

Sentencia C-253A/12

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN LEY DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Configuración en relación con los límites temporales para aplicación de medidas de atención, asistencia y reparación/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance

Si bien para los demandantes, los límites temporales impuestos en los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011, dan lugar a un trato discriminatorio, restringen de manera desproporcionada y sin fundamentación suficiente los derechos de quienes se han visto afectados por actos de violencia anteriores a las fechas allí establecidas y desconocen el contenido del concepto de víctima, tal como ha sido definido en la jurisprudencia constitucional y en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; para la Corte, desde la perspectiva de la potestad de configuración del legislador para el diseño de procesos de justicia transicional y la eventual afectación del principio de igualdad que ello pudiera provocar, las expresiones acusadas, relacionadas con límites temporales de aplicación de la Ley resultan exequibles y, mediante la Sentencia C-250 de 2012, declaró la exequibilidad de las expresiones “a partir del 1° de enero de 1985”, contenida en el artículo tercero de la Ley 1448 de 2011, y “entre el primero 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley”, contenida en el artículo 75 de la misma ley, y habida cuenta que los cargos examinados parten de las mismas consideraciones que dieron lugar al citado pronunciamiento, ha operado la cosa juzgada constitucional. En igual sentido las expresiones “por hechos ocurridos” contenida en el inciso primero del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, “simbólica” y “como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizados”, contenidas en el párrafo 4° del mismo artículo, que parten de los mismos supuestos fácticos y normativos.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Exclusiones no constituyen trato discriminatorio ni vulnera normas constitucionales

LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alcance

Con la también denominada “Ley de Víctimas” se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación integral a las víctimas de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario con

un enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida.

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Definición/VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Destinatarios de medidas especiales de protección/VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Amparadas por principios de buena fe, igualdad y enfoque diferencial/VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Medidas de atención, asistencia y reparación con sujeción a principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad

La Ley dispone que son víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º 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, definición ésta con un alcance operativo que se orienta a fijar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en la ley, en la que también se parte de un reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de buena fe, encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición ya que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario; igualdad; y enfoque diferencial que se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Asimismo, se consagran los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente, con lo que se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiables en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad.

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Objeto/JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Estructura analítica

La Corte ya ha señalado que el llamado juicio o test de igualdad es un método de análisis constitucional que se ha empleado para examinar tratamientos distintos establecidos por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del cual se hacen explícitas las principales cuestiones que estudia la Corte para decidir cuándo un tratamiento diferente es

incompatible con el principio de igualdad. Su estructura analítica, es la siguiente: (i) en primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares; de hallarlas notoriamente distintas, el test no procede; (ii) si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

JUICIO DE IGUALDAD EN POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Niveles de intensidad

La Corte ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de amplitud de la potestad de configuración normativa de que goza el legislador, que se determina en atención a: (i) la materia regulada; (ii) los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. De ahí que se aplique un juicio más estricto cuando el margen de configuración del legislador sea menor y, leve o intermedio, en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa. La Corte ha dicho que el test estricto de igualdad procede cuando la norma en cuestión “(i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población”. El test débil, que, por respeto al principio democrático, constituye la regla general, se emplea cuando se establece que el legislador goza de amplia potestad de configuración normativa; y finalmente, la Corte ha señalado que entre los criterios para determinar la procedencia del juicio intermedio, están el hecho de que la norma que produce la diferencia de trato afecta derechos constitucionales no fundamentales o cuando se trata de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa.

JUICIO DE IGUALDAD-Metodología para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y por tal motivo resulta discriminatoria y debe ser retirada del ordenamiento jurídico

La calificación de la intensidad del test tiene repercusiones sobre la metodología que debe aplicarse para el escrutinio de igualdad, puesto que, al paso que en el

test leve, la Corte se limita a constar la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado; en el test estricto los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, en el test estricto se incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y valores constitucionales. Finalmente, el juicio intermedio requiere: (i) “que el fin o los fines no sólo sean legítimos sino también constitucionalmente importantes, en razón de que promueven intereses públicos valorados por la Carta o en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver” y (ii) “que el trato diferente sea no sólo adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin o los fines buscados por la norma sometida a control judicial.

VICTIMA EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-
Concepto/VICTIMA EN DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO-No excepciona a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la Ley

En Colombia, toda persona que haya sido víctima de un delito, y en particular, aquellas que hayan sufrido un daño 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, puede acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad la justicia y la reparación, y, además, conservan plena vigencia las prescripciones de DIH y de DIDH que buscan prevenir las violaciones de derechos y que brindan protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos.

VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Reconocimiento de condición

VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Acceso a mecanismos de verdad, justicia y reparación

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Corresponde a una definición operativa/**VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-**Delimitación de ámbitos para aplicación de la Ley/**VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-**Medidas especiales de apoyo no sustituyen los procesos penales que deben tramitarse

Lo que hace la ley 1448 de 2011 no es definir ni modificar el concepto de víctima, sino identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella, acudiendo a una especie de definición operativa, a través de la expresión “[s]e consideran víctimas, para los efectos de esta ley (...)”, que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley. Para delimitar su ámbito de acción, la ley acude a varios criterios: el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño deben haber ocurrido a partir del 1° de enero de 1985; el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que deben consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y, en tercer lugar, uno de contexto, de acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno. Las medidas de apoyo no sustituyen los procesos penales dentro de los cuales deben tramitarse las pretensiones de verdad y de justicia de las víctimas, y, eventualmente, también de reparación, ni establecen nuevas instancias, o procedimientos especiales, sino que, en general, contienen provisiones de apoyo a las víctimas, para que puedan actuar de mejor manera en esos procesos.

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Exclusiones en su caracterización no son discriminatorias/**VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO**-Medidas de protección previstas en la Ley no son aplicables a víctimas de delincuencia común

De la delimitación operativa que se hace en la ley no se desprende que quienes no encajen en los criterios allí señalados dejen de ser reconocidos como víctimas. Así, por ejemplo, quien haya sufrido un daño como resultado de actos de delincuencia común, es una víctima conforme a los estándares generales del concepto, y lo que ocurre es que no accede a las medidas especiales de protección previstas en la ley. Lo mismo sucede con personas que hayan sufrido un daño con anterioridad a 1985 o con quienes se vean de manera expresa excluidas del ámbito de aplicación de la ley por factores distintos, por lo que no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, sólo que en razón de los límites o exclusiones que contiene la ley, esas personas no

tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional.

LEY DE VICTIMAS DE CONFLICTO ARMADO-Exclusión en la aplicación de medidas a miembros de grupos armados ilegales también víctimas no resulta discriminatoria ni vulnera normas constitucionales ni del bloque de constitucionalidad

Los demandantes estiman que la previsión conforme a la cual se niega la condición de víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley es contraria al concepto universal de víctima; comporta un tratamiento discriminatorio que carece de justificación, y está en contravía con mandatos vinculantes de derecho internacional que imponen el deber de brindar igual protección, en el marco de un conflicto, a los integrantes de los grupos armados que se encuentren fuera de combate. Para la Corte resulta claro que la condición de integrante de un grupo armado organizado al margen de la ley, es relevante para determinar la aplicación o no del conjunto de beneficios especiales previstos en la ley, y, en cuanto que el criterio fijado por el legislador no excluye a dichas personas de la posibilidad de acceder a los mecanismos ordinarios de verdad, justicia y reparación, ni los sustrae del ámbito de protección contemplado en instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, no se opone, per se, a la Constitución, ni al bloque de constitucionalidad. Asimismo, dado el carácter complementario y de apoyo de las medidas previstas en la ley, no encuentra la Corte que, en general, la restricción impuesta por el legislador parezca irrazonable o desproporcionada.

RECLUTAMIENTO DE MENORES EN CONFLICTO ARMADO-Prohibición por normas de derecho internacional

LEY DE VICTIMAS DE CONFLICTO ARMADO-Condición de minoría de edad para desvinculación de miembros de grupos armados ilegales para su reconocimiento como víctimas no vulnera la Constitución

Para los demandantes, la condición conforme a la cual es necesario que los niños, niñas o adolescentes que sean miembros de grupos armados organizados al margen de la ley se hubiesen desvinculado de tales grupos siendo menores de edad, como requisito para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, resulta contraria al deber de protección de los menores y a los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que les corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima. Sin embargo, estima la Corte que la previsión

conforme a la cual se reconoce a los menores de edad que hagan parte de organizaciones armadas organizadas al margen de la ley la condición de víctima, se ajusta a los estándares internacionales sobre la materia y constituye un desarrollo de las exigencias del ordenamiento superior en relación con el deber de protección de los menores. Cuando se sobrepase el límite de la minoría de edad, cambian las circunstancias que le imponen al Estado el deber de especial protección y por ello, resulta admisible que la ley de víctimas establezca como límite para acceder a las medidas de protección en ella consagradas el hecho de que la desmovilización haya ocurrido mientras las personas sean menores de edad.

DELINCUENCIA COMUN-Concepto

Por “delincuencia común” debe entenderse aquellas conductas que no se inscriban dentro de los anteriores elementos definitorios y, particularmente, que no se desenvuelvan dentro del conflicto armado interno.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Criterios para determinarlo

LEY DE VICTIMAS DE CONFLICTO ARMADO-Exclusión en la aplicación de medidas a víctimas de la delincuencia común no vulnera la Constitución

Para los demandantes la disposición contenida en el párrafo 3° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que para los efectos de la definición contenida en ese artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, se opone al ordenamiento jurídico-constitucional que se relaciona como infringido, en la medida en que la indeterminación de la expresión “delincuencia común” y la ausencia de criterios que identifiquen un delito como tal, abre la posibilidad a interpretaciones que excluyan a ciertas personas del ámbito de protección de la ley, no obstante que hayan sido 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. Para la Corte, la exclusión prevista en la ley se ajusta a la Constitución, en la medida en que es coherente con el objetivo de la misma y no comporta una discriminación ilegítima. Se trata de adoptar medidas especiales de protección, en el marco de un proceso de justicia transicional y es, de ese modo, natural, que se excluyan los actos de delincuencia común que no son producto del conflicto.

PRINCIPIO DE TRATO HUMANITARIO-Aplicación

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD-Derecho a recurso judicial efectivo**

JUSTICIA TRANSICIONAL-Concepto

JUSTICIA TRANSICIONAL-Medidas previstas

Referencia: expedientes D-8643 y D-8668

Asunto: Demandas de
inconstitucionalidad contra los artículos 3
y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de
junio 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.”*

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en especial la prevista en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Rosmerlin Estupiñán Silva, por un lado, y, por otro, el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo junto con otras personas presentaron, demandas de inconstitucionalidad contra algunos

aportes de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 del 10 de junio 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.*” La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el diez de agosto de 2011, resolvió acumular las dos demandas.

Mediante Auto del 29 de agosto de 2011, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la demanda al Ministerio de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Además invitó al Director del Instituto de Derechos Humanos y Relaciones Internacionales de la Facultades de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Pontificia Javeriana y a los Decanos de las facultades de Derecho de las Universidades del Atlántico, Andes y Externado de Colombia, para que, si lo consideran conveniente, intervengan dentro del proceso con el propósito de rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas en referencia.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial Diario Oficial No. 48.096, de 10 de junio de 2011, subrayando y resaltando los apartes acusados:

***“LEY 1448 DE 2011
(junio 10)***

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

DECRETA:

ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. *Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º 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.*

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.

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

PARÁGRAFO 2º. *Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.*

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

PARÁGRAFO 3º. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

PARÁGRAFO 4º. Las personas que hayan sido víctimas *por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985* tienen derecho a la verdad, medidas de reparación *simbólica* y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, *como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.*

PARÁGRAFO 5º. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 75. TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

III. LA DEMANDA

De manera separada, la ciudadana Rosmerlin Estupiñán Silva^[1], por un lado, y, por otro, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas; Soraya Gutiérrez Arguello, miembro de la Junta Directiva de la Corporación Colectivo José Alvear Restrepo; Franklin Castañeda Villacob, vocero del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado –Movice- y Presidente de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos; Zoraida Hernández Pedraza, vocera del Movimiento de Víctimas de Crímenes de

Estado -Movice- y Presidenta de la Corporación Sembrar; Iván Cepeda Castro, Representante a la Cámara por Bogotá; Astrid Karine Torres Quintero, Abogada y Miembro de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; Rigoberto de Jesús Jiménez Sadielo, Secretario Técnico de la Coordinación Nacional de Desplazados; Diego Alejandro Martínez Castillo, Secretario Ejecutivo Nacional del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos -CPDH-; Blanca Irene López Garzón, Directora General y abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro y Antonio Madariaga Reales, Director Corporación Viva la Ciudadanía, vocero de la Mesa Nacional de Víctimas[2], presentaron demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011 *“por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.”*

En la medida en que las demandas coinciden en sus aspectos centrales, la Corte presenta una síntesis conjunta de las mismas, sin perjuicio de que, cuando corresponda, se remita a cada una de ellas por separado.

1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas

Los demandantes citan como violados, el preámbulo (finalidad de la Constitución de asegurar a los integrantes del pueblo de Colombia la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo), y los artículos 1 (dignidad humana dentro de un Estado Social de Derecho), 2 (garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el aseguramiento de la vigencia de un orden justo como algunos de los fines esenciales del Estado), 5 (reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona), 13 (derecho a la igualdad), 44 y 45 (derechos de los niños, niñas y adolescentes), 29 y 229 (derecho a las garantías judiciales y administrativas a un recurso efectivo, así como a la verdad, la justicia y la reparación), 58 (Derecho de propiedad y derechos adquiridos), y 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución, así como diversos tratados e instrumentos internacionales, que consideran hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que desarrollan los derechos a la dignidad humana, a la igualdad de las víctimas, a la verdad, la justicia y la reparación integral, de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo y los derechos de los niños.

2. Fundamentos de las demandas

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas son contrarias al principio de igualdad y desconocen un conjunto de normas internacionales que

hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano, aspectos que desarrollan en relación con cada uno de los apartes normativos acusados.

De manera preliminar, se refieren a algunos asuntos de raigambre constitucional, dentro de los cuales inscriben los cargos concretos, y que tienen que ver con: i) la pertinencia del bloque de constitucionalidad en este caso; ii) la naturaleza de la normatividad acusada y ámbito de aplicación; iii) el concepto universal de víctima; iv) el alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación; y v) alcance del derecho a la igualdad.

2.1. Cargo contra las expresiones de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011 que excluyen de la condición de víctima a las personas que hayan sufrido daños por hechos ocurridos antes de 1985 y que limitan la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, a la condición de que los hechos de despojo o que dieron lugar al abandono hayan ocurrido con posterioridad al 1° de enero de 1991.

2.1.1. Para los demandantes, las expresiones “*hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985*”, contenida en el inciso primero del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 y “*por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985*”, “*simbólica*” y “*como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas*”, contenidas en el párrafo 4° de la misma disposición, someten a un trato diferenciado a las personas que hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas antes del 1° de enero de 1985.

Para los actores, la situación de quienes han sufrido un daño en los términos de la disposición acusada, con posterioridad al 1° de enero de 1985, es análoga a la de quienes lo sufrieron con anterioridad y, por consiguiente, excluir de la condición de víctimas a estas últimas es violatorio de su derecho a la igualdad.

Para ilustrar este punto se refieren a numerosos estudios que documentan las distintas manifestaciones de violencia anteriores a 1985 y destacan las que tuvieron lugar a partir de 1980.

De este modo, manifiestan que las expresiones acusadas del artículo 3 implican restricciones discriminatorias en la medida en que (i) prevén que solo algunas personas, esto es, aquellas que hubiesen sufrido daños como consecuencia de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, cuando tales violaciones hubiesen ocurrido con posterioridad a la fecha señalada, sean consideradas como víctimas; y (ii) establecen que quienes están excluidos por consideraciones temporales serían titulares del derecho a la verdad, de medidas de reparación simbólica y de garantías de no repetición, no

como víctimas individuales sino en su condición de miembros de la sociedad. Como consecuencia de este trato discriminatorio, señalan, los daños sufridos por estas personas no son considerados como susceptibles de reparación.

Plantean los demandantes que, en la medida en que el trato diferenciado contenido en la norma acusada implica una afectación negativa para personas a las que la Constitución reconoce iguales derechos, que se encuentran en estado de debilidad manifiesta al haber sido sometidas a graves crímenes y que, en esa medida, son acreedoras de especial protección, en este caso procede la aplicación de un juicio estricto de igualdad.

En este escenario, las demandas se orientan a mostrar que, una vez establecido el carácter análogo de las víctimas anteriores y posteriores a la fecha contenida en la norma acusada, la distinción fundada en un límite temporal del daño sufrido no tiene un objetivo legítimo y aceptable.

Expresan que no existe un fin constitucional válido, en sentido estricto, esto es un fin absolutamente imperioso, que pueda justificar la adopción de la medida que contiene el trato diferenciado, y que, del mismo modo, tampoco se advierte que exista adecuación del medio utilizado por el legislador en este caso, y que, por el contrario, si se puede establecer la falta de proporción entre el fin y el medio.

En relación con la inexistencia de un fin constitucional válido en sentido estricto encuentran que las expresiones demandadas implican el hecho de que el legislador asume que la condición de víctima de graves violaciones a derechos humanos y de graves infracciones al derecho internacional humanitario puede negarse en función del paso del tiempo. Dichas expresiones implican en concreto que el legislador asume que el Estado puede, en función del paso del tiempo, limitar o negar derechos, como verdad, justicia y reparación, de los cuales son titulares quienes han sufrido violaciones de tal gravedad y que precisamente en atención a dicha gravedad deben considerarse derechos inalienables.

Advierten que, como quiera que el texto mismo de la norma nada dice sobre la justificación para la inclusión de ciertas víctimas y la exclusión de otras en función de la fecha, se hace necesario revisar los antecedentes legislativos de las discusiones de esta iniciativa cuando fue un proyecto debatido por el Congreso, con el propósito de establecer cuál fue la finalidad perseguida por el legislativo con este trato diferenciado.

Señalan los demandantes que los límites temporales que definen el estatuto de víctima en los pasajes de la norma atacada están directamente relacionados con el derecho a la reparación material como consecuencia del reconocimiento de un

daño ilegítimo derivado de graves violaciones del DIH y del DIDH y agregan que durante la discusión de la norma acusada, la finalidad de la diferencia de tratamiento basada en un límite temporal se sustentó en la preservación del orden económico y de la estabilidad de la propiedad privada, objetivos que, si bien, son legítimos, no resultan aceptables si no superan el control de proporcionalidad entre los medios empleados, la necesidad de su aplicación y los objetivos perseguidos, en el marco de una sociedad democrática.

Para los demandantes, el equilibrio entre el objetivo legítimo y los medios empleados se rompe por el hecho de que el mecanismo de protección de las víctimas deviene discriminatorio dejando, paradójicamente, a los más débiles más desprotegidos. Expresa que la distinción que introduce la norma acusada es discriminatoria porque no está basada en un criterio objetivo y razonable. Se trata de una distinción arbitraria basada en cuestiones relativas, en general, a la protección del orden económico, que carecen de un estudio estadístico del impacto potencial de las víctimas excluidas en el sistema, por lo tanto, la distinción resulta claramente desproporcionada en el marco de una sociedad democrática. En efecto, las medidas no consultan la gravedad de los hechos cometidos contra las víctimas excluidas por la norma acusada, su situación de desprotección, la actualidad del peligro derivada de la persistencia del conflicto armado interno, las altas tasas de impunidad relativas a crímenes internacionales en Colombia y el hecho, consecuente, de que los victimarios continúan en posesión de los bienes de las víctimas y siguen teniendo el poder suficiente para garantizar su silencio.

2.1.2. La exclusión de las víctimas anteriores a 1985 desconoce el bloque de constitucionalidad.

Para los demandantes, la norma acusada resulta contraria a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que prohíben cualquier tipo de derogación de los derechos de las víctimas, como en este caso se hace a partir de la fecha de la perpetración de la violación grave del DIH y/o del DIDH.

Sobre el particular señalan que la imposibilidad de derogar por la vía legal los derechos de las víctimas (*v.gr* el derecho a la reparación material del daño, a la restitución de sus bienes y/o a la indemnización) ha sido expresamente señalada por la Corte IDH como una consecuencia necesaria de la aplicación del Pacto de San José. Agregan que, en el mismo sentido, la jurisprudencia de la CPI ha dejado establecido que las víctimas de graves violaciones del DIH (*v. gr.* crímenes de guerra) y del DIDH (*v. gr.* crímenes de lesa humanidad) tienen derecho a la reparación del daño ilegítimo independientemente de su participación en el juicio y que, en todo caso la CPI debe velar para que los intereses de las víctimas,

compatibles con la administración de justicia, sean respetados y, en la etapa posterior al juicio, puedan ser traducidos en reparaciones a los daños sufridos.

Agregan que, como puede establecerse a partir de estos y otros instrumentos internacionales en materia de DIH y DIDH largamente estudiados por la jurisprudencia colombiana, en el estado actual del Derecho Internacional, los derechos de las víctimas de graves violaciones del DIH y del DIDH son inderogables y el Estado tiene la obligación jurídica internacional de otorgar a esta población, en estado de debilidad manifiesta, un tratamiento preferencial no discriminatorio en el acceso a la administración de justicia y el disfrute de sus derechos concurrentes: verdad, justicia y reparación.

2.1.3. La demandante en el expediente D-8643, con consideraciones similares, también estima que es contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad la limitación contenida en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 que fija el año de 1991 como límite a partir del cual deben haber ocurrido los hechos lesivos para que haya lugar a los procesos de restitución de tierras.

2.2. Cargo contra la primera parte del Parágrafo 2º del Artículo 3, de la Ley 1448 de 2011, en cuanto que excluye de la condición de víctima a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Argumentan los demandantes que el aparte acusado de la norma desconoce que la condición de víctima corresponde a toda persona que haya sufrido una vulneración de sus derechos y un daño, bien sea físico, psíquico, emocional, económico, por acciones u omisiones que constituyan una infracción grave del DIH o una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos, puesto que establece que bajo ninguna circunstancia los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas.

Observan que el reconocimiento de víctima depende de criterios objetivos, sin que quepa que se discrimine en razón a la condición personal, la pertenencia a un determinado grupo u otras condiciones semejantes.

Los miembros de grupos organizados al margen de la ley, pueden ser víctimas de graves infracciones al DIH, como lo son los miembros de la fuerza pública, quienes sí están cobijados por la ley, pues de lo contrario se inaplicarían los distintos convenios internacionales (entre ellos el artículo 3º del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra), en los cuales se encuentran protegidos los miembros de las fuerzas militares y los integrantes de los grupos organizados al margen que deponen las armas o se encuentran por fuera del combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, por cuanto son considerados combatientes, en consecuencia cuando se cometa en su contra

alguna de las acciones prohibidas de esta norma nos encontramos frente a una infracción al DIH. Así las cosas, como los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se encuentre fuera de combate son personas protegidas por el DIH y, como tales, deben ser consideradas víctimas del conflicto armado interno.

Según los demandantes si se efectúa un test de proporcionalidad se logra constatar que la ausencia de reconocimiento jurídico para algunas víctimas, que se encuentran en igualdad de condiciones que otras reconocidas en el marco de aplicación de la ley objeto de estudio, implica para ellas un consecuente vacío legal de protección ya que no se estaría respetando su dignidad humana y no se da un tratamiento igualitario.

La norma censurada no es constitucionalmente admisible, por cuanto el legislador solo protege a ciertas personas por encima de los derechos de otros atendiendo a una razón no objetiva, a pesar de encontrarse en una situación fáctica similar y de tener requerimientos análogos de protección.

2.3. Cargo contra la segunda parte del Parágrafo 2° del Artículo 3 de la Ley, que excluye de la condición de víctima a los niños, niñas o adolescentes víctimas de reclutamiento forzado que no hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Expresan los demandantes que la participación de los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado fue impuesta por la dinámica de la guerra y por la omisión del Estado que no adoptó las medidas preventivas adecuadas para protegerlos. Añaden que habiéndose mostrado el Estado incapaz de contrarrestar la vinculación de estas personas al conflicto, no puede intentar eludir su responsabilidad de restablecer los derechos, imponiendo limitaciones a la reparación y tampoco se puede trasladar la responsabilidad a las víctimas, siendo que las instituciones estatales tienen la obligación de cumplir los compromisos adquiridos internacionalmente, los que a su vez hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Afirman que la norma desconoce que los combatientes que no se desmovilicen siendo menores de edad, fueron sujeto pasivo del delito de reclutamiento forzado y, dada la gravedad del hecho punible, tienen la condición de víctimas de violación al DIH, por lo que deben ser acreedores de los beneficios que establece la norma acusada.

2.4. Cargo contra el parágrafo 3° del Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 en cuanto excluye de la condición de víctimas a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

Los accionantes manifiestan que esta disposición excluye, por definición indirecta, las víctimas actuales y futuras de los grupos paramilitares a quienes el ejecutivo nacional no reconoce la naturaleza de grupos armados y, por el contrario, denomina bandas criminales de delincuencia común. Añaden que la expresión “delincuencia común” constituye un criterio discrecional de exclusión que tampoco satisface el test de proporcionalidad, por cuanto se pone en situación desfavorable a las víctimas en función de una caracterización del victimario, desconociendo que el hecho mismo de la entidad de la violación a la que sea sometida una persona es el que da lugar a hacer exigible el reconocimiento como víctima. Señalan igualmente que las bandas criminales emergentes, BACRIM, son precisamente la continuación de las estructuras criminales paramilitares, por lo que no existe diferencia entre las víctimas de estas últimas y las que son reconocidas como tales en la norma acusada.

Expresan que la norma desconoce que las BACRIM, que son en realidad el rearme y la reorganización de grupos paramilitares, siguen cometiendo graves violaciones de derechos humanos contra la población civil, que no se pueden catalogar como actos de delincuencia común en razón a una serie de criterios que exponen de manera detallada y entre los cuales se cuentan la naturaleza de las violaciones, el perfil de las víctimas, la estructura interna de las organizaciones criminales, su *modus operandi*, sus fuentes de financiación y el hecho de que acuden al reclutamiento forzado.

Concluyen que los costos negativos que la exclusión de las víctimas genera son mucho mayores que los beneficios, es decir para lograr el fin que busca, la disposición acusada es una medida inadecuada e innecesaria, que no reporta beneficios concretos y, finalmente las víctimas de estos hechos tienen derecho, en igualdad de condiciones que todas las víctimas, a acceder a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

En lo relacionado con este punto, en la Demanda D-8643 se solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, en el entendido que, caso por caso, corresponde a la autoridad judicial competente la responsabilidad de determinar si la violación del bien jurídico tutelado concierne a una violación grave y manifiesta del DIH y/o del DIDH, en los términos establecidos por el Derecho Internacional aplicable, conforme al bloque de constitucionalidad colombiano.

IV. INTERVENCIONES

1. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado

El Secretario Técnico de la Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, Marco Alberto Romero Silva, y los ciudadanos Luis Jorge Garay Salamanca, Fernando Barberi Gómez, Clara Leonor Ramírez Gómez y Fernando Alberto Vargas Valencia, en su orden, director, coordinador e investigadores del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia, intervinieron en el proceso para respaldar la demanda de los Artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

De manera preliminar presentaron una serie de consideraciones, que denominaron “*Bases conceptuales de la Intervención*” y que giran, por un lado, en torno al bloque de constitucionalidad y los principios o estándares internacionales en relación con el concepto universal de víctima, y, por otro, alrededor de la necesidad de aplicar en este caso el principio *pro personae* o *pro homine et libertatis*, conforme al cual, en aras de lograr una correcta interpretación y aplicación de las normas sobre derechos humanos, sin importar su jerarquía dentro del derecho internacional, se debe recurrir a la más favorable para el ser humano, independientemente de su condición.

Se refieren a continuación a los distintos conceptos de la violación, así:

1.1. En cuanto hace al cargo por la exclusión de víctimas que sufrieron una violación a sus derechos humanos o infracción al DIH antes del 1° de enero de 1985, manifiestan que es necesario eliminar el obstáculo que presenta la Ley 1448 de 2011 para que las víctimas puedan ser beneficiadas con las medidas establecidas en la misma, toda vez que varias investigaciones y estudios realizados, concuerdan en que, por lo menos, durante la década de los 80, también se presentaron graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos.

En ese contexto presentaron un conjunto de consideraciones especiales en relación con las que denominaron particularidades en materia de desplazamiento forzado y despojo o abandono forzado de tierras, dentro de las cuales se destaca aquella conforme a la cual debido a la necesidad de acabar con el problema del sub-registro en materia de desplazados, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se considera que no es conveniente fijar la fecha para aceptar solicitudes a partir de 1985, ya que, si se tiene en cuenta que según estudios realizados por la III Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (III ENV-2010), entre 1980 y 1985 el desplazamiento obligó al abandono de 102.403 hectáreas, y establecer este límite temporal contribuiría con el fenómeno del sub-registro.

En la misma línea se refieren a las particularidades en relación con violaciones a los derechos humanos distintas al desplazamiento forzado y expresan que al exponer algunas cifras que demuestran la ocurrencia de distintos delitos, como homicidios colectivos, secuestros, desaparecimientos entre otros, desde 1982, que dejaron como consecuencia numerosas víctimas, el hecho de plantear una limitación temporal, iría en desmedro de la memoria colectiva colombiana, como también en contra del derecho a la igualdad de otras víctimas que se encuentran en la misma situación objetiva, ya que la ley solo cobijaría a personas afectadas a partir del 1° de enero de 1985.

De esta manera, dicen, cuando se establece la fecha de partida y que quienes no se encuentran dentro de este rango serán tomadas como parte del conglomerado social, sin que sean individualizadas y con derecho a reparaciones simbólicas, se está yendo en contravía de la Constitución.

Lo anterior, causaría el condicionamiento de algunas víctimas a solo poder restituir parte de sus derechos, pues se construye una barrera para el acceso de las mismas, se parcializa la memoria, se vulneran principios internacionales y se pasan por alto las graves y manifiestas violaciones de los derechos humanos.

1.2. En relación con la exclusión de víctimas de despojo o abandono forzado de tierras por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1991, plantean que el argumento sobre lo impertinente que puede resultar la imposición de la fecha antes de 1991, a partir de una consideración de los términos de prescripción extraordinarios, no es válido en la medida en que *“quedarían incluidas aquellas adquisiciones producidas desde 2002, amparadas por el recorte de los términos de prescripción incluidos en la Ley 791 de 2002.”*

En desarrollo de lo anterior, se manifiesta que debido a que, la adquisición de un bien por medio de la figura de la prescripción debe estar sustentada en sentencia judicial, el juez que estudia esta situación debe evaluar si el predio que se pretende adquirir pertenecía a una persona que fue víctima del desalojo forzado ya que, de no hacerlo, vulneraría el derecho fundamental de la víctima a un debido proceso, en la medida en que no puede oponerse a los intereses de un tercero.

En este sentido, expresan que el proceso de restitución de tierras debe hacerle frente a la dificultad y, en aras de la protección efectiva de todas las víctimas, debería contribuir a que ciertas normas en materia civil no fueran aplicadas en favorabilidad a estos sujetos.

Así las cosas, en su criterio, no tiene sentido excluir a quienes se vieron afectados por este delito antes de la fecha límite, puesto que, de igual forma se presentarían controversias bajo el argumento de la prescripción adquisitiva, entre otras.

Al respecto, tanto la normatividad como la jurisprudencia constitucional han determinado que el cómputo para la prescripción debe hacerse a favor de las víctimas del mencionado delito. De la misma manera, es obligación del Estado garantizar la propiedad de las personas desplazadas como derecho fundamental.

A manera de conclusión expresan que el argumento de la prescripción no es jurídicamente válido para negar la posibilidad de que las víctimas de despojos o abandonos forzados relacionados con hechos acaecidos antes del 1° de enero de 1991 sean incluidas dentro del proceso de restitución de tierras. Agregan que si se llegase a afirmar que no es sólo este argumento el que llevó al legislador a dictar la norma discriminatoria, sino también el de contenido fiscal, debe tenerse en cuenta que los estudios realizados por la Comisión muestran que en el periodo comprendido entre 1980 y 1998 fueron despojadas o forzadas a dejar en abandono 1.023.703 hectáreas, de tal forma que, en comparación con los demás periodos, hasta el año 2010, el costo fiscal de esto no sería muy elevado, en comparación con la totalidad del costo.

2.3. En relación con la que denominan negación excluyente de la condición de víctima a personas por ser miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, expresan que los derechos a la verdad, justicia y reparación son de carácter universal y por ende, la ley no puede incurrir en exclusiones discriminatorias al cobijar a unas víctimas y dejar de lado a otras.

Por tal motivo, consideran que la no inclusión como víctimas a los miembros de los grupos armados al margen de la ley, va en contra de los mencionados derechos, más cuando estos sujetos al rendirse o quedar heridos, entre otros, quedan con la condición de personas protegidas por el DIH.

2.4. En cuanto a la posibilidad de una interpretación restrictiva que daría lugar a la exclusión de víctimas de violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH como consecuencia de actos que se imputen a personas y organizaciones que se consideren de delincuencia común, hacen referencia a las denominadas bandas criminales emergentes (BACRIM), para señalar que distintas instituciones, como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la OEA, concuerdan en que estas bandas son ex paramilitares que se reorganizan, y son consideradas como los *“herederos del paramilitarismo”*.

Así las cosas, manifiestan que si bien se está de acuerdo en que las BACRIM son un nuevo integrante del conflicto armado, lo cierto es que se ha comprobado que vienen cometiendo graves violaciones a los derechos humanitarios y al DIH. Por esta razón, el Estado, en virtud de su obligación de protección a la población civil, no puede excluir a las víctimas de estos grupos.

El Art. 3° de la Ley 1448 de 2011, no tiene en cuenta quien es el perpetrador de la violación para establecer su concepto de víctima. En ese sentido, la condición de víctima se debe adquirir por graves violaciones a los derechos humanos o por infracciones al DIH. En ese orden de ideas, debido a la estructura militar y al control territorial que ejercen las BACRIM, las mismas pueden encuadrarse dentro de las infracciones al DIH, según lo establecido en el Art 3 común de los Convenios de Ginebra y el Art 8 de la Ley 418 de 1997. El hecho de que las BACRIM sean catalogadas como delincuencia común, da pie para que las autoridades realicen una interpretación restrictiva de las normas, lo que puede llevar a que las víctimas de estos grupos sean excluidas de la reparación.

A manera de conclusión, se plantea que, como garantía de los derechos a la verdad y a la reparación integral, las personas que hayan sufrido daños a manos de estos grupos deben ser incluidas en la Ley de Víctimas. De la misma manera, en pro de los derechos a la igualdad, la dignidad, el debido proceso y la justicia, el legislador debe tener en cuenta a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH y no solo a un grupo de personas, o solo por ciertos hechos.

Por las razones expuestas, los intervinientes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los apartes demandados de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

2. El ciudadano Freddy A. Guerrero Rodríguez, quien se presentó como Docente Investigador del Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana, intervino en el presente asunto con el propósito de apoyar la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, bajo las siguientes consideraciones:

Expresa el interviniente que del Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, se resaltan tres mecanismos de selección y exclusión, que contravienen el principio de igualdad contemplado en el preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia: Un mecanismo de orden temporal, otro de orden gregario y un tercero relacionado con la nominación de los perpetradores de violaciones.

2.1. En cuanto al mecanismo de orden temporal, expresa que, desde el punto de vista de la representatividad de las víctimas, la fijación de fechas se convierte en un instrumento de selección, exclusión o inclusión de las víctimas. Agrega que inicialmente el artículo 3° tuvo como fecha a partir de la cual se haría el reconocimiento, el 1° de enero de 1991 y que después de varias tensiones políticas, sociales, económicas e incluso simbólicas se concertó que la fecha sería el 1° de enero de 1985, ya que debían incluirse las víctimas del holocausto del

Palacio de Justicia, aquellas de la masacre contra la UP y la fase paramilitar de los años 80. Expresa que, a partir de los criterios empleados en el debate podría señalarse que en la fijación de esa fecha el argumento económico no primaría sobre los derechos, pero concluye que si bien se amplió la inclusión de víctimas, la fecha del 1 de enero de 1985 continúa siendo selectiva y excluyente.

Para corroborar esta última afirmación, se acude a una investigación realizada por el padre Francisco de Roux S.J.[3], quien en el año 2007, en Puerto Berrío, organizó un acto por las víctimas, pidiéndole a cada familia que pintara un ladrillo en blanco por cada familiar que hubiera sido objeto de una desaparición forzada o asesinato y el resultado que obtuvo fue 700 ladrillos pintados, en los cuales la mitad de las víctimas corresponde al periodo entre 1980 y 1985.[4]

A partir de lo anterior a su juicio los criterios de determinación de las fechas resultan en su cometido, irrelevantes y sin significado, preguntándose ¿Qué marca la fecha? ¿Qué hito relevante despliega? Y mucho más importante ¿Qué excluye el conflicto y cuales víctimas?

Afirma el interviniente que sería más concebible la incorporación del contexto con fechas claras como por ejemplo la del Decreto Legislativo 1923 del 6 de septiembre de 1978 conocido como el Estatuto de Seguridad o más aún el Decreto 3398 del 24 de diciembre de 1965 que en varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se señala como parte de los orígenes del conflicto armado interno en Colombia.

En consecuencia, considera que la fecha de partida del reconocimiento resulta a todas luces conciliadora política e incluso económicamente, pero arbitraria desde la perspectiva de las víctimas, sujetos finales de la ley.

2.2. En cuanto hace al que denomina mecanismo gregario, manifiesta que, al excluirse a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, no se tiene en cuenta que la calidad de víctima no se determina en función de la pertenencia a un grupo sino en ocasión de verse afectada la dignidad humana, sea por violaciones al DDHH o por infracciones al DIH.

Considera que esta discriminación excluyente de los miembros de los grupos armados ha demostrado que reproduce una violencia basada en el resentimiento, de la exclusión de la condición de víctimas de personas que además fueron parte del conflicto y pone de presente las experiencias en Colombia durante el periodo de “La Violencia” que dejaron el fenómeno del bandolerismo, luego de treguas y amnistías que seleccionaban a los privilegiados de los procesos y dejaban a la deriva a los individuos de la base rural.

Sostiene que el argumento del no reconocimiento reforzaría además en los grupos al margen de la ley su omisión al DIH, en tanto no existen acciones de reciprocidad que conlleven a los mínimos de justicia y reparación.

2.3. En cuanto al que se refiere como mecanismo de nominación de los responsables, el interviniente observa que en el párrafo 3° de la Ley 1448 de 2011 se excluye de la condición de víctimas a quienes, aun reconociéndoseles el daño, se concluye que el mismo es producto de la delincuencia común. Expresa que, sin embargo, en diversas regiones del país las poblaciones no observan una discontinuidad entre los paramilitares y las denominadas BACRIM o bandas criminales, y, por el contrario, identifican en éstos, tanto los mismos individuos como las mismas prácticas violatorias, por lo que la calificación de estas bandas como de delincuencia común, lo cual excluiría sus acciones del ámbito de la Ley 1448 de 2011, resulta a todas luces contraria a la experiencia de las víctimas.

En conclusión, el interviniente ve cómo el universo de víctimas no lo es en términos representativos, y que, por el contrario, los mecanismos de exclusión generados en el artículo propician una afrenta a una ética de la responsabilidad sobre las víctimas de violaciones al DDHH y al DIH.

3. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional

El Director General y Representante Legal de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, conceptúa, de manera inicial, que la Corte debe declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustancial de la demanda, en razón a que los requisitos para que la misma prospere, señalados en el artículo 241.4 Superior, referentes a la necesidad de que se expongan las razones por las cuales las disposiciones constitucionales se estiman violadas, no se han cumplido en el presente caso, ya que no hay claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos. De manera subsidiaria señala que en caso de que se decida llevar a cabo el juicio de constitucionalidad, debe declararse la exequibilidad de las normas acusadas.

En relación con la primera solicitud, considera que los demandantes utilizan como argumentos fundamentales las exclusiones que a su juicio contiene la ley de víctimas, refiriéndose a situaciones puramente individuales, sin sustentar concretamente la inconstitucionalidad de las normas atacadas en los términos que la jurisprudencia constitucional exige. Señala que en la Sentencia C-942 de 2010, se indicó que, si bien el ciudadano puede escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto, en todo caso debe concretar los cargos contra las disposiciones acusadas, el contenido normativo que riñe con el texto constitucional y las razones claras, ciertas,

específicas, pertinentes y suficientes por las cuales las normas demandadas violan la constitución, requisitos que se echan de menos en el presente caso.

Por otro lado, para sostener la constitucionalidad de las normas acusadas, se apoya en consideraciones sobre los siguientes aspectos:

a. Principio democrático, dentro del cual reseña los antecedentes de la ley, para mostrar que la misma se expidió en el marco de un esfuerzo sostenido en la búsqueda de mecanismos para superar el conflicto armado, obtener la paz, y conseguir una reparación integral de las víctimas. Dicho esfuerzo, y en particular la Ley 1448 de 2011, expresa, se encuentra a tono con los convenios internacionales suscritos por Colombia,^[5] y responde al compromiso del Gobierno y el Congreso de la República de atender las víctimas mediante la implementación de mecanismos de solución pacífica del conflicto interno y el pleno reconocimiento de sus derechos.

b. Señala que la actividad legislativa es expresión del principio democrático y que la Constitución le reconoce al Congreso, en general, un amplio margen de configuración legislativa. En este acápite se refiere a la jurisprudencia constitucional que ha delineado los alcances y las limitaciones de esa potestad del legislador y puntualiza que en el caso que nos ocupa, la materia regulada son las medidas de atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, que no tienen desarrollo expreso en la Constitución, aparte de los principios generales que les sirven de marco, razón por la cual cabe señalar que la potestad de configuración del legislador es amplia.

Destaca el largo proceso de discusión y el consenso que fue necesario obtener para lograr la expedición de la ley de víctimas y señala que ello se produjo en el marco de lo que se ha denominado la justicia transicional, concepto que considera tácitamente incorporado en la Ley 975 de 2005, y en relación con el cual la Corte Constitucional, en la Sentencia C-370 de 2006, dijo que en el contexto de la comunidad internacional se ha admitido una nueva noción de Justicia, “(...) que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático (...)” y que “(...) la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones

de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación.”

En ese marco expresa que las disposiciones acusadas constituyen un desarrollo válido de la potestad de configuración del legislador y no son violatorias del artículo 13 constitucional, por cuanto lo que se pretende con ellas es garantizar la reparación del daño en condiciones de igualdad. Señala que la Ley 1448 de 2011 debe entenderse como el esfuerzo histórico más significativo e incluyente, hacia una justicia transicional que admite la existencia tensiones y cuyo objetivo social es lograr un tránsito efectivo hacia la paz, la democracia, los derechos de las víctimas y que el Estado logre una efectiva reparación investigando las violaciones de derechos, se enjuicien y castiguen a los responsables.

c. Aduce el interviniente que el mayor impacto del conflicto armado en Colombia se produce a partir de la década de los 80, cuando se evidenciaron con mayor claridad e intensidad masacres, asesinatos, actos de violencia indiscriminada, desapariciones, desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, desconociendo con ello los derechos humanos y sembrando el terror en gran parte del territorio nacional por parte de los narco-paramilitares y la guerrilla.

Expresa que durante décadas en Colombia, no existió consenso que diera como resultado el reconocimiento de un conflicto armado interno y se manifestaba por parte del Gobierno Nacional, que los reiterados actos de violencia causados por actores al margen de la ley configuraban alteraciones y violaciones constantes al orden público. Así, prosigue, no obstante que para la mayoría de analistas nacionales e internacionales el conflicto armado interno se desarrollara en Colombia desde mucho tiempo atrás, teniendo como sus principales antecedentes históricos la violencia partidista de años anteriores,²³ teniendo en cuenta la diversidad de contextos, escenarios, tipos y significados de la violencia y los cambios permanentes de su dinámica e intensidad, resulta casi imposible una reflexión que comprenda todas las formas de violencia en Colombia. Por eso se hace necesario delimitar en el tiempo los efectos generados por la violencia. Es así, que desde la década de los años ochenta se observa una situación de violencia generalizada en sus formas más lesivas, predominando el uso de la fuerza para la consecución de fines, con producción de daños a las víctimas mostrando una realidad más cruda del conflicto armado y violento.

Añade que en atención a esta situación, la Ley de Víctimas reconoce la existencia de un conflicto armado en Colombia, al considerar como víctimas para los efectos en ella previstos a aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño 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*²⁴.

Expresa que la fijación y reconocimiento desde la década de los años ochenta del Conflicto armado, obedece tanto al consenso como el esfuerzo analítico y el producto de los aportes de fuentes documentales de datos, la participación de los actores y voceros representativos de las diferentes fuerzas y organizaciones sociales, económicas, culturales, políticas, y los aportes teóricos de quienes dentro y fuera del país han venido pensando sobre esta situación de violencia y, en general, sobre la temática de la violencia en la humanidad, para establecer que en la señalada década se evidencia con mayor intensidad la presencia del conflicto y la situación de extrema vulnerabilidad en diversos sectores, lo cual generó un conjunto cuantioso de víctimas de la violencia.

En ese contexto, el interviniente se refiere por separado a cada uno de los problemas jurídicos que suscitan las demandas.

Así, por las razones anotadas, estima que no desconoce la Constitución el señalamiento del 1 de enero de 1985 como fecha para el reconocimiento de las víctimas a efectos de la ley, o del 1 de enero de 1991, para los procesos de restitución de tierras, ni la previsión de una reparación simbólica para las víctimas anteriores al año 1985, medida de la cual expresa, no es accesoria sino que hace parte de la reparación integral, cumple una función de reconciliación y tiene relevancia en la reconstrucción del país.

Se refiere a continuación al hecho de que en la ley se estableció que los miembros de grupos armados no serán considerados víctimas, salvo que se produzca su desvinculación de dicho grupo siendo menores de edad, y señala que ello obedece a la especial protección que en relación con éstos exigen los tratados, convenios y demás instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado en procura de garantizar, reconocer los derechos humanos y garantizar la efectividad plena de sus derechos frente al reclutamiento forzado del cual son objeto. Manifiesta el interviniente que no se incluyó a los mayores de edad porque a través de la Ley 975 de 2005 se instituyó un proceso que ofrece garantías para quienes perteneciendo activamente decidan desvincularse y reinsertarse a la vida civil.

Finalmente, argumenta que no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como actos de delincuencia común por cuanto los parámetros establecidos por la comunidad internacional, sobre infracciones y violaciones al DIH son aquellos cometidos en el marco de un conflicto armado en el que se cometen crímenes de guerra que no pueden ser considerados ni comparados con los delitos comunes.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Quien interviene por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a las pretensiones de las demandas.

Al efecto hace una primera consideración en torno al derecho a la reparación integral y la libertad de configuración del legislador, para señalar, a grandes rasgos, que si bien la jurisprudencia constitucional ha delineado de manera amplia el contenido de ese derecho, también ha puntualizado que no hay derechos absolutos y que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en la materia.

En ese contexto, hace una exposición sobre el proceso que se siguió en el Congreso para la adopción de la decisión en torno a las fechas incluidas en las normas demandadas y destacó el hecho de que es preciso tener en cuenta que las normas de justicia transicional, por definición, se aplican únicamente respecto de situaciones históricas claramente definidas y, por lo mismo, no están llamadas a remplazar los mecanismos ordinarios de protección de víctimas de delitos o conductas punibles.

Respecto a la limitación para definir el momento de ocurrencia de los hechos lesivos a partir del cual se reconoce la posibilidad de acudir a los mecanismos especiales de reparación económica fijados por el legislador, sostiene que ello obedece al periodo del conflicto armado objeto de justicia transicional y a consideraciones de sostenibilidad fiscal que constituyen condición necesaria para garantizar los derechos de los ciudadanos en general y de las víctimas en particular. El interviniente amplía su posición en relación con estos dos extremos, y en relación con el último sostiene que la sostenibilidad fiscal es una herramienta para la realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, en desarrollo de la cual sea posible desplegar razonablemente un proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos por la Constitución.

Además sostiene que las víctimas que sufrieron perjuicios por actos anteriores a 1985 o que fueron despojados de sus tierras antes de 1991, si bien no tienen derecho a las medidas de reparación, atención y asistencia definidas en la norma, no están excluidas de su derecho a la verdad, a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley, en cuanto que la reparación no solo se restringe a lo económico. Además aduce, éste no es el criterio determinante para fijar el ámbito temporal de la ley, puesto que el mismo obedece a la consideración del periodo del conflicto armado objeto de la política de justicia transicional.

Concluye este acápite señalando que, en cuanto la reparación integral es un derecho que puede ser objeto de regulación normativa, el legislador está legítimamente facultado para establecer límites temporales para el acceso a algunas de las medidas de reparación previstas en la Ley 1448 de 2011 y en la definición de esos parámetros no excede el ámbito de configuración que le asigna la Constitución.

Expresa, por otra parte, que las normas acusadas no desconocen la condición de víctima de quienes sufrieron perjuicios por actos relacionados con el conflicto armado interno anteriores a 1985, o que fueron desplazados de sus tierras antes de 1991, sino que esas fechas son condiciones para acceder a las medidas de reparación, atención y asistencia definidas en la norma, pero no excluyen a quienes las han sufrido del derecho a la verdad, o de las medidas de reparación simbólica y las garantías de no repetición previstas en la ley.

Manifiesta, en relación con otro de los cargos, que les asiste razón a los accionantes cuando señalan que es necesario que el ordenamiento jurídico defina medidas de protección para los miembros de los grupos armados ilegales que adquieren la condición de “no combatientes”, pero que dejan de lado que la diferenciación incorporada en la norma acusada entre los miembros de los grupos armados al margen de la ley y los demás sujetos que caben en la definición contenida en el artículo 3° demandado, pretende dotar de coherencia al programa masivo de reparaciones creado por la Ley 1448 de 2011, frente a los demás mecanismos existentes en la legislación transicional colombiana. Así, afirma, no se está ante un trato igual injustificado, pues en la legislación colombiana ya existen mecanismos para la protección de esta población y, en particular, de quienes participaron activamente en las hostilidades como miembros de los grupos armados al margen de la ley.[\[6\]](#)

Señala que la norma acusada solo reconoce como víctimas a los menores vinculados a grupos armados organizados al margen de la ley en razón a la concordancia con las normas internacionales aplicables en materia de derecho humanos que exigen una especial protección a los menores involucrados, siempre que no hayan alcanzado los 15 años de edad, sin embargo la norma acusada los reconoce como víctimas y los protege hasta que cumplan la mayoría de edad.[\[7\]](#)

Finalmente, manifiesta que es necesario tener en cuenta que los daños derivados de la delincuencia común no son comparables con las acciones derivadas del conflicto armado interno por cuanto éstas no se pueden asimilar a las organizaciones criminales organizadas asociadas a grupos guerrilleros y paramilitares que realizaron violaciones masivas y sistemáticas al DIH, por lo tanto, no es posible señalar que las medidas de reparación definidas en la norma acusada excluyen injustificadamente a un sector de la población afectado por

actos de esta naturaleza. Estima que si se incluyeran los daños generados con ocasión de cualquier acto delictivo, con independencia del escenario en que fue cometido, se desconocería la intención simbólica de la norma y el enfoque diferenciado, características especiales de este conflicto.

5. Ministerio de Justicia y del Derecho

5.1. Dirección de Asuntos Legales

El apoderado de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Justicia y del Derecho interviene en el proceso para solicitar que se declare la exequibilidad del parágrafo 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Inicia señalando que el parágrafo 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 no consagra una definición de víctimas o de infracciones al DIH con ocasión del conflicto armado interno, sino que se orienta a delimitar el universo de víctimas que accederán a una serie de medidas de asistencia, atención y al programa masivo de reparaciones, sin perjuicio de las demás medidas de reparación y acciones para obtener la misma que consagra el ordenamiento jurídico.

En su criterio, la decisión de excluir a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley no atenta en contra del principio de igualdad, en razón a que ellos cuentan con los mecanismos ordinarios de reparación ante la jurisdicción contencioso administrativa. Considera que, si bien las normas de DIH son vinculantes para el Estado y para las organizaciones al margen de la ley, ello no quiere decir que el estatus de “*combatiente ilegal*” se haya modificado y, por lo tanto, no puede ser interpretado como una obligación para el legislador de reconocer una legitimación de la causa en la condición de beneficiario en el marco de una ley de justicia transicional. Estima, así, que la superioridad jerárquica del DIH no impone al Estado la obligación de incluir en la ley demandada a los combatientes de grupos armados ilegales que hayan sido sujeto pasivo de una infracción al DIH.

Argumenta que la ley no da un tratamiento desigual entre todos los actores del sistema por cuanto el objetivo de la ley es beneficiar a las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la ley, y no contempla el acceso a los beneficios por parte de los miembros al margen de la ley, quienes además tienen la posibilidad de permitir al miembro del grupo ilegal de recurrir en tutela judicial efectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar las respectivas reparaciones, es decir no se sacrifica principios constitucionales de mayor relevancia porque dichos miembros tienen un acceso efectivo a la administración de justicia que permiten reparar los eventuales daños antijurídicos ocasionados. Por lo tanto, el legislador no ha incurrido en una vulneración al

principio de igualdad en la medida en que no ha discriminado a ciertos grupos en perjuicio de otros y de forma razonable ha excluido a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a otros

Afirma que si se incluyera a los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, no sería posible materializar el objetivo propuesto por la ley acusada ni se lograría alcanzar el propósito constitucional de reparar a las víctimas, pues en los primeros funge una condición de ilicitud que no puede ser cubierta por el principio de legalidad, lo cual permite concluir que cuando las diferencias priman sobre las similitudes, se justifica un trato diferenciado, a favor de la población sujeto de especial protección, como lo son la niñez y la adolescencia vinculados a los grupos armados ilegales quienes si pueden acceder a los beneficios de la ley en los términos allí previstos.

Sostiene que es necesario mantener la exclusión, para que el legislador continúe con la secuencia lógica de las normas que ha expedido y de esta manera se procure la seguridad jurídica de los administrados, ello de conformidad con el precedente legislativo del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 y su Decreto reglamentario 1290 de 2008, en el que se determinó que solo las víctimas de grupos armados al margen de la ley pueden ser reparadas y excluyó de ese ámbito a las víctimas de los agentes del Estado.

Observa que la diferenciación que se hace entre unas y otras personas tiene como fin dotar de coherencia al programa masivo de reparaciones creado por la Ley 1448, ya que frente a los miembros de los grupos al margen de la ley, el estado ya cuenta con mecanismos de justicia transicional, como la Ley 975 de 2005.

5.2. Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa

El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, encargado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita, de manera principal, que la Corte se declare inhibida para decidir de fondo de las acciones impetradas contra algunos apartes de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda ya que, como se alega una presunta violación al derecho a la igualdad, además del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en la formulación de los cargos se debe cumplir con ciertos estándares de corrección argumentativa, que no están presentes en las demandas. Anota que no cualquier razonamiento jurídico tiene la capacidad de trabar la *litis* constitucional y, en este caso las demandas se limitaron a señalar que dos situaciones disímiles han sido reguladas de manera diversa por el legislador, pero al efecto solo hicieron una análisis abstracto de la norma, de cómo la distinción consagrada presuntamente vulnera el derecho a la igualdad,

sin concretar, en relación con cada una de las medidas de protección contenidas en ella, por qué dicha distinción resulta discriminatoria.

A continuación, de manera subsidiaria, se pronuncia sobre cada uno de los cargos presentados por los demandantes, efecto para el cual, de manera previa hace algunas acotaciones sobre la justicia transicional y los programas masivos de reparación a las víctimas de violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como sobre el contenido de la Ley 1448 de 2011, en cuanto consagra programas masivos de reparación, con medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En ese acápite preliminar hace una relación a experiencias comparadas en materia de justicia transicional, en Sudáfrica, Perú, Guatemala, Alemania, Argentina y Chile, lo que a su juicio permite brindar un panorama de los distintos mecanismos que, como la ley de víctimas y de restitución de tierras, han sido utilizados en otras latitudes para hacerle frente a violaciones masivas y sistemáticas de las normas internacionales de los derechos humanos e infracciones al DIH.

Argumenta que la Ley 1448 constituye un mecanismo de reparación en el marco de la construcción del modelo de justicia transicional colombiano y, en ese contexto se pronuncia sobre los distintos planteamientos de las demandas.

En relación con la violación del derecho a la igualdad por las expresiones contenidas en el inciso 1° del artículo 3° y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, frente a la exclusión de los hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 para el acceso a medidas de reparación y 1° de enero de 1991 para la restitución de tierras, señala que el legislador partió de esas fechas porque el conflicto armado en Colombia se potencializó y se hicieron evidentes graves violaciones de derechos a partir de finales de los años ochenta y principio de los noventa. Después de un análisis sobre los desarrollos del conflicto armado en Colombia, concluye que el legislador partió de la premisa fundamental de que se debían cobijar aquellas violaciones graves y manifiestas cometidas en el contexto del conflicto armado, en el entendido de que el mismo recrudeció a mediados de los años ochenta y por ende, empezó a cobrar víctimas de forma sistemática desde dicha época.

No obstante la fecha señalada no se excluye la posibilidad para que otras víctimas accedan a mecanismos ordinarios de reparación, ni a los mecanismos extraordinarios de la reparación simbólica y garantías de no repetición contenidos en la Ley 1448. Es decir, se reconoce a todas la condición de víctimas, pero la finalidad del legislador al establecer la diferenciación se concretaba en cobijar temporalmente aquellas violaciones más graves y sistemáticas de los derechos

humanos e infracciones al DIH mediante una respuesta estatal que se cimentara sobre todos los componentes de la reparación.

Así las cosas, expresa que se evidencia que la acotación temporal introducida no pretendía generar discriminaciones sino que, a la inversa, y en el entendido de que se trataba un marco excepcional de justicia transicional, los acuerdos políticos y democráticos que se surtieron en el Congreso de la República, buscaban cobijar aquel momento histórico de confrontación armada en que las violaciones se vieron incrementadas tanto en impacto como en masividad.

Concluye que al aplicar el test de igualdad y de razonabilidad para justificar la diferenciación, en términos de las fechas establecidas, se advierte que la misma tiene fundamento constitucional y se encuentra dentro del marco de la libre configuración del legislador en materia de justicia transicional.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad por la exclusión de la condición de víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, expresa que la aplicación de programas masivos de reparación administrativa en otras latitudes siempre ha partido de la delimitación del universo de víctimas a reparar mediante la fijación de un periodo o limitación temporal, como fue el caso de los programas implementados en Argentina y Chile, o la selección de tipos de violaciones a reparar como fue el caso Surafricano.

Al efecto señala que la Ley 1448 no excluyó a otras víctimas sino que estableció condiciones objetivas para que las personas pudieran acceder a las medidas excepcionales de reparación contempladas en este instrumento de justicia transicional, y que, además, el artículo 3° no pretende establecer una definición de quiénes son víctimas de infracciones al DIH o de graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto para todos los efectos, y es preciso concluir que el parágrafo 2° de dicha norma, en cuanto se encuentra supeditado al texto principal, no pretende establecer una limitación al concepto de “víctima” en general, sino al universo de víctimas que accederán a las medidas consagradas en la ley.

Expresa que el trato diferencial a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley persigue un fin legítimo a la luz de la Constitución, como es el mantenimiento de la coherencia en la política de justicia transicional del Estado Colombiano y que, además, cumple con el principio de racionalidad, por cuanto existe adecuación del medio al fin propuesto. Para ilustrar este punto se remite a un estudio sobre esfuerzos de reparación en la perspectiva internacional en el que se expresa:

“Idealmente, los programas de reparación deben poseer lo que he decidido llamar *integridad* o *coherencia*, la cual puede ser analizada en dos dimensiones, la interna y la externa. La coherencia *interna* se refiere a la relación entre los diferentes tipos de beneficios adjudicados por un programa de reparación. La mayoría de estos programas otorgan más de un tipo de beneficio y pueden incluir tanto reparación simbólica como material. Cada una de estas categorías puede, a su vez, incluir diferentes medidas y distribuirse individual o colectivamente. Resulta evidente que, para lograr los fines propuestos, es esencial que los beneficios se apoyen unos a otros internamente.

La coherencia *externa* expresa la exigencia de que los esfuerzos de reparación se diseñen de tal manera que presenten una relación estrecha con otros mecanismos transicionales, por lo menos con la justicia penal, la narración de la verdad y la reforma institucional. Este requisito es tanto pragmático como conceptual. La relación aumenta la probabilidad de que cada uno de estos mecanismos sea percibido como exitoso (a pesar de las limitaciones inevitables que acompañan a cada uno de ellos) y, lo que es más importante, que los esfuerzos transicionales en su conjunto satisfagan las expectativas de los ciudadanos. Pero, más allá de esta ventaja pragmática, podría argumentarse que el requisito deriva de las relaciones de complementariedad entre los diferentes mecanismos de la justicia transicional.”[\[8\]](#)

En ese marco, el interviniente destaca la necesaria complementariedad que deben tener los mecanismos de justicia transicional, y contrasta el programa masivo de reparaciones previsto en la Ley 1448 de 2011, con otros mecanismos ya implementados, que tienen como punto de partida la Ley 418 de 1997 y fueron complementados con la Ley 975 de 2005.

Finalmente respecto a la violación del derecho a la igualdad en cuanto a la exclusión de las personas que hayan sufrido un daño en su derecho como consecuencia de la delincuencia común, consideran que establecer diferencias entre las víctimas de la delincuencia común y las víctimas del conflicto interno no vulnera desde ningún punto de vista el derecho a la igualdad de las primeras frente a las segundas, porque es evidente que no se encuentran en situaciones análogas y que, por lo tanto, el tratamiento que se le dé a cada grupo debe ser distinto, de conformidad con las particularidades de cada caso, dado que las situaciones en las que se encuentran cada una de ellas no son asimilables.

Añade que establecer un régimen de justicia transicional para atender todas las violaciones a los derechos que se cometen en el territorio nacional, desvirtuaría la naturaleza del mismo, pues no lograría implementar un régimen ordinario y

permanente de reparaciones, sin otorgar el reconocimiento y la particular protección que requieren las víctimas de las más graves afectaciones de sus derechos. De esta manera, concluye, el mecanismo excepcional terminaría mimetizando e invisibilizando a las víctimas que han sufrido las más graves violaciones de los derechos humanos con ocasión del conflicto armado.

6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural intervino en el proceso, a través de apoderado, para oponerse a las pretensiones de los demandantes.

Para hacer frente al cargo conforme al cual la imposición de fechas, a saber, 1° de enero de 1985 y 1° de enero de 1991, en los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011 es violatoria del artículo 13 de la Constitución, el interviniente hace, de manera preliminar, un recuento sobre el contexto y el significado histórico de la restitución de tierras.

Se refiere, así, al conflicto por el control de la tierra y a los problemas en torno a ella, como son, entre otros, la extorsión e intimidación por parte de la guerrilla en contra de los ganaderos o el lavado de ganancias ilícitas de los narcotraficantes mediante la masiva compra de haciendas.

Señala que el Estado, en su momento, permitió el crecimiento y la expansión de los grupos de autodefensas, que por ser adversarios de sus enemigos no fueron combatidos y, por el contrario, estos grupos sometieron y expulsaron a los campesinos y adquirieron la propiedad de manera ilícita lo que produjo mayor concentración de la propiedad. Sostiene que estos grupos iniciaron sus actividades en 1982 y, desde 1992, se agruparon como las autodefensas unidas de Colombia AUC, financiándose en la demanda de seguridad rural por parte de grupos de propietarios regionales y en la participación en el negocio del narcotráfico controlando los territorios de cultivos, el procesamiento y la exportación ilegal de drogas

Agrega que el conflicto interno produjo el desplazamiento de no menor a cuatro millones de personas en el último cuarto de siglo y que, debido a la influencia de las AUC con las autoridades locales, no fue posible la protección de la tierra de las personas que fueron expulsadas.

Asevera que el control de la tierra asumió varias formas, desde la transferencia forzada de títulos bajo coacción, el corrimiento de cercas para englobar predios de desplazados, el uso de testaferros o familiares para ocultar la titularidad, hasta la adjudicación de parcelas a combatientes campesinos, muchas veces desplazados de otra región por la guerrilla.

Manifiesta que la recuperación de la tierra despojada a la fuerza depende de la capacidad del gobierno central, de los organismos de control y de la justicia para desmontar la influencia de los jefes paramilitares desmovilizados y de las nuevas bandas emergentes sobre las administraciones regionales y locales, y aún de organismos nacionales que fueron entregados como cuotas de poder de políticos asociados al paramilitarismo.

Respecto a la fijación de la fecha 1991 para acceder al proceso de restitución de tierras creado por la Ley 1448 de 2011, expresa que es preciso tener en cuenta que el despojo de tierras tiene un origen histórico tan remoto como el nacimiento de la patria, puesto que el país tiene una historia de conflicto armado que ha pasado desde la disputa entre el español, los indígenas, los criollos y el posterior establecimiento de palenques con los afrodescendientes; la disputa entre federalistas y centralistas, la guerra de los mil días, la violencia entre las guerrillas y más recientemente el conflicto paramilitar.

Aclara que si bien existe un límite temporal para la reclamación, éste fue resultado de un análisis de proporcionalidad con, entre otros derechos, la propiedad privada y la seguridad jurídica, pues todo proceso de restitución conlleva al despojo de quienes hoy se consideran titulares del derecho de dominio. Añade que, en consecuencia, el legislador dentro de sus facultades, puede salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica, resaltando que la restitución de bienes atiende a la problemática del despojo que se presenta en el país, la cual se encuentra documentada desde la década de los 90.

Señala que la Ley 1448 no deroga otras normas aplicables a la recuperación de los derechos de propiedad o posesión sobre bienes inmuebles y, las personas que no queden cobijadas por la ley pueden acceder a los medios judiciales o administrativos para la restitución de su derecho, tales como acciones ordinarias y agrarias, las cuales tienen un término de caducidad y prescripción que en ningún caso superan los veinte años. En aplicación de la misma Ley 1448, quienes hayan sido víctimas del conflicto a partir de 1985 podrán tener acceso las garantías de no repetición y las medidas de satisfacción.

Señala que al aplicar el test de igualdad desarrollado por la jurisprudencia constitucional,^[9] se debe concluir que la diferenciación no se fundamenta en ninguno de los criterios sospechosos reconocidos a saber, la raza, el sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La norma no obedece a una decisión caprichosa y es compatible con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.

Por lo anteriormente expuesto solicita que la Corte se inhíba en el presente caso o, en subsidio, que declare la exequibilidad de las normas acusadas por los demandantes.

7. Ministerio de Defensa Nacional

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de las demandas en relación con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Aunque el interviniente anuncia que se referirá de manera separada, por una parte, a la exclusión de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley del ámbito de las víctimas, y, por otra, a la excepción frente al caso de los niños, niñas o adolescentes que se hubieren desvinculado del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad, sólo presenta algunas consideraciones en torno al primero de esos extremos.

Para ese efecto, parte de la premisa conforme a la cual el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 no consagra una definición de víctimas del conflicto armado interno, sino que establece los parámetros para determinar el universo de quienes accederán a las medidas consagradas en la ley.

Expresa que quienes no están incluidos en el ámbito de la ley no se encuentran en igualdad de condiciones con los que si lo están y que no se viola el principio de igualdad, porque, a la luz de sus propias condiciones, esas personas tienen acceso a los mecanismo ordinarios de reparación previstos en la ley. Agrega que no son comparables las situaciones de quienes han sido víctimas del conflicto y quienes se desenvuelven en la ilicitud. Señala que el programa de reparaciones creado mediante la Ley 1448 de 2011 no agota las opciones reparativas que tienen las personas ni excluye la posibilidad de que existan otras víctimas, las que conservan su derecho a perseguir, en otras instancias, la reparación del daño sufrido.

8. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaria Jurídica de la Presidencia intervino para solicitar que se declare la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011, y al efecto realiza un esbozo de la filosofía que subyace al modelo de justicia transicional y de cómo este mecanismo de reconciliación no pugna con los regímenes jurídicos que persiguen una indemnización plena de los perjuicios causados a las víctimas.

8.1. Comienza planteando un interrogante acerca del modelo de transición que se está aplicando en Colombia y sobre el particular señala que, evidentemente no se trata de una transición de un régimen autoritario a una democracia liberal y que es preciso tener en cuenta que el concepto de “*transición*” también se aplica en aquellos Estados que ya son democráticos, pero que se mueven en una transición de la violencia hacia la paz y de una democracia formal a una sustancial, contexto en el que es posible ubicar a Colombia.

Expresa que, por las características del conflicto existente en Colombia, el proceso de transición se cumple en diferentes capítulos que se van cerrando de manera gradual, tal como ocurrió con la desmovilización de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia. Esa gradualidad, añade, se convierte en un reto enorme para la satisfacción equilibrada de los derechos de las víctimas, puesto que en unos casos sus victimarios se han desmovilizado y en otros no, lo cual significa que en el caso de Colombia, no hay un único momento transicional sino varios. Así, acota, desde la Ley 418 de 1997, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia con mayor o menor éxito y pone de presente que esta última ley innova en mecanismos administrativos para la reparación.

8.2. Considera la interviniente que los programas masivos de reparación administrativa cumplen importantes funciones en materia de justicia transaccional y constituyen el mecanismo idóneo para reparar a infinidad de personas que han sufrido distintos tipos de daño como consecuencia de la violación masiva y sistemática de sus derechos, programas que implican limitaciones de carácter político, presupuestal y técnico que derivan en la necesidad de delimitar el universo de las personas que serán reparadas. En el caso de Colombia se justifica que en el tipo de transición que está afrontando, se hayan incorporado en Ley 1448 de 2011, programas administrativos de reparación, como típicos mecanismos de justicia transicional.

8.3. En ese contexto se refiere a la justificación de la limitación temporal y sustancial del universo de víctimas, particularmente en cuanto hace a la delimitación del espacio transicional, el factor de sostenibilidad fiscal y la exclusión de víctimas de la delincuencia común.

A su juicio, resulta ajustada a la Constitución la limitación al universo de víctimas directamente relacionadas con el tipo de transición que enfrenta el país establecido en la ley, pero aclara que tampoco se pretende modificar el concepto mismo de víctima, puesto que la ley simplemente impuso una serie de requisitos (en algunos casos subjetivos) para determinar quién puede ser beneficiario de las medidas incorporadas dentro de la misma y de esa manera lo hizo el Congreso de

la República dada la libertad de configuración legislativa que tiene. Considera que sería un riesgo abrir de manera indeterminada el universo de beneficiarios porque se perdería de vista el efecto reparador que es central a los procesos de justicia transicional, que no buscan desplazar las instancias de la justicia ordinaria como mecanismos idóneos para hacer frente a las conductas delictivas que no se inscriban en el marco del conflicto armado.

A ese respecto expresa que la limitación de las víctimas no solo es una medida de sostenibilidad fiscal, sino que responde a la necesidad de ofrecer una política pública dirigida a unas víctimas en particular, tal como se hizo en la Ley 782 de 2002, que modificó el concepto de víctima con el propósito de limitar su alcance y, en ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoció que le corresponde a la Presidencia definir en cada caso concreto si las víctimas para efectos de dicha ley sufrieron un daño en el marco del conflicto armado interno.^[10]

La aplicación de medidas transicionales en lugar de recurrir a la justicia ordinaria sólo encuentra justificación en el esfuerzo por superar los efectos de la violencia masiva de las últimas décadas, cerrar el ciclo, consolidar la paz mediante la restitución de sus derechos con unas medidas de excepción. De lo contrario, el país quedaría en una permanente transición, no sería claro cuando se cierra el universo de víctimas, las violaciones que pueden considerarse como graves serían indeterminadas y cualquier violación al margen del conflicto interno podría ser objeto de reparación.

Finalmente expone que la exclusión de las víctimas de la delincuencia común guarda concordancia con el artículo 1° del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, según el cual, éste “*no se aplicará a las situaciones... que no son conflictos armados*”. Agrega que las víctimas de la delincuencia común también tienen derecho a la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en los términos del Código de Procedimiento Penal y de la jurisprudencia constitucional al respecto^[11] y que su no inclusión en los programas que contienen la Ley 1448 de 2011 no constituye una arbitrariedad sino una manifestación de la libre configuración legislativa de determinar la población beneficiaria de unas medidas. Culmina señalando que en contextos de justicia transicional es determinante que la criminalidad común que subsiste como consecuencia de la desmovilización de grupos armados ilegales, sea tratada con reglas ordinarias, para que la excepcionalidad no se perpetúe en el tiempo y el fortalecimiento del Estado de Derecho sea una consecuencia real del proceso de transición.

9. Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia

Un grupo de ciudadanos que hace parte de la Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia, solicita que: (i) se declare la constitucionalidad condicionada del parágrafo 2, del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que la aplicación de la exclusión que contempla la norma, constituirá una excepción y no una regla, como se plantea, la cual dependerá del estudio de las condiciones particulares de uno a uno de los casos de las víctimas peticionarias de las medidas de reparación e indemnización que contempla la ley, y que, en todo caso, deberá tener como base el interés superior del niño y la protección integral que tiene las personas menores de 18 años en el ordenamiento jurídico nacional e internacional; (ii) que la interpretación se haga del referido aparte de cuenta de que cada una de las violaciones sufridas por la niñez o adolescentes en el marco del reclutamiento forzado serán objeto de aplicación de las medidas de reparación integral que contempla la ley y que, (iii) se declare la unidad normativa existente entre el parágrafo 2, del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, y el artículo 184 de la ley, referido al derecho a la indemnización de la niñez y los adolescentes víctimas del reclutamiento forzado pues éste tiene relación directa con el aparte demandado ya que lo desarrolla, de suerte que dicho artículo no sólo es una derivación de la expresión demandada sino que conlleva a la discriminación alegada en la demanda. Estas personas sustentan su solicitud en los siguientes argumentos:

La Ley 1448 de 2011 define el concepto de víctima, indicando qué personas tienen esa calidad. Así el artículo 3°, parágrafo 2, establece una definición restrictiva de quienes pueden ser también considerados como víctimas; excluye a las víctimas de reclutamiento forzado cuando aquellas fueran desvinculadas después de haber cumplido 18 años y; de la lectura del parágrafo se desprende la exclusión de los niños, niñas y adolescentes reclutados forzosamente por un grupo armado cuando no sean desvinculados antes de cumplir 18 años que en el marco de esta violación sufrieran otras vulneraciones a sus derechos, quienes no sólo no podrán solicitar la reparación por haber sido víctimas del reclutamiento forzado, sino que tampoco podrán acudir a la justicia para ser reparados por las demás violaciones a sus derechos sufridas durante el tiempo que permanecieron dentro del grupo armado. Por tanto, estas normas son contrarias a la igualdad de las víctimas de tales violaciones y sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral y a las obligaciones internacionales al respecto.

Manifiestan que la coerción a la que son sometidas las víctimas de reclutamiento forzado hace que el intento de fuga de los grupos armados se constituya en un acto heroico que compromete sus vidas, ya que de fallar serán castigados inclusive con la muerte. Así por ejemplo, entre las infracciones más graves del código militar de las FARC-EP que se consideren delitos capitales sancionables con una ejecución sumaria, independientemente de la edad del que la haya

cometido, se encuentra el intentar escapar, en particular si llevan un arma consigo.

Sostienen que la calidad de víctima depende de la vulneración de los derechos y no de la aplicación de criterios sospechosos de discriminación como el origen familiar, la edad, la condición personal u otras condiciones semejantes. La categoría de derechos vulnerados es un criterio objetivo que determina cuándo una persona adquiere la calidad de víctima. Esto, porque los derechos son universales, protegen a todas las personas, sea cualquiera su condición, o si se encuentran fuera o dentro de la legalidad.

En éste sentido, indican que precisamente uno de los mayores avances del DIDH ha sido el reconocimiento universal de los derechos y la prohibición de toda forma de discriminación, lo cual los lleva a concluir que esta es la base para considerar que cualquier persona puede ser víctima, ya que los derechos están reconocidos a todas las personas por igual. Así pues, toda vulneración de derechos humanos provoca afectaciones en las personas y les da la calidad de víctimas; por ende, cuando una ley, como la demandada, establece una presunción de derecho denegando la condición de víctima a un amplio grupo de personas, les está negando el reconocimiento de los derechos humanos y en particular de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en condiciones de igualdad.

La obligación de reparar a las víctimas de violaciones de derecho humanos no puede limitarse en virtud del restringido concepto de víctima contenido en la Ley 1448 de 2011, que resulta, por lo tanto, contrario a la regulación internacional en la materia. La legislación colombiana debe ajustarse a los parámetros internacionales, para garantizar que todas las víctimas sean efectivamente reparadas. Al restringir el concepto de víctima por debajo de los parámetros definidos por la normatividad y la jurisprudencia nacional e internacional en la materia, la Ley 1448 contradice la Constitución de manera múltiple, tanto en relación con el preámbulo, como con los artículos 13 y 229 de la Carta y los artículos 2, 5, 9, 93 y 213.2 que sustentan el bloque de constitucionalidad.

10. CINEP

El ciudadano Mauricio García Durán, Director del Centro de Investigación y Educación Popular interviene para apoyar en su integridad la pretensión de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, en tanto que en su criterio se evidencia, tal como refieren los actores, que se está vulnerando el principio de igualdad y desconociendo los derechos al debido proceso, de acceso a la justicia y a un proceso judicial efectivo.

El interviniente concentra su argumentación en la consideración de que la previsión conforme a la cual solamente se tienen como víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al DIH quienes hayan sufrido tales violaciones con anterioridad a 1985, resulta discriminatoria sin que exista justificación aceptable en términos de constitucionalidad para ello. Sostiene que ello implica que se está otorgando un trato diferenciado e injustificado a quienes hubiesen sido víctimas de violaciones a los DD.HH. y al D.I.H. antes de esa fecha, y solo serían titulares del derecho a la verdad, de medidas de reparación simbólica y de garantías de no repetición, en términos de la ley, no como víctimas individuales sino *“como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”*.

Señala que el ámbito en el cual se enmarca esta norma implica la consideración de obligaciones internacionales del Estado Colombiano en materia de respeto, protección y garantía de los derechos humanos y de la dignidad humana, a los habitantes del territorio nacional, con quienes el Estado tiene la responsabilidad, no sólo de garantizar que tales violaciones no se repetirán, sino de administrar justicia efectiva, de revelar la verdad, de asistir, auxiliar y reparar.

Indica que si bien es cierto que por falta de una política pública no se cuenta con una base de datos única de datos de víctimas de violaciones ocurridas antes de 1985, también lo es que se cuenta con una investigación publicada en el 2006: *“Movimiento por la Paz en Colombia 1978-2003”*,^[12] en la cual se consigna que entre 1978 y 1984 hubo, al menos, 3.375 víctimas de graves violaciones, las cuales según la fecha de la norma demandada quedarían desprovistas de las medidas contempladas en la ley.

A su juicio, si bien es cierto que el legislador está facultado para establecer tratos diferenciados entre los habitantes del territorio nacional, también lo es que dichas diferenciaciones están condicionadas a que estén dirigidas a otorgar una respuesta adecuada a las circunstancias en las que se encuentren las personas. Añade que en el caso de la norma acusada, en los apartes relativos a la fecha de ocurrencia de la violación como criterio para ser considerado víctima, no se atendieron los parámetros que autoriza la Constitución para regular de manera diferenciada la situación de dos personas. No sólo porque lo determinante de la situación que identifica a las víctimas de hechos anteriores a 1985 y las de hechos posteriores a dicho año es una situación de particulares características como lo es el haber sido sometido a una violación gravísima de sus derechos, lo cual implica que respecto a ellas el Estado tiene las obligaciones especiales y concretas derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, sino en la medida en que se trata de un grupo poblacional que reúne las características para ser considerado vulnerable y por ello titular del derecho a la especial protección.

Sostiene que el deber de reparar a las víctimas de tales violaciones es una obligación reafirmada por el DIH, tal es el caso de los principios de las Naciones Unidas[13] sobre la lucha contra la impunidad en lo que a la prescripción de derechos se refiere tratándose de víctimas de graves violaciones a derechos humanos, hace referencia a que la regla de la prescripción no es aplicable en este tipo de violaciones cuando no hubiese existido un recurso efectivo para la exigibilidad de los derechos de las víctimas.

Finalmente señala que el artículo 3° de la norma demandada contraria la naturaleza de la reparación como derecho, tratándose de víctimas de graves violaciones a derechos humanos, la disposición establece una prescripción, que contraría normas constitucionales e internacionales.

11. El ciudadano **Benildo Estupiñán Solís**, como integrante de la Fundación Rostros y Huellas del Sentir Humano, intervino para manifestar que apoya las pretensiones de la demanda, sin aportar nuevos elementos de juicio.

12. Por fuera del término previsto en la ley para el efecto, los ciudadanos **Rodrigo Uprimny Yepes**, Luz María Sánchez Duque, Paula Rangel Garzón, Nelson Camilo Sánchez León y Aura Patricia Bolívar Jaime, quienes obran como Director y miembros del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad –DeJuSticia- intervienen en el proceso para coadyuvar las pretensiones de las demandas.

Se refieren, en primer lugar, al cargo por violación del derecho a la igualdad en relación con el primer inciso del artículo 3 que define que se considerarán como víctimas quienes hayan sufrido daños por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985. En este punto respaldan la solicitud de inexecutable elevada por los demandantes. Aclaran que, sin embargo, las razones para apoyar esta declaratoria difieren en algunos puntos de las expuestas por los demandantes, puesto que, por un lado, sugieren que en este caso debe aplicarse un test de igualdad intermedio y no estricto, como lo plantean las demandas, en tanto reconocen que la ley en cuestión cristaliza un esfuerzo ambicioso por corregir una injusticia histórica, que justifica un control judicial más deferente frente al poder legislativo. Sostienen que este caso es asimilable a los casos de medidas afirmativas orientadas a enmendar discriminaciones históricas y en los que, pese a que se utilizan categorías sospechosas de distinción que ameritan un test estricto, lo procedente es aplicar uno intermedio.

Por otro lado, al aplicar el test, advierten que el trato diferenciado en función de la fecha sí obedece a una finalidad legítima e importante, que es la de lograr una efectiva implementación de la ley. En cuanto a la idoneidad y conducencia del medio escogido para cumplir dicho fin, separan el análisis en tres niveles

analíticos, a saber, el de la utilización en sí de un criterio temporal para delimitar el ámbito de la ley, el de la fijación de una fecha con base en un criterio que prioriza la atención y reparación del periodo en el que las violaciones a los derechos humanos se profundizaron e hicieron sistemáticas, y el de la determinación del 1 de enero de 1985 como fecha de corte. De conformidad con el análisis que adelantan, estiman que los dos primeros niveles satisfacen los parámetros del test de igualdad y que la inconstitucionalidad se deriva del hecho de que la fijación de la fecha no se hizo de modo estricto según el criterio de priorización señalado, pues el legislador no justificó por qué dejaba por fuera un periodo en el que, según evidencia de distinto tipo, ya existía una situación de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. Expresan que, de acuerdo con los matices que arroja este análisis por niveles, a pesar de que respaldan la declaratoria de inexecutable de la fecha, sugieren a la Corte que difiera los efectos de su fallo para que el legislador tenga la oportunidad, si lo estima conveniente, de fijar una nueva fecha que responda adecuadamente a un criterio de priorización constitucionalmente válido.

En segundo lugar, se refieren al cargo de inconstitucionalidad contra la exclusión de las víctimas de actos de delincuencia común. Expresan partir de la base de que este tipo de actos deben ser entendidos como aquellos que no fueron cometidos con ocasión del conflicto armado interno. Bajo este entendido, consideran que la disposición es constitucional en la medida en que es válido que el legislador establezca una norma especial que, en el marco de un proceso de justicia transicional, establezca medidas específicas orientadas a la atención y reparación de las víctimas de la gran tragedia humanitaria desatada por el conflicto armado. Advierten, sin embargo, que en ocasiones se presenta un límite difuso entre delincuencia común y conflicto armado y que, atendiendo a esta situación, exponen algunos criterios normativos y jurisprudenciales que resultan de utilidad para definir cuándo puede considerarse que un acto fue cometido en el marco del conflicto armado interno, sobre los cuales sería conveniente que la Corte llamara la atención para efectos de que en la aplicación de la ley no se imponga una perspectiva restrictiva del conflicto que termine excluyendo a ciertas víctimas. De acuerdo con esto, sugieren a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que los actos de delincuencia común corresponden a aquellos que no fueron cometidos con ocasión del conflicto armado interno y que en caso de duda frente a la naturaleza del acto, debe considerarse que el mismo ocurrió en el contexto del conflicto armado, favoreciendo así la inclusión de las víctimas en el ámbito de aplicación de la ley.

Finalmente, se refieren a la exclusión de las víctimas pertenecientes a grupos armados al margen de la ley, así como de sus familiares. En este punto respaldan la declaratoria de inexecutable solicitada en la demanda. Argumentan, con base en la exposición de motivos del proyecto de ley y en los debates surtidos en el

Congreso, que esta exclusión no se justificó en la búsqueda de ninguna finalidad racional y que incluso la disposición fue aprobada a sabiendas de los evidentes reparos de inconstitucionalidad. Ante la ausencia de justificación de este trato diferenciado entre las víctimas de la población civil y las pertenecientes a los grupos armados, suponen que el fin de la medida es el que se deduce del sentido literal de la disposición, que no es otro que el de negar el carácter de víctimas a estas últimas. Sostienen que este fin es ilegítimo y que, en tal sentido, la norma es inconstitucional, por cuanto omite el elemento determinante para considerar la existencia de una víctima, que es el daño sufrido por las conductas señaladas en la ley; desconoce la condición de vulnerabilidad propia de una víctima en razón de su culpabilidad; somete el reconocimiento de derechos humanos a un sistema de compensación de culpas y daños; y envía un mensaje perverso que no contribuye con el propósito de reconciliación ni con la buena fe de las víctimas, al entender a los victimarios como seres sin capacidad de sufrimiento y a los daños sufridos por ellos como menos relevantes o, peor aún, como justificados.

Estos intervinientes desarrollan de manera pormenorizada cada uno de los anteriores planteamientos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5236 del 24 de octubre de 2011, solicitó a esta Corporación:

“En relación con las expresiones: *“por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985”*, *“por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985”* y *“entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley”*, contenidas en los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011, declarar ESTARSE A LO RESUELTO en los Expedientes D-8593 y D-8590 (acumulados)(sic)”[\[14\]](#).

“Declarar EXEQUIBLES las expresiones: *“Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”*, *“simbólica”* y *“como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”*, que se contienen en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, por los cargos analizados.”

“Declarar EXEQUIBLE la expresión *“Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”*, bajo el entendido de que pueden ser considerados víctimas del conflicto armado interno por violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario

quienes hayan sido sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzado, siendo menores de edad, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos exigidos en la ley.”

1. Para el Ministerio Público, a partir de los cargos presentados por los demandantes, le corresponde a la Corte establecer si los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011, en sus expresiones demandadas, desconocen el derecho de igualdad de las víctimas que han experimentado con anterioridad a las fechas allí citadas, el mismo daño o desalojo de tierras, producto de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a las normas Internacionales de Derechos Humanos, por acciones originadas en el conflicto armado interno. De igual manera, debe establecerse si las exclusiones del concepto de víctima para efectos de la aplicación de la Ley 1448 de 2011, son discriminatorias y, por lo mismo, violatorias de las disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano.

2. En relación con el cargo que se desprende del establecimiento de un límite temporal a partir del cual deben haber ocurrido los hechos lesivos de los derechos de las víctimas para que éstas puedan acceder a los beneficios previstos en la ley, el señor Procurador se remite al concepto rendido dentro del expediente D-4693, en el cual se concluyó que al revisar el trámite del proyecto de ley que concluyó con la expedición de la Ley 1448 de 2011, es posible constatar que la definición del concepto de víctima, para los efectos de la ley, no careció de fundamento ni obedeció a una actitud caprichosa del legislador, dado que desde la exposición de motivos, y luego en la ponencia para primer debate, se consideraron de manera explícita asuntos como la magnitud y complejidad que implica atender, asistir y reparar a las víctimas, la efectividad de las soluciones a quienes ostentan la calidad de víctimas, y la necesidad de robustecer el sistema para poder satisfacer las necesidades de las víctimas. Allí se dijo que tanto las definiciones como los límites y umbrales previstos en las expresiones demandadas son resultado claro de un debate razonable y responsable, en el cual se escuchó a los voceros de las distintas posiciones ideológicas y de los intereses de los involucrados, como corresponde al ejercicio del principio democrático.

3. El Jefe del Ministerio Público se refiere a continuación a los cargos contra las expresiones: *“los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerado víctimas, salvo en los caso en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido menores de edad”*; *“Para efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”*; *“simbólica”*; y *“como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”*, contenidas en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Al respecto expresa que las demandas aluden el concepto de víctima, según se lo reconoce en algunos tratados internacionales y puntualiza que este concepto se usa allí en un contexto diferente al de la Ley 1448 de 2011, pues ante los tribunales previstos en tales tratados se debe acreditar una serie de requisitos que no se exigen en el marco de la referida ley, que se inscribe dentro de la justicia transicional.

Así, dice, para acudir a una corte internacional, es menester demostrar la falta de operatividad del sistema jurídico interno en un periodo de tiempo razonable, lo cual conlleva el incumplimiento de compromisos internacionales y puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado en el cual esto ocurra. Añade que también se debe acreditar la existencia del daño, la del hecho dañoso, el vínculo de conexidad entre uno y otro, y la acción u omisión en virtud de la cual se imputa responsabilidad al Estado. De este modo, prosigue, a la persona que aspire a ser reconocida como víctima no le basta con afirmarlo, sino que se necesita probarlo. En ese contexto, continúa la Vista Fiscal, para que el Estado sea responsable la víctima debe demostrar que una acción u omisión imputable a él tiene vínculo de causalidad con el daño, es decir, se debe lograr acreditar su responsabilidad. En cambio, observa, en el régimen de la Ley 1448 de 2011, para acceder a los beneficios previstos para las víctimas, dado que se inscriben en un marco de justicia transicional, no se requiere acreditar la responsabilidad del Estado, ni se deben cumplir algunos de los requisitos antedichos.

En este contexto, para la Vista Fiscal no es irrazonable establecer las limitaciones que se demandan, pues la materia de la ley es reparar a las víctimas del conflicto armado interno y no a las víctimas de la delincuencia común y reconocer el derecho a la verdad histórica y otorgar una reparación simbólica a las víctimas por hechos ocurridos antes de la fecha prevista en la ley. Pretender lo contrario, como lo sostienen los actores, dice el señor Procurador, desdibujaría los propósitos de la ley, para hacer caber en ella, como víctimas, a todas las personas que hayan sufrido daños, sin distinción alguna de quien haya sido la persona que se los causara. Así, señala, asumir que el Estado, *per se*, es responsable de todos los daños que ocurran en su territorio, implicaría dos graves sinsentidos: asumir una presunción de derecho de responsabilidad del Estado, lo que haría imposible que éste pudiera defenderse, y aplicarla sin necesidad de ningún juicio y de ninguna prueba; y relevar a las personas que causan el daño de su responsabilidad por el mismo, ya que el Estado acaba siendo el garante patrimonial de todos los delincuentes, tanto de los que hacen parte del conflicto armado como de los que no.

4. No obstante lo anterior, para el Ministerio Público, la condición de que, para poder ser considerados como víctimas, los niños, niñas o adolescentes, deben

haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad, no parece razonable en términos constitucionales, por cuanto desconoce la circunstancia de que, tanto vincularse como desvincularse de uno de tales grupos, en pocos casos es algo que dependa sólo de la voluntad del niño, la niña o el adolescente, y la no menos importante circunstancia, de que el discernimiento que se puede exigir a los menores no puede ser el mismo que se exige a los mayores. Esta condición, expresa, desconoce la deplorable y abominable práctica del reclutamiento forzado de menores, que envilece a los grupos organizados al margen de la ley en Colombia.

Para el señor Procurador General de la Nación, el reclutamiento forzado es una realidad innegable y deplorable, de la cual dan cuenta las estadísticas a las que se alude en repetidos informes del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF- y de la Defensoría del Pueblo. De este modo, en su criterio, el llegar a la mayoría de edad no implica *per se* que el individuo pueda desvincularse de manera voluntaria de uno de estos grupos, cuya crueldad con sus desertores suele ser habitual.

Culmina el concepto señalando que es incuestionable que el mayor de edad debe asumir, desde que lo es, la responsabilidad de sus actos y, por lo tanto, no puede en rigor calificarse como víctima, pero que *“(...) si se trata de una persona que siendo menor fue reclutada a la fuerza y obligada a vivir en medio de criminales y a participar de sus actos, y se desvincula de tales grupos a la primera oportunidad que tenga de hacerlo, aun siendo ya mayor, los daños sufridos por dicho reclutamiento forzoso, mientras se alcanza la mayoría de edad, ameritan serle reconocidos, pues esta persona también ha sido víctima del conflicto.”*

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en esta oportunidad.

2. Problema jurídico

Los demandantes citan como violados, el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 44, 45, 58, 93, 229 y 230 de la Constitución, así como diversos tratados e instrumentos internacionales, que consideran hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que desarrollan los derechos a la dignidad humana, a la igualdad de las víctimas, a la verdad, la justicia y la reparación integral, de acceso

a la justicia y a un recurso judicial efectivo y los derechos de los niños. Advierte la Corte que, no obstante lo anterior, en los dos expedientes, los demandantes estructuran los cargos en torno a, por un lado, la definición de víctima que se hace en la ley y la exclusión que de esa categoría se hace de determinadas personas, y, por otro, a la afectación del principio de igualdad que se desprende de la anterior exclusión, y de la que se derivaría, consecuentemente la violación del resto de normas citadas, en relación con las cuales no se hacen desarrollos específicos.

En ese contexto, para los demandantes, los límites temporales impuestos en los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011, dan lugar a un trato discriminatorio; restringen de manera desproporcionada y sin fundamentación suficiente los derechos de quienes se han visto afectados por actos de violencia anteriores a las fechas allí establecidas y desconocen el contenido del concepto de víctima, tal como ha sido definido en la jurisprudencia constitucional y en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Del mismo modo, en criterio de los demandantes, la norma que excluye de la condición de víctima: (i) a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, (ii) a los familiares de los miembros de tales grupos por el daño que hayan sufrido los integrantes de esos grupos y, (iii) a los niños, niñas y adolescentes que, habiendo sido parte de los grupos armados al margen de la ley, no se hayan desvinculado de ellos siendo menores de edad, resulta contraria al ordenamiento constitucional. En su criterio, la exclusión de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, desconoce el concepto universal de víctima; da un tratamiento discriminatorio a los combatientes ilegales en comparación con el que se dispensa a los combatientes legales, lo cual está proscrito por el derecho internacional y desconoce el deber de protección que existe en relación con quienes hayan depuesto las armas o se encuentren en incapacidad de resistir, por su voluntad o por la fuerza (v. gr. heridos, rendidos, capturados). En relación con los menores, la referida exclusión, sostienen los demandantes, vulnera los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que le corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima.

En relación con lo dispuesto en el párrafo 3°, de conformidad con el cual no se reconoce la condición de víctimas a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, en las dos demandas se plantean pretensiones diferentes, a partir de similares consideraciones jurídicas. Así, en el expediente D-8643, la demandante considera que el citado párrafo debe ser declarado exequible, pero bajo la condición de que se entienda que, caso por caso, corresponde a la autoridad judicial competente

la responsabilidad de determinar si la afectación del bien jurídico tutelado concierne a una violación grave y manifiesta del DIH y/o del DIDH, en los términos establecidos en el bloque de constitucionalidad colombiano. Por su parte, en el expediente D-8668, los demandantes solicitan que se declare inexecutable el parágrafo en cuestión, o que, de manera subsidiaria, se declare su exequibilidad condicionada en el sentido de que la expresión “*delincuencia común*” no incluya los delitos de aquellos grupos considerados como bandas criminales que comparten rasgos estructurales esenciales con los que han sido reconocidos como grupos armados al margen de la ley. Para los demandantes, por virtud de lo dispuesto en la disposición acusada, personas que tendrían la calidad de víctimas del conflicto conforme a criterios objetivos contenidos en diversos instrumentos internacionales, no tendrían esa calidad para los efectos de los mecanismos de reparación y las medidas de protección de los derechos previstas en la ley.

Un grupo de intervinientes, entre los cuales se encuentran el Secretario Técnico, el Director, el Coordinador y dos investigadores de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado; un docente investigador de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana, un integrante de la Fundación Rostros y Huellas del Sentir Humano, el Director y algunos miembros del Centro de Estudios Dejusticia, el Director del Centro de Investigación y Educación Popular y voceros de distintas organizaciones no gubernamentales, entre las cuales están FEDES, DNI y JUSTAPAZ, apoyan total o parcialmente las pretensiones de las demandas de inconstitucionalidad.

Por su parte, otros intervinientes, en particular los voceros de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Defensa Nacional, y de Justicia y del Derecho; de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, y de la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República, presentan argumentos orientados a oponerse a las pretensiones de las demandas y a mostrar las razones por las cuales estiman que la normas acusadas se ajustan a la Constitución.

El Procurador General de la Nación, en relación con la fijación de un marco temporal para poder acceder a los beneficios previstos en la ley, se remite al concepto emitido dentro del expediente D-8593, en el cual expresa que los límites y umbrales previstos en las expresiones demandadas, no son producto del capricho o de la improvisación del legislador, sino el resultado de un debate responsable, en el cual se escuchó a los voceros de las distintas posiciones ideológicas y de los intereses de los involucrados, como corresponde al ejercicio del principio democrático. Añade que, por otra parte, no es irrazonable que el legislador haya establecido las limitaciones que se demandan, en relación con la exclusión del ámbito de protección de la ley a los integrantes de los grupos

armados al margen de la ley y a los daños provenientes de actos de delincuencia común, puesto que, en general, para que tenga cabida el concepto de víctima contemplado en los instrumentos internacionales que se citan por los demandantes, se debe acreditar tanto la existencia del daño, como la del hecho dañoso; el vínculo de conexidad entre uno y otro, así como la acción u omisión en virtud de la cual se imputa responsabilidad al Estado. En ese escenario, prosigue, la responsabilidad del Estado es un presupuesto necesario para la condena y la consiguiente reparación. En cambio, dice, en el régimen de la Ley 1448 de 2011, para acceder a los beneficios previstos para las víctimas, dado que se trata de un sistema de justicia transicional, no se requiere acreditar la responsabilidad del Estado, ni se deben cumplir algunos de los requisitos antedichos. Conceptúa que, sin embargo, la condición de que, para poder ser considerados como víctimas, los niños, niñas o adolescentes, deben haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad, no parece razonable en términos constitucionales, por cuanto desconoce la circunstancia de que tanto vincularse como desvincularse de uno de tales grupos, en pocos casos es algo que dependa sólo de la voluntad del niño, la niña o el adolescente, y que el llegar a la mayoría de edad no implica *per se* que el individuo pueda desvincularse de manera voluntaria de uno de estos grupos, cuya crueldad con sus desertores suele ser habitual.

Finalmente, cabe señalar que quien interviene por la Agencia Presidencial para la Acción Social y el Viceministro de Justicia, no obstante que de manera subsidiaria, presentan argumentos orientados a obtener la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, consideran que existe ineptitud sustantiva de las demandas, razón por la cual su solicitud principal se dirige a que la Corte emita un fallo inhibitorio. En relación con esta posición estima la Corte que no le asiste razón a los intervinientes, porque, sin perjuicio de que en análisis concreto de cada uno de los apartados de las demandas, puedan encontrarse deficiencias en la formulación de los cargos que puedan dar lugar, incluso, a un pronunciamiento inhibitorio parcial, es posible apreciar que en los elaborados escritos presentados por los demandantes se realiza un conjunto de consideraciones orientadas a mostrar una oposición entre los apartes normativos demandados y normas y principios que hacen parte del bloque de constitucionalidad y una violación del principio de igualdad, de manera que se suscitan los problemas constitucionalidad que la Corte especifica a continuación.

En estos términos, estima la Corte, que a partir de las demandas presentadas por los accionantes, es preciso resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Resulta contrario al concepto de víctima que se deriva del bloque de constitucionalidad y viola el derecho a la igualdad, el hecho de que el Legislador,

en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, haya excluido de la noción de víctima, para los efectos de esa ley, a quienes hayan sufrido daños en las condiciones allí previstas, por hechos ocurridos con anterioridad al 1° de enero de 1985?

(ii) ¿Se incurre en la misma violación del ordenamiento constitucional con la decisión, contenida en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, de fijar el 1° de enero de 1991 como fecha a partir de la cual deben haber ocurrido los eventos de despojo de tierras o abandono forzado de las mismas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la ley, para que las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, puedan solicitar la restitución jurídica y material de los mismos?

(iii) ¿La exclusión de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, del ámbito de la definición de víctima contenida en la ley, resulta contraria al concepto de universal de víctima; comporta un tratamiento discriminatorio que carece de justificación, y está en contravía con mandatos vinculantes de derecho internacional que imponen el deber de brindar protección, en el marco de un conflicto, a los integrantes de los grupos armados que se encuentre fuera de combate?

(iv) ¿La fijación de la condición conforme a la cual es necesario que los niños, niñas o adolescentes que sean miembros de grupos armados organizados al margen de la ley se hubiesen desvinculado de tales grupos siendo menores de edad, como condición para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, resulta contraria al deber de protección de los menores y a los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que les corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima?

(v) ¿La previsión contenida en el párrafo 3° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, de conformidad con la cual no se reconoce la condición de víctimas a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, en cuanto admite una interpretación que permitiría excluir del ámbito de protección de la ley a personas que tendrían la calidad de víctimas del conflicto conforme a criterios objetivos contenidos en diversos instrumentos internacionales, resulta contraria al concepto universal de víctima y a los imperativos de protección que se derivan del mismo?

Con el fin de resolver los anteriores problemas, la Corte primero hará un análisis de cosa juzgada en relación con las disposiciones acusadas que ya han sido objeto

de pronunciamiento en sede de control abstracto de normas; procederá, a continuación, con un breve recuento de su jurisprudencia sobre el juicio de igualdad, como metodología que permite analizar si los fines perseguidos por el legislador, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin, se ajustan a la Constitución, o si son discriminatorios. En tercer lugar hará algunas consideraciones generales sobre el alcance de la Ley 1448 de 2011, específicamente en relación con las disposiciones acusadas, así como el alcance de la potestad de configuración de legislador para la regulación de los procesos de justicia transicional. Finalmente, en cuarto lugar, hará el examen de los cargos presentados.

3. Análisis de cosa juzgada constitucional

En la Sentencia C-250 de 2012, la Corte resolvió declarar la exequibilidad de las expresiones “*a partir del 1º de enero de 1985*”, contenida en el artículo tercero de la Ley 1448 de 2011, y “*entre el primero 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley*”, contenida en el artículo 75 de la misma ley, por los cargos examinados.

En esa oportunidad los demandantes coincidían en señalar que la expresión *a partir del 1º de enero de 1985*, contenida en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 vulneraba el principio de igualdad y el derecho fundamental a la igualdad porque excluye a las víctimas que hayan sufrido daños por hechos ocurridos antes de esa fecha de las medidas de reparación establecidas en dicha ley. Alegaban que se trata de una fecha arbitraria, que desconoce la memoria histórica del conflicto armado colombiano, que tuvo inicio, al menos, desde los años sesenta y por lo tanto concluían que es un límite temporal excluyente que sirve de fundamento a un trato diferenciado no justificado y por ende discriminatorio.

Igualmente afirmaban que el enunciado *entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley*, contenido en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, infringe el principio de igualdad, porque no incluye a las personas propietarias o poseedoras de predios o explotadoras de baldíos que fueron despojadas u obligadas a abandonarlos con anterioridad a esa fecha, lo que a su vez ocasionaría una trasgresión del derecho a la igualdad de quienes no fueron incluidos puesto que no podrían invocar las disposiciones previstas en la Ley 1448 para solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

La Corte, después de analizar los cargos desde la perspectiva de la potestad de configuración del legislador para el diseño de procesos de justicia transicional y de la eventual afectación del principio de igualdad que ello pudiera provocar,

concluyó que las expresiones acusadas resultaban exequibles frente a los cargos examinados en esa sentencia.

Como quiera que los cargos ahora presentados contra las expresiones “*a partir del 1º de enero de 1985*”, contenida en el artículo tercero de la Ley 1448 de 2011, y “*entre el primero 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley*”, contenida en el artículo 75 de la misma ley, parten de las mismas consideraciones que aquellas que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-250 de 2012, ha operado la cosa juzgada constitucional y, en relación con tales contenidos normativos, habrá de estarse a lo resuelto en esa sentencia. Del mismo modo, como la acusación dirigida contra las expresiones “*por hechos ocurridos*” contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, “*simbólica*” y “*como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizados*”, contenidas en el parágrafo 4º del mismo artículo, partía de los mismos supuestos fácticos y normativos, en consonancia con lo dispuesto en la Sentencia C-250 de 2012, la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

4. Alcance de la Ley

Tal como se dejó consignado en el informe de ponencia para el segundo debate en la Cámara de Representantes del proyecto de ley que concluyó con la expedición de la que se denominó “*Ley de Víctimas*”, con la misma se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

En consonancia con lo anterior, a partir de un amplio proceso de consulta entre el Congreso y el Gobierno Nacional, diversos sectores políticos y la sociedad civil, se desarrolló un articulado que, en aras de lograr un amparo integral de las víctimas, abarca mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida.

El Título I de la Ley, se ocupa del concepto de víctima y en el artículo 3º, que es el que ha sido demandado en esta oportunidad, se dispone que a los efectos de la ley, serán víctimas “*aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º 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*”.

Anota la Corte que, previamente al pronunciamiento de exequibilidad de algunos apartes del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 contenido en la Sentencia C-250 de 2012, mediante Sentencia C-052 de 2012, se resolvió declarar la exequibilidad condicionada de algunos apartes de ese artículo que, en criterio de los entonces demandantes, restringían el ámbito del concepto de víctima. La Corte encontró que el artículo 3° de la ley contiene las reglas a partir de las cuales se definirá la aplicabilidad o no de sus disposiciones frente a casos concretos, y que en su inciso 1° desarrolla el concepto básico de víctima, el que según el texto, necesariamente supone la ocurrencia de un daño como consecuencia de unos determinados hechos, e incluye también otras referencias, relacionadas con el tipo de infracciones cuya comisión generará los derechos y beneficios desarrollados por esta ley y con la época desde la cual deberán haber ocurrido esos hechos. En aspecto que es relevante para este caso, la Corte concluyó que la definición contenida en el inciso primero se predica de cualquier persona que ha sufrido daño como consecuencia de los hechos allí previstos, la cual puede, por consiguiente, invocar la calidad de víctima.

Es importante destacar, entonces, que de los antecedentes legislativos se desprende que la definición de víctima contenida en la ley tiene un alcance operativo, puesto que se orienta a fijar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en ella.

En el curso del debate legislativo, el proyecto de ley se acumuló con el que se había presentado con el propósito de regular la restitución de tierras que hubiesen sido objeto de despojo o de abandono forzado.

Entre las razones para promover la iniciativa se señaló que ante la vasta magnitud y complejidad del problema que el Estado aborda, al tiempo que avanzan las dificultades inherentes al proceso, se configura también la construcción institucional de soluciones que se pretenden efectivas. Se dijo en la exposición de motivos del proyecto que, *“(…) para citar algunos ejemplos, frente a la comprensible lentitud para satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas en los procesos judiciales, se instituyó, vía decreto, la reparación individual por vía administrativa. Debido a la escasa participación y la falta de información con la que contaban las víctimas acerca de sus derechos y los procedimientos para hacerlos efectivos, nació, creció y gradualmente se consolida el Modelo Interinstitucional de Atención a Víctimas. Para solventar la situación de riesgo y amenaza de que estas pueden ser objeto, se creó el Programa de Protección cuyos sujetos son justamente las víctimas que participan en los procedimientos de Justicia y Paz.”* Agrega ese documento que *“[n]o obstante la pretensión de efectividad integral de tales esfuerzos, estos requieren ser compilados y complementados mediante un cuerpo normativo vinculante que fije una política*

de Estado clara, con legitimidad y con la publicidad suficiente, características propias de una Ley de la República. La prolija normatividad y la multiplicidad de procedimientos administrativos en torno a la atención, protección y reparación a víctimas, que parte de los conceptos de las leyes 418 de 1997 y 975 de 2005, requiere reunirse en un articulado que busque crear las sinergias necesarias para el correcto encauce institucional hacia la satisfacción de las pretensiones de las víctimas. Por tanto, se justifica con creces la creación de un elemento integrador con fuerza vinculante para superar tal situación.”

Con ese telón de fondo, la iniciativa se inscribe dentro del conjunto de instrumentos normativos que se han expedido con el fin de hacer frente a la situación de conflicto armado y que pueden articularse conceptualmente en torno a la idea de un modelo de justicia transicional que responda a las peculiaridades de la situación del país, y que en la ley se define como *“los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”*.

La ley parte del reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de buena fe, igualdad de todas las víctimas y enfoque diferencial.

Así, el principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. En la medida en que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

A su vez, el principio de igualdad implica que no habrá discriminación dependiendo de quién fue el victimario.

Por su parte, el principio de enfoque diferencial se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. La Ley ofrece especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor

riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

Finalmente, se consagran los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente. Con ello se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiados en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad.

En ese contexto, un primer capítulo de medidas está orientado a promover la efectividad de los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales[15]. Allí se encuentran previsiones relativas a información de asesoría y apoyo, garantía de comunicación a las víctimas, audición y presentación de pruebas, que en buena medida especifican las que, de manera general, se han previsto en la legislación penal[16]. Adicionalmente hay otras, relacionadas con los principios de la prueba en casos de violencia sexual, la posibilidad de recibir declaración a puerta cerrada, por razones de seguridad, o porque la entidad del delito dificulta la descripción de los hechos en audiencia pública; la posibilidad de rendir testimonio por medio de audio o video; la presencia, para acompañar a la víctima que deba rendir testimonio, de personal especializado en situaciones traumáticas, tales como psicólogos, trabajadores sociales, siquiátricos o terapeutas, entre otros; la obligación de la Defensoría del Pueblo de prestar servicios de orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas, en los términos de la ley, y las medidas relativas a los gastos de la víctima en los procesos judiciales, cuando se compruebe de manera sumaria y expedita la falta de disponibilidad de recursos.

En el título tercero de la ley se contempla una ayuda humanitaria para que las víctimas puedan sobrellevar las necesidades básicas e inmediatas que surgen tras una victimización; medidas de asistencia, que tienen que ver con programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientados a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política, y, medidas de atención en materia de educación y de salud. La ley incluye un capítulo especial dedicado a la atención de las víctimas del desplazamiento forzado.

El título IV de la ley prevé el diseño e implementación de una política mixta de reparaciones, con una vertiente dirigida a la restitución de tierras por vía judicial,

y otra dirigida al diseño e implementación de un mecanismo extrajudicial y masivo de reparación integral a las víctimas por vía administrativa, que comprenderá el otorgamiento de una indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición.

La ley tiene también un acápite relativo a créditos y pasivos, dentro del cual se crea una categoría de riesgo especial para los créditos de las víctimas que, como consecuencia de los hechos victimizantes, hayan entrado en mora o hayan sido objeto de refinanciación, reestructuración o consolidación. Adicionalmente, crea líneas de redescuento en condiciones preferenciales dirigidas a financiar los créditos para actividades tendientes a la recuperación de la capacidad productiva.

La ley, finalmente, tiene tres títulos adicionales destinados a la institucionalidad para la atención y reparación a las víctimas, a los mecanismos de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y a la garantía del derecho de participación de las víctimas.

En ese contexto, observa la Corte que, tal como se expresó en la Sentencia C-916 de 2002, “[l]a potestad de configuración del legislador para fijar limitaciones a los derechos constitucionales tiene alcances diversos, es más amplia o más restringida, en atención a la materia regulada, a los valores constitucionales relevantes en cada caso, al instrumento mediante el cual se adoptó la limitación y al contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe (...).” Así, en materia penal, en la Sentencia C-291 de 2007, la Corte puntualizó que “(...) al momento de diseñar la política criminal del país y, como parte de esta tarea, establecer los tipos penales con su correspondiente sanción, el Legislador cuenta con un margen de configuración amplio pero no ilimitado, puesto que debe ser respetuoso de los límites establecidos en la Constitución Política interpretada a la luz de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad -sea para determinar el contenido de las cláusulas constitucionales existentes, o para proveer parámetros específicos en ausencia de disposiciones constitucionales expresas y por remisión específica de los artículos 93, 94 y 44 Superiores-[\[17\]](#).”

De manera más específica, la Corte se ha pronunciado sobre la situación que se plantea por la necesidad de adoptar mecanismos de justicia de transición orientados a conseguir la paz, la cual remite al método de ponderación, “... por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal

inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional.”^[18] Agregó la Corte que, sin embargo, “[a]l valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.”^[19] En esa oportunidad la Corte puso de presente que en la Ley 975 de 2005, el Legislador “(...) optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados.”^[20]

Estima la Corte que en esta ocasión, en consonancia con esos criterios, el legislador contaba con cierto margen de configuración para que, entre las distintas alternativas en juego, optase por las que considerase más adecuadas para hacer frente a la situación de violencia que enfrenta el país y ofreciesen las mayores probabilidades de conducirlo hacia el objetivo de reconciliación, sobre la base, desde luego, de que no se desborden los límites imperativos que se derivan del ordenamiento constitucional y del conjunto de instrumentos internacionales vinculantes para Colombia.

5. El juicio de igualdad

Es abundante la jurisprudencia de la Corte en torno a la estructura analítica del juicio de igualdad. En la Sentencia C-741 de 2003, la Corte señaló que el llamado “*test de igualdad*”, es un método de análisis constitucional, que se ha empleado por esta Corporación para examinar tratamientos distintos establecidos por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del cual se hacen explícitas las principales cuestiones que estudia la Corte para decidir cuándo un tratamiento diferente es incompatible con el principio de igualdad.

En la Sentencia C-055 de 2010, la Corte hizo un recuento en torno a los elementos que integran el juicio de igualdad y señaló que su estructura analítica, tal como fue establecida en la Sentencia C-841 de 2003, es la siguiente (i) En primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el *test* no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la

norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

Se dijo en esa sentencia que, en adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de amplitud de la potestad de configuración normativa, de que goza el legislador, la cual se determina en atención a (i) la materia regulada; (ii) los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. Se aplicará entonces un juicio más estricto cuando el margen de configuración del legislador sea menor y, leve o intermedio, en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa[21].

Así, la Corte ha dicho que el test estricto de igualdad procede cuando la norma en cuestión “(i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población”. A su vez, el test débil, que, por respeto al principio democrático, constituye la regla general, se emplea cuando se establece que el legislador goza de amplia potestad de configuración normativa. Finalmente, la Corte ha señalado que entre los criterios para determinar la procedencia del juicio intermedio, están el hecho de que la norma que produce la diferencia de trato afecta derechos constitucionales no fundamentales o cuando se trata de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa.[22]

La anterior calificación de la intensidad del test, a su vez, tiene repercusiones sobre la metodología que debe aplicarse para el escrutinio de igualdad, puesto que, al paso que en el test leve, la Corte se limita a constatar la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado[23], en el test estricto “... los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, en el test estricto se incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y

valores constitucionales.[24] Finalmente, el juicio intermedio requiere (i) “que el fin o los fines no sólo sean legítimos sino también constitucionalmente importantes, en razón de que promueven intereses públicos valorados por la Carta o en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver”[25] y (ii) “que el trato diferente sea no sólo adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin o los fines buscados por la norma sometida a control judicial”[26].

6. Análisis de los cargos

6.1. Los demandantes estiman que la previsión conforme a la cual se niega la condición de víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley es contraria al concepto de universal de víctima; comporta un tratamiento discriminatorio que carece de justificación, y está en contravía con mandatos vinculantes de derecho internacional que imponen el deber de brindar igual protección, en el marco de un conflicto, a los integrantes de los grupos armados que se encuentre fuera de combate.

Para los demandantes, la disposición acusada establece un trato discriminatorio contra las personas que integran los grupos armados ilegales, porque excluye la posibilidad de que, en cualquier circunstancia, sean considerados como víctimas, no obstante que se vean afectados por infracciones al DIH o violaciones al DIDH; obstaculiza y deja sin efecto el marco de protección de sus derechos previsto en los tratados e instrumentos internacionales sobre DIH y derechos humanos, y los sustrae de las reglas del DIH que regulan la guerra.

6.1.1. En este acápite de los cargos se advierte que en el planteamiento de los demandantes y en la orientación de los argumentos de muchos de los intervinientes, existe un error sobre el alcance de las expresiones que se acusan, en la medida en que todos parten de la consideración según la cual la ley niega el carácter de víctimas a los integrantes de los grupos armados al margen de la ley, no obstante que hayan sufrido un daño en las condiciones previstas en el artículo 3° de la ley, esto es, como consecuencia de infracciones al DIH o violaciones graves y manifiestas al DIDH. Sin embargo, como se mostrará a continuación, no es ese el alcance de la ley.

Como se ha dicho, el propósito de la Ley 1448 de 2011 y en particular de lo dispuesto en su artículo 3°, no es el de definir o modificar el concepto de víctima, en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional. Lo que se hace en la ley es identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley, como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en

sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella. Para eso la ley acude a una especie de definición operativa, a través de la expresión “[s]e consideran víctimas, para los efectos de esta ley (...)”, giro que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, o, en sentido inverso, que, a partir del conjunto total de las víctimas, se identifican algunas que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley.

Así, para delimitar su ámbito de acción, la ley acude a varios criterios, en primer lugar, el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño deben haber ocurrido a partir del 1° de enero de 1985; en segundo lugar, el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que deben consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y, en tercer lugar, uno de contexto, de acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno. Adicionalmente, en la ley se contemplan ciertas exclusiones de ese concepto operativo de víctimas.

Es claro que de la anterior delimitación operativa que se hace en la ley no se desprende que quienes no encajen en los criterios allí señalados dejen de ser reconocidos como víctimas. Así, por ejemplo, quien haya sufrido un daño como resultado de actos de delincuencia común, es una víctima conforme a los estándares generales del concepto, y lo que ocurre es que no accede a las medidas especiales de protección previstas en la ley. Lo mismo sucede con personas que hayan sufrido un daño con anterioridad a 1985 o con quienes se vean de manera expresa excluidas del ámbito de aplicación de la ley por factores distintos.

De lo precedentemente expuesto se desprende entonces, que por virtud de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1448, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, y que el sentido de la disposición es el de que, en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional.

De este modo, pierden sustento las acusaciones contra la ley que parten de la consideración conforme a la cual las disposiciones demandadas desconocen el

carácter de víctimas que tienen las personas que se encuentren en supuestos distintos de los que en ella se contemplan. El examen que debe realizar la Corte, entonces, se contrae a establecer si los criterios empleados por el legislador para determinar el acceso a un conjunto de medidas especiales de protección a ciertas víctimas y no a otras, se ajustan o no a la Constitución. Para ello, la Corte debe referirse al objetivo general de la ley y al contexto en el que fue expedida, por un lado, y al conjunto de medidas especiales de protección en ella contenidas, por otro.

Tal como se expresa en su artículo primero, la ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en su artículo 3º, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

Ese objetivo se inscribe dentro de la finalidad más amplia, expresada en la exposición de motivos del correspondiente proyecto de ley, de lograr que mediante la recuperación de los traumas de la violencia sistemática y generalizada que ha afectado al país se obtenga la reconciliación nacional.

Para la obtención de esos fines en la ley se regula lo concerniente a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado interno, cuya caracterización se hace en el artículo 3º de la ley, en los términos que han sido objeto de censura por los demandantes.

La primera observación que cabe hacer es que la ley, considerada en su conjunto, no restringe, sino que, por el contrario, amplía, los derechos de las víctimas del conflicto en un escenario de justicia transicional. Esto es, no desconoce ni recorta los derechos que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente para el momento de su expedición, tenían las víctimas para acceder a mecanismos de verdad, justicia y reparación, sino que establece medidas adicionales de protección que buscan brindar un amparo integral a las víctimas y hacer frente a una realidad objetiva que ponía en evidencia la dificultad que éstas tenían para hacer efectivas sus garantías.

Pese a que el texto del párrafo acusado se modificó durante el trámite del proyecto en el Congreso y la redacción final no circunscribe de manera expresa el ámbito de la exclusión al cometido propio de la ley^[27], es claro que, a partir del contexto de la ley y del mismo artículo en el que se inserta la expresión, así como de los antecedentes legislativos, se puede concluir que no se niega la

posibilidad de que los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley puedan, a su vez, en ciertas circunstancias, ser víctimas, y que el sentido del párrafo demandado es el de contribuir a delimitar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección contenidas en la ley, en los términos del primer inciso de su artículo 3°.

Así, como se ha dicho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el ámbito del derecho penal, tienen el carácter de víctima las personas respecto de las cuales se materializa la conducta típica.^[28] Para la Corte, “[e]n un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe ‘velar por la protección de las víctimas’.” En la Sentencia C-914 de 2010, la Corte expresó que, “(...) al igual que acontece con la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, la condición de víctima de la violencia política es una situación fáctica^[29] soportada en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios, esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal”^[30].

En el ámbito internacional, en el documento “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”, adoptado Mediante Resolución por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 2005, se expresa que “(...) se entenderá por víctima a 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 derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.”^[31]

A su vez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, se entiende por víctimas, para los efectos allí previstos, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto. Añade la disposición que la condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

De este modo es claro que, de acuerdo con la Constitución, con la ley, con la jurisprudencia constitucional y con el consenso internacional sobre la materia recogido en diversos instrumentos de derecho internacional, cualquier persona que haya sufrido las consecuencias de un delito, incluidos los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco del conflicto armado interno, tiene la condición de víctima.

Adicionalmente, ha dicho esta Corte que “... tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.” Para la Corte “[l]a víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.”

Es claro entonces, que en los términos del Código de Procedimiento Penal, el cual no ha sido derogado, ni modificado por la disposición acusada, la acción penal del Estado debe emprenderse y proseguirse siempre que exista un delito, independientemente de la calidad del sujeto pasivo o víctima del mismo. En ese contexto, todas las personas que hayan sido víctimas de un delito tienen acceso a mecanismos de verdad, justicia y reparación, sin perjuicio de que, cuando a ello haya lugar, puedan acudir a otras instancias del Estado en procura de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que se les hayan ocasionado.

De este modo, la expresión demandada no excluye la posibilidad de que los integrantes de los grupos armados ilegales organizados al margen de la ley sean considerados como víctimas cuando hayan sufrido las consecuencias de un delito,

ni la restricción del universo de quienes pueden acudir a las medidas especiales de protección previstas en la ley, impide que esas personas accedan, en calidad de víctimas, a los mecanismos ordinarios previstos en la ley para obtener la verdad, la justicia y la reparación.

Por otro lado, es claro también que, por efectos de la disposición acusada, no se sustrae a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, del ámbito de protección de los instrumentos internacionales sobre DIH o del DIDH. Al efecto es preciso tener en cuenta que, independientemente de la posibilidad de referirse directamente al derecho internacional para invocar, cuando ello sea procedente, la aplicación de las normas de DIH y de DIDH que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de manera expresa, en el Código Penal, entre las personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario, se encuentran los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga y “[c]ualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.^[32]

Así, ni la disposición acusada, ni ley de la que hace parte, desconocen, ni contienen previsión alguna que implique que hacia el futuro quepa negar la protección de los Convenios de Ginebra de 1949, ni de sus protocolos adicionales, a los intervinientes o a las víctimas del conflicto armado interno que sean, a su vez, integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley. Tampoco cabe señalar que, a partir de las previsiones acusadas, el Estado pueda sustraerse de su deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos en el curso de conflictos armados internos^[33], o que, por virtud de las mismas, quepa que hacia el futuro, en el marco del conflicto armado interno, las autoridades del Estado obren con desconocimiento del “*principio de trato humanitario*” que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, goza del rango de *ius cogens*, y en desarrollo del cual, las personas civiles y las personas fuera de combate deberán ser tratadas con humanidad, y del que se deriva una serie de garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias que son inherentes a la persona y deben ser respetadas en todo caso.^[34]

De lo anterior se desprende que, por un lado, en Colombia, toda persona que haya sido víctima de un delito, y en particular, aquellas que hayan sufrido un daño 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, puede acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad la justicia y la reparación, y, por otro, que conservan plena vigencia las prescripciones de DIH y de DIDH que buscan prevenir las

violaciones de derechos y que brindan protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos.

Pierden, por consiguiente, sustento los cargos que parten de la consideración de que por virtud de las expresiones demandadas, se niega el reconocimiento como víctimas de los integrantes de grupos armados al margen de la ley que hayan sufrido daño 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 y se los sustrae de los mecanismos de protección del derecho internacional y del acceso a medidas orientadas a probar el daño, obtener la verdad, la justicia y la reparación.

6.1.2. Establecido que la disposición demandada no desconoce la posibilidad de que los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley sean considerados como víctimas, sería preciso replantear los términos en los que se ha formulado la necesidad de adelantar un juicio de igualdad, puesto que el interrogante relevante es si resulta posible que el Estado, en el marco de un proceso de justicia transicional, adopte medidas especiales de protección para las víctimas del conflicto y que dichas medidas no se apliquen, en iguales condiciones, a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, cuando tengan también el carácter de víctimas.

Así, como se ha señalado, de la disposición demandada no se desprende que los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, cuando sean 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, no puedan acceder a los mecanismos de verdad, justicia y reparación previstos en el ordenamiento jurídico, sino que no son beneficiarios de las medidas de protección especial previstas en la Ley 1448 de 2011, lo cual impone la necesidad de establecer cuáles son ellas.

Observa la Corte que las medidas adoptadas en el marco de la Ley 1448 de 2011 tienen como primer presupuesto la afirmación de un principio de buena fe, encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. Conforme a ese principio, se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que ésta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

En ese contexto, un primer capítulo de medidas está orientado a promover la efectividad de los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales[35]. Allí se encuentran previsiones relativas a información de asesoría y apoyo, garantía de comunicación a las víctimas, audición y presentación de pruebas, que en buena medida especifican las que, de manera general, se han previsto en la legislación penal[36]. Adicionalmente hay otras, relacionadas con los principios de la prueba en casos de violencia sexual, la posibilidad de recibir declaración a puerta cerrada, por razones de seguridad, o porque la entidad del delito dificulta la descripción de los hechos en audiencia pública; la posibilidad de rendir testimonio por medio de audio o video; la presencia, para acompañar a la víctima que deba rendir testimonio, de personal especializado en situaciones traumáticas, tales como psicólogos, trabajadores sociales, siquiátras o terapeutas, entre otros; la obligación de la Defensoría del Pueblo de prestar servicios de orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas, en los términos de la ley, y las medidas relativas a los gastos de la víctima en los procesos judiciales, cuando se compruebe de manera sumaria y expedita la falta de disponibilidad de recursos.

Observa la Corte que las anteriores medidas no sustituyen los procesos penales dentro de los cuales deben tramitarse las pretensiones de verdad y de justicia de las víctimas, y, eventualmente, también de reparación, ni establecen nuevas instancias, o procedimientos especiales, sino que, en general, contienen previsiones de apoyo a las víctimas, para que puedan actuar de mejor manera en esos procesos.

En el título tercero de la ley se contempla una ayuda humanitaria para que las víctimas puedan sobrellevar las necesidades básicas e inmediatas que surgen tras una victimización; medidas de asistencia, que tienen que ver con programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientados a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política, y, medidas de atención en materia de educación y de salud. La ley incluye un capítulo especial dedicado a la atención a las víctimas del desplazamiento forzado.

El título IV de la ley prevé el diseño e implementación de una política mixta de reparaciones, con una vertiente dirigida a la restitución de tierras por vía judicial, y otra dirigida al diseño e implementación de un mecanismo extrajudicial y masivo de reparación integral a las víctimas por vía administrativa, que comprenderá el otorgamiento de una indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición.

La ley tiene también un acápite relativo a créditos y pasivos, dentro del cual se crea una categoría de riesgo especial para los créditos de las víctimas que, como

consecuencia de los hechos victimizantes, hayan entrado en mora o hayan sido objeto de refinanciación, reestructuración o consolidación. Adicionalmente, crea líneas de redescuento en condiciones preferenciales dirigidas a financiar los créditos para actividades tendientes a la recuperación de la capacidad productiva.

De este modo, encuentra la Corte que si bien, en relación con el concepto general de víctima, es asimilable la situación de todas aquellas personas que hayan resultado afectadas 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, independientemente de si hacían parte o no de un grupo armado organizado al margen de la ley, no ocurre lo mismo en relación con las especiales medidas de protección adoptadas en la ley, puesto que ellas se orientan según criterios que tienen en muchos casos el presupuesto de la inserción de las víctimas en las actividades propias de la legalidad, sin perjuicio de que, en el marco del proceso de justicia transicional, se hayan adoptado o se adopten en el futuro, medidas especiales orientadas a obtener la reinserción de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que decidan desmovilizarse y la posibilidad que tienen todos, cuando quiera que hayan sido 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, de acudir a instancias ordinarias con el objeto de obtener verdad, justicia y reparación.

Para la Corte la condición de integrante de un grupo armado organizado al margen de la ley, sí es relevante para determinar la aplicación o no del conjunto de beneficios especiales previstos en la ley, y, en cuanto que el criterio fijado por el legislador no excluye a dichas personas de la posibilidad de acceder a los mecanismos ordinarios de verdad, justicia y reparación, ni los sustrae del ámbito de protección contemplado en instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, no se opone, *per se*, a la Constitución, ni al bloque de constitucionalidad.

Por la naturaleza de las medidas previstas en la ley, que tienen carácter complementario y de apoyo en relación con las que de manera general se contemplan en el ordenamiento jurídico para la protección de las víctimas y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, no encuentra la Corte que, en general, la restricción impuesta por el legislador parezca irrazonable o desproporcionada. Así, por ejemplo, no resulta, *prima facie*, contrario a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, el hecho de que la inversión de la responsabilidad de la prueba y la exoneración de la carga de establecer la imputación al Estado de la conducta dañosa se contemplen sólo para quienes se encuentran dentro de la legalidad. Del mismo modo, no parece irrazonable que,

un presupuesto para acceder a los beneficios en materia de mora crediticia, sea la afectación de una persona que ha obrado en el marco del orden jurídico y que ha visto afectada su capacidad de pago en razón de los hechos victimizantes previstos en la ley. Y lo mismo podría afirmarse de quien pretende acceder a las medidas orientadas a la recuperación de la capacidad productiva, que suponen que la persona ha perdido dicha capacidad en razón de los aludidos hechos, situación en la que no se encuentran quienes previamente habían abandonado la vida productiva debido a su vinculación a los grupos armados organizados al margen de la ley. Otro tanto puede decirse de las medidas de asistencia judicial y ayuda humanitaria, que tendrían como presupuesto puramente operativo, al menos, la desmovilización de los integrantes de los grupos armados ilegales al margen de la ley y que serían, por tanto, objeto de tratamiento especializado en el marco de la legislación especial sobre reinserción.

Insiste la Corte en que es preciso tener en cuenta que las medidas adoptadas en la ley no sustituyen los procesos ordinarios a los que debe acudir cualquier persona que se considere víctima de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos, en orden a obtener la verdad y la justicia, y que las medidas de reparación administrativa, tampoco sustituyen *per se*, las vías ordinarias para acceder al resarcimiento de los daños, al punto que quien acceda a ella, podría perseguir, también, la reparación en esas instancias, a las que solo renunciarían si así deciden hacerlo de manera expresa en un contexto transaccional.

Así, sin perjuicio de que quien integre un movimiento al margen de la ley pueda acudir a los mecanismos ordinarios para obtener la verdad, la justicia y la reparación que le correspondan si ha sido víctima de violaciones de sus derechos, no está en la misma situación frente a las medidas de protección especial y que, en buena medida, se orientan a la protección de quien ha sido injustamente afectado, no obstante encontrarse en el ámbito de la legalidad. Quienes están en los movimientos al margen de la ley se ponen deliberadamente en situación de riesgo y no es, por ejemplo, indiferente la identificación del victimario. El Estado asume la reparación, sin necesidad de acreditar quien es el victimario y aunque no se haya establecido la imputabilidad del mismo a una acción u omisión de su parte. No es la misma la situación de quien, por decisión propia y de manera antijurídica provoca situaciones dentro de las cuales pueda resultar afectado como víctima. Así, por ejemplo, la persona que, en ejecución de sus designios antijurídicos, se vea afectada por minas anti-persona, por la acción de francotiradores o por retención indebida, no puede alentar la pretensión de que se le brinde los mismos medios expeditos y sumarios que el ordenamiento pone a disposición de quien se encuentra en el marco de la legalidad y es, en muchos casos, por completo ajeno al conflicto.

Lo anterior no implica negar los compromisos internacionales del Estado y los que se derivan de la Constitución y que imponen trato humanitario, respeto de las normas del derecho de la guerra, mecanismos de protección y de reparación. El interrogante es el de si, por imperativo constitucional y de los compromisos de Colombia en el marco de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, resulta prohibida o excluida la posibilidad de establecer un régimen especial de protección a quienes se desenvuelven en la legalidad, por contraste con quienes ilegalmente hacen parte del conflicto. En este caso particular habría que mostrar que existe un déficit de protección y que las medidas específicas de protección que se adoptan en la ley, por un imperativo del principio de igualdad, deberían aplicarse, en las mismas condiciones, a los integrantes de los grupos armados al margen de la ley.

Así, se insiste, la ley acusada no les quita a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley el carácter de víctimas. Es claro que, cuando se encuentren en situación de injusta afectación de sus derechos, lo son y que el Estado ha reconocido esa calidad. Es claro, también que existen vías procesales a través de las cuales pueden hacer valer sus derechos. En el caso de la ley bajo estudio, no se trata de establecer un sistema de compensación de culpas, pero sí de afirmar la posibilidad del Estado de adoptar medidas especiales y más expeditas, de protección para quienes, no obstante que se han mantenido dentro de la legalidad, han resultado gravemente afectadas por el conflicto.

De este modo concluye la Corte que el párrafo 2º del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que no serán considerados víctimas los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, no es contrario a la Constitución, en la medida en que (i) no implica negar, de manera general, la condición de víctimas que pueden tener los integrantes de esos grupos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno; por consiguiente, (ii) no los priva de la posibilidad de acceder, con la plenitud de las garantías, a las instancias ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; ni, (iii) los sustrae del marco de protección previsto en el DIH y el DIDH y (iv) comporta, únicamente, su exclusión de un conjunto especial de medidas de protección, complementarias y de apoyo, que se han previsto en la ley en beneficio de quienes, encontrándose dentro de la legalidad han sido víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno.

Por otro lado, también debe tenerse en cuenta que, además de las vías ordinarias a través de las cuales las personas afectadas pueden acceder a la verdad, la justicia

y la reparación, en el marco del proceso de justicia transicional en el que viene empeñado el país desde hace varios años, también se han adoptado distintos instrumentos orientados a obtener la desmovilización y la reinserción de los integrantes de los grupos alzados en armas y dentro de los cuales existen programas de apoyo destinados a permitir la reconciliación nacional.^[37] Dentro de tales procesos, con el propósito de poner fin al conflicto armado y avanzar hacia la consolidación de la paz, se contemplan medidas dirigidas a apoyar los procesos de reinserción, atendiendo a la satisfacción de las necesidades básicas de los desmovilizados, así como a la generación de oportunidades de empleo o de fuentes alternativas de ingreso, se han diseñado mecanismos e instancias especiales para el juzgamiento de los delitos, o se han adoptado medidas especiales de protección y de reparación de las víctimas.

Por las anteriores consideraciones habrá de declararse la exequibilidad de la expresión *“Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas”* contenida en el primer inciso del párrafo 2° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. Observa la Corte que, no obstante que las expresiones demandadas que se encuentran en el segundo inciso de ese mismo párrafo guardan una relación conceptual con la exclusión que se hace en el inciso primero, ellas tienen un contenido normativo autónomo en relación con el cual en las demandas no se presenta ningún cargo de inconstitucionalidad, razón por la cual, en relación con tales expresiones la Corte habrá de abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. Para los demandantes, la condición conforme a la cual es necesario que los niños, niñas o adolescentes que sean miembros de grupos armados organizados al margen de la ley se hubiesen desvinculado de tales grupos siendo menores de edad, como requisito para que puedan ser reconocidos como víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, resulta contraria al deber de protección de los menores y a los principios de igualdad y no discriminación, al establecer una exclusión absoluta que desconoce la gravedad del delito de reclutamiento forzado y la calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que les corresponde a quienes los sufren, en contravía con el concepto universal de víctima.

En el proyecto inicialmente presentado a consideración del Congreso, se disponía simplemente que los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, en ningún caso serían considerados como víctimas, para los efectos previstos en la ley. La dificultad que debía enfrentar el legislador, y que se planteó durante los debates en el Congreso, se derivaba del hecho de que al no incluir, sin hacer distinciones, a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley dentro de los beneficiarios de las medidas especiales de protección de la ley, se excluía de esos beneficios a los miembros

de dichos grupos que fuesen menores de edad y de quienes se presume han sido víctimas de reclutamiento forzado.

De este modo, se propuso que, en consonancia con lo que se disponía en otros apartes del proyecto de ley en relación con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento forzado, éstos podrían acceder a las medidas de reparación previstas en el proyecto de ley, cuando se hubiesen desvinculado del grupo armado al margen de la ley de que se trate aun siendo menores de edad.[\[38\]](#)

La fórmula finalmente adoptada tiene un espectro más amplio, puesto que reconoce a los menores integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, la condición de víctimas, para todos los efectos previstos en la ley, siempre que se hubiesen desmovilizado siendo menores.

En la Sentencia C-240 de 2009, la Corte Constitucional hizo un pormenorizado recuento de las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados. Presentó, también, la Corte, un balance sobre la enorme dimensión que en Colombia tiene el problema del reclutamiento forzado de menores. En esa sentencia se hizo una revisión de los principios constitucionales relacionados con la protección de los niños y niñas que deben orientar en general la labor de las autoridades legislativas. Destacó la Corte que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional se establecen directrices que constituyen un importante marco normativo a nivel internacional, que prohíbe el reclutamiento y vinculación de niños y niñas tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados. Señaló que diversos instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad, contienen disposiciones que “(...) *garantizan la aplicación de medidas de protección a los niños y niñas menores de 18 años vinculados a los conflictos armados y la adopción por parte del Estado, de disposiciones internas que aseguren el cumplimiento de los compromisos adquiridos en esas normas internacionales vinculantes, en las que se consagra la obligación para los Estados de: (i) Abstenerse de reclutar obligatoriamente en las fuerzas armadas a menores de 18 años salvo el caso del reclutamiento voluntario de personas por debajo de esa edad en el caso de las fuerzas armadas del Estado, bajo la premisa de la presentación de salvaguardias debidas; (ii) prohíbe sin excepción a los grupos armados irregulares, reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años y se propone a los Estados adoptar para el efecto, las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, incluyendo la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas; (iii) consagra como una de las peores formas de trabajo infantil, el*

reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, por lo que se estimula a los Estados, a tomar acciones prioritarias para el efecto (Convenio 182 OIT).” Resaltó la Corte que “(...) los niños y las niñas en los conflictos armados se encuentran protegidos por el DIH desde una doble perspectiva: (i) en su calidad de civiles afectados por las hostilidades y (ii) como sujetos vinculados a ellas en conflictos armados internacionales y no internacionales, de acuerdo con los artículo 77 del Protocolo I y al artículo 4° del Protocolo II adicionales a los Convenios de Ginebra, respectivamente, siendo el reclutamiento y la participación de menores de 15 años de edad en los conflictos armados, una conducta prohibida por el DIH. Los Estados Parte se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para sancionar a las personas culpables de infracciones graves contra esos Convenios y se obligan a enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido infracciones graves contra esos tratados o a transferirlos a otro Estado para que los enjuicie, siendo de resaltar que la distinción que las normas del DIH hacen entre niños y adolescentes en lo que respecta al marco de protección particular a los menores de 15 años reclutados o utilizados en el conflicto, no desvirtuaba la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años en el ordenamiento interno, dado que el esquema de protección constitucional colombiano cobija a todos los individuos que se encuentran en esa franja cronológica.”

Refirió la Corte que en los *estándares y principios* recientemente considerados por las Naciones Unidas en el tema[39], se propende por fortalecer programas de protección, liberación y reintegración sostenibles para niños y niñas asociados con grupos y fuerzas armadas, a fin de ponerle fin al ilegal e inaceptable uso de los niños y niñas en conflictos armados. Dijo la Corte que el recuento de normas internacionales y de derecho interno orientadas a asegurar la protección de los menores en situaciones de conflicto armado revela la existencia de un conjunto de disposiciones que garantizan la aplicación de medidas de protección a los niños y niñas menores de 18 años vinculados a los conflictos armados.

En este caso, estima la Corte que la previsión conforme a la cual se reconoce a los menores de edad que hagan parte de organizaciones armadas organizadas al margen de la ley la condición de víctima, se ajusta a los estándares internacionales sobre la materia y constituye un desarrollo de las exigencias del ordenamiento superior en relación con el deber de protección de los menores.

La condición para que resulte aplicable el marco de protección que se ha reseñado es precisamente la de ser menores de edad. Aunque en un contexto distinto, la Corte en la Sentencia C-468 de 2009 expresó que “[l]a protección especial de que son titulares los niños y niñas, se entiende referida, sin duda alguna, a todos los menores de 18 años, dado que el catálogo de derechos y el régimen de protección se predicán, en igualdad de condiciones, para todas las personas que

no han alcanzado la edad de 18 años, quienes son las que detentan la condición de menores de edad, quedando definido que los adolescentes gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, por lo que son todos los menores de 18 años los titulares del derecho a la protección especial establecida en la Carta y los tratados internacionales de derechos humanos, sin que sea posible establecer diferencias de edad en cuanto al régimen de protección.”

Cuando se sobrepase el límite de la minoría de edad, cambian las circunstancias que le imponen al Estado el deber de especial protección y por ello, resulta admisible que la ley de víctimas establezca como límite para acceder a las medidas de protección en ella consagradas el hecho de que la desmovilización haya ocurrido mientras las personas sean menores de edad. Se resalta que ello no quiere decir que a partir de ese momento las personas queden privadas de toda protección, porque, por una parte, en la propia ley se incluye un capítulo en el que de manera amplia se consagran los derechos de los menores y, en particular se señala que una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas[40]. Por otra parte, al margen de esas previsiones, quienes se vincularon a los grupo armados siendo menores de edad, pueden, cuando sean adultos, acceder a los mecanismo ordinarios de verdad justicia y reparación, así como a los programas especiales de reinserción y de integración social que ha previsto el Estado.

No obstante lo anterior, la Corte estima necesario hacer algunas consideraciones especiales sobre los niños y niñas reclutados a la fuerza por los grupos armados ilegales, quienes, en razón de tal constreñimiento, podrían llegar a tener la categoría de víctimas, en las condiciones establecidas en la ley, el derecho internacional de los derechos humanos y en la forma que se ha establecido en la jurisprudencia constitucional.

Así, la Corte ha puntualizado[41] que el Derecho Internacional Humanitario, claramente aplicable al conflicto armado interno colombiano[42], obliga al Estado a proporcionar a los niños, niñas y adolescentes una especial protección frente a las graves violaciones de sus derechos fundamentales derivadas de la confrontación.[43] Ha destacado la Corporación que los niños, niñas y adolescentes están expuestos a *riesgos especiales* en el marco del conflicto armado –v.g. los riesgos (i) de ser víctimas de crímenes individual y deliberadamente cometidos contra su vida e integridad personal por los actores armados, (ii) de reclutamiento forzado por los grupos armados ilegales, (iii) de ser víctimas excesivamente frecuentes de minas antipersonal y material bélico sin

explotar, (iv) de ser incorporados a los comercios ilícitos que soportan a los grupos armados ilegales, (v) de ser víctimas de los alarmantes patrones de violencia sexual contra niñas y adolescentes –y también contra niños-, y (vi) de soportar las estrategias de control social de los grupos armados ilegales que operan en amplias zonas del país, las cuales llevan implícitas pautas de control que restringen y ponen en riesgo a los menores de 18 años-.^[44] Ha dicho también la Corte que es un hecho comprobado que el reclutamiento forzado de menores de edad –niños, niñas y adolescentes- es una práctica criminal en la que incurren en forma extensiva, sistemática y habitual los grupos armados ilegales que toman parte del conflicto armado en Colombia, tanto guerrillas como paramilitares.^[45]

En ese contexto, el alcance de la ley es el de que los menores desmovilizados en condición de tales son reconocidos *per se* como víctimas. Cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho y acceder los programas especiales de desmovilización y de reinserción, en los cuales será preciso que se adelante una política diferencial, que tenga en cuenta la situación de los menores y las limitaciones que tienen para abandonar los grupos a margen de la ley.

Por las anteriores consideraciones, no están llamados a prosperar los cargos contra el parágrafo 2° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 que tienen que ver con la violación del derecho a la igualdad y el déficit de protección que en criterio de los demandantes se derivarían de la condición que supedita el acceso a los beneficios especiales contenidos en la ley, al hecho de que la desmovilización de los niños, niñas o adolescentes integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley se haya producido mientras eran menores de edad.

6.3. Para los demandantes la disposición contenida en el parágrafo 3° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que para los efectos de la definición contenida en ese artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, se opone al ordenamiento jurídico-constitucional que se relaciona como infringido, en la medida en que la indeterminación de la expresión “*delincuencia común*” y la ausencia de criterios que identifiquen un delito como tal, abre la posibilidad a interpretaciones que excluyan a ciertas personas del ámbito de protección de la ley, no obstante que hayan sido 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. Se refieren, en particular, al caso de las llamadas bandas criminales emergentes, que han sido calificadas por el Gobierno como delincuencia común, pero que, sin embargo, comparten rasgos estructurales con los que han sido reconocidos como grupos armados al margen de la ley dentro

del conflicto armado interno, específicamente con los paramilitares. Se argumenta también por la demandante en el expediente D-8643, que la norma privilegia una concepción conforme a la cual el presunto autor del daño debe pertenecer a una de las partes en el conflicto, exigencia que no está a tono con los desarrollos sobre la materia en el derecho internacional, que admiten la posibilidad de que personas distintas puedan incurrir en el delito cuyas víctimas son objeto de especial protección.

6.3.1. El anterior planteamiento de los demandantes exige que, de manera previa a abordar el problema de constitucionalidad, se haga una fijación del alcance de la exclusión que se desprende de la expresión acusada. Para la Corte es claro que, en el contexto general de la Ley 1448 de 2011, la fijación del concepto de delincuencia común, debe hacerse por oposición a la definición de víctimas que, para efectos operativos, se hace en el primer inciso del artículo 3º, no sólo porque la expresión acusada es un desarrollo normativo que hace parte de ese mismo artículo, sino, además, porque hay una remisión expresa a dicha definición, en la medida en que la referida exclusión se hace “(...) *para los efectos de la definición contenida en el presente artículo*”.

De acuerdo con esa definición, la ley se orienta a brindar especial protección a un conjunto de víctimas, caracterizado como aquel conformado por las personas que “(...) *individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º 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.*” Esa definición está en consonancia, a su vez, con el propósito general de la ley, expresado en su artículo 1º, en los siguientes términos: “*La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.*”

En ese contexto, por “*delincuencia común*” debe entenderse aquellas conductas que no se inscriban dentro de los anteriores elementos definatorios y, particularmente, que no se desenvuelvan dentro del conflicto armado interno. Eso, a su vez, exige determinar el alcance de la expresión “*conflicto armado interno*”, para establecer qué actos pueden o no considerarse como producidos en razón o con ocasión del conflicto armado interno.

Estima la Corte que las expresiones “*delincuencia común*” y “*conflicto armado interno*”, aluden a caracterizaciones objetivas, que no pueden ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos a los que ellas se refieren. En ese contexto, la exclusión prevista en la ley se ajusta a la Constitución, en la medida en que es coherente con el objetivo de la ley y no comporta una discriminación ilegítima. Se trata de adoptar medidas especiales de protección, en el marco de un proceso de justicia transicional y es, de ese modo, natural, que se excluyan los actos de delincuencia común que no son producto del conflicto.

6.3.2. Advertido lo anterior, es posible concluir que las demandas apuntan a un problema de interpretación o de aplicación. Esto es, no se censura que el objeto de la ley se circunscriba a las víctimas del conflicto, esto es, que las medidas de protección en ella contenidas no se extiendan a las víctimas de la delincuencia común, pero se señala que, por una indeterminación del concepto de “*delincuencia común*” puede darse una interpretación que excluya ilegítimamente del ámbito de protección de la ley a ciertas víctimas que, conforme a criterios objetivos deberían considerarse que lo son en razón del conflicto armado interno.

Aunque no le corresponde la Corte el control sobre la interpretación o la aplicación de la ley, si puede señalar que la exequibilidad de la expresión acusada se deriva de la constatación de que, no obstante la complejidad de la situación en Colombia y la existencia en el país de numerosos tipos de violencia, su contenido puede ser fijado con base en criterios objetivos, sin que basten para ello definiciones meramente formales.

Para ilustrar la existencia de unos parámetros de referencia ineludibles para determinar en cada caso concreto, la inclusión de una conducta delictiva dentro de aquellas previstas en la definición del Artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, o, por el contrario, su calificación como propia de la delincuencia común, considera del caso esta Corporación referirse a los desarrollos que sobre el particular se hicieron en la Sentencia C-291 de 2007, en la cual la Corte sentó unas bases, a la luz de las normas vinculantes del Derecho Internacional, sobre la definición del conflicto armado interno y la determinación de los actos que deben entenderse cobijados por las normas que regulan tales conflictos.

En esa sentencia la Corte se planteó el problema sobre la definición de “*conflicto armado*” para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Dijo la Corte que “[l]a naturaleza voluble de los conflictos armados actuales^[46] ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como ‘el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre

tales grupos, dentro de un Estado'[47]". Agregó que "[e]n el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo 'prolongada'[48] busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados.[49]" Destacó la Corte que esa definición se refleja en lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre su "ámbito de aplicación material", en el cual se dispone:

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

2. El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados."

Dijo la Corte que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es posible encontrar un test similar para la determinación de la existencia de un conflicto armado no internacional, a efectos de determinar la ocurrencia de crímenes de guerra, cuya definición se aplica "(...) a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".[50] Agregó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, específicamente de las garantías provistas por el Artículo 3 común, es necesario que la situación en cuestión haya trascendido la magnitud de un mero disturbio interior o tensión interna[51], para constituir un conflicto armado de carácter no internacional.

Puntualizó la Corte que "(...) la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular[52] y señaló que para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la

jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes.[53] Añadió que, “(...) al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas[54], la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo[55], el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas[56]. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.[57]”

Fue clara la Corte en señalar que “(...) para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados.[58]”[59]

Por otra parte, en esa sentencia la Corte también se refirió a los criterios materiales determinantes para establecer si se está ante una conducta que deba entenderse cobijada por las normas que regulan los conflictos armados, que resultan particularmente relevantes para el problema que se ha planteado en esta oportunidad. Puntualizó la Corte que “[e]n términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto[60]. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”.[61] La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–”[62]. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto

como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes[63]. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”[64], y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”[65].”

6.3.3. Para la Corte es claro que la Ley 1448 de 2011 plantea dificultades en su aplicación que se derivan de la complejidad inherente a la interpretación de los supuestos fácticos en torno a los cuales ella se estructura. Sin embargo, tales dificultades no se derivan de la expresión acusada, sino de la complejidad del fenómeno social a partir del cual se ha definido el ámbito de la ley. En efecto, aún de no existir la exclusión expresa que se hace en la disposición acusada, sería preciso, en la instancia aplicativa de la ley, identificar si las conductas de las que una persona pretende derivar la condición de víctima, se inscriben o no en el ámbito del conflicto armado interno. Como se ha dicho, existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley. En el medio existen zonas grises, que no es posible predeterminar de antemano, pero en relación con las cuales si es posible señalar que no cabe una exclusión *a priori*, con base en una calificación meramente formal, y que en el análisis de cada caso debe procederse, a tono con el objetivo mismo de la ley, con un criterio que tienda a proteger a las víctimas. Esto es, probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima. Sin embargo, es claro que en esas situaciones límite la decisión debe adoptarse en concreto, a la luz de las particularidades del caso, porque si bien, por un lado, debe promoverse la efectividad del objetivo protector de la ley en todos aquellos eventos de afectación de derechos atribuibles al conflicto armado interno, no puede desconocerse que el régimen excepcional en ella previsto no puede desplazar todo el sistema judicial y que la reparación de los daños atribuibles a fenómenos delictivos ajenos al conflicto debe buscarse por las vías ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello.

De este modo, en cuanto la exclusión que se deriva del parágrafo 3° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 se inscribe dentro del objetivo general de la ley, que la Corte encuentra ajustado a la Constitución, y en la medida en que la misma no

tiene un contenido discriminatorio, la Corte habrá de declarar su exequibilidad, sin perjuicio de la observación conforme a la cual, en la aplicación de la misma habrá de atenderse a criterios objetivos en orden a establecer si la conducta a partir de la cual alguien pretende que se le reconozca la condición de víctima para los efectos de la ley, se encuadra o no en el ámbito del conflicto armado interno. Precisa la Corte que, en todo caso, los daños originados en las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos cometidas por actores armados con estructura militar o dominio territorial, como consecuencia de acciones que guarden una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado, podrán ser invocados por sus víctimas, en los términos de la Ley 1448 de 2011, para los fines en ella previstos, previa la demostración respectiva.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-250 de 2012, que declaró la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*a partir del 1º de enero de 1985*” contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones “*por hechos ocurridos*” contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, “*simbólica*” y “*como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizados*”, contenidas en el párrafo 4º del mismo artículo.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-250 de 2012, que declaró la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley*” contenida en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011.

Cuarto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del primer inciso del párrafo segundo del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.

Quinto.- INHIBIRSE de hacer un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones demandadas del segundo inciso del párrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011.

Sexto.-Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del párrafo 3° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACION DE VOTO DEL
MAGISTRADO LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-253A/12**

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD DE LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Reconocimiento de condición de víctimas debería ser suficiente para acceder a los beneficios previstos en la Ley (Salvamento parcial y aclaración de voto)

La sentencia parte de la premisa correcta acerca de la imposibilidad de negar normativamente el reconocimiento de víctimas a aquellas personas que sufrieron daño y que encajan en ese concepto universal, pero realiza un giro argumentativo para intentar demostrar que con las limitaciones que trae la Ley 1448 de 2011 respecto del universo de víctimas, no se está negando la condición de víctima, aunque sí el acceso efectivo a los derechos que consagra, creando con ello una separación conceptual o analítica entre la definición y condición de víctima que ostenta un carácter universal y los derechos que se derivan de esa condición, separación que en criterio de este Magistrado es errónea, por cuanto si se reconoce la condición de víctima, necesariamente se tienen que reconocer los derechos que conceptual, analítica, lógica y normativamente se derivan de tal condición, sin que pueda argumentarse la restricción de los

derechos de ciertas víctimas, de manera específica, con el argumento de que pueden acceder a los demás mecanismos judiciales ordinarios.

DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Constituyen derechos conexos, correlativos e inherentes a la condición de víctima del conflicto armado (Salvamento parcial y aclaración de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD DE LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Encierra una contradicción que viola el principio derivado de la definición universal de víctima (Salvamento parcial y aclaración de voto)

LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Solución a límites de carácter temporal, procesal o sustancial que plantea la Ley (Salvamento parcial y aclaración de voto)

La solución constitucional a los problemas que plantea la Ley 1448 de 2011 en relación con los límites que consagra esa normativa respecto de las víctimas en general, no puede fundamentarse correctamente a partir de la argumentación que plantea esta sentencia, sino en reconocer que el Legislador puede imponer ciertos límites cuando regula los beneficios concretos derivados de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, siempre y cuando estas limitantes de carácter temporal, procesal o sustancial, tengan un fundamento constitucional y resulten razonables y proporcionales. Así, los argumentos que se debieron desarrollar para fundamentar constitucionalmente dicha limitante temporal, debieron ser el del principio pro legislatore, el de la libertad de configuración del Legislador en la materia, especialmente por tratarse de una legislación dictada en un marco de justicia transicional y de la implementación de la vía administrativa de reparación.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE BENEFICIOS A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Condicionada al respeto de valores, principios y derechos fundamentales (Salvamento parcial y aclaración de voto)

TEST DE IGUALDAD EN REGULACION DE DERECHOS DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Debió aplicarse test estricto o riguroso (Salvamento parcial y aclaración de voto)

En la sentencia se desarrolló un test de igualdad débil, con base en el argumento de que se trataba de medidas de justicia transicional; sin embargo, en mi criterio, debió aplicarse necesariamente un test de igualdad estricto o riguroso, por tratarse de la regulación de los derechos de las víctimas del conflicto armado que ostentan el carácter de derechos fundamentales, y con base en el test estricto se logra mostrar que si bien existe una medida restrictiva, esta medida cumple con fines constitucionales, y que dicha medida es adecuada, idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA EN LEY DE REPARACION DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Procedencia en relación con medidas limitantes respecto de menores de edad miembros de grupos armados y delitos de delincuencia común (Salvamento parcial y aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-8643 y D-8668
Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de junio 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”

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito salvar parcialmente y aclarar mi voto a la presente sentencia, para lo cual haré referencia a la demanda que dió origen al presente proceso (1), a la solución constitucional adoptada por la Corte mediante esta providencia (2), para luego exponer las consideraciones en las que se fundamenta mi disenso y aclaración frente a las decisiones adoptadas (3, 4 y 5).

1. En este proceso se demandó (i) la expresión “*por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985*” del artículo 3 de la ley 1448 de 2011; (ii) la expresión “*los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad*” del parágrafo 2º del artículo 3º, y la expresión “*directas por el daño sufrido en sus derechos,,,,, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos*” del mismo parágrafo 2º; (iii) la expresión “*para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común*” del parágrafo 3º del artículo 3; (iv) la expresión “*por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985*”, “*simbólica*” y “*como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizados*”; y (v) la expresión “*1º de enero de 1991*” contenida en el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, por violación de los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 44, 45, 58, 93, 229 y 230 de la Constitución.

2. La sentencia encuentra que a pesar de que se presentaron varios cargos, en realidad todos los argumentos se elevan por violación del derecho a la igualdad, con fundamento en que los apartes demandados restringen de manera desproporcionada el concepto de víctima y otorgan un trato discriminatorio frente a otras víctimas al (i) limitar temporalmente el acceso a los derechos de reparación económica –art.3- y restitución de tierras –art.75-; (ii) al excluir la posibilidad de que los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley puedan también ser reconocidos como víctimas por violaciones al DIH; (iii) al limitar el reconocimiento como víctimas a menores de edad con la condición de que se desmovilicen siendo todavía menores de edad; (iv) al excluir la condición de víctima a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común y por tanto excluir los delitos de delincuencia común cuando ellos puedan ser cometidos por organizaciones criminales que actúen y hagan parte estructural del conflicto armado, como es el caso de las denominadas BACRIM.

A partir de estos problemas jurídicos la presente providencia plantea entonces que se debe adelantar un juicio de igualdad, y que tal juicio debe ser un juicio de intensidad débil, dado que se trata de una ley en el marco de justicia transicional, respecto de la cual el Congreso goza de un nivel amplio de libertad de configuración. La sentencia hace por tanto una relación (i) de la Ley 1448 de 2011; y (ii) del juicio de igualdad; para (iii) entrar a analizar los cargos de inconstitucionalidad.

En el análisis de los cargos, la sentencia utiliza los siguientes argumentos:

(i) Se recurre al concepto de víctima, y se afirma que con las limitaciones que plantea las normas demandadas no se está restringiendo el reconocimiento de víctima, cuyo concepto es universal y está asociado a criterios objetivos de daño, sino que se está regulando y restringiendo el acceso a los beneficios específicos que consagra la Ley 1448 de 2011, por cuanto la ley utiliza la expresión “*para los efectos de esta ley*”;

(ii) Se afirma que en razón de lo anterior, las demás víctimas que quedan excluidas, tanto por (a) la limitación temporal del año 85 para la reparación económica, como del año 1991 para la restitución de tierras; (b) como por la limitación en cuanto a los miembros de los grupos armados organizados ilegales que puedan ser víctimas de violaciones del DIH; (c) como por la limitación respecto de que los menores de edad reclutados deben desmovilizarse siendo todavía menores de edad para ser reconocidos como víctimas; (d) como también respecto de la limitación relativa a que quedan excluidos los delitos de la delincuencia común; no sufren un trato discriminatorio, ni se les viola el derecho a la igualdad;

(iii) Se sostiene que lo anterior se fundamenta en que las víctimas excluidas de los beneficios de la Ley 1448 de 2011 tienen derecho a: (a) que se les reconozca en todo caso su condición de víctimas; (b) se les reconozca los demás componentes diferentes a la reparación económica y restitución de tierras que se encuentran consagrados en la misma Ley 1448 de 2011, como por ejemplo a las medidas de reparación simbólica y de rehabilitación; (c) que en todo caso estas víctimas pueden acceder a los mecanismos ordinarios para que en su calidad de tal, puedan acceder a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; (d) que el límite temporal fijado en la ley es absolutamente necesario y fue debatido ampliamente en el congreso; (e) que los demás límites impuestos obedecen a criterios razonables y proporcionados, tales como la protección de los menores de edad, el reconocimiento de los beneficios de la ley solo a las víctimas que actuaron dentro de la legalidad, y el tener en cuenta delitos asociados al conflicto interno solamente, aclarando que es posible que algunos delitos por su configuración objetiva puedan en cada caso en concreto considerarse como delitos generados por el conflicto interno; (f) que por tratarse de medidas en el contexto de justicia transicional, el Legislador goza de libertad de configuración para adoptar esta clase de medidas, las cuales no son irrazonables, ni desproporcionadas; y (g) que una vez realizado el test débil del juicio de igualdad se evidencia que estas medidas cumplen con una finalidad constitucional, la cual es hacer operativa y eficaz la ley de víctimas, en términos de sostenibilidad fiscal, de términos y de requisitos diferenciales para acceder a los beneficios, y que estas medidas son adecuadas para el cumplimiento de tales finalidades.

3. En relación con las decisiones adoptadas, este Magistrado encuentra en primer lugar, que si bien la sentencia parte de la premisa correcta acerca de la imposibilidad de negar normativamente el reconocimiento de víctimas a aquellas personas que sufrieron daño y que encajan en ese concepto universal, realiza así mismo un giro argumentativo para intentar demostrar que con las limitaciones que trae la Ley 1448 de 2011 respecto del universo de víctimas, no se está negando la condición de víctima, aunque sí el acceso efectivo a los derechos que consagra la Ley 1448 de 2011, creando con ello una separación conceptual o analítica entre la definición y condición de víctima que ostenta un carácter universal y los derechos que se derivan de esa condición, separación que en criterio de este Magistrado es errónea.

A juicio de este Magistrado, esta premisa como punto de partida genera una contradicción irresoluble, por cuanto es claro que si se reconoce la condición de víctima, necesariamente se tienen que reconocer los derechos que conceptual, analítica, lógica y normativamente se derivan de tal condición, tales como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Así mismo, encuentro que es precisamente la Ley 1448 de 2011 la que regula de manera general estos derechos de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, de manera que en principio, los beneficios que consagra esa ley debieron aplicarse a las víctimas en general, y cualquier restricción o limitación debió necesariamente fundamentarse desde el punto de vista constitucional.

De esta manera, evidencio que si se reconoce la condición de víctima, de manera general, no puede luego argumentarse la restricción de los derechos de ciertas víctimas, de manera específica, con el argumento de que pueden acceder a los demás mecanismos judiciales ordinarios, ya que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación son conexos, correlativos e inherentes a la condición de víctima. En punto a este tema, observo por tanto que existe una contradicción conceptual, lógica y normativa, que viola el principio general que se deriva de la definición universal de víctima, esto es, el reconocer sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, especialmente si se trata de víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, inconsistencia que se aplica en todo el desarrollo argumentativo de la presente sentencia en relación con los diferentes cargos y expresiones demandadas.

4. A juicio de este Magistrado y en armonía con lo anteriormente expuesto, la solución constitucional a los problemas que plantea la Ley 1448 de 2011 en relación con los límites que consagra esa normativa respecto de las víctimas en general, no puede fundamentarse correctamente a partir de la argumentación que plantea esta sentencia, esbozada de manera general en el acápite anterior, sino en reconocer que el Legislador puede imponer ciertos límites cuando regula los

beneficios concretos derivados de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, siempre y cuando estas limitantes de carácter temporal, procesal o sustancial, tengan un fundamento constitucional y resulten razonables y proporcionales.

Así, a modo de ejemplo, si bien es cierto que es necesario e indispensable fijar unos límites temporales para la ley de víctimas o Ley 1448 de 2011, en criterio de este Magistrado, los argumentos que se debieron desarrollar para fundamentar constitucionalmente dicha limitante temporal, debieron ser el del principio *pro legislatore*, el de la libertad de configuración del Legislador en la materia, especialmente por tratarse de una legislación dictada en un marco de justicia transicional y de la implementación de la vía administrativa de reparación. Esto último, por cuanto la vía administrativa de reparación ostenta un carácter especial y particular, el cual difiere drásticamente de la vía judicial, en razón a que constituye una reparación masiva, orientada por los principios de celeridad, eficacia y flexibilidad, y en donde debe primar el principio de equidad. Lo anterior, no obstante que la Ley 1448 de 2011 regula también la vía judicial para el caso de la restitución de tierras.

En este mismo sentido, considero que debió ponerse de relieve en esta sentencia que el argumento de libertad configurativa del Legislador en materia de regulación de los beneficios derivados de los derechos de las víctimas es válido, siempre y cuando el Legislador respete los valores, principios y derechos fundamentales, en este caso, el núcleo esencial de los derechos de las víctimas, y para ello debió adelantarse un test de proporcionalidad o de igualdad con el fin de mostrar que si bien existe una medida restrictiva, esta medida cumple con fines constitucionales, y que dicha medida es adecuada, idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Ahora bien, difiero de esta sentencia en cuanto desarrolla un test de igualdad débil, con base en el argumento de que se trata de medidas de justicia transicional, cuando en mi criterio debió aplicarse necesariamente un test de igualdad estricto o riguroso, por tratarse de la regulación de los derechos de las víctimas del conflicto armado, los cuales ostentan el carácter de derechos fundamentales.

De otra parte, considero que era importante recabar en esta providencia que otra es la naturaleza de la discusión acerca de la conveniencia o no de la imposición de las limitantes impuestas por el Legislador, por ejemplo en materia de límites temporales para la aplicación de los beneficios que consagra la Ley 1448 de 2011 en materia de reparación económica y restitución de tierras. A este respecto, si bien puede llegar a argumentarse válidamente que los términos impuestos no constituyen los mejores límites temporales o los más convenientes para proteger de la mejor manera posible los derechos de las víctimas a la reparación económica y a la restitución de tierras, en razón a que dejan por fuera tiempos

muy importantes de victimización y de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario ocurridos en el contexto del conflicto armado colombiano; debe aclararse sin embargo que estos son argumentos de conveniencia y no de constitucionalidad.

5. Finalmente, respecto de los demás cargos relativos a las medidas limitantes respecto de los menores de edad, de los miembros de grupos armados ilegales al margen de la ley y de los delitos de delincuencia común, a juicio del suscrito Magistrado, la Corte debió evaluar mejor la posibilidad de condicionar la exequibilidad de las normas demandadas, con base en los mismos argumentos que trae a cuento la propia sentencia en la parte considerativa y motiva de la misma, en el sentido de que se entendieran incluidos dentro de la normativa objetada (i) los adultos que hubieren sido reclutados siendo menores; (ii) los miembros de grupos armados ilegales al margen de la ley cuando hayan sido víctimas de violaciones al DIH, cuando hayan sido capturados fuera de combate, se hayan rendido o hayan sido heridos, etc.; y (iii) los delitos de delincuencia común cuando éstos puedan considerarse como delitos asociados al conflicto armado.

Con fundamento en todo lo expuesto, salvo parcialmente y aclaro mi voto a la presente providencia.

Fecha *ut supra*

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARIA VICTORIA CALLE CORREA Y
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-253A/12**

**VICTIMAS DE DELINCUENCIA COMUN EN LEY DE
VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Exclusión en la
aplicación de medidas de atención, asistencia y reparación constituye una
desprotección por inaplicación del principio de favorabilidad
(Salvamento parcial de voto)/LEY DE VICTIMAS DEL**

CONFLICTO ARMADO-Exclusión en la aplicación de medidas a víctimas de la delincuencia común pueden vulnerar la Constitución por imprecisión en el alcance de los conceptos (Salvamento parcial de voto)

En relación con los cargos contra el párrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, no resultaba suficiente decir que las expresiones “conflicto armado” y “delincuencia común” permiten definir situaciones objetivas que resultan razonables y proporcionadas, dadas las características del conflicto armado colombiano y la permeabilidad de las relaciones entre delincuencia y actores armados, pudiendo quedar excluidas muchas conductas contrarias al DIH y a los DDHH si las autoridades las descalifican como hechos realizados en el contexto del conflicto armado, dado que el alcance de las citadas expresiones no fue precisado de manera expresa en la parte resolutive de la sentencia

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Procedencia en relación con víctimas de actos de delincuencia común (Salvamento parcial de voto)

VICTIMAS DE DELINCUENCIA COMUN EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Aplicación del principio de favorabilidad para medidas de atención, asistencia y reparación (Salvamento parcial de voto)

El alcance dado a la noción de conflicto armado interno, debió quedar reflejado en la parte resolutive de la sentencia. De manera que ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, las autoridades deben tener claro que la norma les obliga a que en caso de duda sobre si un hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima.

Referencia: expedientes D-8643 y D-8668

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de junio 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.”

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto, a continuación exponemos las razones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto en la presente sentencia.

En relación con los cargos contra el parágrafo 3° del artículo 3°, no resultaba suficiente decir que las expresiones “*conflicto armado*” y “*delincuencia común*” permiten definir situaciones objetivas que resultan razonables y proporcionadas, dadas las características del conflicto armado colombiano y la permeabilidad de las relaciones entre delincuencia y actores armados.

A pesar de ser expresiones objetivamente demostrables, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existen suficientes ejemplos que muestran la desprotección en que se encuentran las víctimas de actos calificados por las autoridades como de aparente delincuencia común, en donde no se evaluó adecuadamente si existía una relación cercana y suficiente con el conflicto armado, ni se dio aplicación al principio de favorabilidad, a pesar de ser asuntos que están bajo el ámbito de la Ley 1448 de 2011.

Un ejemplo de este tipo de hechos es el caso precisamente de las víctimas de desplazamiento forzado interno, en las hipótesis definidas por la Ley 387 de 1997, que bajo una interpretación cerrada de los conceptos “*conflicto armado interno*” y “*delincuencia común*” contenidos en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2010, quienes podrían quedar desamparadas para ser atendidas por las autoridades, si éstas interpretan “*conflicto armado*” exclusivamente como situaciones de combate armado, o realizadas con cierto tipo de armamento o por cierto tipo de actores armados.

Las víctimas de desplazamientos intraurbanos, de desplazamientos de corta duración, de situaciones de confinamiento, de hechos de violencia sexual, de reclutamiento de menores, entre muchas otras conductas contrarias al DIH y a los DDHH, podrían ser excluidas vulnerándose la Constitución, si las autoridades las descalifican como hechos realizados en el contexto del conflicto armado, dado que el alcance de los conceptos “*delincuencia común*” y “*conflicto armado interno*” no fue precisado de manera expresa en la parte resolutive de la sentencia.

No debe perderse de vista que la Ley 1448 de 2011 se refiere tanto a un contexto de post conflicto y de justicia transicional, en donde se busca garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de un conjunto específico de víctimas, como a los deberes de prevención, atención y protección de víctimas de

hechos violentos y violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que tienen una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado interno que subsiste en el país.

A pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno.

Por ello, el alcance dado a la noción de conflicto armado interno, debió quedar reflejado en la parte resolutive de la sentencia. De manera que ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, las autoridades deben tener claro que la norma les obliga a que en caso de duda sobre si un hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
A LA SENTENCIA C-253/12**

Referencia: expediente d-8643 y d-8668

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de junio 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.”

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Sala Plena, por compartir plenamente las consideraciones expresadas en el salvamento parcial de voto presentado por la Magistrada María Victoria Calle Correa y por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, adhiero íntegramente a los argumentos allí expresados.

Fecha ut supra,

JUAN CARLOS HENAO
Magistrado

[1] Expediente D-8643

[2] Expediente D-8668

[3] En la Campaña Jesús en Colombia, durante 13 años dirigió el programa Paz y Desarrollo del Magdalena Medio, región simbólicamente importante por la confluencia de actores armados y las numerosas violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.

[4] Tomado de <http://www.semana.com/nacion/ley-va-necesitar-gran-decision-del-presidente/157981-3.aspx>.

[5] Protocolo I de 1977, convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Protocolo II de 1997, Estatuto de Roma, aprobado en la conferencia de Plenipotenciarios, celebrada entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

[6] Tal es caso de la Ley 975 de 2005 que contiene disposiciones específicas para la reincorporación de los miembros de grupos armados 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

[7] 18 años de edad.

[8] De Greiff, Pablo, Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos vol. 7 número 099, Universidad del Rosario, 2005.

[9] Sentencia C-093 de 2001

[10] Sentencias T-417 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-444 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo y T-510 de 2009, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] La interviniente remite a, entre otras, las sentencias C-228, C-805 y C-875 de 2002; C-004 y C-541 de 2003; C-591, C-1154 y C-1177 de 2005; C-454 de 2006; C-209, C-343 y C-516 de 2007; C-060 de 2008; C-409 de 2009 y C-059 de 2010.

[12] Mauricio García Durán, SJ (2006) Bogotá: PNUD CINEP, Colciencias. Ver gráfico 4.1 intensidad del conflicto armado en Colombia (1978-2003) en la página 167 y el apéndice en la página 353.

[13] Principio 23. Restricción a la prescripción, de la Comisión de Derechos Humanos. E7CN.4/2005/102/Add. 1.8 de febrero de 2005. En el mismo sentido el artículo 17 (2) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.

[14] Esos expedientes se tramitaron por separado. El distinguido con el radicado D-4690 ya fue fallado y corresponde a la Sentencia C- de 2011. El Expediente con el radicado D-4693 aún no ha sido objeto de decisión.

[15] Título II de la Ley 1448 de 2011, artículos 35 a 46.

[16] En el Código de Procedimiento Penal, artículos 133 a 137, se adopta previsiones relativas a atención y protección inmediata de las víctimas; medidas de atención y de protección por motivos de seguridad o de intimidad de las víctimas; garantía de comunicación a las víctimas; derecho a recibir información, e intervención de las víctimas en el proceso penal.

[17] En idéntico sentido, ver la sentencia C-329 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis): *“Adicionalmente, debe decirse que compromisos internacionales sobre derechos humanos asumidos de tiempo atrás por el Estado colombiano, y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, sujetan la actuación del legislador a los principios mencionados, al momento de definir las sanciones penales [Ver Sentencia T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.] Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Aprobado por la Ley 74 de 1968] prescribe en el numeral 1º del artículo 10º que toda persona privada de la libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Así mismo, el literal a) de su numeral 2º, señala que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que deben ser sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Y por último, el numeral 3º establece que el régimen penitenciario que cada País establezca debe consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados. [En ese mismo sentido, pueden consultarse la Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. Además, las Resoluciones 43/110 y 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el marco del sistema Interamericano, constituye fuente de dichos principios el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por la Ley 16 de 1972 –inciso 6º del artículo 5º de la Convención-.]// En conclusión, cuando el legislador hace uso de su potestad para configurar las penas que deben imponerse a quienes cometen algún delito, se encuentra limitado por los principios constitucionales de la dignidad de las personas y el respeto a los derechos humanos, la aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad y las obligaciones internacionales contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.”*

[18] Sentencia C-370 de 2006.

[19] Ibid.

[20] Ibid.

[21] Sentencia C-106 de 2004.

[22] Sentencia C-221 de 2011.

[23] Sentencia C-354 de 2009

[24] Ibid.

[25] Sentencia C-741 de 2003

[26] Ibid.

[27] En el proyecto inicialmente presentado a la consideración del Congreso, el texto del párrafo en cuestión era el siguiente: “Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados como víctimas, en ningún caso, para efectos de la presente ley”. (subrayado fuera de texto)

[28] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002.

[29] Idem. Cita original de la Sentencia C-914 de 2010, que alude a la Sentencia T-188 de 2007.

[30] Sentencia T-017 de 2010.

[31] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “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.” 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. 2005

[32] Parágrafo del Artículo 135 del Código Penal.

[33] Cfr. Sentencia C-291 de 2007.

[34] Ibid.

[35] Título II de la Ley 1448 de 2011, artículos 35 a 46.

[36] En el Código de Procedimiento Penal, artículos 133 a 137, se adopta previsiones relativas a atención y protección inmediata de las víctimas; medidas de atención y de protección por motivos de seguridad o de intimidad de las víctimas; garantía de comunicación a las víctimas; derecho a recibir información, e intervención de las víctimas en el proceso penal.

[37] Entre tales instrumentos legislativos, en el marco de la Constitución de 1991, pueden mencionarse los que inicialmente se adoptaron al amparo de sus artículos transitorios 12 y 13; las leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002 y 795 de 2005.

[38] Cfr. Informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes.

[39] La Corte se refirió, específicamente a los estándares establecidos en los Principios del Cabo y de París, de los cuales señaló que aunque carecen de fuerza vinculante en sentido estricto, son criterios internacionalmente relevantes para guiar a los países miembros de las Naciones Unidas como Colombia, en los objetivos de impedir la vinculación de niños y niñas en las hostilidades, y lograr la consecución de su libertad y la recuperación de sus vidas.

[40] Ley 1448 de 2011, artículo 190.

[41] Auto 251 de 2008

[42] Sentencia C-291 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[43] Auto 251 de 2008

[44] Ibid.

[45] Ibid.

[46] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999.

[47] Traducción informal: “*a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State*”. Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. Esta regla ha sido reiterada en numerosas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, entre las cuales se cuentan los casos de Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999; Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005; Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000; Fiscal vs. Radoslav Brdjanin, sentencia del 1º de septiembre de 2004; Fiscal vs. Anto Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998; Fiscal vs. Stanislav Galic, sentencia del 5 de diciembre de 2003; Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006; Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia del 26 de febrero de 2001; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones 12 de junio de 2002; Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

[48] El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia usa el término “*protracted*”, en la versión inglesa de las sentencias.

[49] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos del Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia de la Sala de Apelaciones del 17 de diciembre de 2004; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; y Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

[50] Artículo 8(2)(f) del tratado.

[51] Explica la Comisión Interamericana: “*Las normas legales que rigen un conflicto armado interno difieren significativamente de las que se aplican a situaciones de disturbios interiores o tensiones internas (...)*”. Estos son ejemplificados por la Comisión siguiendo un estudio elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, con los siguientes casos no taxativos: “*motines, vale decir, todos los disturbios que desde su comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada; actos de violencia aislados y esporádicos, a diferencia de operaciones militares realizadas por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión política*”. En este orden de ideas, la Comisión señala que “*el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan. Si bien las tensiones pueden ser la secuela de un conflicto armado o de disturbios interiores, estos últimos son ‘...situaciones en las cuales no existe un conflicto armado sin carácter internacional como tal, pero se produce una confrontación dentro de un país, que se caracteriza por cierta gravedad o duración y que trae aparejados actos de violencia...En esas situaciones que no conducen necesariamente a la lucha abierta, las autoridades en el poder emplazan fuerzas policiales numerosas, o incluso fuerzas armadas, para restablecer el orden interno’ .// El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como*

conflictos armados. *Éstas se encuentran regidas por normas de derecho interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos*". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "La Tablada" – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

[52] Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que "la definición de un conflicto armado *per se* se formula en abstracto; el que una situación pueda o no ser descrita como un "conflicto armado" que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha de decidirse en cada caso concreto". [Traducción informal: "*The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an "armed conflict", meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.*"] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del **Fiscal vs. Rutaganda**, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

[53] El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: "Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan 'solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario' [sentencia del caso Tadic, par. 562]. (...) En consecuencia, *un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado.* (...) Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: 'La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término 'conflicto armado' presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber oposición por las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates.(...)'". [Traducción informal: "*Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties.[See Tadic Trial Judgement, para 562.]These criteria are used "solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law."* [Tadic Trial Judgement, para 562.] (...) Therefore, some degree of organisation by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict. (...)This position is consistent with other persuasive commentaries on the matter. A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: *The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria; the term 'armed conflict' presupposes the existence of hostilities between armed forces organised to a greater or lesser extent; there must be the opposition of armed forces and a certain intensity of the fighting.(...)*". Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[54] Ver, entre otros, los casos **Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005; **Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici)**, sentencia del 16 de noviembre de 1998.

[55] Ver, entre otros, los casos **Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005

[56] Ver, entre otros, los casos **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005; **Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici)**, sentencia del 16 de noviembre de 1998.

[57] Ver, entre otros, el caso **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[58] "Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: 'La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos (...)'". [Traducción informal: "*A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria (...)*".] Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[59] Sentencia C-291 de 2007

[60] El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha considerado que la "relación requerida" se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están "relacionados de cerca con las hostilidades" ["closely related to the hostilities"]; **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un "vínculo obvio" entre ellos ["an obvious link"]; caso del **Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici)**, sentencia del 16 de noviembre de 1998], un "nexo claro" entre los mismos ["a clear nexus"; id.]; o un "nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto

armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”]; caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000].

[61] Traducción informal: “*Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Aleksovsky**, sentencia del 25 de junio de 1999.

[62] Traducción informal: “*Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “*lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–*” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

[63] Traducción informal: “*59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “*In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

[64] Traducción informal: “*the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict*”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

[65] Traducción informal: “*the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed*”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de **Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006, y **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: “No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo” [Traducción informal: “*The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit that crime.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].