

Capítulo 1

Militares víctimas en los conflictos armados. Normativa internacional e interna*

DOI: <https://doi.org/10.25062/9786287602427.01>

Paola Andrea Velásquez Cardona

Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova"

Mauricio Antonio Torres Guarnizo

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"

Resumen: El presente capítulo aborda el reconocimiento de miembros de las Fuerzas Militares como víctimas del conflicto armado interno, presentado desde la Ley 1448 de 2011, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con motivo del conflicto armado interno. En este sentido, se pretende determinar cuál ha sido el proceso de evolución, desde la perspectiva jurídica, del reconocimiento a los militares colombianos como víctimas del conflicto armado interno, bajo una metodología cualitativa que analiza la normativa colombiana y cómo esta se adecua a los Principios y Directrices Básicos sobre los Derechos de las Víctimas de Naciones Unidas. Esto permitió entender que la evolución del marco normativo evidencia la falta de garantizar a la protección de los derechos de las víctimas de la violencia, cuyo fin esencial es la protección de los DD. HH. y del DIH.

Palabras clave: conflicto armado; derecho internacional humanitario; derechos humanos; ley de víctimas, marco normativo; víctimas militares.

* Capítulo de libro resultado del proyecto de investigación "Problemáticas y perspectivas de los derechos humanos y el DICA en la era digital", del grupo de investigación "Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia", de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", categorizado A por MinCiencias y con código de registro COL0141423. Los puntos de vista pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente los de las instituciones participantes.

Paola Andrea Velásquez Cardona

Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales, Universidad Santo Tomás, Colombia, y en Derechos Humanos y DICA, Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", Colombia. Abogada, Universidad Católica de Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1969-4351> – Contacto: paola.velasquez@esmic.edu.co

Mauricio Antonio Torres Guarnizo

Legum Magister (LL. M.), Universidad de Konstanz, Alemania. Administrador de Empresas, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Abogado, Universidad Santo Tomás, Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0487-7283> – Contacto: mauricio.torres@esdeg.edu.co

Citación APA: Velásquez Cardona, P.A., & Torres Guarnizo, M.A. (2023). Militares víctimas en los conflictos armados. Normativa internacional e interna. En C. E. López Escobar, S.G. Chavarro Ospina y M.A. Lozano Audiver (Eds.), *Soldados aviadores constructores de paz* (pp. 13-39). Sello Editorial ESDEG.
<https://doi.org/10.25062/9786287602427.01>

SOLDADOS AVIADORES CONSTRUCTORES DE PAZ

ISBN impreso: 978-628-7602-41-0

ISBN digital: 978-628-7602-42-7

DOI: <https://doi.org/10.25062/9786287602427>

Colección Derechos Humanos y DICA

Sello Editorial ESDEG

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes prieto"

Bogotá D.C., Colombia

2023



Introducción

En el marco de un conflicto armado, internacional o interno, el concepto de *víctima* hace referencia a dos grandes grupos: 1. De los combatientes, en que claramente se encuentran los militares (ejército, armada, fuerza aérea), y 2. De los no combatientes, compuesto principalmente por los civiles, lo que se evidencia en las terribles cifras de muertes ocurridas en las dos guerras mundiales del siglo pasado; al referirse a sus consecuencias, los autores se refieren a estos dos grupos. Gilbert (2011), por ejemplo, señala en su libro *La Primera Guerra Mundial* que, en este conflicto, “murieron más de nueve millones de militares, marinos y aviadores. Se calcula que, además, perecieron cinco millones de civiles como consecuencia de la ocupación, los bombardeos, el hambre y las enfermedades” (p. 3).

Sobre las consecuencias de la II Guerra Mundial, Van Mourik (1978), Weinberg (1995) y Urlanis (2002), entre otros, discriminan las víctimas, en este caso los muertos durante la confrontación, bajo la misma lógica. El estudio de Van Mourik (1978) indica, por ejemplo, que el número total de víctimas fatales de la II Guerra Mundial fue de aproximadamente 67 millones, de los cuales cerca de 20 millones eran militares y 47 millones, civiles. El país que tuvo la mayor pérdida de vidas humanas fue la URSS, con 9.360.000 militares y 23.140.000 civiles. Por su parte, Alemania perdió 3.350.000 militares y 3.640.000 civiles; Japón, 1.700.000 militares y 720.000 civiles; Reino Unido, 370.000 militares y 60.000 civiles, y Francia, 140.000 militares y 98.000 civiles.

De ahí que, desde la perspectiva internacional, los conflictos armados se encuentren regulados teniendo en cuenta que los militares siempre van a ser las primeras víctimas. Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, por ejemplo, se ven como la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario (DIH), ya que constituyen el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que pueden librarse los conflictos armados y que intentan limitar sus efectos

(Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], 2014). Con ello, se pretende proteger a quienes no participan en las hostilidades, principalmente los civiles, así como a aquellos combatientes que, por ciertas circunstancias, no pueden seguir operando (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).

Sin embargo, al verificar los diferentes ordenamientos jurídicos internos —el colombiano, para este caso—, el reconocimiento a los militares como víctimas del conflicto no ha sido tan contundente. Hoy, a la luz del parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, conocida como *Ley de víctimas*, los miembros de la Fuerza Pública serán considerados víctimas si sufrieron algún daño “por hechos ocurridos a partir del 1.º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos (DD. HH.), ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

El restringido reconocimiento de la calidad de víctimas de los miembros de la Fuerza Pública en Colombia implica, tanto en términos temporales como materiales, la necesidad de verificar, desde la perspectiva jurídica, la realidad de los militares, quienes han sido víctimas de las diferentes manifestaciones del conflicto armado, con miras a establecer los mecanismos de protección aplicables y sus respectivos derechos.

Este capítulo busca responder cómo ha evolucionado, desde la perspectiva jurídica, el reconocimiento a los militares colombianos como víctimas del conflicto armado interno. En tal sentido, analiza la normativa internacional e interna en materia de víctimas. Para cumplir este propósito, procede a: 1. Analizar las características, evolución y categorización del concepto de víctima dentro del conflicto armado; 2. Establecer los marcos de protección internacional a las víctimas militares de los conflictos armados, y 3. Determinar la realidad jurídica de reconocimiento y protección a los militares colombianos, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia nacional.

El documento resulta de un estudio cualitativo, abordado desde la teoría fundamentada por cuanto pretende explicar, mediante la revisión documental de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, el fenómeno descrito como problema de investigación: el reconocimiento, a escalas nacional e internacional, de los militares colombianos como víctimas del conflicto armado.

Las víctimas en el conflicto armado

Pese al número significativo de trabajos de investigación sobre el conflicto armado, la violencia y las víctimas, en Colombia y en el mundo, la construcción de

la memoria histórica ha revelado otras perspectivas “donde las voces de las víctimas tienen más cabida, [así como] el interés por los lugares donde ocurrieron los sucesos, los efectos sobre las personas y las formas de narración” (García, 2012, p. 75), lo cual ha permitido observar un panorama mucho más amplio de los efectos de los conflictos armados.

La etimología de la palabra *víctima* se remonta al vocablo latino *víctima*, usado en la antigua Roma para designar a aquella persona o animal que entregaba su vida, de manera voluntaria o no, como tributo a Dios o a una divinidad. El ejecutor era el *victimarius* (Veschi, 2020).

Las categorías de *víctima* y de *victimario* han sido discutidas en muchos ámbitos y desde diferentes perspectivas. Ambos conceptos son dinámicos y se modifican según el contexto social, las relaciones de poder existentes en determinado momento histórico o “las necesidades de gobernabilidad de las autoridades políticas para forjar representaciones sociales de unidad e integración nacional, y encarar un duelo colectivo en torno a un pasado que no termina de pasar” (Guglielmucci, 2017, p. 86).

Así las cosas, la categoría de víctima es un elemento esencial para la construcción o reconstrucción de un determinado grupo social, ya que la forma en que se entiende y se reconoce como una condición de estatus personal o colectivo puede constituir un elemento de formación de capital social, cultural, político e incluso económico. En ese orden de ideas, la utilización del término en el marco de los DD. HH. y del DIH y su aplicación a situaciones que se presentan o presentaron dentro de los conflictos armados implican una serie de consecuencias que demandan la intervención de la comunidad internacional, del Estado y de sus instituciones, que van desde la materialización de los derechos de las víctimas con miras a la reconstrucción del tejido social, hasta la terminación misma de los conflictos que las originaron.

En este contexto, cobra relevancia que tanto la determinación de quién debe entenderse como víctima y quién como victimario “ha alcanzado un lugar preponderante en las políticas públicas contemporáneas de DD. HH. orientadas a gestionar las consecuencias de conflictos armados internos” (Guglielmucci, 2017, p. 84), en especial, porque en el imaginario colectivo se podría creer en la existencia de un concepto unívoco de víctima/victimario. Esto no solo no es cierto, sino que ha generado serias discusiones de índole teórica y práctica, lo cual se evidencia fácilmente en la evolución del concepto en la normatividad colombiana al determinar quién, cuándo y cómo puede adscribirse o ser inscrito en esa categoría de un modo jurídico y, por ende, socialmente aceptable.

Para la Corte Constitucional de Colombia (2012), una víctima es “toda persona que haya sufrido” (Sentencia C-253A). Sin embargo, las definiciones que traen tanto la Ley 418 de 1997, como la Ley 975 de 2005, tienen diferencias significativas. Asimismo, la concepción de víctima incorporada en la Ley 1448 de 2011, en criterio del Tribunal Constitucional, es netamente de carácter operativo, señalando criterios de delimitación: 1. Temporal, estableciendo una ventana de tiempo; 2. Causal, señalando la naturaleza de las conductas victimizantes en el marco de los DD. HH. y el DIH, y 3. Contextual, al indicar que han debido ser con ocasión del conflicto armado. En todo caso, se evidencia un desarrollo conceptual y normativo en la determinación de la categoría de víctima, que ha sido discutido en muchos ámbitos y que ha generado consecuencias de todo tipo.

En concordancia con lo anterior, la categoría de víctima y sus diversas concepciones constituyen una verdadera abstracción que reduce las situaciones vividas por un individuo o un grupo social a una característica vinculada a una manifestación de violencia, como en el caso de los conflictos armados, así como a la “necesidad de que estas personas sean representadas en términos legales para que su condición sea intervenida y reparada por parte del Estado u otras instituciones organizadoras del orden social” (Guglielmucci, 2017, p. 86).

Dicha categoría, no obstante, puede entenderse como un elemento de la justicia dentro de la organización social o una manifestación de la acción de toda una colectividad contra la impunidad. Inclusive, esta categoría se hace necesaria como parte de un duelo político emocional colectivo (Humphrey & Valverde, 2007) y, por ende, ineludible para todo el proceso de reconciliación, con un alto componente de justicia y de materialización de los derechos de los individuos.

Precisamente, en relación con la justicia y los derechos de las personas, Honneth (2003) propone que el reconocimiento de las víctimas surge de la “comprensión del estatus de igualdad de los otros como personas autónomas” (p. 151) y resulta en el establecimiento de identidades que gozan de legitimación y que deben ser reconocidas dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos. Esto es posible cuando se cuestiona el supuesto de igualdad que sustenta el orden jerárquico de la sociedad (Rancière, 1998).

Así, aquellos actos de reconocimiento oficial “se configuran a partir de relaciones en las que la subjetividad de quien es reconocido es transformada por un ente reconocedor como el Estado” (Mora, 2016, p. 77). Es entonces de suma importancia entender quién, cómo y cuándo debe ser reconocido como víctima, tanto en el orden internacional, como en el orden interno, ya que se refiere a la finalidad misma del derecho.

El fin del derecho, decíamos el otro día, es eliminar la guerra. En orden lógico, como en orden histórico, el primer mandato del jefe es: no os hagáis la guerra, pues de lo contrario seréis castigados. Así, donde impera el derecho, desaparece la guerra y en su lugar entra el delito. (Carnelutti, 2020, p. 7)

En este contexto, en relación con los conflictos armados, podría tomarse como punto de partida aquella concepción de víctima adoptada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) (2005), mediante Resolución 60/147, en que estableció los denominados *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 DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*.

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas y mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta a las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del DIH. (ONU, 2005, p. 8)

Adicionalmente, el concepto de víctima es ampliado a “la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización” (ONU, 2005, s. p.), independientemente de “si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima” (2005, p. 9).

Con este marco, Pfanner (2009) afirma que “por víctima se puede entender todas las personas que el derecho humanitario procura proteger en caso de conflicto armado internacional o no internacional” (p. 107), ya que cualquier individuo puede “resultar herido física o mentalmente, ser privado de sus derechos fundamentales, sufrir emocionalmente o perder sus bienes” (p. 107). Si se presenta alguna de estas situaciones, será una víctima, siempre y cuando resulte de un acto no permitido por las normas del DIH.

El derecho internacional define la noción de víctima de manera más restrictiva, y ese término no se aplica sino a las personas que sufren las consecuencias de un acto ilícito en el derecho internacional. Esa acepción del término, con respecto a la de las organizaciones humanitarias, reduce la diversidad de víctimas, pues supone, por ejemplo, que una persona que resulta muerta en circunstancias en que se ha respetado el principio de proporcionalidad no sería una víctima. (Pfanner, 2009, p. 109)

En el caso colombiano, llegar a esta coincidencia entre la concepción internacional y la concepción interna de las víctimas ha requerido un difícil proceso de reconocimiento de individuos. En vigencia de la Constitución Política de 1991, este proceso se remonta a la Ley 104 de 1993, en que se tomaron medidas en atención a la población civil afectada por ataques terroristas y tomas guerrilleras, lo cual limitaba el ámbito causal de reconocimiento. Además, la concepción de víctima se refería exclusivamente a la población civil: "Se entiende por víctimas aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos y las tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población" (art. 18).

Sin embargo, un avance importante se presentó con la Ley 241 de 1995, ya que a pesar de que reconoce como víctima solo a la población civil, contextualiza a las víctimas en el marco del conflicto armado interno, integrando, desde el ámbito causal, las masacres y los combates cometidos por motivos ideológicos o políticos como acciones dañosas para el reconocimiento de las víctimas.

Se entiende por víctimas aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno. (art. 10)

Por su parte, la Ley 418 de 1997 decantó el concepto de víctima en el marco del conflicto armado colombiano, eliminando el viso político ideológico introducido previamente por la Ley 241 de 1995, pero manteniendo el reconocimiento de dicho estatus solo para la población civil.

Se entiende por víctimas aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, como atentados terroristas, combates, ataques y masacres, entre otros. (art. 15)

Sin embargo, esta concepción de víctima fue reenfocada en virtud de la Ley 782 de 2002, en que se le dio nuevamente una connotación política a la víctima, luego de enmarcar el conflicto armado colombiano en la dinámica de la violencia política. Asimismo, incorporó la definición de *víctimas de desplazamiento*, establecida en la Ley 387 de 1997, manteniendo incólume el reconocimiento exclusivo de víctimas dentro de la población civil.

Se entiende por víctimas de la violencia política aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o

en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1 de la Ley 387 de 1997. (art. 6)

En un contexto muy específico, se expidió la Ley 975 de 2005, conocida como *Ley de justicia y paz*, con la que se perseguía “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (art. 1). En esta norma, el concepto de víctima fue claramente ampliado, empezando por el reconocimiento de víctimas no solo de manera individual, sino también colectiva. Asimismo, se incluyó en la categoría de víctimas a los miembros de la Fuerza Pública, asunto de suma relevancia en el marco del conflicto. Se estipuló también que los familiares de aquellos que han fallecido o desaparecido forzosamente deben ser considerados víctimas. Finalmente, se evidenció una perspectiva multidimensional del concepto, con enfoque en las manifestaciones del daño en las víctimas en diferentes ámbitos, como consecuencia de las trasgresiones de la ley penal.

Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos, como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

Igualmente, se considerarán víctimas *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. (art. 6)

Por último, en la actualidad, en el ordenamiento interno colombiano, se hace evidente que el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, conocida como *Ley de víctimas y de restitución de tierras*, concuerda en términos generales, mas no integrales, con el concepto de víctima que traen los numerales 8 y 9 de 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 DIH a interponer recursos y obtener reparaciones* (ONU, 2015).

Se consideran víctimas [...] aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1.º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida...

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

Parágrafo 1.º. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo. (Ley 975 de 2005, art. 3)

Este recorrido normativo evidencia claramente una evolución de la categoría de víctima, desde una perspectiva individualista y cerrada a la población civil, a un enfoque individual y colectivo, ampliado a sus familias y, hoy, a los miembros de la Fuerza Pública. Asimismo, demuestra un proceso de reconocimiento del conflicto armado interno, adecuando las conductas dañosas hacia las víctimas por parte de otros actores armados —fuera de las guerrillas—, con el fin de adscribir dichas conductas a las normas internacionales de DD. HH. y del DIH (Boven, 2005).

Marco normativo internacional de las víctimas en los conflictos armados

Una vez establecido que, a partir de la normatividad interna colombiana, los conceptos de víctima y de victimario se construyen en relación con los estándares internacionales de DD. HH. y del DIH, es necesario revisar el marco normativo internacional en materia de víctimas respecto de los conflictos armados.

Es a todas luces claro que, en situaciones de conflicto armado interno, a la vez que se presentan violaciones del DIH, se vulneran derechos y libertades básicas de las personas amparadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Por eso, tanto el uno como el otro dirigen su acción hacia la protección de los individuos y las colectividades.

Dentro del paulatino proceso de humanización del orden jurídico internacional, el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos funcionan como

piezas normativas básicas de dicho orden jurídico que, a despecho de su autonomía y de sus diferencias, convergen en cuanto a los objetivos, en definitiva, proteger a la persona en cualesquiera circunstancias y se refuerzan recíprocamente en su acción. (Pérez, 2006, p. 13)

Dicho esto, es importante establecer la relación (coincidencias y diferencias) entre el DIDH y el DIH, lo que podría lograrse si se tienen claros sus ámbitos de aplicación, considerando que ambos se refieren al denominado Derecho Internacional Público (DIP). Así, dentro del conjunto de reglas que han marcado los inicios del DIP, pueden encontrarse dos grandes ámbitos prácticamente de la misma importancia.

El primero contiene las normas por las que se regían las relaciones entre Estados en situaciones de paz; el segundo, las que regían las relaciones en caso de conflicto armado. Tanto el *derecho de la paz* como el *derecho de la guerra* configuraban el conjunto del derecho internacional público. (Swinarski, 1984, s. p.)

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en el ámbito de las relaciones internacionales, inicialmente de manera consuetudinaria, dentro del derecho de la guerra, se encontraba la posibilidad del uso de la fuerza, es decir, el derecho a la guerra (*jus ad bellum*). Era necesario incluir una serie de reglas para establecer procedimientos para recurrir a la fuerza, con miras a reducir o a excluir el recurso abusivo a la guerra, todo con miras a disminuir la frecuencia en la que se acudía a ella como medio para solucionar las controversias que se daban entre los diferentes Estados. Adicionalmente, era necesario construir normas tendientes a regular el comportamiento de las partes, en caso de conflicto armado; esto se conoce como derecho aplicable en la guerra (*jus in bello*). En pocas palabras, el derecho de la guerra, como parte del DIP, corresponde al conjunto de normas propias del derecho a la guerra (*jus ad bellum*) y del derecho aplicable en la guerra (*jus in bello*).

Es en el contexto del denominado *derecho de la guerra* que se ubica el DIH. En este sentido, la Corte Constitucional (1993) ha manifestado:

En lo atinente al tratamiento jurídico de la guerra, el DIH ha rebasado la regulación del derecho de la guerra, propia del denominado Derecho de La Haya, contenido en los Convenios de 1899 y 1907 (*jus ad bellum*) y se ha adentrado en los aspectos globales del conflicto (*jus in bello*) con una perspectiva civil y humanitaria, inherente al comúnmente conocido como Derecho de Ginebra.

De la primera corriente son características tanto una perspectiva estatal como una óptica eminentemente reguladora del conflicto. De la segunda son notas distintivas, una perspectiva universal, así como una dimensión civilista y humanizante

del conflicto armado mismo y de sus consecuencias. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-088)

En el mismo sentido, el CICR (2005) sostiene que el DIH es el

conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. (p. 4)

Una concepción del DIH más decantada es la esbozada por Swinarski (1984) en los siguientes términos:

El DIH es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto. (s. p.)

El DIH, como parte del derecho de la guerra, adquirió características mucho más específicas cuando comenzó a contener normas que se referían muy concretamente "al régimen general de la protección internacional de las víctimas de conflictos armados" (Swinarski, 1984). El *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campañas* (1864) corresponde al otorgamiento, por primera vez en forma convencional, de la protección del derecho internacional a toda una categoría de víctimas, con énfasis en los militares heridos en combate.

A partir de allí, el DIH "se desarrolló al hilo de las guerras para responder [...] a las crecientes necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos" (CICR, 2005, p. 10). En la medida que una situación alcance la categoría de conflicto armado, se deben respetar estrictamente las normas del DIH, cuyo objetivo es proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades (Moreillon, 2006, p. 5).

Paralelamente al desarrollo de la protección de las víctimas de conflictos armados, mediante el denominado *Derecho de Ginebra*, desde el derecho internacional se consideró necesario establecer límites a los métodos y a los medios de combate. A pesar de que la guerra inicialmente se consideraba un derecho, se entendió que no cualquier medio ni cualquier método podría ser utilizado en su desarrollo, declarando ilícitos aquellos que se extendieran más allá de su naturaleza o que causaran daño y sufrimiento innecesario al enemigo. Surgió así el denominado *Derecho de La Haya*, cuyos referentes son los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907.

En concordancia con lo anterior, la expresión *Derecho de Ginebra* se utiliza constantemente para designar las normas de derecho humanitario que establecen el derecho de las víctimas a su protección, mientras que la expresión *Derecho de La Haya* se utiliza comúnmente para designar las normas de derecho humanitario que rigen la conducción de las hostilidades. Sin embargo, hay que considerar que esta distinción es hoy un poco artificial, ya que algunos instrumentos, como los Protocolos de Ginebra, contienen normas de los dos tipos (Sandoz et al., 2000).

Sobre la protección a las víctimas en el marco de los conflictos armados, el Derecho de Ginebra es una iniciativa que se le atribuye a Henry Dunant, miembro del Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos, futuro Comité Internacional de la Cruz Roja. Dicha iniciativa propició la suscripción del I Convenio de Ginebra, el 22 de agosto de 1864, que fue revisado posteriormente en 1906, 1929 y 1949 (Bugnion, 2001). El objetivo principal de este instrumento fue establecer reglas para la protección de los combatientes heridos y del personal de salud en el campo de batalla, teniendo entonces como primeras víctimas reconocidas de un conflicto a los militares heridos en combate, valga la pena decirlo, terrestre. (Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2005)

Por ello, la protección a las víctimas del conflicto se amplió a la guerra marítima, inicialmente mediante el Convenio III de La Haya de 1899 y el Convenio X de La Haya de 1907. Asimismo, con el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949 (II Convenio de Ginebra).

Los prisioneros de guerra también fueron tenidos en cuenta por la comunidad internacional, al ser objeto de protección mediante el *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra* de 1929, y más tarde, con el *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, del 12 de agosto de 1949 (III Convenio de Ginebra).

Es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la evolución del reconocimiento de la categoría de víctima en el marco de los conflictos armados, los militares fueron los primeros a quienes se les reconoció tal condición y, por ende, a quienes se les debía proteger en las situaciones que se encontraban previstas en los diferentes instrumentos internacionales (Moreillon, 200).

Asimismo, es importante recalcar que, a pesar de que el primer Convenio de Ginebra de 1864 se refería a la protección en el campo de combate terrestre, el ámbito de protección se amplió a la guerra marítima mediante los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, así como del II Convenio de Ginebra de 1949. Finalmente,

es de anotar que, en virtud del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña de 1949 (I Convenio de Ginebra), se amplió aún más el ámbito de protección para todos los miembros de las fuerzas armadas.

Una vez se evidenciaron todos los horrores y las vejaciones que se presentaron en el desarrollo de la II Guerra Mundial, la comunidad internacional encontró necesaria la protección a las víctimas civiles de los conflictos armados, lo cual se efectuó mediante el *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, del 12 de agosto de 1949 (IV Convenio de Ginebra).

La cuestión central del Derecho de Ginebra ha sido siempre la protección de las víctimas: militares heridos o enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles. Aplicando por extensión los mismos principios, se fue ampliando cada vez más la categoría de víctimas protegidas. (Bugnion, 2001, s. p.)

Para gran parte de la comunidad académica, el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra encontraron un punto de encuentro en los dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, pues se “actualizaron y desarrollaron no solo las normas relativas a la protección de las víctimas de la guerra, sino también las que rigen la conducción de las hostilidades” (Bugnion, 2001, s. p.).

Un último elemento por tener en cuenta es que mediante el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se extendió su ámbito de aplicación y, por ende, de protección a aquellas víctimas de los conflictos armados no internacionales. Esto dio origen a que, en 1977, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra se convirtiera en el primer tratado internacional dedicado exclusivamente a las situaciones de conflicto armado no internacional.

De todo lo anterior, se puede concluir que las reglas del derecho “clásico” de la guerra han mutado significativamente y se han direccionado a darle un toque más humano al conflicto armado, respecto de los medios y métodos utilizados, mediante las prohibiciones del Derecho de La Haya y, a su vez, tomando las medidas necesarias para la protección de las víctimas, con el Derecho de Ginebra. Así, en palabras de Swinarski (1984) “las normas del derecho de la guerra que permanecen en vigor son las que forman actualmente el DIH” (s. p.). En este punto, es importante tener clara la relación que existe entre el DIH y el DIDH.

Una protección humanitaria básica, indispensable, viene asegurada por ciertas reglas pertenecientes al campo del derecho internacional general, como la Cláusula

Martens 1 o el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Disposiciones de este tipo, de indudable rango consuetudinario sin perjuicio de su acuñación convencional, se sitúan en el punto de convergencia del Derecho Humanitario y del Derecho de los Derechos Humanos. Se trata al fin y al cabo de reglas basadas en consideraciones elementales de humanidad, por utilizar una expresión de la Corte Internacional de Justicia. (Pérez, 2006, pp. 15-16)

Así las cosas, una vez aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 1966, así como la entrada en vigor de los sistemas regionales de protección de los DD. HH., como el Sistema Interamericano y el Sistema Europeo, ha sido necesario identificar claramente el respectivo ámbito de aplicación de los DD. HH. y del DIH.

En la Conferencia de Derechos Humanos en Teherán (Organización de las Naciones Unidas, 1968), la ONU señaló que la paz es una condición primordial para garantizar el pleno respeto de los DD. HH., por lo que la guerra sería la denegación de estos derechos. Así, resultaría de suma importancia "procurar que las reglas humanitarias aplicables en situaciones de conflicto armado sean consideradas reglas que son parte integrante de los derechos humanos. Así se llegó al concepto de derecho humanitario como derechos humanos en periodo de conflicto armado" (Swinarski, 1984, s. p.). Este punto de vista de la ONU ha sido significativamente discutido. Por ello, las diferentes posturas sobre la relación entre DIH y DIDH pueden agruparse en tres diferentes tesis: 1. Integracionista; 2. Separatista, y 3. Complementarista.

La *tesis integracionista* entiende que el DIH y el DIDH se encuentran fusionados, teniendo en cuenta que el DIH es parte del DIDH, sin desconocer que, en virtud del desarrollo cronológico de ambos, el DIH como conjunto de reglas que brindan protección a los individuos es la base del DIDH. Por su parte, la *tesis separatista* entiende que el DIH y el DIDH son diferentes, considerando las finalidades de los sistemas de protección de ambos sistemas: mientras que el DIDH protege a los individuos cuando se presentan vulneraciones en el orden interno, el DIDH protege a los individuos en situaciones en las que ese orden interno, en virtud de un conflicto armado, ya no puede brindarles una protección eficaz (Swinarski, 1984). Finalmente, la *tesis complementarista* parte del principio de que el DIH y el DIDH son dos sistemas diferentes, pero que se complementan uno al otro. La finalidad de estos dos cuerpos normativos es proteger la vida, la salud y la dignidad de la persona humana, aunque en situaciones diferentes.

“El derecho humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado, mientras que los derechos humanos o, al menos, algunos de ellos protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o paz” (CICR, 2005, p. 36).

Esta última tesis es la de mayor aceptación, así que el DIH y el DIDH son complementarios, aun cuando tienen diferencias: 1. El DIH es un derecho de aplicación excepcional, que se aplica en caso de ruptura del orden jurídico internacional, como es el caso de un conflicto armado. Por su parte, el DIDH se aplica especialmente en tiempos de paz, sin perjuicio de que algunos de ellos deban respetarse y protegerse en cualquier circunstancia. 2. El DIH podría entenderse como *lex specialis*, con reglas más específicas que el DIDH —*lex generalis*—, en materia de protección de los individuos en situaciones de conflicto armado. 3. Los mecanismos de aplicación y las instituciones que los desarrollan y protegen son distintas, como el CICR, para el caso del DIH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el DIDH (Swinarski, 1984).

A manera de conclusión sobre la normativa internacional de protección a las víctimas de un conflicto armado, es importante señalar que 1. El DIDH y el DIH son sistemas diferentes pero complementarios, con un mismo propósito: garantizar la dignidad humana; 2. En general y en todo momento (DIDH), así como en situaciones concretas y en tiempos de conflicto armado (DIH), esta complementariedad se observa con una protección integral a los individuos; 3. Cronológicamente, el DIH señaló como primer sujeto de protección (víctima) a los militares que participaban de los conflictos, luego fue la población civil; y 4. Hoy en día no cabe duda de que las reglas del DIDH y del DIH son aplicables en todo momento al conflicto armado interno colombiano. Con esto, el concepto de víctima, en el ordenamiento colombiano, en especial para el caso de los militares, debe encontrarse ajustado a los estándares propios de estos dos cuerpos normativos.

Los militares como víctimas del conflicto armado colombiano

En los apartes previos se logró determinar que el proceso de evolución en el ordenamiento jurídico colombiano de las categorías de víctima y de victimario ha llevado a que el reconocimiento de las víctimas del conflicto armado se encuentre ligado directamente a las violaciones del DIDH y del DIH, sistemas

complementarios de protección a las víctimas que han evolucionado en la delimitación de sus sujetos de protección.

En el marco de los conflictos armados, la perspectiva internacional fue inicialmente proteger a los militares víctimas de las acciones ilícitas de los agentes de la otra parte en contienda, pero dadas las características propias de los conflictos, se fue ampliando el ámbito de protección a los civiles. En el caso del ordenamiento interno, el reconocimiento como víctima se otorgó inicialmente, de forma exclusiva, a los civiles; luego, a los miembros de la Fuerza Pública. Lo que corresponde en este punto es verificar si existe una verdadera congruencia entre los dos ordenamientos, es decir, si la normatividad colombiana cumple con los estándares de protección a los militares como víctimas en el marco del conflicto armado.

El DIH, en el marco de un conflicto armado —internacional o interno—, está conformado por una serie de reglas dirigidas hacia la protección de los militares que, por diversas situaciones, no pueden seguir participando de las hostilidades, así como de aquellos que no participan en ellas.

En el Convenio de Ginebra de 1864 se reconoció exclusivamente a los militares como víctimas, y este reconocimiento se amplió en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. En el Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña; en el Convenio II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; en el Convenio III, para compensar a los prisioneros de guerra, y en el Convenio IV, para proteger, de forma debida, a las personas civiles en tiempos de guerra. En este sentido, no cabe duda alguna de que los militares son protegidos por este sistema normativo, que los considera víctimas en caso de trasgresión.

Para el caso del conflicto armado interno colombiano, el DIH se aplica en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II, en los que se establecieron sendas prohibiciones para todos los individuos, incluidas “las fuerzas armadas, regulares o no, que participen en el conflicto, y a toda persona, o categoría de personas, que no participen directamente, o que han dejado de participar, en las hostilidades” (CICR, 2005, p. 16).

En estos casos, el literal b del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece infracciones graves al DIH aquellas que se den en el desarrollo del conflicto armado contra los miembros de la Fuerza Pública, determinando su calidad de víctimas. Igualmente, el artículo 2 del Protocolo II de Ginebra prevé la

aplicación personal de las normas humanitarias de manera inclusiva, con lo cual se refiere igualmente a las víctimas militares (Mejía, 2016).

En materia de DIDH, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento primordial y el primero que establece los derechos de los individuos que han de protegerse, respetarse y garantizarse, en su preámbulo señala claramente que de estos derechos son titulares todos y cada uno de los seres humanos, al estipular que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (ONU, 1948, s. p.).

De acuerdo con Torrado (2015), al revisar el origen de los DD. HH. mediante las proclamaciones históricas más trascendentales, como las Cartas Leonesas de 1188, la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, la Petición de Derechos (*The Petition of Rights*) de 1628, la Carta de Derechos (*The Bill of Rights*) de 1689, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 o la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, nunca se ha desconocido la condición humana de los militares.

Mejía (2016) también considera la inclusión del soldado —concepto amplio para referirse a los militares— como destinatario de protección de los diferentes instrumentos que forman parte del DIDH, como lo son la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH), de 1948; la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 1996, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de 1966.

Para el caso colombiano, es de anotar que el constituyente ha incorporado la institución del bloque de constitucionalidad en la Ley Fundamental, entendido por el máximo Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

Aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional. (Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-067)

Si se tiene en cuenta que el artículo 93 de la Constitución Política de 1991 señala que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso,

que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” y que los derechos y deberes consagrados en la Carta Política “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, no cabe duda de la vinculación del Estado colombiano al DIDH.

El bloque de constitucionalidad *stricto sensu* se encuentra “conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario” (Corte Constitucional, 1999, Sentencia C-582). En este sentido, tanto las reglas del DIDH como del DIH forman parte de ordenamiento jurídico colombiano en el rango constitucional.

De acuerdo con lo anterior, en lo que respecta al DIDH y al DIH, los militares son objeto de protección en sus derechos, en un marco de igualdad, sin ningún tipo de discriminación por su condición. En ese orden de ideas, cuando se trata de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DD. HH. y del DIH, las víctimas tienen derecho “a interponer recursos y obtener reparaciones, [y] la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia” (ONU, 2005, s. p.).

Los señalados principios establecen que una víctima es “*toda persona* que haya sufrido daños individual o colectivamente [...] como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta a las normas internacionales de *derechos humanos* o de una violación grave del *DIH*” (ONU, 2005, p. 8), así como “su familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización” (ONU, 2005, p. 8). Por esta razón, dicho principio debe aplicarse en igualdad de condiciones a militares y a civiles que se enmarquen en la categoría de víctima, como consecuencia de acciones que tengan lugar en el desarrollo de un conflicto armado.

El artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 concuerda con el concepto del numeral 8 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas*, aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2005). Sin embargo, la adecuación no es integral. Dichos principios están expuestos en la tabla 1.

Tabla 1. Adecuación integral de la Ley 1448 de 2011: principios Van Bowen

Ley 1448 de 2011	Principios y directrices básicos sobre los derechos de las víctimas	Adecuación integral
Art. 3. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1.o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de DD. HH., ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.	8. A los efectos del presente documento, se entenderá por <i>víctima</i> toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de DD. HH. o una violación grave del DIH.	
También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.	Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término <i>víctima</i> también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.	
La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.	9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.	
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 con el 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.		

Fuente: elaboración propia

El reconocimiento de los militares como víctimas del conflicto armado es una adecuación clara de los principios del DIDH y del DIH, que se empezó a evidenciar normativamente desde la Ley 975 de 2005 y que se mantuvo en la Ley 1448 de 2011, a pesar de que el reconocimiento se habría hecho ya por vía jurisprudencial (Mejía, 2016).

Sin embargo, hay por lo menos dos situaciones previstas en la Ley 1448 de 2011 que contrarían los estándares internacionales, a pesar de haber sido objeto de control por el Alto Tribunal Constitucional. En primer lugar, la determinación de que la condición de víctima, tanto para militares como para civiles, solo se podría predicar a partir del 1.º de enero de 1985 vulnera el derecho a la igualdad de las personas que individual o colectivamente sufrieron daños por hechos ocurridos con anterioridad a la fecha señalada, ya que no son titulares de las medidas de reparación previstas en la Ley 1448 de 2011. La anterior afirmación se plantea teniendo en cuenta que la Corte Constitucional (2012), en la Sentencia C-250, resolvió lo contrario, esgrimiendo principalmente dos razones:

Se podría sostener que toda delimitación temporal es inconstitucional, pues en principio las medidas de reparación de índole patrimonial deberían ser garantizadas a todas las víctimas. Sin embargo, tal postura limitaría de manera desproporcionada la libertad de configuración del legislador y sería abiertamente irresponsable, desde la perspectiva de los recursos estatales disponibles para la reparación de los daños causados, pues generaría expectativas de imposible satisfacción que acarrearían responsabilidades ulteriores al Estado colombiano. Es decir, implicaría el sacrificio de bienes constitucionalmente relevantes, como la efectividad de los derechos de las víctimas que se pretenden reparar, pues no se pueden desconocer las limitaciones de los recursos estatales que pueden ser invertidos para tal propósito.

Ese análisis de constitucionalidad es absolutamente criticable, por desconocer los derechos de las víctimas en condiciones de igualdad, en los términos del DIDH, ya que está supeditando la garantía de tales derechos a aspectos meramente presupuestales, en contravía directa del mandato constitucional del artículo 334 superior que señala que “bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

En segundo lugar, hay un elemento incorporado a la normativa que afecta exclusivamente a las víctimas militares del conflicto: la prescripción del parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. Si bien es cierto que se les reconoce

el derecho a las medidas de satisfacción y a garantías de no repetición, para efectos de la reparación económica se previó que esta se haría de acuerdo con el régimen especial que les es aplicable. A lo anterior es necesario sumarle que el legislador guardó silencio respecto de las medidas de rehabilitación y de restitución a las que tienen derecho.

En virtud de lo anterior, cuando un militar es reconocido como víctima del conflicto armado, tiene derecho a la verdad y a la justicia, en las mismas condiciones que las víctimas civiles, pero no a la reparación integral en las mismas condiciones de aquellos, lo que podría llevar a que los militares considerados víctimas sean objeto de revictimización por parte del Estado.

En este punto del proceso empieza a surgir la revictimización de los miembros de la Fuerza Pública, dado el incumplimiento del mandato de la Resolución 60/147 de la ONU (2005) sobre la reparación integral a las víctimas y de la prohibición del trato discriminatorio a las personas, dispuesta en el Protocolo II de Ginebra. A los miembros de la Fuerza Pública víctimas del conflicto no se les garantiza su reparación integral, en razón a que la atención recibida se limita a medidas de satisfacción y garantías de no repetición, lo que deriva en la reparación económica al régimen especial desarrollado en los decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000. (Quintero, 2018, pp. 115-116)

Frente a este aspecto, igualmente se pronunció la Corte Constitucional (2016) en Sentencia C-161, encontrando que del reconocimiento que el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 realiza de la condición de víctima a los miembros de la Fuerza Pública, surge la consecuencia trascendente de que son titulares de los derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición.

Asimismo, que su derecho a la reparación integral comprende todos y cada uno de los componentes a que refiere el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011: medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en torno a la reparación económica para los miembros de la Fuerza Pública, manifestó que en virtud de “la vinculación laboral que sostienen con la administración, la importante misión constitucional que desempeñan, y el elevado riesgo que involucra su labor” (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-161), la decisión del legislador de establecer un régimen especial de reparación para este grupo de víctimas no constituye una violación a los derechos fundamentales de las víctimas.

Esta lamentable decisión va en contravía de los lineamientos en materia de DIDH y desconoce los pronunciamientos previos de la misma Corte Constitucional al señalar que los miembros de la Fuerza Pública son, ante todo, personas y no agotan como servidores públicos su dimensión existencial. Los “militares y policías no son entelequias y, por lo tanto, el más elemental entendimiento de la dignidad humana no puede negarles el carácter de sujetos pasivos autónomos de los agravios que desconozcan su personalidad y su vida” (Corte Constitucional, 1997, Sentencia C-456).

Conclusiones

En el ámbito internacional, concretamente en el DIH, los militares fueron los primeros en ser reconocidos víctimas en el marco de los conflictos armados, como consecuencia de conductas que se encuentran proscritas en los diferentes instrumentos internacionales. Una vez terminada la II Guerra Mundial, se amplió el ámbito de protección a los civiles, completando la protección personal a todos aquellos que, de una u otra manera, resulten afectados en un contexto de conflicto.

Asimismo, en el marco del DIDH, las normas son aplicables en todo momento, incluyendo las épocas de conflicto armado, sin discriminación alguna, entre los civiles y los militares. Lo anterior, para efectos del conflicto, es importante respecto del trato igualitario frente al reconocimiento de las víctimas de este y la materialización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En razón de lo anterior, en aplicación de los diferentes instrumentos internacionales en DIDH y DIH, la ONU (2005) proclamó las directrices y los principios básicos sobre el derecho de las víctimas, en virtud de los cuales se materializa la categoría de víctimas que deben ser tenidas en cuenta por los diferentes Estados.

Como resultado del artículo 93 de la Constitución Política, se estableció el denominado *bloque de constitucionalidad*, lo que significa que los instrumentos internacionales en materia de DIDH y DIH, en los cuales se fundamentan las directrices y los principios básicos del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DD. HH. y del DIH a interponer recursos y a obtener reparaciones, deben ser incorporados íntegramente al ordenamiento jurídico colombiano.

En la actualidad, la Ley 1448 de 2011 —Ley de víctimas— incorpora estos principios, en materia del reconocimiento de las víctimas, pero no lo hace de manera integral, ya que genera un trato discriminatorio para las víctimas militares del conflicto armado al desconocer el plano de igualdad en que se debieran encontrar en torno a la reparación económica.

El militar es un ser humano, reconocido como persona en las normas internacionales, sin ningún tipo de discriminación en cuanto a sus derechos por los instrumentos del DIDH y del DIH. Además, “por su condición de ser humano, puede ser víctima de violaciones a los derechos humanos y, de igual manera, puede ser sujeto de protección especial por las normas humanitarias” (Mejía, 2016, pp. 176-178).

Por tal razón, lo importante es encontrar cuáles son esas medidas por tomar para garantizar la protección de los derechos de las víctimas de la violencia, pero teniendo en cuenta las particularidades de estos procesos, cuyo fin esencial es la protección de los DD. HH. y del DIH (García, 2013), en un plano de igualdad, en especial para aquellos que arriesgan su vida en pro de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Referencias

- Boven, T. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*. United Nations Audiovisual Library of International Law.
- Bugnion, F. (2001). El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
- Carnelutti, F. (2020). *Como nace el derecho*. Temis.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2005). *Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2014). *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales*. Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-161, (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva; Abril 7 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067/03, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Febrero 04 de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-088/93, (M.P. Ciro Angarita Barón; Febrero 26 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250/12, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Marzo 28 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-253A/12, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Marzo 29 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-456/15, (M.P. Mauricio González Cuervo; Diciembre 30 de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-582/99, (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Agosto 11 de 1999).
- García, Y. (2012). Las víctimas del conflicto armado en Colombia frente a la ley de víctimas y otros escenarios de construcción de memorias: una mirada desde Foucault. *Justicia Juris*, 8(2), 74-87.
- García, Y. (2013). Las políticas de justicia y paz en el reconocimiento a las víctimas del conflicto armado en Colombia. *Pensamiento Americano*, 6(10) 23-28.
- Gilbert, M. (2011). *La Primera Guerra Mundial*. La esfera de los libros.
- Guglielmucci, A. (2017). El concepto de víctima en el campo de los derechos humanos: una reflexión crítica a partir de su aplicación en Argentina y Colombia. *Revista de Estudios Sociales* (59), 83-97.
- Honneth, A. (2003). Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. En Fraser y Honneth (Eds.) *Redistribution or recognition*. Verso, 110-197.
- Humphrey, M., & Valverde, E. (2007). Human Rights, Victimhood, and Impunity: An Anthropology of Democracy in Argentina. *Social Analysis*, 51(1), 179-197.

- 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. Diciembre 30 de 1993. DO. N.º 41158.
- Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Junio 10 de 2011. DO. N.º 48096.
- Ley 241 de 1995. Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993. Diciembre 26 de 1995. DO. N.º 42719.
- Ley 418 de 1997. Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 26 de 1997. DO. N.º 43201.
- Ley 782 de 2002. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. Diciembre 23 de 2002. DO. N.º 45043.
- 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. Julio 25 de 2005. DO. N.º 45980.
- Mejía, J. (2016). El soldado ciudadano como víctima en el conflicto armado colombiano: descripción desde el derecho internacional humanitario. *Ambiente Jurídico* (20), 165-200.
- Mora, F. (2016). Reconocimiento de víctimas del conflicto armado en Colombia: sobre tecnologías de representación y configuraciones de Estado. *Universitas Humanística*, 82(82), 75-101. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.uh82.rvca>
- Moreillon, J. (2006). *El DIH y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*. Cruz Roja Española, Marcial Pons.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1968). *Proclamación de Teherán: Conferencia Internacional de Derechos Humanos*. Resolución 2442 (XXIII) del 19 de diciembre de 1968.
- Pérez, M. (2006). La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: el parámetro del Derecho Internacional Humanitario. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, (4), 13-36. <https://n9.cl/s1ub0>
- Pfanner, T. (2009). Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims. *International Review of the Red Cross*, 91(874).
- Quintero, K. (2018). Los integrantes de la fuerza pública como víctimas del conflicto y la revictimización. *Revista Científica General José María Córdova*, 16(24), 109-127. <https://doi.org/10.21830/19006586.358>
- Rancière, J. (1998). *Disagreement: Politics and philosophy*. University of Minnesota Press.

- Sandoz, Y., Swinarski, C., Swinarski, C., & Zimmermann, B. (2000). *Comentario de los protocolos del 8 de junio de 1977 adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Swinarski, C. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://n9.cl/6a8a40>
- Torrado, J. (2015). Antecedentes normativos de los derechos humanos en la baja Edad Media. *Revista Direito UFMS*, 1(1), 7-34.
- Urlanis, B. (2002). Balance de la Guerra. La pérdida de vidas humanas en Europa desde el Siglo XVII hasta la actualidad. Ed. Mc. Farland.
- Van Mourik, W. (1978). Balance de la Guerra. Lekturama.
- Veschi, B. (2020). *Etimología de víctima*. <https://etimologia.com/victima/>
- Weinberg, G. (1995). *Un mundo en armas. La Segunda Guerra Mundial: una visión de conjunto*. Grijalbo.