



Revista Derecho del Estado  
ISSN: 0122-9893  
Universidad Externado de Colombia

Aguirre-Aguirre, Jhon Edier  
Victimario: la víctima desconocida del conflicto armado colombiano.  
Análisis de su reparación en torno al principio de igualdad\*\*-\*\*\*  
Revista Derecho del Estado, núm. 43, 2019, Mayo-Agosto, pp. 291-320  
Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.11>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337660349011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

# **Victimario: la víctima desconocida del conflicto armado colombiano. Análisis de su reparación en torno al principio de igualdad\*\*\*\*\***

## **Victimizer: the unknown victim of the Colombian armed conflict. Analysis of its reparation regarding the principle of equality**

### **RESUMEN**

El presente artículo de investigación es de tipo descriptivo, de análisis documental y jurisprudencial. Busca responder a la situación problemática en la cual un mismo sujeto ostenta la calidad de víctima y de victimario, en particular, cuando ha sido víctima de reclutamiento forzado, siendo menor de edad, y a la vez es victimario desmovilizado, siendo mayor de edad, en el contexto de los acuerdos de paz suscritos por el Gobierno colombiano y las FARC-EP, tomando como base normativa la Ley 1448 de 2011. Con el objeto de enfrentar esta situación problemática, se analizaron teórica y conceptualmente las categorías de víctima y victimario, para, paso seguido, construir

\* Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta (Cúcuta, Colombia). Contacto: jhone.aguirre@unilibre.edu.co

ORCID ID: 0000-0002-6180-6644.

\*\* Recibido el 29 de noviembre de 2017, aprobado el 15 de noviembre de 2018.

Para citar el artículo: AGUIRRE AGUIRRE, J. E. *Victimario: la víctima desconocida del conflicto armado colombiano. Análisis de su reparación en torno al principio de igualdad*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 43, mayo-agosto de 2019, 291-320.

doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.11>

\*\*\* Artículo inédito. Artículo resultado del proyecto de investigación “Victimario: la víctima desconocida del conflicto armado colombiano. Análisis de su reparación en torno al principio de igualdad”, adelantado por el Semillero de Investigación en Derecho Público Simón Bolívar de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta. Actuaron como miembros de investigación del semillero para este artículo los estudiantes Samuel David Morales Sanabria, Rigo Eduardo Vergel Duarte y José Manuel Ramírez Rincón. Postulado al concurso de derecho procesal sobre el tema “principios procesales en la reparación y restauración de las víctimas”. Investigación jurídica y documental realizada dando aplicación al método de investigación hermenéutico-jurídico (inicio: 4 de abril de 2017, terminación: 30 de julio de 2017), inscrito en la línea de investigación “Conocimiento, investigación y derecho sostenible para la región”.

una categoría independiente, denominada víctima-victimario. Se revisaron la doctrina y la jurisprudencia en relación con el principio de igualdad, concretándolo en el juicio de proporcionalidad en relación con aquellos menores de edad que fueron reclutados e incorporados a las filas de un grupo armado al margen de la ley y que se desmovilizaron siendo aún menores de edad, los cuales, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, ostentan la calidad de víctimas, en contraste con aquellos que se desmovilizaron siendo ya mayores de edad y que, por tal motivo, de acuerdo con la misma normativa, pierden la condición de víctimas. A partir del análisis en torno a los mecanismos de reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano, se concluye con la autoría mediata como solución a la vinculación del víctima-victimario en el proceso de reparación a las víctimas del conflicto armado.

#### PALABRAS CLAVE

Víctima-victimario, principio de igualdad, autoría mediata y reparación.

#### ABSTRACT

This research article is descriptive, documentary and jurisprudential analysis. It seeks to respond to the problematic situation in which the same subject has the victim-victimizer quality, that is to say, a victim of forced recruitment being a minor and, in turn, a demobilized offender when he/she is of legal age, in the context of the peace agreements signed by the Colombian government and the FARC-EP, taking as normative basis the Law 1448 of 2011. To answer the question, the categories of victim and victimizer were theoretically and conceptually analyzed, continuing with the construction of a category independent, called victim-victimizer. We reviewed doctrine and jurisprudence in relation to the principle of equality, specifying it in the proportionality trial in relation to those minors who were recruited and incorporated into the ranks of an armed group outside the law but who demobilized being minors. age, which, according to Law 1448, have the status of victims, in contrast to those who demobilized when they were of legal age and who, for this reason, in accordance with the same regulations, lose the status of victims. Based on an analysis of the mechanisms of reparation to the victims of the Colombian armed conflict, it concludes with mediate authorship as a solution to the link between the victim-victimizer in the reparation process to the victims of the armed conflict.

#### KEYWORDS

Victim, Offender, Equality Principle, Mediation and Reparation.

## SUMARIO

Introducción. Metodología. 1. Aspectos relevantes sobre el reconocimiento de las víctimas y de los victimarios. 1.1. ¿Qué es una víctima? 1.2. ¿Qué es un victimario? 1.3. ¿Existe una víctima-victimario? 1.3.1. Requisitos identificadores de la víctima-victimario. 2. Principio procesal de igualdad. 2.1. Juicio o test de igualdad. 2.2. Juicio integrado de igualdad como etapa argumentativa. 2.2.1. Existencia de una intervención *prima facie* en el principio de igualdad. 2.2.2. La determinación del tipo de escrutinio de la igualdad. 2.2.2.1. El fundamento del trato diferente en el caso concreto. 2.2.2.2. Ubicación del fundamento diferenciador y el juicio a aplicar. 2.2.2.3. Sub-principio de idoneidad. 2.2.2.4. Sub-principio de necesidad. 2.2.2.5. Sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto. 3. La reparación a las víctimas de reclutamiento forzado en Colombia. 3.1. La reparación. 3.1.1. Conceptualización de la reparación. 3.2. Elementos fundantes de la reparación. 3.3. Reparación integral. 4. Autoría mediata como solución a la vinculación del víctima-victimario en el proceso de reparación a las víctimas del conflicto armado. 4.1. Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

El artículo gira en torno a una situación problemática, consistente en que la Ley 1448 de 2011 no considera víctima a quien, habiendo sido sujeto de reclutamiento forzado por parte de un grupo armado ilegal, se desmovilice siendo mayor de edad después de la firma del acuerdo de paz, mientras que a quien tiene las mismas características pero se desmoviliza siendo aún menor le reconoce la calidad de víctima y lo hace acreedor a la reparación contenida en la propia Ley 1448. Para resolver esta problemática se hace necesario crear una categoría autónoma, que no sea ya la de víctima o la de victimario, sino una en la cual confluyan ambos, por lo que se denominó “victima-victimario”.

Se parte entonces de la concepción teórica de los derechos fundamentales de Robert Alexy para determinar si se justifica el trato diferenciado entre aquellos menores de edad que fueron reclutados e incorporados a las filas de un grupo armado al margen de la ley pero que se desmovilizaron siendo aún menores de edad, los cuales, de acuerdo con la Ley 1448, ostentan la calidad de víctimas, y aquellos que se desmovilizaron siendo ya mayores de edad y que, por tal motivo, de acuerdo con la misma normativa, pierden la condición de víctimas. Para tal fin se realizó un juicio de proporcionalidad entre las situaciones en conflicto, llegando a establecer que el trato diferenciado no es proporcional, razón por la cual le está vedado al Congreso desconocer de forma absoluta la categoría de víctima de aquellos menores reclutados forzosamente que se desmovilizaron siendo mayores de edad.

Una de las soluciones propuestas para la vinculación del víctima-victimario a la reparación que otorga la Ley 1448 es la de recurrir a la autoría mediata, para que, en virtud de la responsabilidad de mando, la responsabilidad no recaiga en aquellos que fueron obligados a pertenecer al grupo armado ilegal, sino en los captores, de tal suerte que los primeros no sean excluidos de la reparación.

## METODOLOGÍA

El presente artículo es resultado de una investigación cualitativa de tipo jurídico, explicativa, descriptiva y documental. Para la sistematización y análisis de la información se elaboraron fichas de análisis documental, y se implementó la técnica de análisis de contenido. Se realizó además una valoración sistemática del material bibliográfico y de las fuentes jurisprudenciales revisadas<sup>1</sup>.

### 1. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS VICTIMARIOS

#### *1.1. ¿Qué es una víctima?*

Dispone la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras<sup>2</sup>:

Artículo 3. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1.<sup>º</sup> 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.

Con relación a las medidas e instrumentos protectores de los derechos de las víctimas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la sentencia C-781 de 2012, expresó:

Para la Corte resulta claro que la respuesta a este problema jurídico ya ha sido dada por la jurisprudencia constitucional al examinar distintas normas y circunstancias relacionadas con el concepto de “conflicto armado interno”, los deberes estatales frente a las víctimas en términos de prevención, atención y protección y sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la garantía de no repetición. En consecuencia, procederá la Sala Plena a recordar brevemente la jurisprudencia relevante sobre (i) la compatibilidad de la delimitación del concepto de víctima

1 CALDERÓN-ORTEGA, M. *Estado de cosas inconstitucional por omisión del Estatuto del Trabajo en Colombia*. En *Revista Academia y Derecho*. N.<sup>º</sup> 8, 2014, 71.

2 Ley 1448 de 2011. *Diario Oficial*. N.<sup>º</sup> 48.096.

con el derecho a la igualdad para efectos de adoptar medidas especiales en su favor; (ii) la concepción amplia de conflicto armado interno para resolver, sobre la constitucionalidad de la expresión “con ocasión del conflicto armado”.

De acuerdo con el análisis de Feria Tinta<sup>3</sup>, del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante una revisión documental y jurisprudencial, resulta que la noción de “victima” bajo el derecho internacional refiere a la parte lesionada. Conforme con las reglas generales de la responsabilidad internacional de los Estados, la parte lesionada es aquella “cuyo derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido de otra manera particularmente afectado por dicho acto”<sup>4</sup>. En el ámbito de la protección internacional de derechos humanos, la parte lesionada es el individuo cuyos derechos han sido violados, es decir, la parte cuyos derechos han sido conculcados, generándosele un daño. A menudo también se le refiere como la “parte agraviada”.

El actual Reglamento de la Corte Interamericana define el término “victima” de la siguiente manera: “significa la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo a la sentencia proferida por la Corte”. Es decir, “victima” es aquella persona cuyos derechos ya han sido reconocidos por la Corte, habiendo establecido violaciones en su detrimento. Durante el proceso de determinación de si hubo o no dicha violación, la parte que alega haber sido lesionada es referida a lo largo del proceso con el nombre de “presunta víctima”. Es necesario, sin embargo, precisar que la sentencia de la Corte que encuentra violaciones en detrimento de alguien no tiene un valor “constitutivo” de la condición de víctima, sino que solo reconoce dicha condición.

Para la Corte Penal Internacional, de acuerdo con el instrumento de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la definición de víctima se encuentra de la siguiente manera:

#### Regla 85. Definición de víctimas.

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por “víctimas” se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la

<sup>3</sup> FERIA TINTA, M. *La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*. [En línea]. En Revista IDHH. Vol. 43, 2006, 160. Disponible en: file:///C:/Users/Sistemas/Documents/LA%20VÍCTIMA%20SEGUN%20LA%20CORTE%20INTERAMERICANA%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf

<sup>4</sup> Ibíd.

religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

La anterior definición genera una delimitación importante al momento de compilar todos los elementos mínimos esenciales para encauzar dicha categoría y aplicarla a lo visto dentro del conflicto armado en Colombia.

### *1.2. ¿Qué es un victimario?*

Con respecto al término “victimario” pueden relacionarse diferentes concepciones. En textos como *Vigilar y castigar*, de Michel Foucault<sup>5</sup>, el victimario se adecuaba al verdugo, ese sirviente de los antiguos gobernantes y sacerdotes que infligía castigo a quienes habían incurrido en una ofensa al Rey. Dicho lo anterior, el victimario debe infiligrir, realizar o causar un daño, mas no necesariamente por mano propia, pues la agresión puede recurrir a múltiples medios para materializarse.

### *1.3. ¿Existe una víctima-victimario?*

En este acápite se cuestiona sobre la posibilidad de que en un mismo ser humano se presente la duplicidad de condiciones (víctima-victimario), y en particular cuando se trata de un menor de edad que es víctima de reclutamiento forzado por parte de un grupo al margen de la ley y que, si bien en el supuesto de desmovilizarse antes de la mayoría de edad es considerado *per se* víctima, si se desmoviliza siendo mayor de edad es considerado victimario. Ahora bien, antes de abordar esta situación problemática resulta adecuado indicar que la Justicia Transicional consiste en una serie de medidas judiciales y de carácter político que se aplican en los procesos de transición de un conflicto armado sin carácter internacional a la paz, o bien de una dictadura a la vida democrática.

Desde sus orígenes, la Justicia Transicional ha tenido un carácter restaurativo, pues lo que se busca es la reparación del daño, con mediación y acuerdos entre la víctima y el victimario. Lo anterior, buscando alternativas a los regímenes judiciales ordinarios en materia penal, en aras de conseguir el interés superior de la paz y la democracia de forma sostenible y duradera.

Es precisamente en ese contexto que surge la pregunta: ¿qué ocurre cuando de una misma persona (victimario), que hace parte de las filas de un grupo armado al margen de la ley, por coacción e iniciando en dicho grupo como menor de edad (víctima), puede predicarse entonces una doble condición,

5 FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. [En línea]. Trad. A. Garzón del Camino. Buenos Aires: Siglo xxi Editores Argentina, 2002, 47. Disponible en: <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>

puesto que cumple los requisitos mínimos que el ordenamiento jurídico colombiano consagra respecto de cada una de las situaciones en mención, la de victimario y la de víctima?

### 1.3.1. Requisitos identificadores de la víctima-victimario

a) *Reclutamiento forzado*: como problemática mundial, en la actualidad se percibe como casi inevitable que menores acaben participando como soldados en los conflictos armados. Tal como lo expone la Corte Constitucional en providencia C-240 de 2009, con ponencia del magistrado González Cuervo:

... la utilización de niños con ocasión de un conflicto armado, esto es, la participación directa o indirecta de los menores en hostilidades o en acciones armadas, aún de manera voluntaria, encaja perfectamente en las hipótesis previstas en los citados preceptos penales, pues el legislador, asegurando el interés superior del menor, penalizó el reclutamiento y la inducción al ingreso de los menores, independientemente de que tales conductas sean producto de una decisión voluntaria del menor o de una acción forzada [...] [L]os menores no tienen capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos, por lo que la voluntad de admisión o ingreso no puede ser considerada un motivo de atipicidad, menos cuando ni siquiera está previsto en la norma.

b) *Responsabilidad de mando*: como lo expresa Uprimny Yepes<sup>6</sup>, se está frente a *una figura* reconocida en el derecho internacional, la cual está prevista de forma expresa en el artículo 86 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, ratificados por Colombia desde el año de 1992. A lo cual nos permitimos iterar la idea expuesta:

La responsabilidad de mando es una figura del derecho internacional que existe desde hace décadas y que establece cuándo un comandante militar debe responder por las atrocidades cometidas por sus subalternos. La tesis central es que, incluso si el comandante no ordenó las atrocidades ni participó en ellas, debe responder por los actos cometidos por sus subalternos si, pudiendo hacerlo, no evitó que estas ocurrieran o se abstuvo de sancionar a los responsables.

c) *Derecho de los menores de edad*: la Corte Constitucional, como intérprete de la Constitución, ha reafirmado en múltiples ocasiones la imperativa necesidad de reconocer los derechos de los menores por sobre otros derechos. En estos preceptos se enfatiza que a los menores se les deben garantizar todos

6 UPRIMNY, R. *Responsabilidad de mando*. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/column/responsabilidad-del-mando/>

los derechos universales y fundamentales de rango constitucional y legal, así como los consagrados en los tratados internacionales ratificados por el país.

## 2. PRINCIPIO PROCESAL DE IGUALDAD

### 2.1. *Juicio o test de igualdad*

La igualdad es, sin duda, una de las bases sobre las cuales se consolidan los Estados sociales de derecho que acogen el neoconstitucionalismo como garantía de los derechos de su población. Aquel extracto de la *Ética a Nicómaco* en el que Aristóteles plasmaba como concepto de justicia el *trato igual a los iguales y desigual a los desiguales*, ha sufrido transformaciones a causa de la multiplicidad de situaciones fácticas que caracterizan a la sociedad. En consecuencia, como recalca Bernal Pulido<sup>7</sup>, es responsabilidad de los Estados asumir las garantías en materia de igualdad, con fundamento en cuatro mandatos:

(1) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento en común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)<sup>8</sup>.

El juicio de igualdad es aquel método de análisis jurisprudencial en el que se reconoce la amplitud facultativa de la que goza el legislador y la peligrosidad que la misma implica para la igualdad como garantía, ya que otorga tratamientos distintos a sujetos que, bajo perspectivas diferentes, pueden ser considerados asimilables y, en consecuencia, posibles víctimas de discriminación negativa. La Corte Constitucional adopta el juicio o test de igualdad como método de protección de los mandatos constitucionales en el ordenamiento jurídico nacional, para lo cual ha otorgado al juez constitucional dos funciones, a saber:

<sup>7</sup> BERNAL PULIDO, C. *El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. [En línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf> (Consultado el 23 de mayo de 2017).

<sup>8</sup> Ibíd., 51.

(i) [E]n 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<sup>9</sup>.

Lo anterior significa que en caso de que el legislador establezca un trato diferenciado entre sujetos asimilables, el mismo debe perseguir un fin y aplicar métodos específicos. Dichos fines y métodos serán el objeto de análisis crítico por parte de los entes constitucionales en aquellas situaciones donde el test de igualdad tenga cabida, fundándose en principios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. De hallar justificable el fin perseguido por el legislador, el órgano constitucional reconoce lo mismo en la no vulneración del principio de igualdad. El test de igualdad aplicado por la Corte Constitucional se ha visto influenciado por las tendencias europea y norteamericana, resaltándose su aplicación en la jurisprudencia colombiana. Sin embargo, a juicio de Bernal Pulido, la aplicación de ambos modelos de juicio de igualdad creó una *simbiosis* en la jurisprudencia constitucional colombiana.

Como se mencionó con anterioridad, la Corte Constitucional toma como base del juicio de igualdad a “la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada”, sin establecer, en principio, una prioridad en cuanto a la aplicabilidad de los mismos. La tendencia europea fundamenta el test de igualdad en el principio de proporcionalidad, ideología fuertemente evidenciable en la jurisprudencia nacional, en el cual “el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad”, convirtiéndolo en la base de la razonabilidad, lo que fomenta la dependencia del uno hacia el otro.

Sin embargo, en la tendencia estadounidense la aplicación del juicio de igualdad debe ser proporcional a la gravedad del presunto desconocimiento del derecho fundamental objeto de análisis, estableciendo así niveles de aplicación. La jurisprudencia de la Corte Constitucional también materializa dicha postura, en razón al reconocimiento de la amplitud potestativa del legislador, clasificando el test de igualdad, de manera gradual, en estricto, débil e intermedio. La aplicación de los diferentes grados del test se determina tomando al test débil de igualdad como la regla interpretativa general, con fundamento en el respeto a principios democráticos. En relación con el

9 BERNAL PULIDO, C. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, 276-279.

test estricto, la Corte Constitucional clarifica el momento de su uso de la siguiente manera:

(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.º 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<sup>10</sup>.

Por su parte, el test débil será implementado cuando se observe que el legislador gozaba de facultad normativa y en consecuencia podía establecer diferencias. Y, por último, procede el juicio intermedio –a juicio de la Corte Constitucional en sentencia C-253A de 2012– cuando se “produce la diferencia de trato afecta derechos constitucionales no fundamentales o cuando se trata de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa”<sup>11</sup>.

La *simbiosis* que describe Bernal Pulido<sup>12</sup> se fundamenta en la aplicación alterna de la tendencia europea y la norteamericana; es decir, tras años de jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana se ha adaptado a reglas de aplicación que otorgan objetividad tanto a la proporcionalidad del sistema europeo como a la graduación de intensidad del test de la tendencia norteamericana, ofreciendo así el denominado juicio integrado de igualdad, base sobre la cual la Corte ha ido construyendo el contenido constitucional del principio de igualdad en cada caso<sup>13</sup>.

Como lo anota la propia Corte Constitucional<sup>14</sup>, la Ley 1448 de 2011 no pretende excluir como víctimas a aquellos miembros de grupos al margen de la ley que hayan sido víctimas de violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos (para nuestro caso, reclutamiento forzado), sino seleccionar del universo de víctimas a aquellas que serán objeto de las medidas especiales a que hace alusión la ley en cuestión; esto, en otras palabras, trae aparejado el desconocimiento de los derechos y garantías consagrados en el paginario de la Ley 1448 de 2011 para las “otras víctimas”, llamadas por nosotros, para el caso objeto de estudio, “víctimas-victimarios”.

Debe establecerse, en primer término, que esta ley hace una clara distinción entre las víctimas que se desmovilizan siendo menores de edad y aquellas que en los mismos supuestos facticos se desmovilizan siendo mayores de edad, no

10 Corte Constitucional. Sentencia 253A de 2012. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

11 Ibíd.

12 BERNAL PULIDO. *El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, cit.

13 Ibíd.

14 Ibíd.

desconociéndoles a estos últimos su condición de víctima, sino limitándoles el acceso a los derechos y garantías consagrados en la ley, situación que los ubica en una posición menos ventajosa frente a los primeros. Por lo tanto, surge la necesidad de estudiar si, al realizar un juicio o test de igualdad, resulta razonable, proporcional, adecuado e idóneo el trato diferenciado entre “unas” y “otras” víctimas.

Para comenzar, puede decirse que tanto unas como otras víctimas se encuentran en los mismos supuestos facticos, o que su situación por lo menos es similar, porque de lo contrario no procedería la realización del juicio en mención. La primera situación que corresponde considerar es la de los menores que pertenecen a grupos al margen de la ley y se desmovilizan siendo aún menores de edad, sin atender a los motivos ni razones por las cuales hacen parte de las filas de estos grupos, pues al amparo de la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional son considerados *per se* cómo víctimas dada su condición de i) menores de edad, ii) sujetos de especial protección por el derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos y iii) víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Por tal razón, son susceptibles de todas las garantías que trae aparejado tal reconocimiento, como lo son: *la de reparación, la de restitución, la de rehabilitación, la de satisfacción y la de no repetición*. Ahora bien, no se debe desconocer que, al margen de ser reconocidos como víctimas, se hallan sujetos a la persecución penal por los delitos que hubieren cometido durante su permanencia en el grupo al margen de la ley, es decir que su condición de victimario no se desdibuja por la condición de víctima que se pudiera llegar a tener.

De este micro-universo de víctimas, el presente estudio se enfoca en aquellos menores que han padecido reclutamiento forzado y que se desmovilizan siendo aún menores de edad. Al respecto, acudimos a lo indicado con anterioridad en el sentido de que aquellos son considerados *per se* como víctimas, con todas la consecuencias ya indicadas. La segunda situación a considerar es la de aquellos que siendo menores de edad son víctimas de reclutamiento forzado y que se desmovilizan siendo mayores de edad. Se debe indicar en primer lugar que en ambas situaciones se está frente a menores de edad que son sustraídos de su entorno y sometidos a reclutamiento forzado, es decir, son víctimas de violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos. También en ambos casos, en función de sus actividades dentro de los grupos al margen de la ley, son susceptibles de la persecución penal por los ilícitos que eventualmente hubieren podido cometer, es decir, también pueden ser considerados como victimarios.

Cabe ahora preguntarse: ¿no son reconocidos como víctimas aquellos menores de edad que son reclutados de manera forzosa pero que se desmovilizan siendo mayores de edad? La respuesta a esta interrogante la proporcionó la Corte Constitucional en la sentencia C-253A de 2012 al indicar que

estos últimos no pierden su condición de víctima; pero resulta curioso que el reconocimiento de tal condición no se vea reflejado en la *ratio decidendi* de la sentencia ni en el resuelve, pues el fallo declara la exequibilidad plena del artículo demandado.

Ahora bien, nos encontramos ante dos supuestos similares que ameritan la utilización del juicio de igualdad para determinar si resulta lesiva de tal principio el desconocimiento de los derechos y garantías a que son susceptibles las víctimas de reclutamiento forzado que son miembros de grupos al margen de la ley y que se desmovilizan siendo mayores de edad, con respecto al tratamiento de aquellos que sí gozan efectivamente de las consecuencias de ser declarados como víctimas, que en nuestro caso son los menores de edad que son reclutados de manera forzosa y que se desmovilizan siendo aún menores de edad. Por tal motivo, resulta indispensable realizar el juicio integrado de igualdad.

## 2.2. Juicio integrado de igualdad como etapa argumentativa

Como método de fortalecimiento del test realizado por la Corte Constitucional, Bernal Pulido propone un esquema estructurado sobre el principio de proporcionalidad, guiado a su vez por una serie de reglas argumentativas, las cuales apuntan a determinar, i) en primer lugar, la existencia de una intervención *prima facie* en el principio de igualdad, y ii) el tipo de escrutinio de la igualdad<sup>15</sup>.

En aras de determinar si la medida adoptada por el legislador transgrede o no el principio de igualdad, por el hecho de desconocer el reconocimiento de víctima a aquellos que fueron reclutados de manera forzada siendo menores de edad pero que se desmovilizan siendo ya mayores, por contraste con quienes en los mismos supuestos fácticos se desmovilizan siendo aún menores (los cuales sí son considerados como víctimas por el Congreso), se propone adelantar este juicio desarrollando las reglas argumentativas propuestas por Bernal Pulido en cada una de las dos etapas indicadas.

### 2.2.1. Existencia de una intervención *prima facie* en el principio de igualdad

Este paso, expone Bernal Pulido, “consiste en establecer si efectivamente una medida tomada por el legislativo constituye una trasgresión al principio de igualdad”<sup>16</sup>. No obstante, es necesario hacer una distinción inicial sobre si la medida bajo estudio transgrede el principio de igualdad en relación con la prohibición de discriminación de que trata el artículo 13 inciso primero

15 BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, cit., 274 ss.

16 BERNAL PULIDO. *El juicio de igualdad en la Corte Constitucional colombiana*, cit., 60.

superior, o si hace referencia al deber de promoción y protección de que trata el artículo 13 incisos segundo y tercero de la Constitución.

El artículo 13 inciso primero de la Carta indica que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen, nacionalidad o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. A su vez, el inciso segundo del artículo 13 constitucional reza: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados”. En cuando al inciso tercero del mismo artículo 13, el constituyente expresó: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Se observa cómo el tema bajo estudio, es decir, la diferenciación en el reconocimiento de víctimas de aquellos que se desmoviliza antes y después de la mayoría de edad, no hace alusión a los deberes de promoción y protección contenidos en los incisos segundo y tercero del artículo 13, sino más bien a un trato diferenciado entre dos situaciones con supuestos fácticos similares. Para este supuesto, Bernal Pulido<sup>17</sup> propone una regla que indica que “existe una injerencia en la prohibición de discriminación cuando la medida examinada trate de una manera diferente a dos destinatarios del derecho. El principio de igualdad prohíbe *prima facie* este trato diverso, y como consecuencia está sujeta a que aporte razones que lo justifique”<sup>18</sup>. Salta a la vista que para nuestro caso hay dos conjuntos de sujetos que son tratados de manera diferente, con desconocimiento del reconocimiento de víctima y todas las consecuencias que esto trae aparejado, aun cuando los supuestos fácticos son similares.

## 2.2.2. La determinación del tipo de escrutinio de la igualdad

Aquí se debe establecer qué tipo de escrutinio se debe aplicar, si el débil, el intermedio o el estricto. Según Bernal Pulido, el criterio base para evaluar este componente resulta en establecer si el trato diferente se fundamenta en uno de los criterios potencialmente peligrosos o discriminatorios<sup>19</sup>. Para avanzar en este punto es menester establecer i) el fundamento del trato diferente en el caso concreto y ii) la ubicación del fundamento diferenciador y el juicio a aplicar.

17 Ibíd.

18 Ibíd., 60.

19 Ibíd., 70.

### 2.2.2.1. El fundamento del trato diferente en el caso concreto

Como se anotó anteriormente, el caso concreto enfrenta dos situaciones fácticas similares. Es necesario identificar cada una de ellas para poder sustentar las similitudes y el fundamento del trato diferenciado. Por un lado, se encuentra el reconocimiento de *víctima* que hace la Ley 1448 de 2014 de aquellos menores de edad que se desmovilizan siendo menores de 18 años. Como se puede observar, la ley solo trae tres condiciones, que de ser cumplidas comportan *per se* el reconocimiento como *víctima*; así, se debe haber pertenecido a un grupo al margen de la ley; también, es necesario que se haya desmovilizado, y por último, es preciso que lo haya hecho siendo menor de edad. A quien cumpla estas tres condiciones le son reconocidos los derechos que trae consigo el reconocimiento de víctima de que trata la Ley 1448 de 2011 sin ninguna otra limitante.

Ahora bien, es importante resaltar la primera de las tres condiciones expuestas (haber pertenecido a un grupo al margen de la ley), pues esta la ley no se ocupa de la manera como el individuo entró a hacer parte del grupo delincuencial; dicho de otra manera, ya sea que el menor haya ingresado voluntariamente o que haya sido sujeto de reclutamiento forzado, no pierde el reconocimiento de víctima. En este mismo punto, la ley tampoco diferencia entre las actuaciones realizadas por el menor de edad en el grupo organizado ilegal, de tal suerte que este puede haber solamente cumplido órdenes de superiores o haber tenido algún tipo de mando.

En este orden de ideas, para poder construir el primer supuesto para comparar en el caso concreto, dentro de este microcosmo de víctimas (todas posibles) tenemos a aquellos que han ingresado a las filas de la organización armada ilegal siendo menores de edad y como víctimas de reclutamiento forzado, que hayan cumplido órdenes de un superior y se hayan desmovilizado siendo aún menores de edad. Este supuesto fáctico se enfrenta al de aquellos que han ingresado a las filas de la organización armada ilegal siendo menores de edad y como víctimas de reclutamiento forzado, que hayan cumplido órdenes de un superior y que se hayan desmovilizado siendo ya mayores de edad. En este último supuesto, la ley niega el reconocimiento como víctima.

Se observa el fundamento del trato diferente entonces que entre uno y otro supuesto se basa en la edad en el momento de la desmovilización como factor preponderante para negar el reconocimiento de víctima en el segundo caso.

### 2.2.2.2. Ubicación del fundamento diferenciador y el juicio a aplicar

Para identificar si, en el caso en concreto, el criterio diferenciador es sospechoso, semi-sospechoso o ni lo uno ni lo otro es necesario hacer un análisis de diferentes sentencias de la Corte Constitucional en relación con la edad

como criterio diferenciador. Se debe iniciar por indicar que el tribunal constitucional colombiano ha sido fluctuante en su jurisprudencia sobre el tema.

Es así como en la sentencia C-071 de 1993 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del literal b del artículo 17 del Decreto 010 de 1992, en que se establecía la edad máxima de 30 años para ingresar a la carrera diplomática y consular. En este caso la Corte indicó que la diferencia que poseen las personas menores de 30 años es más juventud y mayor expectativa de vida, por lo cual resultaba irrazonable la discriminación realizada.

En la sentencia C-676 de 1998, en relación al estudio del aparte “tener más de treinta años de edad” contenido en el artículo 132 del Decreto 690 de 1970 como requisito para ser notario, la Corte lo declaró exequible teniendo en cuenta que en relación con los cargos públicos el Estado busca por distintos medios la actitud y madurez de las personas, siendo este requisito, en conjunto con otros, una mayor garantía de confiabilidad del empleo en cuestión, aunado a esto que el constituyente no prohibió al legislador establecer una edad mínima para determinados cargos públicos.

En la sentencia T-395 de 1997, el actor ataca la decisión de Colciencias de no otorgarle una beca para cursar estudios en el exterior en razón de la edad, ya que el tope máximo para estas becas es de 38 años y el concursante tenía 40. En este caso la Corte no amparó la demanda del actor por considerar que exigir en algunos casos topes de edad es un elemento útil para favorecer la presencia de ciertas características que permitan inferir que cierto sector de la población podrá prestar su fuerza laboral durante un tiempo prolongado.

En la sentencia SU-224 de 1998, la actora promovió una acción de tutela contra el ICBF y la asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús Sector Cabí de Quibdó, por cuanto no le habían permitido continuar como madre comunitaria en virtud de que el Acuerdo 021 de abril de 1996 fijó la edad máxima de 55 años para trabajar con niños, edad que ella superaba. En este caso la Corte no amparó el derecho, por cuanto concurrían otras situaciones (no contar con la escolaridad mínima requerida, además de las deficiencias encontradas en el hogar comunitario), no obstante lo cual hizo hincapié en la posibilidad de la afectación al derecho a la igualdad en caso de acreditarse que el retiro había sido a causa de la edad.

En la sentencia T-394 de 1999, con ponencia de la magistrada Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, la Corte confirmó que el actor promovió el amparo contra la Cooperativa de Transportadores de San Gil Ltda. – COTRASANGIL Ltda. por la decisión de esta de suspenderlo de dicha empresa como conductor no asociado en razón de la edad. En este caso el alto tribunal encontró que el trato desigual en relación con la limitante de edad trae aparejado el desconocimiento o vulneración de otros derechos fundamentales como lo son aquellos al trabajo, a escoger profesión y oficio, y al libre desarrollo de la personalidad. Bajo estos supuestos, y dado el diferente trato entre aquellos conductores asociados (a los cuales no se les impone un límite de edad) y los conductores vinculados

no asociados, “las anteriores consideraciones dan lugar a una merecida reivindicación del derecho de este grupo de ciudadanos, considerados de edad adulta, a no ser desplazados socialmente por virtud de la edad y a ser tenidos en cuenta en su aptitud para trabajar al servicio del libre desarrollo personal y del país, lo cual resulta igualmente válido para el presente caso”.

En la sentencia C-093 de 2001, la Corte realiza el estudio de constitucionalidad del aparte “haya cumplido 25 años de edad” del artículo 89 del Decreto 2737 de 1989, aparte referido a la edad mínima para poder adoptar. La Corte hace un recuento de la edad como criterio diferenciador y concluye:

... una diferenciación con fundamento en la edad, no puede ser tachada como sospechosa de discriminación cuando se establecen mínimos para el ejercicio de una actividad. En cambio, ella se torna más problemática si fija topes (máximos) a partir de los cuales no podrá ejercer una actividad, sencillamente porque la edad se convierte ahora en rasgo permanente de la persona y del cual no podrá prescindir voluntariamente. Y además, las evidencias sociológicas tienden a mostrar que las prácticas discriminatorias contemporáneas tienden a recaer primariamente sobre aquellas personas que han superado un cierto umbral cronológico. Así las cosas, la Corte concluye que cuando la ley establece requisitos mínimos para realizar una labor o recibir un beneficio, esa regulación está sujeta a un juicio de igualdad dúctil, mientras que deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas aquellas normas que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Estas últimas regulaciones están entonces sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio.

Ahora bien, en esta providencia la Corte declara exequible la expresión teniendo en cuenta que no existe un derecho a adoptar y que la norma establece un mínimo.

La sentencia T-314 de 2011, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, falla respecto de la acción de tutela interpuesta por la actora contra Olga María Chacón, Carlos Dávila y la sociedad hotelera Tequendama S.A. ante la decisión de negarle el ingreso a unos eventos de música electrónica organizados por los demandados, a su parecer debido a su condición de transexual. En esta providencia la Corte hace relación a la cláusula abierta del artículo 13 superior y otros factores sospechosos, y dice al respecto:

... en síntesis, son variados los casos en que la jurisprudencia constitucional se ha referido al problema de la discriminación. La referida cláusula del artículo 13 de la Constitución permite actualizar la protección de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos en que se pueden presentar sucesos discriminatorios dentro de los cuales no pueden dejar de un lado que la edad, los ingresos, la clase social, el origen étnico o la apariencia exterior, entre otros, tienen la alta potencialidad de convertirse en factor sospechoso de discriminación.

En la sentencia C-131 de 2014 se realiza el estudio de constitucionalidad del artículo 7.<sup>º</sup> de la Ley 1412 de 2010, donde el magistrado ponente, Mauricio González Cuervo, desarrolla un análisis sobre la norma que prohíbe en todos los casos la práctica de anticoncepción quirúrgica a menores de edad. En este caso la Corte declara exequible el artículo, condicionando dicha decisión a la posibilidad de que el menor corra peligro a raíz del embarazo o parto o no exista otra alternativa eficaz para evitarlo, y de igual modo para menores en situación de discapacidad, aumentando en esta categoría la posibilidad de aplicarla cuando se trate de una discapacidad mental profunda o severa. En tal providencia la Corte advierte que en este caso la edad no se constituye en un criterio semi-sospechoso de discriminación, “puesto que al fijarse como edad mínima los 18 años, no se convierte este criterio en un rasgo permanente de la personalidad”.

Una vez realizado este barrido jurisprudencial, es preciso analizar las características propias del caso objeto del presente trabajo para determinar si la edad no constituye criterio sospechoso (como lo indican las sentencias T-395 de 1997, C-676 de 1998 y C-131 de 2014) o bien si ha de ser tenido en cuenta como criterio semi-sospechoso (sentencia C-093 de 2001) o como criterio potencialmente sospechoso (sentencia C-071 de 1993, SU-224 de 1998, T-394 de 1999 y T-314 de 2011). Al respecto, lo primero que corresponde resaltar es que la ley fija un tope máximo (18 años) para desmovilizarse como requisito que se debe cumplir para poder acceder a la categoría de víctima, y de esta suerte a los derechos que trae consagrada su declaración en sede administrativa; dicho de otra manera, impone un tope máximo de edad, que una vez cruzado implica la exclusión de una persona (en nuestro caso aquel sujeto víctima de reclutamiento forzado siendo menor de edad pero que se desmoviliza siendo ya mayor) del reconocimiento de víctima y de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación, la satisfacción, la indemnización, la restitución y la garantía de no repetición.

Este supuesto fáctico puede (por lo menos inicialmente) adecuarse a los supuestos contenidos en la sentencia C-093 de 2001, la cual fija una sub-regla en relación a la edad como criterio semi-sospechoso sobre aquellas situaciones que establezcan topes máximos que traigan aparejada la exclusión de una persona de ciertas actividades o determinado beneficio, lo cual podría llevar a concluir que el trato diferenciado a que es sometido el víctima-victimario debe ser observado a la luz de un juicio intermedio (como lo fija la Corte Constitucional). Esto se explica por cuanto en la sub-regla fijada por el tribunal constitucional en la sentencia en cita se hace referencia a que la consecuencia de superar el tope máximo es solo sobre la exclusión de actividades o meros beneficios, mientras que el caso *sub examine* la consecuencia es la exclusión del reconocimiento de víctima y de los derechos fundamentales de que esta

es titular<sup>20</sup>; es decir que la negación de derechos fundamentales se ubicaría frente al precedente fijado por la sentencia T-394 de 1999, por cuanto en este caso se constata que el trato diferenciado trae aparejado el desconocimiento de derechos fundamentales, y por lo tanto se aplicó un juicio estricto. Esto nos sitúa igualmente frente al supuesto mentado por la sentencia T-314 de 2011, la cual expone que sucesos discriminatorios como la edad, entre otros, pueden convertirse en factor sospechoso de discriminación, lo que llevaría aparejada la consecuencia de aplicar un juicio estricto de igualdad.

De tal suerte, la construcción de la situación fáctica necesaria para la aplicación del juicio de igualdad estricto, que tenga como factor sospechoso de discriminación a la edad, se da en los casos en que la norma establece límites máximos de edad a partir de los cuales una persona es excluida del goce o reconocimiento de derechos fundamentales, situación que ocurre en el caso *sub examine*.

#### 2.2.2.3. Sub-principio de idoneidad

Con relación a este sub-principio, las medidas adoptadas por el legislativo en virtud de la injerencia en el derecho fundamental deben ser idóneas para fomentar el objeto constitucionalmente legítimo. Bernal Pulido, al igual que para el caso del ítem anterior, propone reglas argumentativas para desarrollar este sub-principio, el cual dice: “Si se aplica el escrutinio estricto, todo trato diferente debe ser la medida más idónea para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso”<sup>21</sup>.

Para desarrollar este punto es menester hallar, por un lado, i) el objetivo constitucionalmente imperioso que busca la medida, y por otro, ii) si este trato diferente es el más idóneo. En este orden de ideas, en general, el objetivo que busca la ley es otorgar las herramientas administrativas necesarias para el reconocimiento y reparación a las víctimas del conflicto armado interno; en particular, busca el reconocimiento de víctima del conflicto para los menores pertenecientes a grupos armados al margen de la ley que se desmovilizan siendo aún menores. Es de observar que inicialmente se pretendía el desconocimiento de la condición de víctima a cualquier miembro de un grupo armado ilegal, en cuyo caso el razonamiento aportado por el legislativo era de exclusión total por el hecho de haber pertenecido a grupos al margen de la ley. No obstante, en las discusiones del Congreso se observó que este trato indiscriminado, sobre todo respecto de los menores de edad, iba en contra de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, teniendo en cuenta, además, que muchos de estos menores han sido víctimas

20 Entendidas estas como la indemnización, satisfacción, reparación, rehabilitación y garantía de no repetición.

21 BERNAL PULIDO. *El juicio de igualdad en la Corte Constitucional colombiana*, cit.

de reclutamiento forzado, motivo por el cual se amplió el reconocimiento como víctima a aquellos menores que se desmovilizan sin haber cumplido la mayoría de edad, y ello ampliando la categoría de víctima no solo a aquellos que fueron reclutados de manera forzada, sino a todos los demás<sup>22</sup>.

No obstante, en esta misma línea argumentativa, el sustento para el trato desigual es la intención del Parlamento de excluir sin distinción alguna del concepto de víctima a miembros de grupos al margen de la ley por el hecho de haber pertenecido a estas organizaciones. Siguiendo esta línea argumentativa, falta determinar si este trato es el más idóneo para alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso.

Puesto que, como se dijo con anterioridad, el objetivo constitucionalmente imperioso, en general, es el reconocimiento y reparación de las víctimas del conflicto armado interno, y en particular, en el caso de los menores de edad desmovilizados, el respeto de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, puede colegirse que el desconocimiento como víctima de algunos grupos de sujetos (en el caso *sub examine*, el víctima-victimario) no se corresponde con el objetivo constitucionalmente imperioso en general de la Ley 1448 de 2014; ni mucho menos el razonamiento esbozado por el legislador (referido al desconocimiento como víctimas, sin ninguna distinción, de los sujetos que hayan sido parte de grupos al margen de la ley) es idóneo para alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso, como es, en este caso, el reconocimiento como víctima de aquellos que fueron sujetos de reclutamiento forzado siendo menores, que siguieron órdenes bajo coacción y que se desmovilizaron siendo ya mayores de edad.

#### 2.2.2.4. Sub-principio de necesidad

Este sub-principio indica que no debe existir otro medio o método diferente que revista la misma idoneidad para alcanzar el objeto propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata, entonces, de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, comparación en la cual se analiza i) la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo y ii) el menor grado en que este interviene en el derecho fundamental. Para este sub-principio en aplicación del juicio estricto, Bernal Pulido propone la siguiente regla:

Si se aplica el escrutinio estricto, para que un trato diferente sea necesario, no debe existir ninguna otra medida alternativa que revista la misma idoneidad para

22 En relación con los argumentos que expuso el Congreso de la República, la lógica argumentativa evidencia la exclusión de los miembros de grupos al margen de la ley, tal como se expresa en la sentencia C-253A de 2012.

alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso, y que no implique una injerencia en el principio de igualdad o implique una injerencia de menor grado<sup>23</sup>.

Este sub-principio va de la mano con el segundo elemento del sub-principio de necesidad, es decir, aquel que busca establecer si el trato diferenciador es el más idóneo. De tal suerte que si, como se dijo con anterioridad, el trato diferenciador no resultaba idóneo para conseguir el objetivo constitucionalmente imperioso, mucho menos puede resultar ser el más idóneo con relación a otras medidas alternativas que revistan la misma idoneidad. No obstante, es de precisar que si bien es cierto el desconocimiento o negación total de la condición de víctima por parte del legislativo respecto de aquellos menores que sufrieron reclutamiento forzado y se desmovilizaron siendo ya mayores no es idóneo, también lo es que podrían existir otra medidas que no desconozcan la condición de víctima pero otorguen un trato diferenciado, permitiendo alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso sin desconocer las acciones que cometieron los individuos dentro del grupo al margen de la ley. Es decir, de todas las posibles medidas que pudo haber tomado el legislativo en relación al tema *sub examine*, la menos idónea es la negación total del reconocimiento como víctima y la negativa a que sean reconocidos los derechos fundamentales.

#### 2.2.2.5. Sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto

Continuando con la tesis argumentativa propuesta por Bernal Pulido, en relación con este sub-principio plantea que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la injerencia debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata entonces de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”<sup>24</sup>.

Al respecto debe hacerse una claridad. Si bien es cierto la tesis expuesta resulta adecuada en relación con el test integrado de igualdad, al aplicarla al caso concreto resulta poco didáctica. Esto teniendo en cuenta que al hacer el contraste entre la intensidad o grado de la satisfacción del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental en el caso bajo examen resulta que la afectación al derecho fundamental es altamente gravosa en comparación con el fin de la medida examinada; y ello hasta el punto de que el reconocimiento del derecho fundamental es negado, lo que de ninguna manera se corresponde con el fin de la medida examinada, que en general es el reconocimiento de las víctimas, la consagración de los derechos y su

23 BERNAL PULIDO. *El juicio de igualdad en la Corte Constitucional colombiana*, cit., 71.

24 Ibíd., 73.

posterior reparación. Dicho de otra manera, la afectación al derecho fundamental es total, ya que se desconoce por completo el reconocimiento de víctima, lo cual contrasta por completo con el fin de la medida examinada, el cual, como ya se indicó, es el reconocimiento de las víctimas del conflicto, la consagración de los derechos y su posterior reparación.

Resulta entonces más adecuado realizar un examen de ponderación, en aras de establecer el límite de actuación del legislador y el reconocimiento de las víctimas y sus derechos fundamentales. De tal suerte, se deben hallar en primera medida los principios en colisión, los cuales son, i) por un lado, el principio de libertad configurativa del legislador (es decir, aquel que permite al legislador realizar leyes, incluso aquellas que desconozcan a un grupo de personas como víctimas), y por otro, ii) los principios identificados, que en este caso son los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación, satisfacción, restitución, indemnización y garantías de no repetición. Se considera para el caso que los principios enfrentados son la libertad configurativa del legislador, por una parte, y por la otra, el derecho fundamental de las víctimas a la reparación, satisfacción, restitución, indemnización y garantías de no repetición.

Según la ley de la ponderación propuesta por Robert Alexy, “[l]a ley de colisión expresa el hecho de que entre los principios de un sistema no existen relaciones absolutas de precedencia, sino únicamente razones de precedencia condicionada. La tarea de la optimización consiste en establecer dichas relaciones de manera correcta”<sup>25</sup>. Y el propio Alexy indica respecto de la ley de la ponderación: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia o satisfacción del otro”<sup>26</sup>. Esto, según Bernal Pulido, conduce a examinar tres aristas de la fórmula del peso: i) el peso en concreto del principio que se pretende satisfacer, frente al peso del principio que se restringe, ii) el peso en abstracto del principio a compensar, en contra del peso en abstracto del principio que se limita, para concluir con iii) la seguridad de las premisas empíricas.

i) El peso concreto del principio que se pretende satisfacer, frente al peso del principio que se restringe: es el derecho fundamental de las víctimas, que para el caso concreto tiene un peso fuerte en razón de que este corresponde al núcleo esencial del derecho en cuestión, el cual trae aparejado el reconocimiento de la reparación, restitución, satisfacción, indemnización y garantía de no repetición, los cuales en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario deben ser

25 ALEXY, R. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y teoría de los principios*. Trad. C. Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, 100.

26 Ibíd., 161.

respetados, sin que sea posible desconocer por completo este derecho a las víctimas o a parte de ellas.

El principio encontrado, es decir, la libertad de configuración del legislador, tiene un peso intermedio por cuanto pone en evidencia que esta libertad de configuración en el caso concreto (es decir, la potestad del legislador de restringir los derechos fundamentales de las víctimas) no es absoluta (en este caso, el peso sería fuerte), ni tampoco es mínima, puesto que al legislador le está encomendada la tarea de regular los derechos, eso sí, sin cercenar su núcleo fundamental; de tal suerte que el legislador es el llamado a regular el derecho de las víctimas del conflicto armado, pero sin tocar su núcleo esencial, el cual, como ya se ha anotado, corresponde al derecho de aquellas a la reparación, restitución, rehabilitación, indemnización y garantías de no repetición.

ii) El peso en abstracto del principio a compensar, en oposición al peso del principio contrario: para Alexy, el peso en abstracto se refiere a la relevancia que tiene este principio para la colectividad. Es así como el principio a satisfacer<sup>27</sup>, en abstracto, tiene un peso fuerte, por cuanto para la sociedad colombiana es relevante el lugar de las víctimas. En efecto, estas tienen un sitio primordial en la política interna desde la Constitución de 1991 y hasta la fecha, como lo muestran los debates que se dieron frente a los acuerdos de paz entre el Gobierno y las FARC-EP, en los que todos los actores del espectro político les dieron gran relevancia a los derechos de la víctimas.

Por otro lado, el principio encontrado también tiene un peso fuerte por cuanto la libertad configurativa del legislador es pilar fundamental del Estado de derecho y del Estado social de derecho, en el que las deliberaciones y la capacidad legislativa son eje fundamental del accionar político del Estado.

iii) Seguridad de las premisas empíricas: en nuestro caso, si es negada la condición de víctima a aquellos que sufrieron de reclutamiento forzado siendo menores de edad y se desmovilizan siendo mayores de edad, es *seguro* que esto trae aparejada la negación de las garantías que la condición de víctima trae consigo, como se ha dicho en reiteradas ocasiones. Esto por cuanto el legislador tiene la posibilidad de regular o modificar aspectos de los derechos de las víctimas, pero sin poder llegar a atentar contra el núcleo fundamental del derecho de las mismas. Se observa así cómo, en el ejercicio ponderativo, tiene más peso el derecho de las víctimas que el que se encuentra al otro lado de la balanza, esto es, la libertad de configuración del legislador. Como consecuencia, las víctimas tienen el derecho a la reparación, satisfacción, rehabilitación, indemnización y garantías de no repetición, estando vedado su desconocimiento total por parte del legislador en su capacidad reguladora.

27 Como se indicó en precedencia, el principio a satisfacer es el derecho de las víctimas a la reparación, satisfacción, indemnización, rehabilitación y garantía de no repetición.

Como se puede observar, del ejercicio ponderativo resulta que no le es dado al legislador desconocer de forma absoluta la categoría de víctima, al igual que a la Corte Constitucional le está vedado negar el reconocimiento de víctima a quienes, habiendo ingresado a las filas de la organización armada ilegal siendo menores de edad, como víctimas de reclutamiento forzado, y aun cuando hayan cumplido órdenes de sus superiores, se desmovilicen siendo ya mayores de edad, por cuanto esto trae aparejado el desconocimiento de los derechos fundamentales, constitucionales y convencionales de que son acreedores.

### 3. LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

#### 3.1. *La reparación*

##### 3.1.1. Conceptualización de la reparación

La responsabilidad trae consigo un principio de manera objetiva, consistente en conseguir la reparación de una persona (victima), quien ha sufrido un daño producido por un tercero. La finalidad de este principio es la búsqueda de una reparación integral, es decir, ubicar a la víctima en el estado en el que se encontraría si no hubiese sufrido daño alguno, o ubicarla en un estado similar.

De tal suerte, la responsabilidad civil traza la meta de establecer una correcta equivalencia respecto de cada una de las afectaciones, detrimientos o menoscabos que haya sufrido la víctima para otorgarle la reparación que le corresponde. De ese modo, en la “reparación de daños”<sup>28</sup> es imperativo devolver a la víctima a la situación en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañino, así como en relación al sufrimiento de la víctima en sus diferentes escalas desde el punto de vista material, físico, psicológico y social.

No obstante, se puede establecer que existe una regla rectora, la cual consiste en que *la reparación sea de todo el daño, pero sin ir más allá de los daños*. Lo anterior significa que solo se debe reparar la totalidad de los daños que se le hayan ocasionado a la víctima, pero que de ninguna manera esta reparación, en cualquiera de sus modalidades (pecuniaria, *in natura* y cesación de lo ilícito), puede exceder los límites del daño sufrido, por cuanto de lo contrario se incurría en enriquecimiento sin justa causa por parte de la víctima. En este preciso sentido se expresa Sandoval Garrido cuando señala que “si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se

28 Tipos de reparación: *pecuniaria*: consistente en la reparación monetaria para indemnizar a la víctima; *in natura*: consistente en volver a un estado natural de la acusación del hecho dañoso; *cesación de lo ilícito*: en las obligaciones de hacer y no hacer, mediante las herramientas pertinentes, como “la acción popular y la acción de tutela”.

produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima”<sup>29</sup>. Ahora bien, cabe preguntarse: en caso de que la reparación que se le otorga a la víctima no exceda sino que, por el contrario, sea inferior al daño sufrido, esto le generaría un empobrecimiento sin justa causa? Para dar respuesta a esta pregunta, los hermanos Mazeaud plantearon lo siguiente:

... la cuantía de los daños y perjuicios no debe ser superior ni inferior al perjuicio que sufre la víctima y del que responda el autor de la culpa. En algunos supuestos particulares, puede pertenecer al legislador disminuir o aumentar el importe de la reparación. El juez no tiene el derecho de arrogarse, por su propia autoridad, semejante poder. El responsable debe ser condenado a la reparación de todo el daño y tan solo a la del daño causado por su culpa<sup>30</sup>.

Y de esta manera lo determina la Ley 446 de 1998 en su artículo 16, al disponer que toda la valoración de los daños irrogados a las personas o los bienes debe atenderse bajo los principios de la reparación y equidad.

### *3.2. Elementos fundantes de la reparación*

En relación con la reparación de las víctimas, en la universalidad del derecho de daños se integran dos elementos: i) el carácter restituido y ii) debe ser de manera integral.

La Ley 1448 de 2011 enuncia los elementos de la reparación integral dentro de su articulado para todas las víctimas del conflicto armado interno, incorporando un nuevo elemento a la reparación, por lo que esta debe ser adecuada, efectiva, diferenciadora y transformadora, planteando así que la reparación ha de ser: i) restitutiva, ii) integral y iii) equitativa.

Es claro, pues, que la reparación de la víctima no consiste solo en una indemnización pecuniaria, pues la reparación trae consigo otras medidas. En palabras de Guerra y Clavijo<sup>31</sup>, “la reparación debe integrar otras medidas cuyo objetivo sea dejar indemne a la víctima por los daños sufridos”.

29 SANDOVAL GARRIDO, D. A. *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*. [En línea]. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 25, julio-diciembre, 2013. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780>

30 MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. y MAZEAUD, J. *Lecciones de derecho civil. Parte segunda*. Vol. II, *La responsabilidad civil. Los cuasicontratos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, 523.

31 GUERRA MORENO, D. y CLAVIJO CÁCERES, D. *Reparación integral: la justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia*. Bogotá: Universidad de Pamplona y Grupo Editorial Ibáñez, 2015, 64.

### 3.3. Reparación integral

Desde épocas antiguas, todo lo concerniente a la reparación se dirigía de manera general al daño, como afectación en sí misma, pues era este el parámetro para la indemnización del daño causado, y la medida de reparación era de índole pecuniaria. De esta manera, no se le daba una importancia prevalente a la víctima para la reparación. Esta visión ha evolucionado, pues en la actualidad se han identificado unos principios que tienen un fin protector y reparador de la víctima desde cualquier régimen estudiado (objetivo o subjetivo), por lo que se puede afirmar que cuando se habla de la reparación desde una visión integral, su teleología es poder restablecer a la víctima como si este hecho no hubiese ocurrido.

Desde ese punto de vista, la reparación integral debe concebirse como ese derecho inherente a la víctima para poder solicitar las condiciones necesarias para la restauración de la condición afectada por el hecho vulnerador. Se trata de un derecho que se manifiesta de múltiples formas, entre las que debe ser incluida la indemnizatoria, pero sin dejar de contemplar al mismo tiempo principios como los de rehabilitación, satisfacción, restitución y garantía de no repetición. Es aquí donde nace la propuesta de la reparación a las víctimas del conflicto cuando hayan sido declaradas victimarios por haber seguido órdenes de un superior, creando así un campo para identificar quiénes son merecedores de este incidente de reparación en el marco de la Justicia Especial para la Paz. Lo anterior, como se ha dicho en repetidas ocasiones, enmarcando la reparación bajo las siguientes medidas: i) indemnización, ii) restitución, iii) rehabilitación, iv) satisfacción y v) garantía de no repetición.

## 4. AUTORÍA MEDIATA COMO SOLUCIÓN A LA VINCULACIÓN DEL VÍCTIMA-VICTIMARIO EN EL PROCESO DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

Una vez abordado el tema del principio procesal de reparación a las víctimas en el marco del conflicto armado colombiano, se tiene que la situación excepcional del llamado “víctima-victimario” posee una connotación especial, toda vez que posee el derecho a la reparación por su condición de víctima, aun cuando deba responder por los delitos que cometió. Por ello, es conveniente hacer un análisis acerca de la responsabilidad que le cabe respecto de los delitos cometidos siendo ya mayoría de edad.

Al respecto, Suárez Sánchez<sup>32</sup> indica que se debe abordar el caso específico a partir de las diferentes teorías que existen sobre la responsabilidad con relación a las acciones cometidas en el ámbito del conflicto. Es conveniente

32 SUÁREZ SÁNCHEZ, A. *Autoría*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

entonces remitirse a la teoría de Claus Roxin<sup>33</sup> sobre el dominio del hecho, con relación a los tipos de participación de los sujetos en la comisión de delitos. Roxin los divide en tres clases: el dominio de la acción (autoría inmediata unipersonal), el dominio funcional (coautoría) y, el más relevante para el presente estudio, el dominio de la voluntad (autoría mediata), los cuales se explican rápidamente a continuación.

El dominio de la acción, conocida como *autoría inmediata unipersonal*, es aquella modalidad de autoría en la cual el hombre domina el curso de la acción típica, es decir, es él y solo él quien tiene el dominio directo de los hechos constitutivos del tipo. “De acuerdo con esta forma de dominio, quien de manera libre y de propia mano realiza los elementos señalados en el tipo es, sin más, autor”<sup>34</sup>. En otras palabras, es “quien de manera libre y de propia mano realiza los elementos señalados en el tipo”<sup>35</sup>.

El *dominio funcional o coautoría* es aquella modalidad de autoría en la cual interviene una pluralidad de personas, las cuales, en conjunto, ostentan el dominio del hecho, y cada una por sí misma no tiene la capacidad de cumplir los requisitos del tipo. Con respecto a los elementos, Suárez Sánchez nos recuerda que “Roxin define la coautoría y señala sus elementos: el plan común, la cooperación en la fase ejecutiva y la esencialidad de la contribución”<sup>36</sup>.

Finalmente, el dominio de la voluntad denominado *autoría mediata* es aquella modalidad de autoría en la cual existe un hombre (conocido como hombre de atrás) que, a través del error ajeno, la coacción, el uso de inimputables o los grupos organizados de poder, logra instrumentalizar a otro hombre (el hombre de adelante) para que cometa el delito. Respecto de esta modalidad de autoría se tiene que existen varios tipos de instrumentalización, que si bien son importantes nos desviarían del tema del presente escrito, por lo cual nos centraremos en el dominio de la voluntad a través de los grupos organizados de poder.

#### *4.1. Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder*

Es importante recalcar que el principal problema que se debe abordar a la hora de analizar los delitos cometidos por los aparatos organizados de poder se refiere a su organización jerarquizada, característica que hace difícil determinar quiénes son los autores “reales” de los delitos. Por esto, inicialmente se debe determinar cuáles son los jefes del grupo que ostentan poder

33 ROXIN, C. “El dominio de la voluntad”. En: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2016, 150.

34 SUÁREZ SÁNCHEZ. *Autoría*, cit., 183.

35 Ibíd.

36 Ibíd., 186.

de mando, para de esta manera poder demostrar la instrumentalización del “victima-victimario”.

Una vez delimitado el problema a resolver, Velázquez Velásquez argumenta que corresponde determinar cuáles son los requisitos que debe cumplir el instrumento para que de él se pueda predicar dicha instrumentalización. Como características fundamentales que debe ostentar el instrumento se tienen:

(i) [E]l dominio del hecho final social lo posee quien está detrás del instrumento: es necesario que el dominio del hecho lo tenga el llamado hombre de atrás pues si lo posee el instrumento o lo comparte este con aquel o un tercero, se debe pensar en otra forma de concurso de personas en el hecho punible; (ii) la subordinación del instrumento [...]; (iii) [la] existencia de un hecho doloso: es indispensable además que se trate de un hecho doloso pues esta figura no es admisible en los casos culposos o imprudentes en los que no existe dominio del hecho; (iv) que el tipo penal no requiera un autor idóneo [...]; y (v) como mínimo un actuar con trascendencia penal<sup>37</sup>.

El ordenamiento jurídico colombiano contempla la autoría mediata en el inciso primero del artículo 29 de la Ley 599 del 2000 que consagra: “Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”<sup>38</sup>; de esta manera, el Código Penal se acoge a la teoría de Roxin, haciendo viable la aplicación de la misma a la hora de solucionar los problemas inherentes a la responsabilidad de mando, con lo que no le asigna la mayor responsabilidad a quien fue utilizado como instrumento para la comisión del delito.

#### CONCLUSIONES

1. Para ser considerado como víctima-victimario se debe haber sido reclutado de manera forzosa por el grupo al margen de ley, para el caso que nos ocupa, las FARC-EP; además, es preciso que para el momento del reclutamiento se fuera menor de edad; por último, se requiere que, durante la permanencia en el grupo armado al margen de la ley, se haya actuado bajo las órdenes de un superior jerárquico, es decir, se requiere que se esté ante la figura de responsabilidad de mando, para que de ese modo la responsabilidad penal recaiga sobre el superior jerárquico, que es quien ha reclutado a los menores para ser usados en el conflicto armado; generándose una nueva categoría, en la cual el estatus de víctima no se debería perder, aun cuando se cumpla la

37 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Comlibros, 2009, 890-891.

38 Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”. *Diario Oficial*. N.º 44.097, 24 de julio de 2000.

mayoría de edad, y aunque haya sido tildada de victimario en algún momento del conflicto.

2. De esta manera, no debería existir duda alguna de la calidad de víctima de aquellos desmovilizados mayores de edad que fueron reclutados siendo menores, en razón de la prevalente garantía de protección de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, no existiría razón alguna para que la Ley 1448 de 2011, en el artículo 3.º, parágrafo 2.º, y en el artículo 190, los excluya de la categoría de víctimas, y por esa vía les niegue el acceso (derecho) a la reparación. Es así como la presente investigación, al realizar un juicio de proporcionalidad, concluye en la necesidad de reparar el daño ocasionado a esta nueva categoría de víctimas, de idéntica forma a como se repara a las víctimas contempladas en la Ley 1448 de 2011.

3. De lo anterior se evidencia que existen herramientas materiales y jurídicas para proceder con la mentada reparación, la cual reposará en la categoría víctima-victimario desarrollada en el presente escrito. De ahí que se abra el espacio a un mecanismo propio de la estructura del procedimiento penal colombiano, conocido como “incidente de reparación integral”<sup>39</sup>, aplicado en la justicia especial para la paz, donde se estudiarán no solo los casos de reparación de las víctimas del conflicto interno, sino también los de aquellos que, como consecuencia de haber sido reclutados de manera forzada, se sitúan en el otro extremo, como victimarios. El ya señalado es el acto procesal en virtud del cual esta nueva categoría de víctima pueda solicitar la reparación de los daños que fueron cometidos en el marco del conflicto interno.

4. Con respecto a la reparación, debe tener lugar siempre desde una visión integral, donde esta nueva categoría de víctima tenga las mismas garantías sustanciales y procesales que las otorgadas a las víctimas reconocidas en la Ley 1448 de 2011, asumiendo los elementos de la reparación en la nueva Justicia Especial para la Paz.

#### REFERENCIAS

- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALEXY, R. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y teoría de los principios*. Trad. C. Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CALDERÓN-ORTEGA, M. *Estado de cosas inconstitucional por omisión del Estatuto del Trabajo en Colombia*. En *Revista Academia y Derecho*. N.º 8, 2014.
- CASTRESANA, A. *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2001.

39 Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. *Diario Oficial*. N.º 45.657, 31 de agosto de 2004.

BERNAL PULIDO, C. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

BERNAL PULIDO, C. *El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf> (Consultado el 23 de mayo de 2017).

FERIA TINTA, M. *La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*. [En línea]. En *Revista IDH*. Vol. 43. Disponible en: file:///C:/Users/Sistemas/Documents/LA%20VÍCTIMA%20SEGUN%20LA%20CORTE%20INTEROAMERICANA%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

GUERRA MORENO, D. y Clavijo Cáceres, D. *Reparación integral: la justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia*. Bogotá: Universidad de Pamplona y Grupo Editorial Ibáñez, 2015.

MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. y MAZEAUD, J. *Lecciones de derecho civil. Parte segunda*, Vol. II, *La responsabilidad civil. Los cuasicontratos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147. 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. 25 de octubre de 2005.

ROXIN, C. “El dominio de la voluntad”. En: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

SANDOVAL GARRIDO, D. A. *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*. [En línea]. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 25, julio-diciembre, 2013. Disponible en: <http://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780>

SUÁREZ SÁNCHEZ, A. *Autoría*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

UPRIMNY, R. *Responsabilidad de mando*. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/column/responsabilidad-del-mando/>

VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, F. *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Comlibros, 2009.

### *Jurisprudencia*

Corte Constitucional. Sentencia T-394 de 1999. M.P. (e): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2009. M.P.: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-253A de 2012. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C-781 de 2012. M.P.: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2014. M.P.: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

### *Normatividad*

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”. [En línea]. *Diario Oficial*. N.º 44.097. Disponible en: [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html#29](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#29)

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. *Diario Oficial*. N.º 45.657. Disponible en: [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_09060\\_204a.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. *Diario Oficial*. N.º 48.096. Disponible en: [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba. Septiembre de 2002. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>