotección por parte del Estado percibe un compromiso real por parte de este para consolidar su reparación a causa de las acciones bélicas de todos los sujetos armados, mediante la expedición de la Ley 1448 de 2011, en la que se reconoce el activismo estatal para la reparación de los daños que ha ocasionado el conflicto civil durante años.

El reto que afronta el país en el posacuerdo del Teatro Colón debe ser impulsado desde todas las instituciones del establecimiento, y la participación de la sociedad civil, con la implementación de la Ley 1448 de 2011, es justamente lo que busca el Estado. Por tal motivo conviene desarrollar por parte de la academia investigaciones enfocadas a observar los alcances y la materialización de las políticas establecidas por el Gobierno en materia de víctimas, en este caso particular la reparación individual en consonancia con las indemnizaciones judiciales a los miembros de la Fuerza Pública, porque es la forma idónea para asegurarnos como sociedad que el conflicto armado no se vuelva a repetir y por lo tanto las víctimas de esta guerra puedan tener una justicia real y material.

Una primera aproximación a la conceptualización de víctima del conflicto armado es señalada por la docente y psicóloga de la Universidad Pontificia Javeriana Ivonne Leadtíh Díaz (2010), quien publicó una investigación cualitativa *El rostro de los invisibles, víctimas y su derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición*. En este estudio se analiza el concepto de víctima en el ordenamiento jurídico colombiano y su relación con la justicia transicional, a partir de reconocer las víctimas de un conflicto dentro de la normatividad internacional.

Por otro lado, observa también a la víctima como aquella a quien se le provocó una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario; debido a esto, tendrá acceso a un recurso judicial efectivo conforme a lo previsto en el derecho internacional.

Como resultado de esa investigación la especialista en cultura de paz concluye que en Colombia se estereotipa a las víctimas, es decir, se categorizan desde una taxonomía perversa que excluye según las características sociales, económicas, culturales y políticas en: víctimas buenas y víctimas malas, víctimas pobres y víctimas ricas, víctimas para legitimar y víctimas para ocultar, víctimas para reparar y víctimas para olvidar.

El docente de la Universidad de Antioquia Oswaldo Plata Pineda (2012), en su estudio *De la ley de justicia y paz a la ley de víctimas y restitución de tierras. De la indignación a la reconciliación*, el autor parte de la premisa de que "la existencia de víctimas en el interior de un Estado pone manifiestamente en entredicho su legitimidad". Hace referencia a la idea de constitución moderna en que el Estado es un artificio creado para proteger a sus ciudadanos, algo debió haber pasado entonces con los fundamentos de la Constitución en Colombia para que las torturas, las masacres y los desplazamientos no hubieran tenido lugar.

En segundo lugar, apartándonos desde una posición jurídico-social, la Universidad de Antioquia impulsó una investigación interesantísima desde un enfoque económico, la cual intenta establecer que la reforma que se le hace a la repartición de tierra con la restitución de tierras es una nueva forma de latifundios y acumulación de riqueza.

Los estudiantes John Jair González y Juan Pablo Henao (2013), quienes adelantaron el anterior estudio, partieron de la hipótesis de que la Ley de Víctimas, junto con el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2011-2014, han generado concentración de tierras, “lo cual se explica mediante el uso de un modelo de agencia y el subsecuente problema de riesgo moral entre el Estado y las víctimas del conflicto. A partir de los resultados anteriores se construye un modelo de teoría de juegos, del que se concluye que efectivamente la Ley 1448 de 2011 y el PND generan concentración de la tierra en Colombia.

En síntesis, en esta investigación los autores realizan un análisis histórico del problema de la tenencia de tierras en Colombia y continúa con un estudio del PND y de la Ley 1448 de 2011 hasta lograr demostrar cómo operan conjuntamente estas dos medidas en desfavorecer a la población victimizada.

### Marco referencial internacional de protección a las víctimas del conflicto armado

El derecho internacional público en la actualidad es un paradigma que está ligado directamente al cumplimiento, respeto y garantías de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario por parte de la comunidad mundial. Esto implica que el derecho interno de los Estados debe acoplarse a la normatividad internacional que regula la materia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos promueve las reglas mínimas para la convivencia social con el fin de lograr progreso en la humanidad y prevenir atrocidades como las cometidas en la historia de la humanidad. La dignidad humana, piedra fundamental de estos compendios, conserva el respeto integral de la condición individual de todas las personas, inherente a ellas por su mera existencia biológica.

Las naciones que proclaman en sus cartas políticas los derechos humanos transcritos como derechos fundamentales reservan su carácter de Estados fuertes, donde se promueve la protección de las libertades y los derechos elementales para la supervivencia del ser humano.

La positivización de estos derechos en las constituciones políticas es fundamental para el estricto cumplimiento de los derechos humanos, y es necesario que también se evolucione de acuerdo con las características históricas de cada Estado, por esto la

importancia de la jurisprudencia, que amplía el concepto de derechos fundamentales y en sus dinámicas argumentativas resuelve por una órbita mucho más estructural y universal.

El principio de universalidad de las normas internacionales vincula al Estado a la Carta de derechos esenciales de todos sus habitantes, de lo contrario la responsabilidad patrimonial por acción u omisión debe operar, a fin de reparar integralmente los derechos de las personas afectadas.

Los derechos humanos, reconocidos en todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desde 1948, y el derecho internacional humanitario, son de estricto cumplimiento para los países demócratas y respetuosos de las libertades individuales. La diferencia de estos dos cuerpos normativos de protección humana radica en las situaciones fácticas concretas para su aplicación; por un lado, los derechos humanos son inherentes a toda persona y su condición no varía en su existencia, es de valor subjetivo; por otro, las normas de Ginebra (derecho internacional humanitario), son reglas imperativas en caso de conflictos armados nacionales o internacionales, y se aplican cuando se determinan las partes como actores armados en confrontación.

La Corte Constitucional, en cumplimiento del Estado social de derecho, que ha establecido criterios propios de interpretación para el cumplimiento de los derechos humanos, ha sido el alto tribunal que ha hecho interpretación constitucional vinculante al ordenamiento jurídico, por lo tanto, en esta investigación se tiene como hecho cumplido que el bloque de constitucionalidad, al igual que los tratados e interpretaciones internacionales y las leyes estatutarias son de obligatorio cumplimiento, y aun en caso de conflicto armado son vinculantes las normas internacionales del derecho internacional humanitario.

Por su parte, el derecho internacional humanitario se condensa en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos convenios se completaron con otros dos tratados, los Protocolos adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados: “Los Estados tienen la obligación de dar a conocer las normas de ese derecho a las respectivas fuerzas armadas y al público en general. Deben prevenir y, si procede, castigar todas las violaciones del derecho internacional humanitario” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011).

El derecho internacional humanitario nace con el fin de mermar las conductas atroces por los actores del conflicto, sancionando y controlando a aquellos sujetos combatientes que atenten contra bienes jurídicos de especial protección; corresponde a un intento por humanizar las guerras y tener unas reglas mínimas al momento de las confrontaciones, de lo contrario el juzgador internacional entrará a sancionar punitivamente de manera subsidiaria.

Otro elemento normativo internacional de protección a las víctimas es el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, aprobado por medio de la Ley 742 de 2002, que establece el deber del Estado frente a las víctimas de un delito y no solo busca la justicia, reparación y verdad de los perjuicios sufridos por ellas, sino que también las informa y lleva al proceso para ser parte de este

teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. [...] Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. (Preám., Ley 742/2002)

La Corte Constitucional le ha dado validez sustancial a la vinculatoriedad del Estatuto de Roma en la medida en que conserva coherencia con la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular con la protección de los intereses de las víctimas. Al respecto señala:

El Estatuto coincide con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra la obligación de los Estados que la hayan suscrito de respetar y garantizar los derechos reconocidos y de investigar a quienes los vulneren. El interviniente sostiene que "La Corte Interamericana ha afirmado que: 'Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción'". (C. Cons., Sentencia C578/2002, p. 36)

Al mismo tiempo legitima la competencia de la Corte Penal Internacional para excluir todo indicio de impunidad y así lograr el amparo de los derechos

humanos básicos, en procura del restablecimiento de derechos de los afectados por crímenes prescritos en el Estatuto:

La Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad. (C. Cons., Sentencia C-578/2002, p. 60)

En el ámbito internacional es importante resaltar la evolución que se presenta en este aspecto con el procedimiento establecido ante la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma, ya que históricamente en los conflictos internacionales las partes que se encontraban en el proceso se reducían a los Estados y el tribunal, pero este binomio en la actualidad ha perdido vigencia. El Estatuto de Roma establece que las víctimas son sujetos procesales y dejan de ser simples espectadores. Así se les garantizan sus derechos en tres dimensiones: (i) la participación de la víctima en el procedimiento, (ii) la protección de la víctima y testigos, (iii) la reparación integral (económica, física y psicológica).

En el continente, el sistema implementado por la Convención Americana de Derechos Humanos el 18 de julio de 1978 recoge un catálogo de derechos inalienables para protección de sus ciudadanos y que los Estados parte tienen la obligación de garantizar, además establece los instrumentos y organismos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos que se puedan generar en los Estados miembros. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Si bien es cierto que los organismos internacionales para la protección de los derechos humanos en la región se encontraban en cabeza de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego pasaron a la Corte Interamericana, en los Estados en conflicto interno la competencia para investigar,

acusar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario se encuentra a cargo de la Corte Penal Internacional (CPI), con base en lo establecido en el Estatuto de Roma, adoptado por la Naciones Unidas en 1998.

Colombia, como Estado miembro y nación en conflicto, tiene como punto de referencia para el desarrollo e implementación del acuerdo de paz los postulados del derecho internacional humanitario y bajo esta perspectiva es necesario mirar cómo las víctimas son partícipes en el proceso y de esta forma garantizan sus derechos de justicia, verdad y reparación.

La participación de las víctimas en el proceso penal que se desarrolla en la jurisdicción interna es garantista y proporciona a estas múltiples herramientas para actuar en el proceso penal y así garantizar sus derechos.

Es claro entonces que el artículo 63, numeral 3, del Estatuto de Roma, establece que cuando la Corte considere conveniente en la fase de juicio escuchar a la persona afectada en sus derechos, se materializa un mecanismo de garantía para sus derechos, sin descartar el derecho que le asiste a un abogado para que la represente y vele por sus intereses.

Observando lo establecido en la normatividad internacional e interna con relación a las garantías de las víctimas en el proceso penal, se infiere que en el ordenamiento interno se establece un marco jurídico garantista y protector de los intereses de la víctima, margen legal que es excluyente para los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, la competencia de la CPI que establece el Estatuto de Roma tiene como característica frente a los Estados parte la de ser subsidiaria de las jurisdicciones internas sin usurpar las funciones de las instituciones de los Estados, específicamente las competencias de los tribunales en el desarrollo de identificar las responsabilidades por violaciones al derecho internacional humanitario y los derechos humanos, y cuáles son los entes encargados de desarrollar la investigación criminal.

El Estado democrático constitucional tiene como objetivo, para desarrollar sus fines, el implementar mecanismos mediante los cuales se protejan los derechos inalienables de sus ciudadanos; esto genera que la intervención de organismos internacionales se limite a la mínima expresión, porque el Estado está

obligado a garantizar y proteger los derechos humanos por mandato supremo para materializar dichos fines.

La intervención de la CPI con relación al principio de subsidiariedad, aunado a la estructura de Estado constitucional, solo procede excepcionalmente; cuando

[...] la responsabilidad no sea desarrollada por las instancias judiciales nacionales, potencialmente queda habilitada la jurisdicción internacional conocida como el Estatuto de Roma para adelantar el proceso de investigación, en los términos y condiciones expresamente señalados. (Hurtado, 2006, p. 162)

En la actualidad se están implementando múltiples mecanismos e instituciones dirigidas a desarrollar y proteger los derechos de las víctimas del conflicto colombiano (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, comisiones de la verdad, etc.), además de las instituciones que la Constitución Política ha establecido para la protección de los derechos humanos: personerías, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público; cuyas funciones son las de velar por la protección de estos derechos. Además, se encuentran múltiples mecanismos jurídicos dirigidos a dar cumplimiento y protección ante la jurisdicción de los derechos humanos por parte de todo ciudadano.

El panorama jurídico para proteger y garantizar los derechos de las víctimas del conflicto en Colombia es alentador, puesto que como se ha hecho mención, existen múltiples mecanismos, instituciones y veedurías externas que hacen que la tutela de los derechos de verdad, justicia y reparación se materialicen.

### Consideraciones por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del parágrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley 1448, establece una medida diferencial en la reparación económica para los miembros de la Fuerza Pública al excluirlos de la indemnización administrativa y trasladarla al “régimen especial que le sea aplicable”, es decir, al nivel que en la institución se encuentren según su cargo.

Dado que el parágrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley 1448 de 2011, además de reconocer explícitamente a los miembros de la Fuerza Pública

la condición de víctimas del conflicto armado interno, introduce algunos elementos diferenciales, específicamente en lo que concierne a la reparación económica [...] (C. Const., Sentencia C-161/2016, p. 38)

Antes de identificar el elemento diferenciador se hace necesario determinar el derecho a la reparación de los miembros de la Fuerza Pública, porque sin este criterio no sería posible considerarlos víctimas.

La ley reconoce expresamente la condición de víctimas a los miembros de la Fuerza Pública, por consiguiente, son titulares de los derechos de justicia, verdad, reparación y derecho de no repetición. Esto trae consigo:

[...] derecho a ser reparados integralmente “de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido” (art. 3.º). Su derecho a la reparación integral comprende en consecuencia todos los componentes a que se refiere la ley, esto es, “las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica (art. 25)”. (C. Const., Sentencia C-161/2016, p. 40)

Pero, como miembros de la Fuerza Pública, necesariamente tienen un vínculo laboral con el Estado; además, por las tareas y misiones tan importantes que ejecutan se estableció un régimen especial para este grupo poblacional y, si bien es cierto son titulares de los derechos fundamentales, especialmente a la reparación integral, el elemento de reparación económica se establece por el régimen especial que se les aplica, y cuando sea por violación al derecho internacional humanitario no protege necesariamente al combatiente.

Cabe precisar que cuando la disposición enjuiciada hace referencia a que “su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tenga derecho de acuerdo con el régimen especial que les sea aplicable”, está remitiendo a las prestaciones y salvaguardas previstas en estos estatutos, específicamente en materia de reparación económica (C. Const., Sentencia C-161/2016, p. 41)

El reconocimiento de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas es una garantía que el Estado brinda a este grupo poblacional, pero no es completa,

además de su actividad de alto riesgo y del loable servicio que le prestan al país es de advertirse que también existe un tratamiento especial en lo relacionado con las indemnizaciones, puesto que derivan de una relación laboral con el Estado y asumen unos riesgos propios de esta actividad.

Es aquí donde el justificativo responde al dogma de víctima del derecho penal, en la medida que justifica la no comparecencia como víctima por razones subjetivas con relación a su actividad laboral con el Estado, y su riesgo inminente.

En efecto, produce ausencia de reparación integral equiparable con las víctimas civiles, en especial aquellos miembros que no son considerados víctimas por actuar como sujetos bélicos.

Así, la sentencia en cita, al realizar un extenso análisis del trato diferencial, declara la asequibilidad del párrafo 1.º del art. 3.º de la Ley 1448 de 2012, su interpretación justifica el trato desigual en la reparación económica para los miembros de la Fuerza Pública debido a que tiene un régimen prestacional especial por el vínculo laboral que tiene con el Estado y al alto grado de peligrosidad que su labor exige.

Otro punto es la amplia jurisprudencia que reconoce la responsabilidad del Estado por falla del servicio, donde en el conflicto armado se produce una afectación física y psicológica a los soldados y la policía; no obstante, en el devenir procesal existe la dificultad de relacionar los daños ocasionados con el nexo causal de la omisión o falla del servicio, carga probatoria a la que es considerada de igual forma víctima del conflicto armado.

En particular, en la situación de los soldados que prestan servicio militar existe doctrina que precisa la obligación estricta del Estado de protegerlos, en razón a la relación de especial sujeción; al respecto señala el Consejo de Estado en su doctrina:

Debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los soldados que presten servicio militar obligatorio por razón de la acción ejecutada por sujetos ajenos a la Fuerza Pública o por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, habida consideración del carácter particular de la relación de especial sujeción, la cual implica que el Estado

debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del soldado obligado a prestar servicio militar respecto de los daños que pudieren producir, precisamente, terceros particulares o incluso el propio personal oficial. (Sentencia 52001 de 2001)

Es claro que la anterior providencia dio pie para la interpretación amplia y sistemática de que a pesar de encontrarse un militar en servicio, existe responsabilidad objetiva de cuidado por parte del Estado en proteger su integridad; esta reparación responde más a cálculos jurídicos que a resultados sobre los daños materiales e inmateriales; si bien, no hace parte de los procesos de transición dentro del conflicto armado, de forma directa son víctimas de las complejidades de la guerra, siendo en casos como este, el inicio de un enfoque diferencial respecto de los perjuicios ocasionados por los policías y militares.

Charry y Caycedo (2015) consideran que si bien el Acto Legislativo 016 de 2012 promulga el fuero penal militar en un país que cree en la rectitud y el comportamiento ético de todos los miembros que integran el aparato militar estatal, no es claro si con las reformas al fuero penal militar que se han llevado a cabo muchas de las atribuciones propias de la jurisdicción penal militar han pasado a la justicia penal ordinaria, sobre todo los delitos cometidos con ocasión del servicio; por otro lado, aún no hay un tratamiento claro por parte de juristas y de la jurisprudencia, a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado. En efecto, algunos pronunciamientos por parte del Consejo de Estado han permitido el reconocimiento de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas y la responsabilidad del Estado en la reparación de daños.

El derecho internacional de los derechos humanos interpreta que cada Estado en su derecho interno debe propender por el respeto de los derechos de cada uno de sus conciudadanos; es así que el Estado colombiano, desde que comenzó los diálogos en La Habana con la guerrilla de las FARC, basó su proyecto en las víctimas que ha dejado el conflicto interno colombiano y creó un sistema de verdad, reparación y no repetición para que ellas pudieran ser resarcidas de forma concordante con los instrumentos internacionales.

Este sistema está compuesto por diversos mecanismos judiciales y extrajudiciales con el fin de asegurar la rendición de cuentas de los victimarios, garantizar la convivencia, la reconciliación y no repetición, y asegurar la transición del conflicto armado a la paz y la reconciliación.

Asimismo, se tuvo en cuenta como víctimas a los agentes del Estado con el fin de dar garantías jurídicas a todos aquellos que participaron en el conflicto.

Bajo esta premisa, la dinámica planteada busca que la reparación de las víctimas sea integral para todos aquellos que participaron de manera directa e indirecta, a través de reconocer las responsabilidades por los daños causados y la implementación de acciones concretas de reparación simbólica y material.

Con estas medidas se busca reconocer y atender los daños causados por el conflicto a las comunidades, grupos y organizaciones, mediante el fortalecimiento de los procesos de reparación colectiva territorial y los planes nacionales de reparación colectiva.

### Discusión sobre el tratamiento equitativo a todas las víctimas genéricas del conflicto armado: una visión desde la victimología

La naturaleza de la teoría del derecho es justificar los sistemas normativos como disciplina autónoma de otros sistemas de imposición normativa, el comportamiento regulatorio de los Estados en relación con sus asociados. La teoría pura del derecho expuesto por Hans Kelsen es el paradigma principal para determinar el derecho como ciencia autónoma, proyecta un esquema normativo con criterios de validez soportados en su propio sistema.

Por una parte, consagra la separación positivista del derecho y la moral y, por otro lado, aísla la ciencia jurídica de otras disciplinas conexas en pro de los ideales científicos de autonomía y objetividad. De esta manera, su propuesta entronca con las premisas del formalismo jurídico, si bien las renueva y de alguna manera las profundiza. (Calvo, 2010, p. 373)

A pesar de lo anterior, la evolución económica y social impulsa que los sistemas normativos se modulen a nuevas realidades. En este sentido, la sociología

jurídica ha aportado al dinamismo jurídico y a observar la eficacia del poder coercitivo de las normas imperativas.

La teoría del derecho absorbida por la sociología jurídica ha sido debate constante en el ámbito académico. El jurista Roger Cotterrell (1991) sostiene que el derecho debe afrontar nuevos paradigmas en sus teorías con relación al dinamismo económico y las realidades sociales. Al referirse a la crítica sobre el positivismo normativo:

Se impone la conclusión de que la teoría normativa del derecho y la teoría empírica del derecho, orientada sociojurídicamente, deben confluir en una sola tarea. Lo cual no supone rechazar o minusvalorar el valor del análisis conceptual del derecho, propio de las propuestas de la teoría normativa del derecho tradicional. Más bien supone insistir en que dado el contexto de vertiginoso cambio del medio jurídico, las tareas de la teoría del derecho no pueden permanecer estáticas. (Cotterrell, 1991, p. 263)

En este sentido, es consecuente la pertinencia y necesidad de la sociología jurídica, puesto que el enfoque sociológico es indispensable desde una perspectiva práctica y teórica. Es necesario interpretar sociológicamente las ideas jurídicas. La interpretación sociológica de las ideas jurídicas es un recurso primordial para la aprehensión del derecho. Las ideas legales son medios a través de los cuales se estructuran las dinámicas sociales (Calvo, 2010). Para comprender los límites y el poder del derecho, es necesario entender sociológicamente.

La víctima desde la noción admitida en la presente postura se define como aquella que ha sufrido agresión física o mental por actos ilícitos de reproche penal, de manera directa o indirecta. La visión objetiva de víctima se categoriza como aquella persona sujeta de derechos a la que le alteran su integridad a causa de una conducta punible.

El actor es victimario siempre y cuando sea reconocida la participación de su conducta por fuera de las normas establecidas, vulnera bienes jurídicos protegidos por el Estado, y recaiga su culpabilidad por la tipicidad de su conducta; el pasivo es aquel en que recae su conducta de manera lesiva, sin ninguna categorización subjetiva; únicamente se examina frente a la posición de declive de la dignidad humana y de los bienes tutelables agredidos.

La victimología como ciencia autónoma de la criminología conserva su concepto estricto como: "toda persona que directa o indirectamente y mediata o inmediatamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo" (Succe, 2004, p. 53); en efecto, tiene calidad de víctima al momento de la comisión de un delito, por lo que es de interés para la justicia estatal tener en cuenta, por un lado, el reproche social de la conducta delictiva, y por otro, la reparación de los daños causados, concepto importante para la estructuración del derecho victimal en Colombia.

Por consiguiente la víctima, en sentido estricto o genérico, ha estado desvirtuada por la dogmática penal al considerar que existen circunstancias en las cuales es partícipe de los hechos delictivos, o por razón de su culpa (exclusiva de la víctima), doctrina que perjudica la objetividad de los perjuicios que se ocasionen contra todo derecho protegido por un Estado constitucional. Es aquí donde el derecho victimal intenta superar las tesis estrictas del derecho penal y considera a la víctima como un sujeto de derechos ajeno al engranaje doctrinario penal, lo categoriza como un sujeto de derechos que posee legitimidad de reclamar el restablecimiento de derechos o reparaciones con la causalidad de ser persona que ha sufrido deterioro a su integridad física, psicológica o dignidad humana, alterada por la comisión de un delito.

Marchiori (2004) caracteriza la victimo-dogmática como contraposición de la victimología garantista. La primera considera víctima a lo que el ordenamiento jurídico vigente le otorgue esa categoría, no se interesa por el estudio sociológico de la víctima, ni de sus componentes psicológicos o ambientales. La segunda es la ciencia autónoma que, con ayuda de los métodos positivistas de las ciencias sociales, integral y multidisciplinariamente categoriza y propone modelos para la protección de los intereses y las reparaciones que exigen las víctimas de delitos.

Por tanto, el derecho victimal es el escenario adecuado para que los esquemas dogmáticos del derecho penal sean superados por aportes de la ciencia social y traducidos en normas, con ayuda de los estudios que se adelanten desde la victimología.

Es entonces como la dogmática penal que recae sobre la no victimización de la Fuerza Pública es superada en la realidad del país, en razón a que muchos de nuestros nacionales han sobrevivido a la decadencia de la guerra, una confrontación que no fue posible terminar

por parte del Estado, y en que los sujetos armados que combatieron a las estructuras criminales tienen que ser reparadas por agravios a su integridad física o psicológica, así el ordenamiento legal en el tratamiento de los conflictos internos los excluya al respecto.

Por lo descrito hasta aquí, la Fuerza Pública tiene la posibilidad de ser declarada víctima del conflicto armado en Colombia, ante la comisión de delitos que violen o no el derecho internacional humanitario, desde la magnitud considerable de sujetos legítimos de derecho que por proteger la institucionalidad combatieron contra grupos ilegales.

Como ya se mencionó, la victimo-dogmática que ha negado el reconocer la reparación a los miembros de la Fuerza Pública debe ser superada por un marco legal que equipare los daños ocasionados por la guerra a las víctimas civiles, con la de los miembros que sufrieron lesiones personales y a sus familias, en la medida en que el Estado por omisión política ha permitido el surgimiento de grupos ilegales alzados en armas, ocasionando que muchos colombianos pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional hayan sufrido grave daño a su integridad física y mental.

Por razón de ello, estaríamos en un escenario que permite proponer posturas tendientes a reformas normativas desde las instituciones y los entes de control que le den fundamentos propios al Ministerio de Defensa para desarrollar herramientas con las cuales se garantice la atención, asistencia y reparación de los miembros de la Fuerza Pública víctimas del conflicto armado, promover indemnizaciones que respondan a los daños sufridos y que se extiendan a su núcleo familiar, como posturas efectivas que proporcionen soporte e impulso a lo reglado en la Ley 1448 de 2011, y que estas a su vez tengan control por los entes de fiscalización del Estado colombiano.

Además, la implementación de reglas de reparación simbólicas y garantías de no repetición, con el fin de que las víctimas puedan restablecer sus derechos y ello no quede en un vacío de impunidad o interpretaciones de revictimización por la no implementación oportuna de mecanismos que vayan más allá de lo que el legislador ha regulado hasta el día de hoy.

Por otra parte, atender las situaciones que causaron daños morales por la violencia que se generó en medio del conflicto armado, buscando un tratamiento especial que resulte en verdadera garantía de reparación.

## CONCLUSIONES

Las víctimas del conflicto constituyen en la historia colombiana la población a la que se le han violado sus derechos humanos y sufrido desprotección por parte del Estado; en primer lugar, porque la mayoría de personas que se ven envueltas en este flagelo están al margen de toda política del Estado que garantice un desarrollo económico, y en segundo lugar, porque no ha existido un compromiso evidente por parte de todos los sujetos armados, legales e ilegales, para detener la guerra que se ha concebido durante años. Por lo tanto, la finalidad de la Ley 1448 de 2011 es reconocer el activismo estatal en la reparación de los daños que ha ocasionado el conflicto armado en Colombia por más de cincuenta años.

Luego de examinar la conceptualización de víctima genérica del conflicto armado en Colombia, y de examinar los componentes dogmáticos del derecho penal con relación a la Fuerza Pública como víctima directa, se considera necesario estipular un marco legal ausente de directrices del derecho internacional humanitario que repare de manera integral a los afectados o víctimas por las acciones de los grupos armados ilegales.

Así entonces, el derecho victimal surge como respuesta inmediata a las demandas exigidas por los combatientes legítimos: un conjunto de normas que especifique la condición de víctimas de manera objetiva, sin hacer alusión a factores subjetivos o situaciones específicas, y permita determinar el rango económico con que deban ser reparadas.

La situación de tratamiento diferencial del derecho a reparación de la Fuerza Pública se subsana con base en la discrecionalidad del legislador, postulando como política de Estado que los actores legítimos dentro del conflicto sean damnificados patrimonial y extrapatrimonialmente, por lo cual es necesario que la victimología como ciencia autónoma diagnostique las razones suficientes para el tratamiento de los miembros de la Fuerza Pública en la historia de Colombia como sujetos de derechos susceptibles de reparación por los daños a ellos causados.

El ordenamiento jurídico sobre los derechos de las víctimas desde un contexto penal y aquellas que se establecen debido a la violencia en Colombia, señalan presupuestos suficientes para que los miembros de la Fuerza Pública sean reparados por los daños ocasionados por grupos al margen de la ley, sin importar si su afectación surge de una confrontación armada según lo estipula la normativa del derecho internacional humanitario.

Además del reconocimiento y reivindicación de cada uno de los miembros de la Fuerza Pública afectados en su integridad física y moral, se deben elevar acciones que protejan su labor e importancia en la historia

de Colombia, más allá de una asistencia económica, necesaria por demás; es así como las garantías de no repetición en búsqueda de la paz y la seguridad se deben asegurar a los militares y policías, para que disminuya el riesgo de afectación a su vida y honra.

Finalmente, se espera que los mecanismos de reparación y no repetición planteados por la Jurisdicción Especial para la Paz sean un instrumento que restablezca los derechos de la víctimas, con resultados favorables para conocer la verdad de quienes de manera directa e indirecta hacen parte del conflicto que ha marcado y desangrado por muchos años a esta nación llamada Colombia.

## REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. República de Colombia (s. f.). Constitución Política de Colombia. Secretaría del Senado. Bogotá. Recuperado el 01 de junio de 2018, de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Calvo, M. (2010). ¿Cabe el enfoque sociojurídico en la teoría del derecho? *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Madrid: Universidad de Zaragoza.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). Capítulo 1: Una guerra prolongada y degradada. Dimensiones y modalidades de violencia. *En Informe General ¡Basta ya!* (pp. 30-109). Bogotá.
- Charry, A. y Caycedo, R. (2015). Patascoy: civiles y militares víctimas del conflicto armado e injusticia colombiana. *Iuris*, 141-155.
- Congreso de la República. República de Colombia (2002). Ley 742 de 2002. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma. *Diario Oficial*, N.o 44826, de 7 de junio de 2002.
- Congreso de la República. República de Colombia (2005). Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional. *Diario Oficial*, N.o. 45980, de 25 de julio de 2005.
- Congreso de la República. República de Colombia (2011). Ley 1448. *Diario Oficial*, N.o 48096, de 10 de junio de 2011.
- Consejo de Estado. República de Colombia. Sentencia 52001/01. (Zambrano, C. A.; 2001).
- Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-578/02. (Cepeda, M.; 2002).
- Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-275/06. (Tafur, Á.; 2006).
- Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-394/07. (Sierra Porto, H. A.; 2007).
- Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia C-161/16. (Vargas, L.; 2016).
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2011). *icrc.org*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (julio de 2015). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-lacorteidh>
- Cotterrell, R. (1991). *Introducción a la sociología del derecho*. Barcelona: Ariel.

- Díaz, I. (2015). *El rostro de los invisibles. Víctimas y su derecho a la verdad, Justicia, reparación y no repetición*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana.
- García, R. (1999). ¿Guerra con negociaciones y negociaciones sin paz? *Revista Foro*, 14-23.
- Henoa, J. G. (2013). *Una nueva forma de concentración de la tierra en Colombia: la Ley 1448 de 2011*. Recuperado de udea.edu.co: [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/BibliotecaProgramas/catedraUnesco/disenos/documentos/ARTICULO\\_gonzales\\_henoa.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/BibliotecaProgramas/catedraUnesco/disenos/documentos/ARTICULO_gonzales_henoa.pdf)
- Hurtado, A. V. (2006). Prospectiva constitucional del Estatuto de Roma. *Prolegomenos -Derechos y Valores*, 153-173.
- Machado, A. (2011). ¿El fin del oxímoron. Víctimas-justicia internacional? *Revista de Derechos Humanos- defensor*, 22-28.
- Marchiori, H. (2004). *Victimología: protección a las víctimas*. Buenos Aires: Porrúa.
- Medina, C. (2010). *FARC-EP y ELN: una historia política comparada*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Niño, C. (2017). Breve historia del conflicto armado en Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, 327-330.
- Otero, H. (2013). *Evolución del conflicto armado en Colombia e Iberoamérica*. Cali: Universidad Autónoma de Occidente.
- Plata, O. (2012). De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De la indignación a la reconciliación. *Ágora*, 12-24.
- Portafolio* (9 de abril de 2017). 8.376.463: las víctimas del conflicto armado en Colombia. Recuperado de Portafolio.com
- Serje, M. (2011). *El revés de la nación: territorios salvajes, fronteras y tierras de nadie*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Sucre, E. (2004). *La Ley de protección a las víctimas y su aplicación al proceso penal por delito de violación carnal*. Ciudad de Panamá: Universidad de Panamá.
- Vidal, M., y Arias, A. (2011). "Bandas Criminales". *Seguridad Democrática y corrupción*. *Arcanos*, 14-40.
- Zamora, V. (2017). Militares, ¿víctimas del conflicto armado? *Nova et Vetera*. Recuperado el 27 de mayo de 2018, de <http://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-3-Ed27/Omnia/Militares-victimas-del-conflicto-armado/>