

# EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL RECONOCIMIENTO DEL MILITAR COMO VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO\*

---

*Jesús Eduardo Sanabria Moyano*

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto “Construcción de Paz y Desarrollo Sostenible: una mirada desde los Derechos Humanos y el DICA”, que hace parte de la línea de investigación “Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia” del grupo de investigación “Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia”, reconocido y categorizado en (C) por COLCIENCIAS registrado con el código COL0141423 vinculado al Centro de Investigación en Memoria Histórica Militar (CIMHM) y a la Maestría en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), adscritos y financiados por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto” de la República de Colombia.



## Introducción

Colombia es un Estado que ha sufrido un conflicto armado por más de 50 años, en cual se han visto distintos hechos de graves violaciones a los derechos humanos, como masacres, torturas, genocidios, secuestros y desapariciones forzosas; por lo tanto, ha dejado un fenómeno de multiplicidad de víctimas a lo largo y ancho del territorio nacional.

Según cifras del Registro Único de Víctimas (RUV), se encuentran estimadas hasta el momento en una cifra de 8'376.463<sup>4</sup>, pero este número; según fuentes de organizaciones defensoras de derechos humanos, el Centro de Memoria Histórica y la Defensoría del Pueblo; no sería ni una mera aproximación en el vasto universo de las víctimas que ha generado el conflicto armado desde su existencia.

En este amplio margen de víctimas, es apenas obvio que la atención se centre en las víctimas civiles que no han participado en el conflicto armado de manera directa, porque sobre ellas recae la carga desproporcional de soportar los vejámenes de un conflicto armado del cual no han tenido la oportunidad negarse a participar. Por ende, son sujeto de especial protección, situación que ha sido reconocida por las organizaciones y órganos que a través de los instrumentos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; han convenido que dicha situación de vulnerabilidad debe contar con garantías especiales de protección.

---

4 Las víctimas son divididas en 8.405.614 denominadas víctimas del conflicto y 366.236 víctimas de la sentencia C280 de 2013 y Auto 119 de 2013 (Unidad de Víctimas, 2019)

Sin embargo, es común que, en estos escenarios, se olvide que los integrantes de los grupos armados que han dejado su participación en el conflicto, aunque se conviertan en sujetos de protección del DIH, puedan ser considerados como víctimas del conflicto armado. Por tanto, es necesario reflexionar sobre el reconocimiento de los miembros de las fuerzas militares como víctimas del conflicto. Este cuestionamiento se ha debatido en varias ocasiones, de los cuales se ha llegado a la conclusión de que los miembros de las fuerzas militares encajan en la definición de víctimas dentro de la legislación colombiana. Empero, existen grupos sociales que aún se oponen a categorizar a los integrantes de las fuerzas militares como víctimas. Por tanto, el capítulo desarrolla la figura jurídica del militar como víctima en el conflicto armado interno, haciendo un análisis de los marcos de protección desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y Derecho Constitucional colombiano, con el fin de identificar la integralidad normativa que protege los derechos humanos de los miembros de las fuerzas militares.

En este orden de ideas, la doctrina existente que reconoce al militar como víctima del conflicto armado, ha coincidido que los militares han sido sujetos pasivos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de los grupos armados ilegales, trayendo consigo un número significativo de militares víctimas que han sufrido de los distintos vejámenes del conflicto, para citar algunos ejemplos son el secuestro, desaparición forzada, atentados a la vida e integridad personal, por ejemplo, la activación de armas no convencionales.

Para comprender mejor la situación, es pertinente recordar que Colombia ocupa un desafortunado segundo lugar en el mundo como el país con más víctimas de minas antipersonales, uno de los flagelos que más ha afectado a los colombianos y cuyas víctimas han sido principalmente miembros de las fuerzas militares. Bastaría con señalar que, de las 11.481 personas registradas por la Dirección para la Acción Integral Contra Minas Antipersonal, más del 60% corresponden a soldados y policías afectados por este letal método de guerra, para evidenciar que efectivamente

los agentes del Estado han sido víctimas en el conflicto (Dirección para la Acción Integral Contra Minas Antipersona, 2019).

Sin embargo, a pesar de lo evidente que es la victimización del militar en el conflicto armado, algunas posturas discrepan de la posibilidad de que los miembros de las fuerzas militares sean considerados como víctimas. Estas suelen sostener que al ostentar el monopolio de las armas y ser parte activa en la confrontación armada, las afectaciones que de ella vinieren son inherentes a la labor misma que desempeñan como soldados. Cabe reflexionar entonces, si el ser parte activa en el conflicto los hace actores pasivos de sus efectos, o si su condición de seres humanos debe ser limitada y con ello renunciar a la exigibilidad de sus derechos humanos.

Ante esta afirmación, bajo la aplicación estricta del principio de Universalidad de los derechos humanos, es apenas obvio que un integrante de las fuerzas militares, como cualquier otra persona, deben gozar de todos los derechos establecidos en el marco legal colombiano, así como del derecho internacional de los derechos humanos que entran por bloque de constitucionalidad. Aunque algunos derechos tengan ciertas restricciones, como lo es el ejercicio del derecho al sufragio mientras estén en servicio activo, por regla general no debe existir una restricción arbitraria a los derechos fundamentales de un militar, aun cuando decide hacer parte del conflicto y pueda entrever que sus derechos corren el riesgo al ser un sujeto activo en el conflicto armado:

No por estar dispuestos a sacrificar su vida si es necesario tienen los soldados restricción alguna en su derecho a la vida, por ejemplo, ni tampoco por ello pueden ser objeto de ningún maltrato. Por el contrario, mientras más conciencia tenga de sus propios derechos y mientras mayor sea el respeto que reciben, mayor será también su autoestima como profesionales y como ciudadanos, y su disposición a hacer los sacrificios que sean necesarios. (Política integral de DDHH y DIH, Ministerio Nacional de Defensa, 2006).

Dicho lo anterior, es importante resaltar la necesidad de la investigación jurídica sobre ¿Cuál es la aplicación del principio de integralidad entre los diferentes sistemas de protección, en relación con considerar

al militar cómo víctima del conflicto armado? Este principio del cuerpo jurídico internacional de los derechos humanos, permite establecer la existencia de marcos jurídicos de protección amplios y armónicos en pro de los derechos humanos, evidenciando la correlación entre los diferentes sistemas por el dialogo tanto normativo como jurisprudencial de los órganos que lo conforman.

Por ello se debe desarrollar una investigación básica-jurídica desde el análisis de distintas fuentes normativas nacionales e internacionales, jurisprudencias de los distintos órganos de protección y doctrinales, para una posterior comparación, con ello llegar identificar si se aplica o no el principio de integralidad entre los diferentes sistemas de protección de derechos humanos en relación con considerar al militar como víctima del conflicto armado.

Con el principio de integralidad, se busca demostrar la existencia de una línea de protección de los derechos humanos a los militares víctimas del conflicto armado que concurre desde el derecho internacional al derecho interno, con el fin de evidenciar que el marco de protección es amplio y no restringido, solamente por ser reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por último, el presente capítulo abordará el concepto de víctima en el marco del conflicto armado desde el derecho internacional hasta el derecho interno colombiano, para luego aplicar dichos preceptos a los militares que son víctimas del conflicto armado.

## Concepto de víctima en el marco del conflicto armado

Con respecto al concepto de víctima es menester mencionar que es un tema tan antiguo como los primeros hombres sobre la tierra, de forma secuencial a la existencia de un conflicto, lleva consigo la existencia de unas víctimas. Aunque las primeras aproximaciones al concepto de víctima estén enfocadas desde una perspectiva sacra judeo-cristiana, relativa de aquel que es sometido al sacrificio (PUCP, 2012).

Por tanto, los primeros reconocimientos de la definición de víctima como concepto legal en el marco del conflicto armado, surgen con la misma creación del marco jurídico internacional relativo a los conflictos armados, esto es con la propuesta de Henry Dunant en 1864, quien después de haber visto los horrores de la suerte de los heridos en la batalla de Solferino, solicita al escenario internacional la conciencia jurídica de protección de los heridos en combate y surge entonces el I Tratado sobre la Protección de las Víctimas Militares de la Guerra<sup>5</sup>.

Sin embargo, fue posterior al momento más trágico de la humanidad, como es la segunda guerra mundial, que se inicia a dar forma a un concepto de víctima en el marco del conflicto armado, sobre todo, desde la creación de los Cuatros Convenios de Ginebra, de los cuales surgen los escenarios de protección (Convenio I: Heridos; Convenio II: Náufragos; Convenio III: Prisioneros de Guerra; Convenio IV: Protección de civiles) y descansan en los siguientes principios:

- a) Las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades han de ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Han de recibir la asistencia apropiada, sin discriminación alguna.
- b) Los combatientes capturados, y demás personas privadas de libertad, han de ser tratados con humanidad. Han de ser protegidos contra todo acto de violencia, en especial contra la tortura. Si se incoan diligencias judiciales contra ellos, han de gozar de las garantías fundamentales de un procedimiento reglamentario.
- c) En un conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Queda prohibido causar males superfluos y heridas innecesarias.
- d) A fin de proteger a la población civil, las fuerzas armadas deberán distinguir, en todas las circunstancias, entre, por una parte, la población civil y los bienes civiles y, por otra, los objetivos militares. La población civil como tal, los civiles y los bienes civiles, no serán objeto de ataques militares (CICR, 2012).

---

5 El primer tratado sobre *la protección de las víctimas militares de la guerra* fue elaborado y firmado en 1864 en Ginebra, a propuesta de Henry Dunant, durante una Conferencia Diplomática convocada por el Gobierno suizo en la que participaron los representantes de casi todos los Estados que existían entonces.

Estos principios, fueron analizados por la Corte Internacional de Justicia, que en el caso del Estrecho de Corfú 1949 (Reino Unido contra Albania) los catalogó como “consideraciones elementales de humanidad” (CIJ, 1949). Por tanto, la consideración de víctima en el marco del conflicto armado se genera desde las mismas garantías de protección de los cuatro convenios de Ginebra, aunque en su contenido no desarrolle un concepto como tal, permiten inferir que el lenguaje dirigido a la protección de víctimas de guerra lleva consigo a que la infracción o el acto contrario a dichas normas configura en la persona que lo sufre, un daño innecesario que lo convierte en víctima.

En este escenario, se asimila a la relación existente, analizada desde la perspectiva criminológica y victimológica de considerar que la víctima tiene una relación intrínseca con el delito, es decir, víctima es aquella persona que sufre un hecho delictivo llegando a perjudicarle física, moral y/o patrimonialmente.

La víctima padece la violencia a través del comportamiento del individuo-delincuente que transgrede las leyes de la sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente vinculada al concepto ‘consecuencias del delito’, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente (PIUPC, 2012 siguiendo a Marchiori, s f, p. 2).

Bajo estas premisas, la consideración de víctima dentro de un conflicto armado internacional y no internacional se debe traer a colación lo establecido en el artículo 3 común de los convenios de Ginebra en su párrafo inicial que, aunque no determina a las personas protegidas como víctimas, si sufren alguno de los delitos de guerra se entenderán como tal.

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo (CICR, 1949).

Por su parte Toni Pfanner editor de la revista *International Review of the Cross* del Comité Internacional de la Cruz Roja, define la víctima del conflicto armado desde una visión humanitaria como:

Se puede entender todas las personas que el derecho humanitario procura proteger en caso de conflicto armado internacional o no internacional. Cualquiera puede resultar herido física o mentalmente, ser privado de sus derechos fundamentales, sufrir emocionalmente o perder sus bienes. La ayuda humanitaria en favor de todas las víctimas de la guerra, en ese sentido del término, procura atenuar en la mayor medida posible los efectos perniciosos de los conflictos; la asistencia ofrecida por las organizaciones humanitarias suele compensar la incapacidad de las partes en conflicto de prestar una ayuda suficiente. (Pfanner, T. 2009)

A su turno, la Corte Penal Internacional, como órgano jurisdiccional que tiene conocimiento de los delitos perseguidos internacionalmente conocidos como crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio que se susciten en el marco de los conflictos armados interno e internacionales, definió a la víctima en estatuto de Reglas de Procedimiento y Pruebas:

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 a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios. (Corte Penal Internacional.2009)

Se podría afirmar entonces, que víctima en el conflicto armado es la persona que, siendo herido, prisionero, naufrago, o proclamada como persona civil, recibe un daño ocasionado por una parte del conflicto armado que lo convierte en un ser que sufre y que no debe recibirlo en virtud de la inexistencia de la calidad de enemigo.

Por lo cual, si el deseo es acreditar a una víctima del conflicto armado, desde el escenario del Derecho Internacional Humanitario, será necesario demostrar la existencia de un conflicto armado y de paso que la persona que sufrió el daño es sujeto de protección por el Derecho de Ginebra.

De manera complementaria, y bajo la concepción de los derechos humanos, son una garantía que deben protegerse en todo tiempo, momento y lugar, incluso en escenarios de conflicto armado, se hace necesario abordar el concepto de víctima desde el marco internacional de los derechos humanos.

El primer referente internacional sobre el concepto de víctima, lo podemos encontrar en la Asamblea General de la ONU en 1985, dónde estableció las bases del concepto jurídico de víctima:

Las personas que, individual 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 violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Para las víctimas de delitos y del abuso de poder. (Naciones Unidas, 1985)

De manera similar, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2005 mediante la emisión 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 derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en el cual se amplía la definición de Víctima en el contexto internacional, añadiendo al concepto a las personas que sufran violaciones de DDHH y DIH, a su vez los familiares de las personas que soportaron dichos flagelos también deben ser considerados como víctimas.

De forma concomitante la doctrina ha coincidido en describir el concepto de víctima, desde los derechos humanos, como “la persona que individual o colectivamente sufre o padece el daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha en su propiedad o en sus derechos humanos como resultado de una conducta lesiva por un tercero” (Manzanera, L. R. 1988).

En cuanto al contexto regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en calidad de intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha considerado que la víctima es aquella persona natural que ha sido sometida a un hecho contrario a los derechos protegidos por instrumento interamericano y que el Estado parte que

se encuentra obligado internacionalmente no realizó medidas concretas para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos, por ende, será considerada víctima por el Tribunal Interamericano, según el reglamento en el artículo 2, numeral 33: “la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte” (Corte IDH, 2009). Este concepto se ha desarrollado y ampliado de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH en casos donde se ha estudiado el conflicto armado interno, como Villagrán Morales, Blake, Bámaca Velásquez entre otros ha establecido que los familiares de las víctimas directa de la violación de derechos como vida (forma negativa), integridad personal, y hechos como desapariciones forzadas u homicidios entre otras se reconoce a los familiares como víctimas indirectas<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta la concepción de víctima tanto la clásica, la del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se puede inferir que víctima puede ser cualquier persona que de forma individual o colectiva sufra una afectación en sus derechos humanos. Sin embargo, la importancia real de su reconocimiento radica en una serie de garantías que el Estado debe crear y orientar para prevenir, proteger o resarcir las afectaciones generadas por el daño. A manera de ejemplo, entre los derechos de las víctimas por violaciones de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, se encuentran el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y la reparación integral<sup>7</sup>, por lo tanto, la importancia del reconocimiento de la persona que es víctima.

A manera de conclusión y en relación con el debate propuesto a lo largo del capítulo, ¿es posible considerar al militar como víctima del conflicto armado?, la respuesta contundente que se deriva desde el marco legal de protección es que sí, de hecho el Derecho Internacional Humanitario fue el primer marco jurídico que empezó a considerar el término de víctima a las personas que en calidad de protegidas sufrieron un

6 “El término ‘familiares’ significa los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso” (Galain, P & Olásolo Héctor 2013)

7 Dentro de la reparación integral se observan a su vez la reparación material y la reparación simbólica (Vera, D. 2008)

daño producto de las infracciones cometidas por uno de los actores en la contienda, lo cual reafirma el marco de protección para los militares que dejaron de participar en el conflicto de forma directa, se consideran víctimas del conflicto armado. Situación que se encuentra respaldada desde el principio de Universalidad de los derechos humanos en el marco de los distintos sistemas de protección, porque el militar aun siendo uno de los actores en conflicto, no deja ser sujeto de derechos humanos reconocidos en diferentes instrumentos.

Por tanto, el siguiente capítulo abordará al militar víctima del conflicto armado, desde los diferentes órganos de protección, tanto del Derecho Internacional Humanitario como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el fin de reafirmar la premisa planteada anteriormente y continuar evidenciando la integralidad de los marcos jurídicos de protección de lo internacional, pasando por lo regional hasta el derecho interno.

## El militar como víctima en el escenario internacional

El militar como víctima del conflicto armado ante los distintos órganos de protección en materia del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional Humanitario, se debe analizar desde los marcos jurídicos de cada uno de los ordenamientos, debido a que no existe en el derecho internacional una aplicación verificable en casos contenciosos o en informes que permitan contrastar la garantía contemplada normativamente con casos concretos, debido a la falta de activación de los órganos internacionales encargados de aplicar tanto las normas del Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entonces, hasta el momento no se logra identificar antecedentes destinados a proteger a los militares que son víctimas en el marco de un conflicto armado.

Sin embargo, de las disposiciones normativas, se logra identificar que puede llegar a existir la viabilidad jurídica de que al momento que los militares acudan a los órganos internacionales, por ejemplo Corte

Penal Internacional o Corte Interamericana, puedan llegar a solicitar el reconocimiento de víctimas y de paso una reparación dentro de los ámbitos de competencias de cada uno de los órganos.

Para empezar, la Corte Penal Internacional como tribunal internacional permanente destinado a poner fin a la impunidad de los crímenes más atroces cometidos por el ser humano y que los Estados Parte signatarios convinieron tipificarlos en: Genocidio, Crímenes de lesa humanidad, Crímenes de Guerra y de Agresión (ONU, 1998).

Sin entrar a hacer un análisis detallado de por cada uno de los crímenes que se investigan y enjuician ante la Corte Penal Internacional, se podría afirmar que la parte especial del derecho penal internacional enlaza la protección de los derechos humanos como de la humanización de la guerra a través del Derecho Internacional Humanitario, donde se busca sancionar a los individuos responsables de la comisión de los delitos previamente tipificados que por aplicación del principio de complementariedad y subsidiariedad considere que el Estado Parte del Estatuto no ha tenido la capacidad de juzgarlos o haya adelantado las acciones para sustraer de la responsabilidad al acusado.

Al generar el interrogante ¿El militar dentro del Derecho Penal Internacional puede ser víctima? algunos autores proponen que el militar logra enmarcarse como víctima de cada uno de los crímenes de competencia de la Corte Penal, como así lo refiere el General Javier Ayala Amaya “*Los miembros de la Fuerza Pública víctimas en Colombia: Una aproximación desde la justicia transicional*”, en el que toma cada delito perseguido por el DPI y encuadra la conducta para sugerir cuando un militar puede ser víctima.

En este objetivo, el autor considera que los militares pueden ser víctimas de Genocidio, porque en su condición de combatientes se ven expuestos constantemente a ser objeto de exterminio o matanza por parte del adversario, lo cual es una situación latente en desarrollo del conflicto armado, así que se podría considerar materializado el hecho de que los militares pueden ser sujetos pasivos de todos actos perpetrados realizados con la intención de destruirlos (Ayala, 2012).

En lo que respecta al crimen de lesa humanidad, este se limita específicamente a los hechos cometidos de forma generalizada y sistemática contra la población civil. Por tanto, no habría cabida para considerar que el militar es víctima de las acciones que encuadra dicho crimen, o al menos no en el marco de un conflicto armado y bajo la condición de combatiente.

En contraposición a lo anterior, los crímenes de guerra sí son pertinentes a la condición de militar. Teniendo en cuenta que estos delitos se presentan en escenarios de guerra cuando hay una infracción grave a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, los militares pueden asumir una posición de víctima si su contraparte en las hostilidades no respeta las normas rectoras del DIH y el principio fundamental a la humanización de la guerra (Amaya, 2019).

En efecto, la doctrina especializada ha coincidido en asegurar que de los crímenes objeto de competencia de la Corte Penal Internacional en el que podría recaer el militar como sujeto pasivo de la comisión del delito, es el de los crímenes de guerra, debido a que han sido catalogados como las serias infracciones al cuerpo jurídico que conforma el Derecho Internacional Humanitario (Cassese, 2008). En especial, corresponde a aquellas acciones que son catalogadas como evidentes infracciones al derecho de la guerra, conocido también como *ius in bello*, en el cual concurren los siguientes principios:

Las únicas personas legitimadas para llevar a cabo acciones de guerra son los miembros de las fuerzas armadas. Mientras se comporten de acuerdo con las reglas del derecho internacional humanitario no pueden ser responsabilizados por las partes a raíz de su mera participación en el conflicto armado. Como regla general solo los combatientes pueden ser blanco de ataque. Quien no participe en el combate o haya dejado de hacerlo a causa de sus heridas, enfermedad, naufragio o captura, no es un objetivo legítimo para atacar y debe ser protegido. Si los ataques que tengan lugar sobre objetivos lícitos traen consigo efectos colaterales para las personas objeto de protección, estos deben ser limitados al mínimo posible. Al llevar a cabo un ataque en sí legítimo, debe prescindirse de métodos y medios que hubieren de causar sufrimientos innecesarios". (Werle, 2005, p. 432)

En este orden de ideas, se alcanza a deslumbrar que la conexión existente entre las normas de Derecho de Ginebra y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, generan el espacio propicio para evaluar a partir de la comisión de los delitos de Crimen de Guerra, ciertas circunstancias de las cuales la comisión de las conductas punibles e infractoras del Derecho Internacional Humanitario, llevan consigo como sujeto pasivo a un militar. Ejemplo de ello son las siguientes situaciones, inmersas en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional:

Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

Declarar que no se dará cuartel;

Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

Emplear veneno o armas envenenadas;

Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de

los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; (ONU, 1998)

Sin embargo, es necesario precisar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, no previó la definición de víctima, por tanto, se acude a la regla 85 de las Reglas de Proceso y evidencia, en la cual dispone que víctima será aquella persona natural o jurídica que sufra daño como consecuencia de la comisión de algunos de los crímenes bajo la competencia de la Corte Penal Internacional. En el caso de las personas jurídicas, éstas serán consideradas víctimas si el daño se ha producido en propiedades que estén dedicadas al culto, enseñanza, ciencia o beneficencia, o labores humanitarias, así como si son monumentos históricos u hospitales (Guerrero, Salvador. 2014).

Por tanto, para que una persona sea considerada como víctima en el proceso ante la Corte Penal Internacional deberá presentar una solicitud ante la Secretaría de la Corte, a través de un formulario en el que se indique información acerca de la identidad de la víctima, los hechos que pone de manifiesto, así como el lugar y la fecha en la que se cometieron, y el daño sufrido. La solicitud deberá realizarse en relación con un solo procedimiento, sin que su reconocimiento como víctima en el mismo, suponga, de manera automática, su reconocimiento en otro, aunque pudieran ser hechos relacionados (Guerrero, Salvador 2014).

Esta solicitud se podrá presentar desde que se abre una investigación general en un país hasta el momento de deliberación, en caso de condena, hay lugar a recibirlas para efectos de la intervención del

incidente sobre la pena a imponer y de la respectiva reparación (ICC-01/04-01/2006-2838 SPII 27 de enero de 2012). Las solicitudes, tras ser recibidas por la por la sección de participación y reparación de víctimas, son enviadas a la correspondiente sala encargada del asunto a fin de que decida acerca de la concesión o no del reconocimiento o no de víctima a una determinada persona.

A manera de colofón, a criterio de quien escribe estas líneas, la calidad de militar como víctima del conflicto armado ante el proceso contencioso de la Corte Penal Internacional, se aplica de manera directa cuando es sujeto pasivo de la comisión del delito de crímenes de guerra, por enmarcarse directamente en acciones que van en contra del Derecho Internacional Humanitario. El acceso de estas víctimas directas como indirectas es posible ante los órganos de la Corte con el fin de la determinación de sus derechos de conocer a una verdad, acceder a una justicia que probablemente en el derecho interno se encuentra en impunidad y a una reparación bajo estándares internacionales de integralidad, que compone medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (ICC-01/04-01/06-2904, SPII, de 7 de agosto de 2012).

De otro lado, como órgano internacional especializado e independiente en la protección de las víctimas del conflicto armado e intérprete de las normas que integran el Derecho Internacional Humanitario, se encuentra el Comité Internacional de la Cruz Roja el cual tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, y de prestarles asistencia. Así mismo, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento en las situaciones de conflicto (CICR, Junio 2005). Cuando el CICR habla de misión humanitaria no hace distinción entre combatientes, excombatientes o civiles pues su objetivo primordial es la protección de la vida y la dignidad de las víctimas, como así lo manifiesta en su estatuto:

“El cometido del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario y, especialmente en

casos de conflicto armado –internacionales o de otra índole– o de disturbios internos, lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas”<sup>8</sup>.

Lo precedente permite afirmar que, desde el Comité Internacional de la Cruz Roja, como órgano obligatorio de consulta que emite recomendaciones para todos los Estados que son parte de instrumentos que conforman el Derecho de Ginebra como el de la Haya, los militares son esencialmente víctimas del conflicto cuando sobre ellos recae acciones no permitidas por el Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido la ONU, en el *VI congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento al delincuente* realizado en Caracas, Venezuela, el 25 de agosto de 1980, la ONU definió los elementos que constituirían la condición de víctima en un individuo. En primera instancia tendría que existir una conducta que constituya una violación a la legalización penal nacional (un delito); en segundo lugar, que constituya un delito en el derecho internacional, es decir, una violación a los principios de los DD.HH. reconocidos internacionalmente; y, en tercer lugar, que de alguna forma implique abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica (ONU, 1980).

De igual forma en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU), se creó un conjunto de 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 en los escenarios de conflicto armado, donde se expresa claramente que “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”. (Resolución 60/147, 2005) Esto

8 V. artículo 5, párrafos 2 c) y d), de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, octubre de 1986, Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR), N° 79, enero-febrero de 1987, pp. 25 y ss.). Diferentes resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, especialmente: Berlín, 1869 (resolución IV/3); Karlsruhe, 1887 (resolución III); Washington, 1912 (resolución VI); Ginebra, 1921 (resolución XIV); Londres, 1938 (resolución XIV). (Red Cross International, 2005)

permite identificar y relacionar de mejor forma lo que se considera una víctima con la posible existencia de la condición de víctima en un militar a la luz de lo dicho por las Naciones Unidas.

En el caso del sistema regional de protección, como lo es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es creado al interior de la Organización de los Estados Americanos y siendo Colombia Estado miembro desde su creación. Es uno de los escenarios dónde no se ha conocido de algún caso relacionado con el militar víctima del conflicto armado, pero la Corte Interamericana si ha analizado los derechos de la Convención Americana a la luz de los principios del Derecho Internacional Humanitario, para declarar la responsabilidad internacional de los Estados que son parte y que le han conferido el reconocimiento de competencia contenciosa.

Es necesario recordar, que el Sistema Interamericano cuenta con dos órganos de protección, uno cuasi judicial como es la Comisión Interamericana, la cual recibe de entrada las peticiones y/o denuncias relacionadas con posibles violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que se hayan presentado al interior de un Estado Parte del tratado Interamericano. Después de que la petición surte el trámite en la Comisión, esta puede someter el caso ante la Corte Interamericana que es el órgano judicial del Sistema para que determine y declare la responsabilidad o no de las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Por tanto, en palabras de la Corte Interamericana será considerado como víctima todo ser humano que sufrió un daño a sus derechos humanos por acción u omisión del Estado y obtendrá tal calidad conforme a la sentencia proferida por dicho órgano judicial (Corte IDH, 2009). Es decir que el reconocimiento como víctima, en sede de la Corte Interamericana se alcanza una vez se haya proferido la sentencia de fondo reparaciones y costas. Ello no quiere decir que las víctimas no sean parte activa en el proceso ante los dos órganos del Sistema Interamericano, porque son ellos los legitimados por activa para interponer los mecanismos de protección ante la Comisión, al igual que ante la Corte pueden participar en la etapa escrita como oral a través del Escrito de Solicitudes

Argumentos y Pruebas, así como de las audiencias que convoca la Corte Interamericana en su proceso contencioso.

Uno de los puntos que ha generado debate al interior de la Corte Interamericana, se relaciona con la competencia en razón a la materia con la que cuenta dicho Tribunal supranacional, para conocer de los casos que se enmarcan en escenarios de conflicto armado, debido a que aplica a manera de interpretación los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario para darle un mayor alcance a los derechos y obligaciones con las que cuentan los Estados parte del tratado interamericano. Dicha acción, ha sido objeto de excepciones preliminares por falta de competencia interpuestas en innumerables ocasiones por los Estados demandados, incluso el colombiano para solicitarle a la Corte IDH que carece de la facultad para declarar la responsabilidad internacional por los posibles incumplimientos los Convenios de Ginebra y al derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados. Sin embargo, en ninguno de los casos la Corte IDH ha estimado dicha excepción. En este sentido, se ha pronunciado para afirmar:

En relación con la primera excepción preliminar planteada por el Estado, la Corte reitera que la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción y que el Tribunal es competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. Además, la Corte señaló que, en esta actividad, el Tribunal no tiene ningún límite normativo y que toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad. Por otro lado, la Corte recuerda que varias sentencias pronunciadas en el marco de su competencia contenciosa se refieren a hechos ocurridos durante conflictos armados no internacionales. La Convención Americana no establece limitaciones a la competencia de la Corte para conocer casos en situaciones de conflictos armados. Del mismo modo, con respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal señaló en otras oportunidades que si bien “la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos

u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.”(2012, párr. 20-23)

En otras palabras, la Corte IDH tiene la facultad para utilizar otros instrumentos del derecho internacional para darle un mayor alcance a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, sin llegar a declarar la responsabilidad por esos instrumentos que no son parte de su competencia porque el mismo tratado no se la otorga o porque el Estado no es parte de dicho instrumento.

Pues bien, en el ejercicio de declarar las responsabilidades de los Estados parte en la Convención Americana en contextos de conflicto armado, la Corte Interamericana no ha tenido la oportunidad de estudiar la responsabilidad de los Estados en casos de militares víctimas del conflicto armado. Sin embargo, si ha estudiado la responsabilidad de combatientes que han depuesto las armas en acciones militares y sobre los cuales se les ha violado algún derecho humano convencional.

Para ello, es pertinente mencionar que la responsabilidad internacional del Estado ante la Corte Interamericana, se compone de dos elementos: el primero es un hecho atribuible al Estado Parte ya sea por acción u omisión y de forma concomitante, el incumplimiento de una obligación internacional, que para efectos de la Convención Americana son las que se encuentran contempladas en el artículo 1.1 y 2. A saber; la de respeto, que implica el deber de no interferir en el desarrollo del pleno goce y ejercicio de los derechos humanos; la de garantía que busca que los Estados activen todas las medidas para prevenir, proteger, investigar, enjuiciar, sancionar y reparar de ser posible los derechos reconocidos en la Convención y por último; la de adecuación, que genera la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para efectivizar los derechos humanos (González & Sanabria, 2013).

A partir de estas obligaciones, la Corte Interamericana es consciente que los derechos a la vida e integridad personal, aunque sean derechos del núcleo duro de protección, pueden ser restringidos para los que hacen parte directa en las hostilidades, esto implica que el combatiente, así

como el civil que decide participar directamente en las hostilidades son objeto de ataque directo y mientras no sean objeto de protección por el DIH, no habrá responsabilidad internacional para el Estado, así lo ha sostenido la Corte IDH en el caso de Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños:

Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. Por su parte, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra señala en su artículo 4 que “están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar [...] los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas [que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas], en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal”.

Resalta también que “[q]ueda prohibido ordenar que no haya supervivientes”. Además, especifica en su artículo 13 las obligaciones de protección de la población civil y las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación, al disponer que “gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” y que “no serán objeto de ataque” (2012, párr. 148).

En otras palabras, se verá comprometida la responsabilidad del Estado parte cuando la privación del derecho a la vida o integridad personal se realicen de forma arbitraria, esto es una acción ilícita a la luz del Derecho Internacional Humanitario, ello sin generar diferencias entre un civil y un combatiente que ha depuesto las armas. Situación que fue analizada en el caso Cruz Sánchez para declarar la responsabilidad internacional del Estado de Perú, por la violación al derecho a la vida de un integrante del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) en la toma de la residencia del Embajador de Japón en 1996, en dicha sentencia la Corte IDH, reafirma la complementariedad entre los dos marcos normativos de protección en estos términos:

En consecuencia y a los efectos del presente caso, la Corte nota que el derecho internacional humanitario no desplaza la aplicabilidad del artículo 4 de la Convención, sino que nutre la interpretación de la cláusula convencional que prohíbe la privación arbitraria de la vida en razón de que los hechos sucedieron en el marco de un conflicto armado y con ocasión del mismo.

Por lo tanto, dado que la Convención Americana no define en forma expresa el alcance que debe otorgarle la Corte al concepto de arbitrariedad que cualifica una privación de la vida como contraria a dicho tratado en situaciones de conflicto armado, es pertinente recurrir al corpus iuris de derecho internacional humanitario aplicable a fin de determinar el alcance de las obligaciones estatales en lo que concierne al respeto y garantía del derecho a la vida en esas situaciones (2015, párr. 272-273).

Como consecuencia la Corte IDH analiza y aplica las salvaguardas contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, para contrastar con los hechos y evidenciar si las víctimas dejaron de participar en las hostilidades y se identificaban como *hors de combat* al momento de las violaciones alegadas. Por tanto, la Corte IDH precisó que esta situación puede darse en tres circunstancias: “(a) que está en poder de una parte adversa; (b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma o (c) que exprese claramente su intención de rendirse; siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse” (2015, párr. 277). En dicho caso, la respuesta del Estado no logró demostrar probatoriamente por que la víctima fue objeto de una ejecución extrajudicial cuando se encontraba en manos del Estado, es decir en calidad de *hors de combat* (2015, párr.316), acción a todas luces contrarias a las normas y disposiciones que protegen el Derecho Internacional Humanitario.

Es apenas evidente, que el hecho de ocasionar el incumplimiento de una obligación internacional, implica para el Estado infractor el deber de reparar, el cual debe ser integral con medidas que integran la restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición (CADH, Art. 63.1). Por lo cual, evidencia que el militar víctima del conflicto armado puede acudir ante los órganos del Sistema

Interamericano e interponer denuncias cuando considere que las obligaciones convencionales del Estado no se han materializado en su caso, incluso cuando no ha recibido una reparación integral bajo los estándares de la Corte Interamericana.

Por último, la Corte Interamericana se ampara en la Convención Americana para reconocer como víctima a cualquier persona humana, incluyendo las víctimas directas como indirectas, a diferencia de la Corte Penal Internacional que incluye a las personas jurídicas, ello no quiere decir que la persona jurídica que es un ente ficticio no esté compuesta de personas humanas que han sido afectadas en sus derechos y que pueden reclamar la garantía de los mismos ante este tribunal supranacional.

A manera de conclusión, la Corte IDH va en sincronía con el Derecho Internacional Humanitario al reconocer como víctima al militar que ha depuesto las armas y sobre la cual fue sujeto de infracciones que están prohibidas por los Convenios de Ginebra y demás normas de derecho consuetudinario concordantes a la protección de los que cuentan con esta calidad.

Ahora el tema trasciende al ámbito interno nacional, para demostrar la integralidad entre los distintos sistemas de protección, por tanto, surge la necesidad de evaluar y contrastar la normatividad colombiana, su evolución en cuanto a las víctimas, desde las fuentes legales, resoluciones, sentencias en cuanto a las víctimas y más exactamente en la posibilidad de reconocimiento no solo jurídico sino en la implementación y demás necesidades que puede encontrar un militar o su familia al ser reconocido como víctima dentro de un conflicto armado irregular como el que ha vivido Colombia por más de medio siglo.

En el siguiente aparte se analizará al militar desde la perspectiva nacional, su reconocimiento como víctima y la regulación de sus derechos como víctimas; ¿estará el Derecho Interno Colombiano adecuándose al Derecho Internacional o el Derecho Colombiano está teniendo un desarrollo más amplio con respecto a este tema frente al Derecho Internacional?

## El militar como víctima en el derecho colombiano

Sin lugar a dudas el primer respondiente en materia de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, es el Estado, porque es el garante a nivel internacional de respetar y garantizar los derechos de todos sus ciudadanos, incluyendo los militares, la dilatación de la protección o tutela a éstos últimos; habrá de verificarse no en razón a su afectación de derechos como parte del conflicto armado interno, o mejor, como agentes del Estado; sino como ciudadanos y destinatarios de esa protección, para el caso, una vez ha “cesado” el ejercicio de su condición de partícipes de un enfrentamiento.

Se podría afirmar incluso, recogiendo las conclusiones expuestas por Mejía, J.C. (2016) al considerar las argumentaciones de la Corte Constitucional en sentencia hito sobre ese particular, emitida en el año 1997 (Corte Constitucional, 1997), que lo relevante es el reconocimiento de la *dignidad humana* del soldado, por lo que ciertamente hallan tutela tanto en el Derecho Internacional Humanitario, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2016).

Es indudable que para analizar al militar como víctima del conflicto armado se debe empezar por la ley 975 de 2005, la cual señaló la condición de víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hubiese sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales como consecuencia de las acciones de un miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley, o que hubiesen perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo o por fuera de él, pareciera que para zanjar cualquier discusión respecto del reconocimiento de esa connotación -la de víctimas- a los militares en el escenario arriba descrito, se ha establecido lo propio en forma expresa por el artículo 3° de la ley 1448 de 2011. Se trata de supuestos que actualizan la hipótesis de los militares víctimas del delito de desaparición, y por supuesto de infracciones al DIH como del DIDH; adscribiendo también en la condición de víctimas a las familias del militar desaparecido.

Precisamente en el examen de constitucionalidad de la ley 975 de 2005, y específicamente en el estudio del cargo que afirmaba la incom-

patibilidad entre el reconocimiento del miembro de la fuerza pública como víctima dispuesto en aquella, frente al contenido del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, señaló el Tribunal Constitucional la inexistencia de prohibición alguna para que el estado colombiano atribuyera tal condición a los integrantes de la fuerza pública en el escenario destacado por la ley 975 de 2005. Al contrario, señaló la Corte, compete al estado por aplicación directa de los Convenios descritos, la protección de la población civil, así como de quienes no participen directamente en las hostilidades y dentro de éstos últimos, los miembros de las fuerzas armadas que hubiesen depuesto las armas o en general, puestas fuera de combate por afectaciones a su integridad física, detenciones u otra causa; sin que sea legítima discriminación alguna hacia los militares por su condición.

Sin embargo, la Corte IDH ha criticado esta norma por la falta de eficacia en el caso Masacre de la Rochela, según la Corte IDH, esta norma no avanza en la investigación y judicialización de los responsables por las violaciones de derechos humanos, lo que a su vez también se vuelve un impedimento frente a la reparación (Núñez Marín, R. F., & Zuluaga Jaramillo, L. N. 2017). Además, autores como Marín & Mejía aseguran que la ley de Justicia y Paz no logró su cometido, en virtud que no existió casos en los que se logre identificar que el militar es reconocido como víctima, dejando dicho reconocimiento sin eficacia (2015).

Así mismo, el Estado colombiano en el año 2011 creó la ley 1448, mejor conocida como la ley de víctimas y restitución de tierras, en esta norma se intenta adaptar el Estado colombiano a los estándares internacionales de reparación, de esta disposición es importante mencionar que también consideran al militar como víctima y por ende sujeto de reparación, de acuerdo con el artículo 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° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

[...] Parágrafo 1°. 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. (República de Colombia. Ley 1448 de 2011. Art 3)

En la revisión de constitucionalidad de la ley 1448 de 2011, reiteró la Corte Constitucional el reconocimiento tradicional en el ordenamiento jurídico interno, así como en la jurisprudencia relativa al mismo, en justicia transicional y ordinaria, acerca de la condición de víctima de los integrantes de la fuerza pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno.

De este modo, cuando los miembros de la fuerza pública solicitan el reconocimiento de la calidad de víctima, pero en la declaración sobre los hechos enuncian que estos ocurrieron en ejercicio de sus funciones, la Unidad para las Víctimas sustenta que estos asumen la condición de combatientes. Entiéndase que combatiente es “aquella persona que, por formar parte de las Fuerzas Armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra ataques asignados a los civiles” (Colombia, Corte Constitucional, 2007), es decir, los combatientes tienen un campo de protección en DIH restringido frente al de las personas que no participan en las confrontaciones.

Se verifica, entonces, que se encuentra limitado el reconocimiento de los miembros de la fuerza pública en términos del artículo 3.º de la Ley 1448 de 2011, parágrafo 1º, a través del condicionante “cuando”, es decir, no siempre los miembros de la fuerza pública serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, sino únicamente, cuando estén “en ejercicio legítimo de sus funciones, o sin encontrarse ejerciéndolas, resulten afectados por crímenes de guerra, violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos y/o crímenes de lesa humanidad”, tales como los referidos en el Manual de criterios de valoración de la Unidad para las víctimas (2016):

Cuando se evidencia que han sido objetivo de abusos en contra de su integridad física y libertad personal, encontrándose fuera de combate.

Cuando sean tomados como prisioneros de guerra o privados de la libertad en condiciones indignas por parte de grupos armados al margen de la ley reconocidos por el gobierno nacional.

Cuando hayan depuesto las armas por rendición, captura o cualquier otra causa análoga.

Cuando hayan sufrido accidentes por el uso indiscriminado de minas anti-personales, en franca violación de las disposiciones de la Convención de Ottawa, ratificada por Colombia el 3 de diciembre de 1997, o lesionados por el empleo de ciertas armas convencionales o no convencionales consideradas excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

Las cuatro excepciones referidas orientan la decisión de inclusión o no en el RUV de los miembros de la fuerza pública, en las cuales se destaca el papel fundamental que juega la vulneración del DIH o de los derechos humanos en el hecho victimizante. La afectación o lesión se puede verificar en el Informe de Novedad y el Informe Administrativo de Calificación por Lesión. El primer documento, además, permite evidenciar el tipo de armamento utilizado en el enfrentamiento, a fin de establecer si se trataba o no de armas apropiadas para este tipo de conflictos, que no fueren excesivamente nocivas y letales. El Informe de Novedad también evidencia el estado o no de indefensión del miembro de la fuerza pública al momento de la ocurrencia de los hechos, gracias a lo cual se evidencian los elementos técnicos para determinar la concurrencia de fuego cruzado y la capacidad de reacción inmediata al ataque. Con estos elementos, la Unidad para las Víctimas considera si el hecho es susceptible o no de ser reconocido en el marco de la Ley 1448 de 2011. Adviértase el amplio margen de consideraciones y excepciones que deben surtir fáctica y procesalmente los integrantes de la fuerza pública para lograr su inscripción en el RUV, lo que claramente se traduce en una nueva forma de victimización, posterior a la recibida a través del conflicto, la cual se agudiza a lo largo del proceso de registro y en las medidas de reparación integral.

La limitación impuesta a los miembros de la fuerza pública, según Callejas (2017), ha llevado a que, de las víctimas, solamente la mitad haya sido reconocida como tal en el RUV. Esto implica que en Colombia no solo se carece de equidad en la reparación integral para los miembros de la fuerza pública víctimas del conflicto, sino que se aplica un procedimiento con excepciones que los revictimizan. En el mismo sentido, Fuentes y Moreno (2013), Botello (2015), Charry y Caycedo (2015), CICR (2005), Mejía (2016) y Ortiz (2016), entre otros doctri-nantes nacionales, contradicen las justificaciones de los limitantes que impone la Ley 1448 de 2011 para quienes, por su función constitucional de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, deberían ser tratados como héroes de la patria. Así lo dejó saber el magistrado de la Corte Constitucional Jorge Iván Palacio en el salvamento de voto a la Sentencia C-161/2016, en la que se opuso a la decisión mayoritaria del órgano de cierre constitucional a través de la cual declaró la exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 3.° de la Ley 1448 de 2011. Sin embargo, la Corte reiteró su jurisprudencia, que justifica las restricciones impuestas a los miembros de la fuerza pública como víctimas del conflicto interno, y dispuso que el tratamiento especial que les asiste resulta adecuado y efectivamente conducente en virtud de la relación laboral voluntariamente asumida con el Estado, en cuanto a los riesgos propios y previamente valorados que entraña el oficio y “de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor”.

Tal restricción, según la Corte Constitucional, es proporcional al principio de Estado social de derecho, lo que justifica los tratamientos normativos diferenciales por parte del Congreso de la República. El tratamiento jurisprudencial finalmente adoptado no resulta consecuente con el reconocimiento del miembro de la fuerza pública como un ser humano a quien se le debe garantizar su dignidad, como “soldado ciudadano”, titular de derechos irrenunciables (Mejía, 2016). Tal mandato no se cumple según el bloque de constitucionalidad desde los instrumentos internacionales de derechos humanos y DIH, de cuya lectura se determina

que la condición de víctima opera en razón de la dignidad humana y la condición de igualdad, sin miramientos particulares ni discriminatorios, pues se entiende que esta obedece a la realidad fáctica particular de cada caso y no al instrumento administrativo que valida su reconocimiento.

Es evidente, que para el Estado Colombiano el militar tiene una reparación moral similar a cualquier persona que sea considerada víctima, sin embargo, se hace una distinción de la reparación económica entre los militares con un régimen especial diferente al de las demás víctimas.

Teniendo en cuenta lo anterior se entiende al militar como víctima, por lo tanto, es un sujeto con todos los derechos como víctima entre ellos la reparación y como lo establece la Corte IDH, debe ser una reparación integral y en ese entendido se hace necesario estudiar, si, el régimen especial de reparación de los miembros de la fuerza pública está acorde con los lineamientos del derecho internacional.

Se debe mencionar a su vez que el estado colombiano, mediante sus altas cortes ha dado grandes avances frente al militar como sujeto de reparación, es así como encontramos al Consejo de Estado con el radicado 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250), del consejero ponente Jaime Santofimio, en el cual se establece el termino de militar como víctima y su reparación.

La Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa (los combatientes), o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones. [...], la muerte de los tres uniformados tuvo lugar como consecuencia de una grave violación a sus derechos humanos, que les son inherentes e irrenunciables, como ha quedado expuesto de manera bastante dicente y clara por esta Sala al acudir a la conceptualización de ciudadano-soldado. (Consejo de Estado, 2014)

Se debe mencionar que en esta misma jurisprudencia el Consejo de Estado estipula una serie de reparaciones cuando el sujeto que sufre el daño es miembros de la fuerza pública, es así que cuando se genera un

daño a un activo de la fuerza, el Estado tiene la obligación de reparar los perjuicios producidos generados por la relación entre el Estado y la víctima, y se reparar por el daño en consecuencia al fallo del servicio, ahora bien, si el daño es consecuencia del conflicto armado, y constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario o violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tienen los militares derecho acceder al sistema de reparación del artículo 133 de la ley 1448 de 2011 (Consejo de Estado, 2014).

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C 161 de 2016 de magistrado ponente Luis Vargas Silva, continua la línea jurisprudencial de considerar al militar como sujeto de reparación frente a las violaciones graves al Derechos Internacional Humanitario y derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ende, en esta jurisprudencia hace un control de constitucionalidad frente al régimen especial de reparación integral de los miembros de la fuerza pública.

En materia de reparación económica, el legislador limitó su monto al derecho que tenga la víctima en su respectivo “régimen especial”, entendiendo por este aquellas regulaciones salariales y prestacionales de los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, así como la normatividad referente al Sistema de Salud Militar y Policial, los beneficios de vivienda y de rehabilitación integral. La diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y en el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo. Por expresa voluntad del legislador, la restricción en materia de indemnización económica no excluye el reconocimiento de medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Sin embargo, la omisión de una referencia a otras medidas como la restitución y la rehabilitación no implican su exclusión, siempre que no estuvieren previstas en los regímenes especiales que los amparan en su condición de integrantes de la Fuerza Pública (Corte Constitucional, 2016).

Es evidente entonces que tanto la Corte Constitucional Colombiana y el Consejo de Estado Colombiano en su jurisprudencia, y el Estado

colombiano en su legislación interna, ha reconocido al militar como víctima y por ende un sujeto susceptible de una reparación integral cuando sufre una violación de derechos humanos y esta perspectiva es más evidente con la implementación de los acuerdos de La Habana.

Con este contexto legislativo y jurisprudencial, se da la posibilidad de iniciar una justicia transicional en el nuevo periodo del post conflicto en el que se va a encontrar Colombia y en este momento es importante pensar en los militares no solo como héroes, si no, también como víctima y esa visión se encuentra establecida en el acuerdo final de la Habana de 2016 que tiene un concepto universal de la víctima en la que incluye a todos los ciudadanos entre ellos los militares, por lo tanto, en el acuerdo quedo establecido que “todas las personas víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” (Alto Comisionado para la paz, 2016, p. 203).

## Reflexión final

En cuanto a la premisa de demostrar el principio de integralidad normativa en materia del reconocimiento de los militares como víctima del conflicto armado, en los diferentes escenarios internacionales que se replican en el derecho interno, se logra evidenciar que existe la aplicación de dicho principio de forma diferida. Esto significa que, de manera expresa, no existe en cada uno de los sistemas internacionales algún tratado o norma que reconozca al militar como víctima del conflicto armado. Sin embargo, del análisis de aplicación de dichos instrumentos se deduce que el militar puede ser un sujeto pasivo de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario que se aplican para la protección de personas que por su condición dejaron de pertenecer y/ o participar en las hostilidades, lo cual, los convierte en sujetos de especial protección.

En los tratados se plantea la posibilidad de que el militar sea víctima del conflicto armado, en especial el marco normativo al Derecho

Internacional Humanitario, que encuentra correlación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, permite identificar que es un escenario jurídico idóneo para debatir las cláusulas que desarrollan los crímenes de guerra a la luz de los convenios de Ginebra y de los protocolos adicionales, de las cuales se evidencia una serie de situaciones que podrían ratificar la condición de militares como víctima del conflicto armado. Lamentablemente no existen casos ante la Corte Penal Internacional que permitan establecer dicha interacción.

Entre la relación de los derechos humanos y el marco jurídico aplicable a los conflictos armados, existe constante interacción que permite evidenciar la aplicación del principio de Universalidad para soportar el reconocimiento de los militares como víctimas del conflicto armado, esto significa que el militar más allá de ser un sujeto activo en la confrontación y de renunciar a la exigibilidad de ciertos derechos por la decisión libre y voluntaria de uniformarse y combatir en un conflicto, no se desprende de los derechos que le son inherentes a la persona humana.

En este escenario, el militar no puede ser observado solo como agente del Estado o combatiente, también es ser humano, es persona y solo por eso goza de los mismos derechos que cualquier otro ser humano. Por tanto, es víctima de sus derechos humanos cuando cae en combate o es herido en acciones militares. Pero aún es más claro, si por parte del adversario del conflicto armado se infringen las reglas de uso de la guerra, el Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra, el uso de armas no convencionales que infrinjan daños innecesarios en quien los padece, ese militar a todas luces es víctima directa, con el agravante de que si los sufrió estando en calidad de protegido por el DIH, es decir cuando depone las armas y deja de ser combatiente con mayor razón y claridad es reconocido como víctima directa, si es asesinado bajo estas mismas condiciones, sigue siendo víctima directa y su familia como víctima indirecta a las cuales el Estado tiene el deber de reparar integralmente conforme a los estándares internacionales.

Sin embargo, es necesario hacer una precisión a las situaciones antes descritas, el militar como persona humana siempre va ser sujeto de violaciones a los derechos humanos, pero ello no implica, que se genere

alguna responsabilidad individual, porque el Derecho Internacional Humanitario y la interpretación que hacen de este, los diferentes órganos de protección de derechos humanos evidencian el espacio relacionado con la restricción de los derechos de aquellos que son sujetos pasivos de acciones propias del conflicto armado.

Por tanto, para que el militar sea considerado víctima del conflicto armado, necesariamente tiene que demostrar que el daño sufrido fue estando en situación de protección del Derecho Internacional Humanitario, de lo contrario su caso entra en el escenario de las violaciones no arbitrarias de los derechos humanos.

Este hecho, sin lugar a dudas repercute en el derecho interno porque al militar se le ha dificultado en el campo normativo colombiano el reconocimiento de su calidad de víctima porque siempre se aprecia su papel como agente estatal y no como persona, de ahí la importancia de reconocer que en el marco normativo internacional se permite aseverar que gozar de calidad de militar o policía no lo excluye de la condición de convertirse en persona protegida al ser víctima de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por el simple hecho que sus derechos han sido vulnerados como persona y no como agente del Estado; y a pesar de los significativos avances de la normatividad colombiana en el tema de víctimas, ha tenido problemas y retrocesos en vez de avances al reconocer en el militar, la calidad de víctima en igualdad de condiciones que las víctimas civiles.

Sin embargo, a pesar de los múltiples esfuerzos del Estado colombiano por generar la reparación integral a través de las medidas descritas anteriormente, es insuficiente cuando se busca la garantía de no repetición, debido a que es frecuente la impunidad de los casos en los que los militares son víctimas del conflicto armado. Es evidente que el poder judicial no conlleva a garantizar la materialización de la verdad y la justicia que se pregona para proteger efectivamente que los hechos no vuelvan a repetirse. Para ello, se divisa como una oportunidad la ejecución de los acuerdos a través del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en relación con el informe que se entregó ante la Jurisdicción Especial para la Paz el cual fue elaborado en

conjunto con Acomides (Asociación colombiana de militares y policías víctimas de desaparición forzada y secuestro), donde se expone las acciones de las que fueron víctimas 207.645 integrantes del Ejército tanto militares de diferentes rangos como civiles (Ejército Nacional, 2018).