



Los instrumentos jurídicos de justicia transicional
frente a las víctimas de las bandas criminales

Adriana Lucía Marín Ramírez
Pinzón Guinea Yesnid Arleen

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Bogotá D.C., Colombia

2014

343.1
M337

COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA



69108

**LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL FRENTE A LAS
VÍCTIMAS DE LAS BANDAS CRIMINALES**

MY. ADRIANA LUCÍA MARÍN RAMÍREZ

MY. YESNID ARLEEN PINZÓN GUINEA

BOGOTÁ, D.C.

Julio 30 de 2014

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	
DESARROLLO DEL TEMA	
<i>Antecedentes en el derecho penal colombiano</i>	8
<i>Concepto de víctima en la Ley de Justicia y Paz</i>	13
<i>Definición de víctima de los miembros de la fuerza pública en la Ley 1448 de 2011</i>	20
<i>Aproximaciones actuales de la Corte Constitucional C-052/12, T 781/12, C-253/12, C-280/13 en el acatamiento a la definición de víctima del conflicto armado</i>	26
<i>Precedente constitucional</i>	26
CONCLUSIONES	30
REFERENCIAS	31

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado en Colombia continúa generando cifras escalofriantes de víctimas y sobrevivientes entre civiles y miembros de la Fuerza Pública. Por ello, el Estado ha hecho grandes esfuerzos para brindar los marcos jurídicos de respuesta a este flagelo. Sin embargo, la disponibilidad entre la teoría y la práctica dan cuenta de una serie de dificultades, que terminan por obstaculizar el efectivo y oportuno acceso a los derechos que la ley otorga a las personas afectadas.

Por ello, el presente ensayo abarca la importancia de visibilizar los vacíos jurídicos presentes en el proceso de Justicia Transicional, referente a los aspectos jurídicos de las víctimas de las bandas criminales en el marco del Acto Legislativo No. 01 de 2012.

Dentro de esta coyuntura esperamos en las siguientes páginas esbozar el surgimiento de las bandas criminales, las cuales generan desestabilización y desconfianza en el Estado, y que a pesar del proceso de desmovilización que vive el país, no se ha logrado la entrega total de las guerrillas y grupos al margen de la ley, como tampoco la prevención en la organización de nuevas fuerzas que amenazan constantemente a la población civil.

En consecuencia, la temática propuesta contribuye de forma directa a los procesos de reconstrucción histórica de las víctimas de hechos violentos en Colombia que se ven afectados por el temor de la población a ser asesinada por estos nuevos grupos, que a la larga no se sabe si nacen de células activas que quedaron de las desmovilizaciones anteriores y que en el proceso de negociación – específicamente con el paramilitarismo - no se tuvieron en cuenta ó como bandas criminales organizadas a partir de las dinámicas sociales que se dan en el país a causa del

desempleo, el narcotráfico, el dinero fácil, la desesperanza, los intereses particulares de cada una de estas organizaciones relacionadas con el enriquecimiento.

Nótese, que lo que se pretende es generar esfuerzos y dar respuesta a hondas divergencias en las que se involucra el accionar de las bandas criminales, desde un punto de vista teórico, en el que su accionar se ha venido desdibujando, y por consiguiente no se puede continuar percibiendo como elementos ajenos al conflicto armado interno. En definitiva, lo que ocupa la atención es la eficacia misma de los instrumentos jurídicos de justicia transicional contemplados en el Acto Legislativo No. 01 de 2012, con énfasis en lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C- 579 de 2013.

Conclúyese de lo brevemente expuesto que la importancia del trabajo reside en la necesidad de evidenciar como los principios pro homine confluyen en todos los derechos fundamentales, garantizados como mecanismos internacionales que velan por el respeto de los mismos y que los instrumentos jurídicos de justicia transicional no pueden ser ajenos al desafío que enfrentan las Fuerzas Militares, con las acciones de las bandas criminales y que requieren de profundización para abarcar aspectos cardinales en la fijación de políticas criminales, en donde las víctimas son el centro de atención de la política de Estado.

Bajo esta perspectiva, los integrantes de las Fuerzas Militares deben afrontar los dilemas que ofrece el posconflicto, con las nuevas normativas previstas para todo el proceso iniciado por el gobierno nacional, más exactamente con el Acto Legislativo No. 01 de 2012, también conocido como Marco Jurídico para la Paz, cuya constitucionalidad fue dada en la sentencia C- 579 de 2013.

Así pues, es en este contexto que el presente ensayo plantea de manera concisa los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los vacíos jurídicos presentes en el proceso de justicia transicional sobre las víctimas de las Bandas Criminales? y ¿Cómo pueden las Fuerzas Militares

asumir nuevos roles en la etapa de transición ante los dilemas jurídicos actuales que se enfrenta contra las bandas criminales? Entonces, se hace evidente que el documento se estructura en dos partes con ocasión de valorar la manera como se ha percibido el cambio normativo en materia de víctimas.

De tal suerte, que el punto de partida o primera parte, analiza las particularidades de las víctimas de las bandas criminales como actores del conflicto armado interno en general y es allí, cuando se introduce en los dramas individuales y colectivos de las víctimas evidenciándose un sentimiento general de rechazo, incluyéndose los miembros de la Fuerza Pública, máxime si se tiene en cuenta los vacíos normativos en el proceso de justicia transicional. En la segunda parte, el texto establece la importancia de estudiar el alcance de los instrumentos jurídicos de justicia transicional contemplados en el Acto Legislativo No. 01 de 2012 frente a las víctimas de las bandas criminales armonizando de forma notable la presentación sistemática de la primera parte de estudio con los posibles roles que debe asumir la fuerza pública ante un eventual postconflicto y proceso de paz.

Por último el texto realiza varias conclusiones o contribuciones donde se advierte que el escenario de las víctimas no se puede tener por realizada sino que es un enorme desafío futuro, donde la acción del Estado, el fortalecimiento de la normatividad y la interlocución intensa de las autoridades fundamentales van a ser fundamentales.

DESARROLLO DEL TEMA

Teniendo en cuenta lo expuesto, sea lo primero señalar que el texto pretende mostrar las dos caras de la moneda: sobre cómo se ha definido la importancia de la víctima militar, teniendo en cuenta los antecedentes inmersos en el derecho penal colombiano con la Ley de justicia y paz, al igual que la atención que le ha dado la Corte Constitucional en sus recientes decisiones y conocer cuál es el argumento existente para que se deduzca la manera como el militar cuenta con plenos derechos en el ordenamiento interno e internacional.

En este orden de ideas, se encuentra que el concepto de víctima ha sufrido una transformación que ha permitido que los militares sean también considerados víctimas. Por ello, resulta necesario a partir del presente ensayo alinear un proceso de visibilización del personal uniformado, debido a que, por disposición legislativa, se ha optado por equipararse con los postulados y tratados internacionales de protección en materia de derechos humanos, hacia una etapa de reconocimiento de las diferentes víctimas y sobre todo, el respeto a los miembros de la Fuerza Pública como sujetos de derechos plenos, congruente con el proceso metódico de considerarse que las víctimas debe ser el primer tema a tratarse.

De este modo, ese estado de la cuestión varía significativamente con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 en donde, como se verá, se consideró que existían razones suficientes para dejar plasmada la consideración de las víctimas militares al ser objeto de protección, sujetando la reparación económica al régimen especial que se les aplica.

Se da inicio al estudio del objeto referenciando con el concepto de víctima, por su especial repercusión y la importancia que reviste en términos generales, es claro referir en detalle

que la víctima ha sido objeto de introducción en los documentos internacionales de derechos humanos.

En efecto, en primer lugar se encuentra en el principio 1º, 2 y 18 de los Principios fundamentales de justicia para las “víctimas” de delitos y abusos del poder (ONU, 1985) señalando que se entiende por víctima las personas que individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder.

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

Según el principio 18, se entenderá por “víctimas” las personas que individualmente o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

Dentro de este contexto, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tienen el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones contenidas en los principios 8 y 9.

En las “Reglas de Procedimiento y Prueba” que son el instrumento de aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fue incluido en las disposiciones del Estatuto la referencia directa a la definición de víctima, siguiendo los antecedentes de instrumentos internacionales, como dice Ramelli (2011) la (Regla 85), establece cuatro criterios que se deben cumplir para alcanzar el status de víctima que son: la víctima debe ser una persona natural; debe haber sufrido un daño; el crimen que ocasionó el daño debe ser de competencia de la Corte y debe existir un nexo de causalidad entre el crimen y el daño sufrido.

La regla 85 define el término de víctima de la siguiente manera:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines Humanitarios. (Prieto, 2005)

Una definición más de víctima, aparece en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia, las Directrices Van Boven, las Directrices Joinet. Es importante precisar que frente al tema de concepto de víctima, aún no existe una uniformidad sobre la terminología del mismo, y según el informe Bassiouni (ONU, 1998) revela que existe una falta de terminología sobre la definición de “víctima”.

Sin embargo, otro referente constitucional que ineludiblemente se reconoce hoy día, es el relativo al concepto de víctima en el marco de la justicia transicional, contenido en la Sentencia de constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 que aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional (C-578 de 2002) (Corte Constitucional, 2002).

Es pertinente entonces, acercarse a las conceptualizaciones más generalizadas de víctima, al respecto según el diccionario básico de la lengua española expone “persona o animal destinado al sacrificio. II. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo por otra. II. Persona que resulta perjudicada por causa ajena o por un hecho fortuito”. (RAE, 2003, p. 406)

Así como diversas expresiones pueden adoptar el significado de víctima, se precisa que el interés en el tema es acercarse al concepto víctima y según Lozano (2009) en su texto Justicia para la dignidad. La opción por los derechos de las víctimas, víctima es, de forma general, cualquier persona que sufre daño o pierde la vida por culpa ajena o causa fortuita. En tal sentido debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal, a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que ocasionó.

Sin embargo, es menester considerar que la actual ley de víctimas se constituye hasta ahora, como una herramienta dispuesta a convocar un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas en beneficio de las víctimas del conflicto armado interno.

Antecedentes en el Derecho Penal Colombiano

Especial atención merece reseñar la realidad que evidenciaba la existencia del concepto de víctima en el derecho penal colombiano, la cual se puede determinar que esta no fue apacible dada su importancia, toda vez que desde la expedición del primer código penal en el año de 1837, cuyo estatuto hunde sus raíces en el Código Penal francés de 1.832, soportado sobre una filosofía inquisitiva, presenta en su artículo 76, la especificación entorno a los daños o perjuicios que se daban por causa del delito, asumiendo con la condena que recibía el condenado que este debía darse mancomunadamente a los autores, a los cómplices y a los auxiliares el resarcimiento a las víctimas.

Por su parte el artículo 77 de ese estatuto penal, enfocaba el estimado de lo que se le daba a los reos, quienes debían responder y reintegrar lo que se les diere en alimentos y pagar las costas y multas.

Pues bien, según se advierte del sistema penal de la época hasta la expedición de la Constitución de 1886, se acogieron al concierto mundial de las nuevas corrientes de derecho, y no atendieron lo que hoy en la actualidad se prescribe sobre el concepto de víctima.

La idea de víctima es que “en los comienzos del proceso penal, como ahora, la reacción ante el delito implicaba la existencia de un conflicto entre delincuente y víctima, en esas primitivas organizaciones, como los gens, la reacción frente al delito era la venganza privada, ésta asumía los superiores niveles de crueldad y desproporcionalidad en relación al daño sufrido, de tal forma que la reacción se presentaba no solo contra el miembro de la tribu responsable del daño sino que también podía comprometer a otros sujetos cercanos al ofensor tales como los parientes y los miembros de su clan” (Ramírez, 1983, p.47)

Desde este punto de vista, como se advierte, el campo del derecho penal desde sus albores se ha preocupado de los castigos que se deben infligir a las personas que violan los preceptos, olvidando en sus inicios que todo depende de la evolución social, cultural y económica que enarbola el Estado y la comunidad, que son en últimas las llamadas a defenderse de las conductas reprochables, por lo que los códigos legislativos en materia penal se erigían sobre las garantías a favor de los procesados a fin de tutelarle los derechos humanos.

Vale subrayar que la víctima ha tenido un práctico abandono por parte de la legislación penal que rigió en la Constitución de 1886, aún más cuando se trataba de considerar al militar en condición de víctima, una de las razones era la ausencia de definición de lo que se podía entender como víctima, segundo aspecto es que frente a la dignidad humana según Mejía Ossman, “en la Constitución Nacional de 1886, no existía norma equivalente que contemplara la

dignidad humana, como base del régimen de nuestro Estado Social de Derecho, como garantía de trabajo y como derecho implícito a la condición humana” (Mejía, 2006, p.116).

Pues bien, la Constitución de 1886, fue una norma que giraba en torno al Estado, la protección a la víctima era un concepto no ligado al principio de dignidad, por lo que no subyacía en las legislaciones de la época, y se veía que la preocupación era dirigida hacia el delincuente y no hacia la víctima.

De tal suerte, que es innegable que el verdadero sistema penal de ese entonces, estuvo abanderado por lo que le preocupaba a la política criminal y a la óptica de modelo de Estado.

Así pues, el Constituyente Nacional de 1991 eleva a rango constitucional el concepto de víctima, señalando en el numeral 4 del artículo 250 Superior, que es al Fiscal General de la Nación quién le corresponde “velar por la protección de las víctimas. Al respecto, “La Carta Política de 1991 consagró, como fórmula política de Estado, una sincronía de los modelos de Estado Liberal, Estado Democrático y Estado Social”. (Gómez, 2000, p. 23)

Sobre el particular, cabe agregar que el papel que está llamado a cumplir la Fiscalía General de la Nación se reviste en fundamental, de allí que la función será entonces servir como premisa que el derecho a participar de las víctimas en el proceso penal va a estar ligado al principio de la dignidad humana. Así mientras el numeral 1º del artículo 250 de la Carta Constitucional, establece como deber de la Fiscalía General de la Nación, el tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

En efecto, cuando se afirma desde la disposición constitucional traducida en el artículo 250 numerales 6 y 7 precisa dos aspectos en torno a la víctima, a saber: en primer lugar le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, solicitar ante el Juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la protección de la víctima en el proceso penal; y por otro

lado velar en todo caso por la protección de las víctimas, además que fija los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal. Estas disposiciones constituyen el enunciado de todo el concepto de víctima que pretende ser calificado en términos constitucionales, y por supuesto en el ordenamiento penal.

En directa relación con este punto, la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 1992 manifestó:

La dignidad humana es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia.

De estas disposiciones constitucionales de los derechos de las víctimas se derivan dos cimientos importantes: la especial consideración que el texto constitucional confiere a la protección de las víctimas de los delitos, en materia de asistencia y de restablecimiento del derecho y reparación integral. (Márquez, 2010)

Es menester señalar según Bernal (2004), que se trata de una facultad estrechamente dirigida a lograr la eficacia de la acción represiva del Estado, más que la asignación de un deber de garante a la Fiscalía, respecto de los derechos de los perjudicados por los hechos punibles. La protección que se brinda está directamente relacionada con otros aspectos propios del proceso penal, como la posibilidad de que la víctima se haga presente en el proceso, libre de amenazas.

Ahora bien, lo cierto es que frente al sistema procesal penal colombiano, la definición y concepción de víctima ha tenido su evolución. Al respecto se resaltan las normas a que a lo largo de la historia penal colombiana, se hallan en este sentido sobre medidas legislativas que de una y

otra manera pretendieron de cierta forma contemplar el segmento de protección a la víctima, por lo tanto es de resaltar la Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

Esta ley creó el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso, mediante el artículo 63, el cual a su vez fue derogado por el artículo 131 de la ley 418 de 1997 así:

ARTÍCULO 63. <Ley derogada por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997> Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso, y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal.

<Inciso adicionado por el artículo 32 de la Ley 241 de 1995. El texto del artículo es el siguiente:> El programa que trata este artículo también podrá proteger a testigos, víctimas e intervinientes en procesos que adelante la Jurisdicción Penal Militar y a funcionarios que actúen al servicio de ésta. (Congreso de la República, Ley 104 de 2003)

Sobre largos rasgos, que se produjeron acerca de la protección a testigos y las víctimas se encuentra, la Resolución 663 de 1993 y el Decreto 2700 de 1996, después viene la Ley 241 de 1995, extendiendo el beneficio a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción penal militar.

Adviértase, desde ahora que la intervención de la víctima, ya puede hacer valer sus derechos y se pasa a un estadio de mayor comprometimiento de acuerdo a los postulados internacionales asumidos por el Gobierno Colombiano.

De manera semejante las normas contenidas en la ley 906 de 2004, que reguló el proceso penal con un perfil de tendencia acusatoria sin que se tratara de un sistema acusatorio puro, no pudo ser obstáculo para que se regulara los derechos de las víctimas en especial, de los derechos a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral.

De estas disposiciones constitucionales de los derechos de las víctimas se derivan dos cimientos importantes: la especial consideración que el texto constitucional confiere a la protección de las víctimas de los delitos, en materia de asistencia y de restablecimiento del derecho y reparación integral. (Márquez, 2010) Es por lo que al hacerse lectura de las normas contenidas en la ley 906 de 2004, se evidencia que la intervención de la víctima, le permite obtener un mayor respaldo en cuanto al reconocimiento de sus derechos, conforme a lo acordado a nivel internacional por el Gobierno Colombiano.

Pero, además en el modelo acusatorio previsto en la legislación actual con un modelo acusatorio, permitió según Bernal (2004) el diseño de un sistema que permite garantizar a la víctima, poder conocer los medios requeridos para participar activamente en el proceso. Así, podrá acudir en igualdad de condiciones que la defensa, a los medios técnicos del Estado; al juez de control de garantías y solicitar la afectación de derechos fundamentales de particulares, etc.

El hecho que interesa ahora, de todo lo anterior es que el proceso penal se convierte en un punto de encuentro y presupuesto indispensable para supeditar la enunciación constitucional de los derechos y su aplicación directa. En tal efecto, la ley penal le corresponde hacer realidad los derechos fundamentales y concretar los medios para garantizar los escenarios en los cuales las víctimas podrán ejercer sus derechos.

Anticipando como conclusión, es importante anotar para que la víctima pueda ejercer su acción de reparación, primero debe constituirse como parte civil dentro del proceso penal, segundo una vez constituido adquirirá todos los deberes y derechos de los intervinientes, tercero

al adquirir el estatus quo, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación concretar y velar para proveer la protección y asistencia de las víctimas con el acatamiento a requisitos de eficacia, efectividad de protección y salvaguarda.

Por ello, es de trascendental importancia reconocer que es la política criminal la línea fundamental que orienta la perspectiva de la máxima concreción y superación de los principios fundantes del Estado Colombiano.

Seguidamente, se puede decir que en el derecho penal colombiano, es evidente que el Estado es el que debe propugnar por una política victimal antes que criminal, aunado al protagonismo que día a día ha adoptado la víctima, por la misma filosofía y horizonte asumido por la Constitución de 1991. Porque lo importante hoy en día, es el restablecimiento de los derechos para asegurar una convivencia pacífica.

Es relevante recordar cuál es el rol de la víctima militar en el proceso penal, y en este sentido a modo de ejemplo la experiencia dada por la Jefatura Jurídica y Derechos Humanos de la Fuerza Aérea, en especial en la enunciación de reconocerse a los miembros de la Fuerza Aérea como víctimas en los procesos penales, la realidad es abrumante toda vez que los esfuerzos institucionales han implicado una razón objetiva y suficiente de exclusión de los mismos.

Concepto de víctima en la Ley de Justicia y Paz.

Brevemente se puede decir, que el antecedente mediato que permitió dar sentido al concepto de víctima para los integrantes de la fuerza pública, es sin lugar a dudas, en su entonces es la 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 y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (Congreso de la república) denominada Ley de Justicia y Paz.

A fin de entender el concepto de víctima que trajo consigo el artículo 5º de La ley 975 de 2005, cuyo artículo fue modificado por el artículo 2º de la ley 1592 de 2012, en este sentido se precisó lo siguiente:

... Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública 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, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley. (Congreso de la República, 2005)

Adviértase, desde ahora, que por primera vez se hace relación el beneficio jurídico sobre el papel que desempeñan los integrantes de la fuerza pública en el conflicto colombiano, que para ese entonces es con la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, incluso que no se contaba con el reconocimiento político de la existencia de un conflicto armado de no carácter internacional.

La particularidad, es el reconocimiento que se realiza en forma taxativa a la condición de víctima que le es otorgada a los miembros de la Fuerza pública presentes en una ley, sin embargo también obedece a la necesidad de integrar la normativa presente entre otros Huber Florián. “Los

Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos I y II a ellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y resultan vinculantes para efectos de control de constitucionalidad y el inciso 4º del artículo 5 de la Ley 975 de 2006” (Huber, 2007, p.119), como parte del bloque de constitucionalidad, así como el cumplimiento por parte del Estado de los deberes y obligaciones que tiene con todas las víctimas.

Así, que previo al debate sí se aceptaba la existencia de un conflicto armado o no, se explica frente al concepto de víctima según Mejía Azuero “se venía legislando con unas leyes que marcaban los fallidos procesos de paz y que consideraba como víctimas del conflicto a la población civil, sin embargo, esta noción ha evolucionado en el Estado Colombiano para incluir a los miembros de las Fuerzas Armadas y su familia, mediante la Ley de Justicia y Paz 975 de 2005”. (Mejía & Chaib, 2012, p. 94)

Se constituye, un fin en sí mismo por parte del legislador en no dejar de lado a los militares, por lo que reviste importancia resaltar la disposición de la Ley de Justicia y Paz, sobre la conceptualización de víctima.

A decir verdad, el concepto de víctima previsto en la Ley de Justicia y Paz no necesariamente designa idénticas realidades a la predicha en la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, para el caso que los militares se consideren víctimas, al respecto parece existir en la ley de justicia y paz una posición de garantizar un mínimo de protección al miembro de la fuerza pública y su familia cuando sufre lesiones transitorias o permanentes o menoscabos de sus derechos fundamentales.

Al respecto cabe añadir, que se tiene unas condiciones especiales para que se pueda dar el reconocimiento del militar y este pueda ser considerado víctima, pues bien, se trata de un reconocimiento que se logra reconocer a partir del riesgo que afronta el militar en su actividad.

Sin embargo, cuando se presenta la Ley de Justicia y Paz esta Ley da un avance significativo pero no efectivo, no cabe la menor duda entender que el miembro de la fuerza pública debe haber sufrido en el contexto una consecuencia de una acción de algún integrante o de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley, generándosele algún tipo de discapacidad o menoscabo de sus derechos fundamentales.

Así pues, a fin de abordar el tema del derecho a la reparación de los militares según la ley de víctimas, se estima la conveniencia de aseverar la importancia que tiene la Ley 975 de 2005, desde un punto de vista teórico, en gran medida a las fuertes disertaciones que se suscitaron en los debates previos para que se diera la Ley 1448 de 2011.

La protección como fue inferida por la Corte Constitucional en sentencia C-575 de 2006, fue constante sobre la posibilidad de que los miembros de la fuerza pública efectivizarán el derecho a la reparación y sentó el siguiente pronunciamiento al respecto:

(...) la Corte constata que ninguna oposición se configura entre estas y el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 acusado, pues de las mismas no se desprende una prohibición para el Estado Colombiano de conceder o atribuir el estatus de víctima a los miembros de la fuerza pública en las circunstancias a que alude la ley referida.

(...) Obviamente dicho reconocimiento, no comporta la posibilidad de que en estos casos se reciba una doble indemnización sino que necesariamente alude a una protección que complementa la prevista en el régimen de seguridad social y se refiere solamente a los riesgos que no están cubiertos por el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública.(Corte constitucional, 2006)

En pocas palabras, la Corte Constitucional constata en esta sentencia cuando se pronuncia sobre la demanda de inconstitucionalidad que “se trata más bien de una norma interna

más garantista que las previstas en el ordenamiento internacional". (Corte Constitucional, 2006, p. 189)

Así mismo, la Corte en sentencia C-370 de 2006 cuando realiza el control de constitucionalidad sobre esta Ley, retoma el precedente sentado sobre el derecho a la paz como derecho fundamental, que es un derecho subjetivo un derecho de tercera generación, constituyéndose para el Estado un deber jurídico que tiene que afrontar, es así que involucra y aporta la constitucionalidad de la Ley, como instrumento para materializar la paz.

Superando la concepción que sólo las víctimas son la población civil, para aseverar según la Corte Constitucional (2006), obviamente dicho reconocimiento, no comporta la posibilidad de que en estos casos se reciba una doble indemnización sino que necesariamente alude a una protección que complementa la prevista en el régimen de seguridad social y se refiere solamente a los riesgos que no están cubiertos por el régimen de seguridad social de la Fuerza. En otros términos, el derecho de ser víctima sólo estaría en el término de indemnización y que no esté cubierto por el régimen que le es propio a los miembros de la Fuerza Pública, y que a juicio de esta monografía el término para ese entonces quedó corto.

De lo anterior puede inferirse válidamente que la manifestación de la víctima en especial para el caso que interesa en el caso de los militares, se considera que es una condición restringida de protección, surgida lógicamente de la evolución que de ella se ha hecho por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando es examinada a la luz del espectro de la teoría de la víctima y llama la atención entre otros Patiño González:

... Después de un exhaustivo análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, se puede concluir que la doctrina de la Corte tiene tres fases claramente definidas y a la vez enfrentadas la primera, que va desde 1.992 hasta el año 2002 en donde predomina la teoría de que la víctima sólo puede tener una pretensión indemnizatoria dentro del proceso penal, la

segunda, que parte del año 2002 hasta el año 2005, en la cual se advierte un giro radical del precedente constitucional en el sentido de que la víctima no sólo tiene derecho a la reparación sino, de igual manera, a la justicia y a la verdad y que por tanto se encuentra en igualdad de condiciones procesales que el sindicado y la tercera que inicia tímidamente en el año 2005 pero se consolida en el 2007, cuando la Corte declara que la víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. (Patiño, 2009)

Un examen atento de la ley de Justicia y Paz, al considerar al militar como víctima obedece en esencia a la existencia misma del derecho internacional de los conflictos armados, en virtud de las situaciones previstas en el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, o en el artículo 4° del Protocolo II Adicional.

Pues bien, cabe señalar con la promulgación de la Ley 975 de 2005, conocida como ley de Justicia y Paz, se constituyó en el marco jurídico por el cual se desmovilizaron colectivamente varios frentes de los grupos paramilitares, los cuales venían siendo investigados y acusados por cometer crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidios, fue una ley enmarcada para el fenómeno paramilitar.

Sin embargo, a raíz de su promulgación y entrada en operatividad, merece la pena establecer que para el presente ensayo la Ley presentó inconsistencia en su eficacia para materializar el derecho a que tienen los miembros de la Fuerza pública en su condición de víctima y que según el informe de Naciones Unidas del 27 de junio de 2005 señaló lo siguiente:

En relación con la ley “Justicia y Paz”, aprobada por el Congreso el 22 de junio, la Oficina observa que ésta no logra reunir los elementos esenciales aconsejables para establecer una justicia transicional que, en aras de ser un instrumento de paz sostenible, prevea incentivos y ofrezca beneficios para que los grupos armados ilegales se desmovilicen y cesen sus

hostilidades, a la vez que garantice adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

El Estado Colombiano, planteó entre otras la oportunidad para que por medio de la Ley de Justicia y Paz, se pudiera facilitar un proceso de paz con la reincorporación colectiva a la vida civil de los miembros de las GAOMIL y así poder cumplir con los compromisos internacionales asumidos en lograr para las víctimas los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, fue una ley especial, y como lo afirma la Corte Constitucional (2006) no crea una jurisdicción especial, sino que simplemente atribuye a la jurisdicción ordinaria un procedimiento especial que debe surtirse ante la Fiscalía General de la Nación y los tribunales superiores, de forma tal, que no afecta la estructura general de la administración de justicia, ni se tocan principios generales o aspectos sustanciales de la Rama Judicial del poder público y por ende, el trámite legislativo de esta ley no debe ser por ley estatutaria, como se ha afirmado por algunos.

En efecto, en su contenido acoge el medio de confesión a fin de los que quieren acogerse puedan confesar, con el imperativo para la Fiscalía General de la Nación de deberes correlativos de labores de verificación respecto a los delitos cometidos por los paramilitares o por los guerrilleros, a fin de lograr la verdad, según Bernal y Álvarez (2009) es un derecho de las víctimas que pueden ejercer de manera directa o indirecta, con un abogado de la defensoría pública o privado; las víctimas pueden participar en las diligencias de versión en las que el desmovilizado confiesa libremente los delitos cometidos, y en ellas pueden hacer preguntas al versionado para aclarar lo sucedido y para saber quiénes fueron los autores materiales e intelectuales de los delitos. Las víctimas pueden actuar durante todo el proceso penal en todas y cada una de las audiencias, incluso en las exhumaciones. Por último está el deber de quién confiese de ratificarse y acogerse al proceso de Justicia y Paz.

La labor que presentó la Ley de Justicia y Paz, para criterio de su operatividad constituyó entre otros Rodríguez Felizzola (2006) no concedió ni indultos ni amnistías.

Y frente a su eficacia según el balance estadístico del Proceso Especial de Justicia y Paz que da a conocer las víctimas y su registro se encuentra según Forer Andreas (2013) dentro de los tipos de víctimas se han encontrado que hay un registro de 2133 víctimas niños, 1960 mujeres, 218 miembros de sindicatos, 176 indígenas, 83 miembros de la Unión Patriótica (de especial connotación por su carácter político en la historia del país), 28 periodistas, 18 miembros de ONG's, 13 defensores de derechos humanos y 27.238 víctimas en general, sin alguna connotación especial.

La inconsistencia que se presenta, es que la verdad no se evidenció como tampoco la justicia ni la reparación para ningún miembro de la fuerza pública con el reto que pretendió acoger el proceso especial de Justicia y Paz.

Y así se visibiliza con algunos informes dados por la organización mil víctimas del conflicto (2014), asume en sus publicaciones el seguimiento a las denuncias y derechos de petición que se realizan frente a los entes judiciales, sobre el personal militar víctima y por lo cual no se obtiene respuestas efectivas.

Ahora bien, frente a las tres sentencias más relevantes para la ley de Justicia y Paz que son la C-370 de 2006, sentencia que declara la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, la C-575 de 2006 declara exequible el inciso cuarto del artículo 5 y la C-080 de 2007, está última fue la que declara la configuración de cosa juzgada para las disposiciones de la Ley 975 de 2005 señalando en especial en el tema de las víctimas militares que “ninguna oposición se configura” entre las disposiciones internacionales invocadas y el inciso atacado, “pues de las mismas no se desprende una prohibición para el Estado colombiano de conceder o atribuir el estatus de víctima a los miembros de la fuerza pública en las circunstancias a que alude la ley referida” (Corte

constitucional, 2007, p. 36), ordenando la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-575 de 2006 sobre el inciso cuarto del artículo 5°.

Desde el punto de vista del esquema de justicia y paz resulta que los miembros de la fuerza pública en consideración a la condición que les fue reconocida y examinada por la Corte Constitucional, y examinada su configuración, se puede alegar que la Ley de justicia y paz no logró su cometido, en virtud que no existió casos conocidos que permitieran para el militar ser reconocido como víctima, dejando en lo teórico su reconocimiento, como también la posibilidad de que pudiera acceder a un contencioso de reparación directa.

Definición de víctima de los miembros de la fuerza pública en la Ley 1448 de 2011.

Se parte enunciando, que ninguna disposición de carácter nacional puede alterar el sentido y alcance de los tratados internacionales suscritos por el Gobierno Colombiano, en otras palabras la definición de víctima que fue contemplada en la Ley 1448 de 2011, como se verá en las ponencias que antecedieron la aprobación en la Comisión Primera Permanente de la Cámara y en la Comisión Primera del Senado de la República, en la exposición de motivos fueron consecuentes con el respeto de los derechos humanos, como parte integral de todo el proceso de búsqueda de la paz y la reconciliación.

De esta manera, conforme se desarrolló el proyecto de ley “Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario” que a la postre se convertiría en Ley de víctimas y Restitución de Tierras, su solidez fue marcada para representar una sociedad afectada por un conflicto armado de no carácter internacional, y que estaba en búsqueda de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el proceso de transición que se enmarcaba en el proyecto de ley.

La exposición de motivos, presentada por el Gobierno Nacional, a través del Ministro del Interior y Justicia, al Congreso de la República, invocaron en el tema de definición de víctima, que podía ser cualquier persona que haya sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de los estándares internacionales de Justicia Transicional, con independencia de quién sea el victimario y sin necesidad que éste individualizado o individualizable.

De un tiempo para acá, más exactamente a raíz de la construcción del Estado Social de Derecho dado por el Constituyente de 1991, conduce a ser una precisión que de cara a la iniciativa de reforma al Estado, en el que se respetó la precisión de fundamentación normativa dada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 6º, 7 y 8; a su vez el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en los artículos 2º y 14; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional artículo 75; la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre artículo XVII; la Convención Americana de Derechos humanos artículo 25; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985) artículo 11; el Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante la Resolución 205 /81 de 21 de abril de 2005) principio 4, 19; y los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante la Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005).

De hecho, sin olvidar el marco de referencia que establece la Constitución Política de Colombia, contenido en los artículos 2º 5º, 13, 250 numeral 1, 4º y 229 respectivamente, se puede afirmar que el concepto de víctima se ha convertido en una exigencia para el propósito de no alterar los estándares internacionales vigentes ni, mucho menos modificar el ámbito de aplicación de los tratados internacionales.

En este orden de ideas, pareciera existir una concordancia entre lo que la legislación nacional daba el alcance y que se debía entender por víctima, más exactamente con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, que definió el concepto de víctima en las consideraciones 6.2.4.2.11 y 6.2.4.2.12 y lo que se debería concebir de acuerdo a los principios internacionales.

Sin duda aunque no se modificará el sentido y el alcance especialmente para considerar al militar en la categoría de víctima, de hecho la Ley 975 de 2005, respeta uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, el de distinción entre combatientes y no combatientes, por lo que al discurrir que los miembros de la fuerza pública, también pueden ser considerados víctimas de infracciones graves o de crímenes de guerra, por supuesto, para la exposición dada al presentarse hoy la llamada ley de víctimas y restitución de tierras, no se excluye esta categoría.

Se señala además, que la elaboración del concepto de “víctima” tuvo un discurrir en cada uno de los debates que se originaron en la Cámara de Representantes y el Senado con una evolución que permitió a partir de la ponencia del primer debate hasta el texto aprobado del proyecto de ley en segundo debate en el Senado de la República formular un marco de justicia transicional con disposiciones relativas a los derechos de las víctimas.

Pues bien, en la ponencia del primer debate los senadores Jorge Eduardo Londoño y Luis Carlos Avellaneda, frente al proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara,

acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”, precisan que frente a la definición de víctima que se contempla, dejan la siguiente constancia que se transcribe a continuación:

(...) El senador Luis Carlos Avellaneda, deja la siguiente constancia:

Aspectos Problemáticos No obstante lo anterior, nuestra profunda convicción por la construcción de una política pública integral y que garantice de manera progresiva y sostenida el goce de los derechos trasgredidos a las víctimas del conflicto interno. (Congreso de la República, 2013).

Adicionalmente en el texto aprobado del proyecto Cámara de Representantes hizo saber en la redacción que se persistía en incluir a los miembros de la Fuerza pública en calidad de víctimas así:

PARÁGRAFO PRIMERO: 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 modalidades de reparación señalados en la presente ley, que no se encuentren contemplados en sus regímenes especiales. (Congreso de la República, 2013)

Cabe resaltar que en el informe de ponencia para primer debate Comisión Primera Permanente de la Cámara de Representantes y el debate en el seno de la Comisión Primera del Senado de la República se centró principalmente en el tema de la definición de Víctima, en cuanto a la definición de víctimas, se extendió al segundo grado de consanguinidad ascendente, cuando falten familiares en primer grado de consanguinidad. De otra parte, se limitó el acceso de las medidas que contempla esta ley a los familiares de los integrantes de los grupos armados al

margen de la ley, por ocasión del menoscabo de sus derechos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos”. (Congreso de la República, 2013)

Por otra parte, en la Ponencia del segundo debate ante el Senado de la República, el cual fue celebrado el 5 de mayo de 2011, la Comisión Primera Constitucional Permanente, propone el ajuste de la mención que sobre víctimas del conflicto armado interno se hace en el pliego de modificaciones, deduciendo la herramienta para la racionalización de los estándares internacionales, y regular las violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Incluso partiendo del más recalcitrante momento de discusión, se deja aclarada la premisa que las normas preexistentes debían adaptarse en el complejo marco del conflicto, generando la imperiosa necesidad que debía existir coherencia normativa acorde con la realidad colombiana, donde no solo había que proteger a las víctimas del conflicto, sino también debía consagrarse como un deber del Estado, identificar el flagelo como objeto de su política de seguridad nacional, en el marco de la protección de la sociedad colombiana.

Finalmente, cabe señalar que con el texto aprobado del proyecto de ley en el segundo debate ante el Senado de la República, en sesión plenaria de los días 7 y 13 de diciembre de 2010, fue aprobado en segundo debate el Texto Definitivo con modificaciones del proyecto de Ley 107/10, de acuerdo con sus objetivos la denominada Ley de víctimas, aplico el enunciado que los miembros de la Fuerza pública son víctimas y que 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 modalidades de reparación señalados en la presente ley, que no se encuentren contemplados en sus regímenes especiales.

Sobre el particular, cabe agregar que el legislador de manera autónoma configuro un segmento normativo con criterios relevantes, acogiendo con la definición los miembros de la Fuerza Pública, guardando una relación sistémica frente a la plena vigencia de los instrumentos internacionales, a fin de garantizar el enfoque diferencial en el acceso a la justicia, permitiendo al militar pudiera en un momento histórico acceder como víctima al conocimiento de la verdad, al reconocimiento de su dignidad, visibilizándolos y al mismo tiempo desvirtuando el desconocimiento que la sociedad en general los cataloga como victimarios.

Se podría pensar, en un primer momento, que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, adoptó con la definición enmarcada en el artículo 3 parágrafo primero, una perspectiva soportada en traducir la situación de vulnerabilidad que viven los militares dentro del conflicto armado.

Así las cosas, la connotación que tiene el militar como víctima en los términos del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, obedecen a la libertad de configuración legislativa acorde a la institución jurídica de justicia transicional, sin perder de vista al derecho a que tienen a la reparación económica de acuerdo al régimen especial que le es aplicable, como también el derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En lo que respecta al planteamiento de reconocimiento del militar como víctima dentro del conflicto armado, no se puede seguir creyendo que se debe seguir disponiendo de un marco mínimo que debe ser respetado, y simplemente sujetarse a las limitaciones propias de la normatividad especial, máxime que la regulación especial del régimen que le es propio a las Fuerzas Militares, no deja duda que no es un régimen que se estructuro dentro de un marco de justicia transicional, por el contrario ni siquiera se adopto sobre la contextualización de conflicto armado de no carácter internacional, esta disposición cobra relevancia cuando en la segunda

parte de la presente monografía se examine con detenimiento los parámetros de protección reconocidos por el ejecutivo en ejercicio de sus labores regulativas.

Ahora bien, cabe precisar la importancia que reviste para el presente trabajo investigativo las razones que fueron objeto de argumentación en el texto definitivo de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política, aprobados mediante el acto legislativo 01 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” (Guarín, 2012, p. 1). La demanda impugna el acto legislativo que le da vida al tema de justicia transicional y en especial sobre el personal militar y policial en su condición de víctima reconocida en la Ley 1448 de 2011, bajo un análisis integral se evoca que el tema de justicia transicional planteado sobre una estrategia integral de justicia transicional, no existió, en ese sentido se indicó:

“Existe una disminución de los derechos de las víctimas militares, policiales y sus familias respecto al resto, al establecer que la reparación integral de los primeros constituye la simple indemnización brindada por el Ministerio de Defensa Nacional y a medidas de satisfacción, pero no a contextos de verdad, justicia, ni otros elementos de reparación, entre ellos los colectivos.” (Guarín, 2012, p. 20).

Un análisis integral sobre el espíritu del legislador y en relación el propósito de la justicia transicional, no es posible en este lugar entrar con mayor detalle sobre la discusión de si existió una estrategia integral de justicia transicional, el defecto fundamental es que ha sido evidente el sentido que tiene el derecho de reparación que tiene los militares según la Ley de víctimas, sería ciertamente muy ambicioso querer proporcionar un análisis crítico exhaustivo sobre la complejidad que cubre todo el tema de justicia transicional, más bien es acertado cotejar con particular atención, superando ese estadio y poner de relieve que la demanda de

inconstitucionalidad aludida permite a la Honorable Corte Constitucional reconstruir un lenguaje unificado sin perjuicios, con el fin de la recuperación de lo que para el militar debe entenderse como reparación y no sujeta en criterios de desventaja que presiden la aplicación de lo indemnizatorio.

Aproximaciones actuales de la Corte Constitucional C-052/12, T 781/12, C-253/12, C-280/13 en el acatamiento a la definición de víctima del conflicto armado.

En el presente apartado se pretende retomar la fundamentación que realiza la Corte Constitucional, cuando racionaliza el alcance de los instrumentos legales frente a la connotación de la víctima dentro del conflicto armado.

El esquema que presenta la Corte, frente a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Víctimas con la sentencia C-253 A-12 sentó que “las exclusiones no constituyen trato discriminatorio ni vulnera normas constitucionales”, el primer asunto a considerar es el alcance que se le otorga al derecho de la igualdad, y que para efectos de la definición de víctima en el tema de la atención, asistencia y reparación integral, expresa: “Teniendo en cuenta que la definición de víctimas de la cual hace parte los segmentos normativos acusados respeta esos parámetros”. (p. 46)

Puestas así las cosas, el pronunciamiento de la sentencia C-253 A-12 constituye un valioso precedente para seguir por la Corte en el tema que se ocupó, cuando advirtió sobre el tema de la definición de víctima que se hace en la Ley y la exclusión que se alegó sobre determinadas personas, dando una definición operativa de víctima.

La Corte acoge un breve recuento de su jurisprudencia sobre el juicio de igualdad, verificando cuando se está en presencia de una discriminación o no, en este sentido para el caso que nos ocupa se puede sostener que resulta válidamente aplicable en sede de interpretación que

al otorgársele la condición de víctima a los miembros de la Fuerza pública, constituye per se, una aplicación de las disposiciones humanitarias y de derechos humanos, aunque expresamente incongruentes con el trato diferenciado más no discriminatorio.

Precedente Constitucional

De otro lado, quizá el aspecto más importante es saber cuál es el precedente constitucional en materia de víctimas sostenida a través de la sentencia C-052-2012 de la Corte Constitucional y toma en consideración que la definición de víctimas es dada por el legislador que no hizo cosa distinta a ejercer legítimamente esa facultad” (p. 30). Pese a que se determinaron salvamentos de voto de discrepancia “sobre que no existen referentes normativos de jerarquía supra legal a los que el legislador colombiano deba sujetarse para definir el concepto de víctima, por lo cual existiría un margen amplio de configuración legislativa” (p. 49).

Adviértase, de que manera la Corte termina reafirmando el amplio margen de configuración legislativa que permitió la definición de víctima y consecuentemente todo lo que abarca en su alcance de atención, asistencia y reparación integral, al revalidar esta consideración, la cual estuvo presente en la sentencia C-253 A-12 aclarándose siempre y cuando “no se desborden los límites imperativos que se derivan del ordenamiento constitucional y del conjunto de instrumentos internacionales vinculantes para Colombia”.(Corte constitucional, 2012).

Por otra parte, y muy relacionado con lo aludido anteriormente la Corte expresamente insta con la Sentencia C-781 de 2012 a una definición operativa de víctima, establecida en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, en la cual delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las

herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado Colombiano y su sistema jurídico.

En otras palabras: la Corte no se limitó a interpretar lo que le compete el universo de víctimas, estimó competente que ser víctima es “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado” (Corte constitucional, 2012, p.112), todo ello, en últimas, como un reconocimiento a “la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano” (Corte constitucional, 2012, p.112).

Es importante señalar que de cara al marco de justicia transicional la Corte en sentencia C-280/13, ratifica “el carácter especial de la Ley de Víctimas aplicable solo a determinadas situaciones definidas en sus artículos 1º a 3º” la jurisprudencia sentada por la corte decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-781 de 2012 en lo relacionado a la expresión “ocurridas con ocasión del conflicto armado.

De forma complementaria, la segunda parte permite visualizar y analizar los instrumentos jurídicos de justicia transicional contemplados en el Acto Legislativo No. 01 de 2012 frente a las víctimas de las bandas criminales, en este sentido es importante conocer el actuar de estas últimas, el contexto en el que operan ya sea en el orden público y control territorial.

Sobre el particular, el surgimiento de nuevas bandas criminales genera desestabilización y desconfianza en el estado, a pesar del proceso de desmovilización que vive el país no se ha logrado la entrega total de las guerrillas y paramilitares, como tampoco la prevención en la organización de nuevas fuerzas que amenazan constantemente a la población civil.

Ahora bien, ya entronizado el fenómeno de las bandas criminales en Colombia, y frente a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2012, se señala la necesidad de conocer el alcance que se pueda estar dando en el reconocimiento de las víctimas de las bandas criminales,

tema álgido que no solamente se ve afectado por los crímenes que pueden estar siendo infligidos contra todas las víctimas del conflicto armado.

En todo caso, en este proceso de análisis se presenta un conflicto armado muy prolongado dentro del cual se establecieron claramente quienes podrían ser considerados como víctimas en los términos de la ley de víctimas y restitución de tierras.

Generándose una evolución de medidas de justicia transicional en un Estado Social de Derecho, es así que “la justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz” (Orozco, 2009, p. 97), en este sentido, comprender el contexto y el actuar de las denominadas bandas criminales, e interrelacionarlo con lo consignado en el propio texto del Acto Legislativo 01 de 2012, centra la estrategia de la investigación en “los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra de manera sistemática, con criterios de gravedad y representatividad” (p. 276)

De esta manera, se plantea en el Acto legislativo una estrategia penal de persecución contra los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Ahora bien, la pregunta ¿qué pasa con los integrantes de la bandas criminales serán considerados bajo esta estrategia?, la razón si se está buscando la paz duradera y estable, a la luz del Acto legislativo los crímenes deben contemplar un nexo con el conflicto armado.

Pues bien, la estrategia aludida es construcción de macro procesos (Acto legislativo, 2012), y la posibilidad de centrar y conocer los instrumentos de justicia transicional que se dará con los integrantes de las bandas criminales, conduce necesariamente a referenciar que no se podrá determinar los casos aislados, aspecto que es muy importante considerar por la forma de operar de las bandas criminales, al no constituirse en patrones con nexo directo con el conflicto armado.

Sin embargo, bajo un análisis crítico y prospectivo la Corte Constitucional se pronunció expresamente frente a proteger a las víctimas de las llamadas bandas criminales emergentes, que han sido calificadas por el Gobierno como delincuencia común, pero que, sin embargo, comparten rasgos estructurales con los que han sido reconocidos como grupos armados al margen de la ley dentro del conflicto armado interno, específicamente con los paramilitares.

Se indica claramente que debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima. (Corte constitucional, 2012).

Precisa la Corte que, en todo caso, los daños originados en las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos cometidas por actores armados con estructura militar o dominio territorial, como consecuencia de acciones que guarden una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado, podrán ser invocados por sus víctimas, en los términos de la Ley 1448 de 2011, para los fines en ella previstos, previa la demostración respectiva

Con la sentencia de la Corte Constitucional C-223 A de 2012, ha expresado sobre la existencia de unas zonas grises, indicando: “si es posible señalar que no cabe una exclusión *a priori*, con base en una calificación meramente formal, y que en el análisis de cada caso debe procederse, a tono con el objetivo mismo de la ley, con un criterio que tienda a proteger a las víctimas.

CONCLUSIONES

En virtud de lo descrito en los acápites anteriores, en el cual se desarrolla la dinámica del conflicto armado, es posible sintetizar que las bandas criminales se encuentran en permanente disputa con los actores relevantes tales como las FARC. Por ello, los instrumentos jurídicos de justicia transicional frente a las víctimas de las bandas criminales y la forma que fue asumido en la redacción del Acto Legislativo 01 de 2012, es complejo y con una dinámica que comprende zonas grises.

Este relevante cambio en el discurso político y jurídico, se ha visto materializado en el cambio de institucionalidad que ha llevado a que las víctimas civiles y miembros de la Fuerza Pública sean reconocidos en calidad de víctimas, entonces, es importante resaltar que, una vez empoderadas en esa calidad de víctimas, esta condición de ser sujeto de especulaciones en el contenido y alcance de derechos; es decir, adquieren la convicción de que tienen derechos y que pueden reclamarlos; pero el proceso es incompleto y desconocen el alcance real de dicho empoderamiento.

En esa medida, se debe responder al cuestionamiento de que los vacíos jurídicos presentes en el proceso de justicia transicional sobre las víctimas de las Bandas Criminales obedecen a un ejercicio inminentemente descriptivos de actores, normas, procesos y dinámicas de relacionamiento alrededor de un escenario con particularidades políticas, sociales y económicas, pero con una idea clara respecto del propósito de dicha constelación de elementos: la obtención de justicia social para las víctimas del conflicto armado interno a través de un proceso de justicia, verdad y reparación integral, que sin duda es un rol en la que pueden

participar las Fuerzas Militares en la etapa de transición ante los dilemas jurídicos actuales que se enfrenta contra las bandas criminales.

Igualmente, debe exponerse que del texto se extracta que uno de los principales obstáculos para la debida y eficiente atención y reparación a las víctimas en Colombia parte del desconocimiento que existe por parte de quienes producen y aplican las normas del contexto y opinión de aquellos que son acreedores de dicha atención integral. Así las cosas, se identificó que existe una evidente ruptura entre los contenidos de las normas diseñadas para garantizar los derechos de las víctimas, y la forma en la cual aquellos tanto a nivel individual como colectivo perciben la realidad y como debe ser un esquema de atención integral.

De lo anterior, se explica porque cuando se diseñan y aplican las normas, no se consideran las particularidades como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública, máxime si se tiene en cuenta que su condición de víctimas surge en zonas donde se desarrolla el conflicto armado. Finalmente, se debe mencionar que se trata de la estructura de la administración pública de reconocimiento de roles para las Fuerzas Militares en un posible escenario de postconflicto es determinante para una adecuada atención de víctimas, ya que es el Estado y no las políticas de gobierno quien tiene la obligación de desplegar competencias para llevar esto a cabo, conllevando a procesos de articulación y coordinación entre las autoridades a nivel central y la administración pública de los procesos de las víctimas.

REFERENCIAS

- Bernal, A. & Álvarez, N. (2009). *Aprendizaje significativo de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Ibáñez.
- Bernal, J. (2004). *El proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas, M. (2003). *Bases para la construcción del posconflicto*. Bogotá: FESCOL.
- Colombia. (1992). Corte Constitucional. *Sentencia T-401 de 1992*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. (1997). Corte Constitucional. *Sentencia C-456 de 1997*. M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. (2002). Corte constitucional. *Sentencia C-578 de 2002. Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. (2003). Congreso de la República. *Ley 104 de 2003 (30 de diciembre), por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*.
- Colombia. (2005). Congreso de la República. *Ley 975 (25 julio 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 y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*.
- Colombia. (2007). Corte Constitucional. *Sentencia C-080 de 2007*.

- Colombia. (2012). *Acto legislativo No. 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*
- Colombia. (2012). Corte Constitucional. *Sentencia C-223 A de 2012.*
- Colombia. (2013). Congreso de la República. *Ponencia primer debate cámara.* Recuperado el 31 de julio de 2013 en: <http://www.senado.gov.co/az-legislativo/>.
- Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-575 de 2006.* M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-579 de 2013.* M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. *Ley 1448 de 2011 ó Ley de Víctimas y Reparación.*
- Forer, A. (2013). *Ley de justicia y paz: orígenes, estado actual y proyecciones.* Recuperado el 12 abril de 2014 en: http://www.profis.com.co/anexos/documentos/DocumentosInteres/01_ljp_orig.pdf
- Gómez, C. (2000). *Constitución, Derechos Fundamentales y Dogmática penal.* Bogotá: Jurídicas Ibáñez.
- Guarín, C. (2012). *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política, aprobados mediante el acto legislativo 01 de 2012.* Bogotá: Autor.
- Huber, F. (2007). *La ley de justicia y paz: desafíos y temas de debate.* Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung en Colombia - FESCOL.
- Lozano, C. (2009). *Justicia para la dignidad: la opción por los derechos de las víctimas.* Bogotá: PCS.
- Marín, A. (2013). *Monografía "El derecho a la reparación de los militares víctimas del conflicto armado"*. Bogotá.

- Márquez, Á. (2010). *La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa*. Bogotá: Jurídicas Ibáñez.
- Mejía, J. & CHAIB, K. (2012). *Derecho humanitario*. Bogotá: Equion Energia Limited.
- Mejía, J. (2006). *Principios Constitucionales y legales de la Ley disciplinaria Fuerzas Militares de Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Mil Víctimas Del Conflicto. *¿Por qué el militar es víctima?*. Recuperado el 11 abril de 2014 en: <http://www.milvictimasdelconflicto.org/porque.pdf>.
- Organización De Las Naciones Unidas. (1985). *Asamblea General. Resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985. Principios 1º, 2º y 18*. Nueva York: ONU. Recuperado el 15 marzo de 2012 en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/21/IMG/NR048521.pdf?OpenElement>.
- Organización De Las Naciones Unidas. (1998). *Consejo Económico y Social. Informe M Cherif Bassiouni, experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la Resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos*. Nueva York: La Empresa Recuperado el 15 marzo de 2012 en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/e6b047fad01e286d8025674c0057a4e5?Opendocument>.
- Organización De Las Naciones Unidas. (2005). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consideraciones sobre la Ley de Justicia y Paz*. Recuperado el 11 abril de 2013 en: <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2005/cp0535.pdf>.

- Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis – Universidad de los Andes.
- Patiño, M. (2009). *La intervención procesal de la víctima especial: consideración a los sujetos procesales de la Ley 906/04, 975/05, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Prieto, R. (2005). *La internacionalización de la jurisdicción penal: de Versalles a Bagdad*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Ramelli, A. (2011). *Jurisprudencia internacional aplicable en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.
- Real Academia Española. (2003). *Diccionario de la lengua española*. (23 ed). Madrid: Espasa-Calpe.
- Rodríguez, E. Indulto encubierto a paramilitares y capitulación de la Corte Constitucional. *Revista Pensamiento Jurídico*, 17, 12-24.

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.
"TOMAS RUEDA VARGAS"



201000116