

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Implicaciones del principio de progresividad

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Audición y presentación de pruebas

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Ayuda humanitaria/ASISTENCIA HUMANITARIA A LAS VICTIMAS-Régimen jurídico/ASISTENCIA HUMANITARIA-Concepto/ASISTENCIA HUMANITARIA-Principios

La asistencia humanitaria ha sido entendida como el conjunto de actividades a cargo del Estado dirigidas a proporcionar socorro a las personas desprotegidas en casos de desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y conflicto armado interno. Si bien el derecho de asistencia es individual, se vulnera o se garantiza generalmente de forma colectiva, razón por la cual ha sido considerado como un “derecho de solidaridad de tercera generación”, reconocido en distintos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y fundamentado en múltiples principios y derechos constitucionales tales como la figura del Estado social de derecho, el principio de dignidad humana, el derecho a la vida y el derecho al mínimo vital, entre otros. En Colombia, el régimen jurídico de la asistencia humanitaria a las víctimas, en situaciones de conflicto armado interno, encuentra su regulación tanto en el Derecho Internacional Humanitario - desde los Convenios de Ginebra de 1864, hasta los Convenios de 1949 con sus dos Protocolos adicionales de 1977 y las diversas resoluciones adoptadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) - como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las distintas normas de derecho interno que regulan la materia. Respecto de los conflictos armados no internacionales, el deber del Estado en esta materia puede deducirse del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y, en concreto, de la prohibición que el mismo establece de los atentados contra el derecho a la vida, la cual puede vulnerarse por acción o por omisión. Esto permite afirmar que la asistencia humanitaria es un derecho de las víctimas de los conflictos armados internos que se deriva del derecho a la vida y que, por esta razón, se puede extraer tanto del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En este contexto, la asistencia humanitaria debe ser entendida como toda ayuda prestada por el Estado o por los organismos internacionales a las víctimas del conflicto armado para la preservación de la vida y de las necesidades básicas. Los Estados, como los primeros obligados a asegurar la asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción, no tienen permitido negarla o impedir la entrega de la misma por cuerpos humanitarios imparciales que la ofrezcan, en virtud del principio de libre acceso a las víctimas. En esta medida, dado que el derecho a la asistencia humanitaria tiene una vinculación directa con otros derechos fundamentales de los individuos como el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana, puede decirse que el Estado, en últimas, tiene el deber de garantizar el derecho a la vida de quienes han sido víctimas del conflicto armado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al sostener que “el derecho a recibir asistencia humanitaria no sólo es acorde con el actual Derecho Internacional en relación con los derechos humanos, sino que es necesario para la realización de los derechos fundamentales

como la vida, la salud, la alimentación, la vivienda, entre otros”. El derecho a la asistencia humanitaria, y en concreto, la gestión de las ayudas humanitarias, está llamada a realizarse conforme tres principios humanitarios desarrollados por la doctrina (JEAN PICTET) y recogidos en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad. Con base en el principio de humanidad, se establece que la asistencia debe ser prestada en respeto de la dignidad humana a través de la protección de la vida y el alivio del sufrimiento. El principio de imparcialidad, por su parte, se refiere a la obligación de asistir a las víctimas en función de sus necesidades exclusivamente, no en atención a criterios de raza, religión, color, sexo. Es decir, exige que la ayuda se preste de forma no discriminatoria y que sea proporcional a las necesidades de la población en el tiempo y en el espacio, brindando una mayor protección a los más vulnerables. Y por último, el principio de neutralidad consiste en que la labor de asistencia humanitaria debe evitar favorecer a alguna de las partes que se encuentren en conflicto, lo que significa que debe tener un carácter estrictamente humanitario

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Atención humanitaria de emergencia

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Admisión de la solicitud de restitución o formalización por parte de la víctima

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Oposiciones a solicitud de restitución

JUSTICIA TRANSICIONAL-Medidas normativas/JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES-Alcance

DERECHOS SOCIALES-Prohibición de regresividad

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Reconocimiento en Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LEY DE VICTIMAS-Alcance

PRINCIPIO PRO HOMINE-Alcance/PRINCIPIO PRO HOMINE-Concepto/PRINCIPIO PRO PERSONA-Concepto/PRINCIPIO PRO PERSONA-Alcance

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se

ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Adopción de medidas especiales en la práctica de testimonios/VICTIMA-Sujeto de especial protección constitucional en el proceso penal/VICTIMA-Derecho a tener conocimiento de procesos judiciales y administrativos por parte de quien tenga interés como parte o interviniente

VICTIMA-Derecho a ser oída dentro de actuación penal, pedir pruebas y suministrar elementos probatorios

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PROCESOS JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional/VICTIMA-Participación en procesos judiciales

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las víctimas, y en particular, aquellas que sufrieron graves violaciones a los derechos humanos, son sujetos de especial protección constitucional, a quienes las normas procesales han guardado consideración dentro de los procesos judiciales. Ello se deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano, de la consagración directa de los derechos de las víctimas que hace el artículo 250 de la Constitución en sus numerales 6 y 7, del principio y valor de la dignidad humana, que funda nuestro ordenamiento jurídico y del derecho a la justicia, entre otros. En este sentido, esta Corporación ha establecido que una concepción amplia de los derechos de las víctimas, indica que su participación en los procesos judiciales no se restringe a la búsqueda de una reparación económica, sino a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la adopción de medidas asistenciales como las que se consagran justamente en la LV. Además, en jurisprudencia consistente se ha establecido que a las víctimas les asiste, en el marco del sistema penal acusatorio, los siguientes derechos y facultades: “(i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005. (ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005. (iii) El derecho

a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007. (iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación. (v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema. (vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda. (vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños. (viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión. (ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007. Es decir, a las víctimas les asisten más derechos y posibilidades en el marco de los procesos judiciales, que el simple acceso al expediente para su conocimiento, o la mera facultad de solicitar y aportar pruebas.

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Interrogatorio a las víctimas/DERECHO DE LAS VICTIMAS FRENTE A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Derecho a un trato digno

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Jurisprudencia constitucional

CORTE PENAL INTERNACIONAL-Sistema de protección a víctimas y testigos

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Incidente de reparación especial/INCIDENTE DE REPARACION ESPECIAL-Posibilidad del juez o magistrado para decretar sumas adicionales a título de reparación de acuerdo con lo probado en el proceso

PROPORCIONALIDAD ENTRE DAÑO Y EL CONTENIDO DE LA REPARACION-Jurisprudencia

constitucional/DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO-
Criterios de proporcionalidad y adecuación o correspondencia

DERECHO A LA ASISTENCIA HUMANITARIA-Principios

El derecho a la asistencia humanitaria, y en concreto, la gestión de las ayudas humanitarias, está llamada a realizarse conforme tres principios humanitarios desarrollados por la doctrina (JEAN PICTET) y recogidos en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad. Con base en el principio de humanidad, se establece que la asistencia debe ser prestada en respeto de la dignidad humana a través de la protección de la vida y el alivio del sufrimiento. El principio de imparcialidad, por su parte, se refiere a la obligación de asistir a las víctimas en función de sus necesidades exclusivamente, no en atención a criterios de raza, religión, color, sexo. Es decir, exige que la ayuda se preste de forma no discriminatoria y que sea proporcional a las necesidades de la población en el tiempo y en el espacio, brindando una mayor protección a los más vulnerables. Y por último, el principio de neutralidad consiste en que la labor de asistencia humanitaria debe evitar favorecer a alguna de las partes que se encuentren en conflicto, lo que significa que debe tener un carácter estrictamente humanitario. En relación con el principio de imparcialidad de la asistencia humanitaria, la Corte Internacional de Justicia en sentencia del 27 de julio de 1986 sobre las Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua, reconoció que: "Una característica saliente de la ayuda genuinamente humanitaria es que se la presta 'sin discriminación' alguna. En opinión de la Corte, si la provisión de 'asistencia humanitaria' se realiza para escapar a la condena por intervenir en los asuntos internos de Nicaragua, entonces la ayuda no sólo debe limitarse a los propósitos reconocidos en la práctica de la Cruz Roja, es decir 'prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres' y 'proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana'; debe, también, y sobre todo, prestarse sin discriminación a todos los necesitados en Nicaragua y no sólo a los contras y sus seguidores." De otra parte, el legislador ha incorporado al orden jurídico interno las anteriores disposiciones mediante la creación legal de distintas medidas para asistir humanitariamente a las víctimas del conflicto armado. Así lo ha hecho algunas veces para grupos específicos de víctimas, como es el caso de la población desplazada (Ley 387 de 1997), y otras para el universo de víctimas del conflicto armado (Ley 1448 de 2011). La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras cuya constitucional se revisa en presente caso, a propósito de algunos contenidos normativos, consagró distintas medidas de asistencia en materia judicial, en educación y en salud, y dispuso a su vez medidas de atención como la entrega de ayuda humanitaria (arts 47, 64 y 65) y medidas de reparación a favor de las víctimas del conflicto armado interno en los términos del artículo 3° de la misma ley. El artículo 47 regula a favor de todas las víctimas el derecho a la ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, "con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas".

AYUDA HUMANITARIA A LAS VICTIMAS-Principio de imparcialidad y enfoque diferencial/AYUDA HUMANITARIA A LAS VICTIMAS-Inexequibilidad de las expresiones "inmediatas" y "directa" contenidas en el artículo 47 de la ley 1448 de 2011

El sólo reconocimiento del enfoque diferencial, es decir, de la existencia de grupos particulares en un mayor grado de vulnerabilidad, implica afirmar que no todas las necesidades de las víctimas guardan una relación directa con el hecho victimizante, pues muchas de éstas son previas al mismo y no fueron generadas por el hecho violento. Por el contrario, como lo establece la misma ley, en muchos casos estas necesidades “previas e indirectas” (como una discapacidad o la minoría de edad) facilitaron el ambiente propicio para que se configuraran los hechos que originaron la victimización. Así por ejemplo, la situación de indefensión en la que se encuentra una mujer con discapacidad en una zona geográfica en conflicto, agrava su riesgo de ser víctima de violencia sexual por parte de grupos armados. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la asistencia humanitaria representa la forma de satisfacer las garantías mínimas de una víctima de la violencia para superar las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado. Por esta razón, y por el mismo criterio del enfoque diferencial, no podría asegurarse que todas las necesidades de las víctimas del conflicto armado son inmediatas, puesto que dentro del universo de las víctimas, existen algunas en mayor medida vulnerables que tienen, además de las necesidades inmediatas comunes (alojamiento transitorio, alimentación, atención médica de emergencia), ciertas necesidades mediatas especiales para la superación de su situación de indefensión y vulnerabilidad que se vio agravada por los hechos violentos. La conclusión que hasta este momento deriva la Sala es que no todas las víctimas tienen las mismas necesidades, premisa que justifica la aplicación del enfoque diferencial en la asignación y entrega de la ayuda de emergencia prevista en el artículo 47. Esto encuentra mayor respaldo en los principios del DIH sobre asistencia humanitaria ya que, según éstos, la ayuda humanitaria debe ser entregada de forma completa, oportuna e imparcial, es decir, debe contribuir efectivamente a que cada víctima pueda solventar sus necesidades – mediatas o inmediatas, directas o indirectas – brindando una protección mayor a las más vulnerables. Los anteriores argumentos resultan razón suficiente para afirmar que el sometimiento de la entrega de la ayuda humanitaria en la LV, a la relación directa entre necesidades inmediatas y hecho victimizante no es acorde con el sentido real del enfoque diferencial, según se explicó. Y, vulnera los mandatos constitucionales sobre los que se asienta la atención a las víctimas en general y en especial a las del conflicto armado, cuales son, los artículos 1, 2, 12, 13, 93 de la Constitución Política, así como también los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos al mismo tema.

AYUDA HUMANITARIA-Reglas jurisprudenciales para su prórroga/AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA-Exequibilidad condicionada de la expresión “prestará por una sola vez”, contenida en parágrafo 3 del artículo 47 de la ley 1448 de 2011

AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA-Evaluación del grado de necesidad y urgencia

ADMISION DE SOLICITUD DE RESTITUCION O FORMALIZACION DE TIERRAS DESPOJADAS-Contenido y alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Instrumentos internacionales/DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA INTIMIDAD-Principios que deben orientar su

protección frente a posibles injerencias arbitrarias/DERECHO A LA INTIMIDAD-Principios que lo protegen/TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICABLE EN CASOS QUE INVOLUCRAN LA GARANTIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Jurisprudencia constitucional/TEST DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Alcance

ADMISION DE SOLICITUD DE RESTITUCION O FORMALIZACION DE TIERRAS DESPOJADAS-Inexequibilidad de la expresión “y el núcleo familiar del despojado o de” contenida en el literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, por cuanto comporta una restricción irrazonable y consecuentemente inconstitucional del derecho a la intimidad personal y familiar

MEDIDAS EN FAVOR DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Trámite de las solicitudes de restitución de tierras

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Contenido y alcance

GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO ASOCIADA A LA DEFENSA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES-Jurisprudencia constitucional

PLAZO PARA INTERPONER OPOSICION A SOLICITUD DE RESTITUCION DE TIERRAS-Aplicación de los derechos de contradicción y acceso a la administración de justicia

La Corte Constitucional considera que el plazo para interponer oposiciones es una regla necesaria en el procedimiento de restitución, pero su interpretación debe estar acorde con los derechos de contradicción y acceso a la administración de justicia. Por ello los 15 días correspondientes a dicho término no pueden contarse desde la presentación de la solicitud, sino que lo más razonable es que se contabilicen desde la notificación de la admisión al Ministerio Público o al representante legal del Municipio donde se ubica el predio (art 86 lit d.), o desde la publicación de la admisión en un diario de amplia circulación nacional (art 86 lit e.), o desde el vencimiento del traslado a terceros determinados (art 87), según quien presente la oposición.

Referencia: expediente D- 9389

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 86 (parcial) y 88 (parcial) de la Ley 1448 de 2011

Demandantes: Marco Romero Silva y otros.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la

siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante el derecho de acción consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Marco Romero Silva, actuando en nombre propio y como representante legal de CODHES; y Luís Jorge Garay Salamanca, Fernando Barberi Gómez, Clara Leonor Ramírez Gómez y Fernando Vargas Valencia, actuando en nombre propio y como integrantes del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, promovieron acción de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 86 (parcial) y 88 (parcial), “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”.

Junto con la demanda, fueron radicados en esta Corporación sendos escritos firmados por Alirio Uribe Muñoz, actuando a nombre propio y como representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; Gustavo Gallón Giraldo, actuando en nombre propio y como representante legal de la Comisión Colombiana de Juristas; Rigoberto de Jesús Rodríguez Sariago, actuando en nombre propio y como representante legal de la Coordinación Nacional de Desplazados; Claudia Liliana Erazo, actuando en nombre propio y como representante legal de la Corporación Jurídica Yira Castro; Iván Cepeda Castro, actuando en nombre propio; Claudia María Mejía, actuando en nombre propio y como representante legal de la Corporación Sisma Mujer; Luis Guillermo Guerreño, actuando en nombre propio y como representante legal de la Fundación Centro de Investigación y Educación Popular CINEP - Programa por la Paz; Alfonso Castillo Garzón, actuando en nombre propio y como representante legal de la Asociación Nacional de Ayuda Solidaria - ANDAS; Franklin Castañeda Villacop, actuando en nombre propio y como representante legal de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, en los que se manifiesta que suscriben la demanda de la referencia.

Esta Sala encuentra pertinente señalar antes de todo, que producto de un error involuntario de digitación, se incluyó dentro de los artículos demandados y admitidos para estudio de constitucionalidad, el artículo 89 de la Ley 1448 de 2011, cuando lo cierto es que éste no fue demandado, y se excluyó de los admitidos el artículo 27, cuando éste sí fue demandado y no fue objeto de rechazo. En aras de preservar el principio de lealtad en el adelantamiento de los procesos judiciales, la Corte Constitucional en ejercicio de su obligación de constituir el expediente de tal manera que éste preste certeza sobre todas las actuaciones surtidas, certifica que los yerros aludidos pueden verificarse en el escrito de la demanda y en los autos de inadmisión, admisión y rechazo.

Así, sobre el artículo 89 se tiene que éste se incluyó en un subtítulo de la demanda pero no se desarrolló referencia alguna a su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y ni siquiera formó parte del encabezado de la demanda. Así como tampoco los intervinientes se pronunciaron sobre él. Por ello esta Sala Plena no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011.

Y sobre el artículo 27, éste no se incluyó en la parte resolutive que decidía la inadmisión de algunos cargos presentados en la demanda original, y tampoco en la parte resolutive del auto que decidió rechazar la demanda por algunos de los cargos; aunque, se insiste, por una omisión involuntaria tampoco se incluyó en la referencia de los artículos admitidos. Cuando lo cierto es que sí se demandó y se planteó un cargo sobre su contenido, no se hizo referencia a él en la parte motiva de la inadmisión, y los intervinientes se pronunciaron sobre su constitucionalidad. Por ello esta Sala estudiará el cargo que sobre él presentaron los demandantes. Se reitera que todo lo anterior se puede verificar en el expediente. Esta aclaración se consignará también en la parte motiva de esta providencia.

En suma, los cargos sobre artículos 65, 67, 68, 89, 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la Ley 1448 de 2011 fueron rechazados; y los cargos sobre los artículos 17, 19, 27, 28, 37, 41, 46, 47, 64, 86 y 88 de la Ley 1448 de 2011 fueron admitidos.

II.NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto los artículos acusados de la ley 1448 de 2011, destacando los apartados acusados.

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”

(...)

ARTÍCULO 17. PROGRESIVIDAD. El principio de progresividad supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente.

(...)

ARTÍCULO 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento.

(...)

ARTÍCULO 27. APLICACIÓN NORMATIVA. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo

establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas.

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.
2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.
3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.
7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.
8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.
9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.
10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.
11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.
12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

(...)

ARTÍCULO 37. AUDICIÓN Y PRESENTACIÓN DE PRUEBAS. La víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder. La autoridad competente podrá interrogar a la víctima en la medida estrictamente

necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización.

(...)

ARTÍCULO 41. MODALIDAD ESPECIAL DE TESTIMONIO. El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual. El funcionario competente, tendrá en cuenta la integridad de las personas y tomando en consideración que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de víctimas de delitos de violencia sexual.

(...)

ARTÍCULO 46. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o demás evidencia recaudada durante una investigación penal por el daño de los derechos de las víctimas de las que trata la presente ley, se pueda inferir razonablemente que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el investigado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, o que servidores públicos dispusieron de la función pública para promover acciones de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de la respectiva estructura ilegal, el fiscal deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que durante el procedimiento regulado en la Ley 975 de 2005, el Fiscal de Justicia y Paz advierta alguna de las circunstancias mencionadas en el inciso anterior, este deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que se declare la responsabilidad penal de la persona natural o del representante de la persona jurídica nacional o extranjera con filial o subsidiaria en el territorio nacional o del servidor público, según sea el caso, el Juez de conocimiento, previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público, abrirá inmediatamente un incidente de reparación especial, que se surtirá de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de que se individualicen las víctimas, comoquiera que el Juez o Magistrado de conocimiento tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado.

Al decidir el incidente de reparación el Juez o Magistrado de conocimiento ordenará, a título de reparación a las víctimas, que la misma suma de dinero con que el condenado o los condenados contribuyó o contribuyeron a la financiación de la estructura u organización ilegal, o su equivalente en dinero si el apoyo fue en especie, o la suma que el Juez o

Magistrado estime pertinente en caso de que la misma no esté determinada dentro del proceso, sea consignada a favor del Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia.

El Juez o Magistrado también podrá ordenar al condenado la ejecución de medidas de satisfacción, las cuales deberán ser realizadas directamente por este. Esta disposición no tendrá efectos para la responsabilidad subsidiaria del Estado la cual se regirá por lo establecido en el artículo 10 de la presente Ley.

Parágrafo 1°. Cuando en el transcurso del proceso penal el juez de conocimiento advierta razones fundadas para pensar que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el acusado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

Parágrafo 2°. La persona jurídica cuyo representante legal sea condenado en los términos del presente artículo, deberá concurrir como tercero civilmente responsable al incidente de reparación en los términos del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, el Juez o Magistrado también podrá ordenar la ejecución de medidas de satisfacción a favor de las víctimas por parte de las personas jurídicas a las que se refiere este artículo.

Parágrafo 3°. En ningún caso, en los términos del presente artículo, el Juez o Magistrado podrá ordenar a una persona jurídica, a título de reparación, consignar a favor del Fondo de Reparación a las víctimas de la violencia en más de una ocasión por los mismos hechos.

(...)

ARTÍCULO 47. AYUDA HUMANITARIA. Las víctimas de que trata el artículo 3º de la presente ley, recibirán ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, y con enfoque diferencial, en el momento de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Las víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, recibirán asistencia médica y psicológica especializada de emergencia.

Parágrafo 1°. Las entidades territoriales en primera instancia, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar subsidiariamente, deberán prestar el alojamiento y alimentación transitoria en condiciones dignas y de manera inmediata a la violación de los derechos o en el momento en que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Parágrafo 2°. Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad

socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión, cuando estas lo requieran en razón a una violación a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley.

Parágrafo 3°. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas para garantizar la ayuda humanitaria. De igual manera, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas correspondientes, prestará por una sola vez, a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y de acuerdo a su competencia, la ayuda humanitaria.

Parágrafo 4°. En lo que respecta a la atención humanitaria para la población víctima del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en el capítulo III del presente Título.

(...)

ARTÍCULO 64. ATENCIÓN HUMANITARIA DE EMERGENCIA. Es la ayuda humanitaria a la que tienen derecho las personas u hogares en situación de desplazamiento una vez se haya expedido el acto administrativo que las incluye en el Registro Único de Víctimas, y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima.

Realizado el registro se enviará copia de la información relativa a los hechos delictivos a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones necesarias.

Parágrafo 1o. La atención humanitaria de emergencia seguirá siendo entregada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hasta tanto se le garanticen los recursos de operación de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá entregar la ayuda humanitaria a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y que los beneficiarios la reciban en su totalidad y de manera oportuna.

Parágrafo 2o. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

ARTÍCULO 86. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. El auto que admita la solicitud deberá disponer:

a.- La inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos indicando el folio de matrícula inmobiliaria y la orden de remisión del oficio de inscripción por el registrador al Magistrado, junto con el certificado sobre la situación jurídica del bien, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la orden de inscripción.

b.- La sustracción provisional del comercio del predio o de los predios cuya restitución

se solicita, hasta la ejecutoria de la sentencia.

c.- La suspensión de los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio cuya restitución se solicita, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación.

d.- La notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público.

e.- La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

Parágrafo. Adicionalmente el Juez o Magistrado en este auto o en cualquier estado del proceso podrá decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se estuviere causando sobre el inmueble.

(...)

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.

III. DEMANDA

Los demandantes presentaron acción de inconstitucionalidad contra varios artículos 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”, por los argumentos que se exponen a continuación:

Cargo 1.

El primer cargo involucra una presunta vulneración del principio de progresividad. Esta acusación se dirige contra el artículo 17 y contra la expresión “progresividad” contenida en el artículo 19 de la ley 1448 de 2011, llamada Ley de Víctimas (en adelante LV).

A juicio de los demandantes, estas disposiciones al establecer de manera indiscriminada la aplicación del principio de progresividad, imponen una restricción a la exigibilidad inmediata de los derechos de las víctimas y desconocen que un fin del Estado colombiano es la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución. Se vulnera con ello el artículo 2 de la Constitución y el artículo 2 del PIDESC[1] (párrafo primero principalmente), en la medida que de estas normas se deriva la aplicabilidad restringida del principio de progresividad, pues se reconocen derechos de aplicación inmediata así como el respeto por los logros en materia de garantías, y se prohíbe su retroceso.

En opinión de quienes suscribieron la demanda el principio de progresividad no es aplicable a todo ámbito de garantía de los derechos de las víctimas, pues existen derechos de aplicación y garantía inmediata, luego no están sometidos a la dinámica de la satisfacción progresiva y paulatina. La consagración del principio de progresividad como base de la garantía de los derechos de las víctimas sin que junto a ello se reconozcan, de un lado los derechos de aplicación inmediata, y de otro los logros alcanzados respecto de los aludidos derechos; significa para los demandantes que se puede llegar a retroceder en aspectos frente a los cuales Colombia ha alcanzado un estado de cosas respecto del cual, no es posible afirmar que la garantía de todos los derechos de las víctimas comienza desde cero, y progresivamente se debe ir incrementando dicha protección.

Cargo 2.

En el segundo cargo se arguye un desconocimiento del alcance del principio pro homine. La demanda se dirige contra la expresión “en los casos de reparación administrativa”, contenida en el artículo 27 de la ley 1448 de 2011.

De acuerdo con los demandantes, la expresión “en los casos de reparación administrativa” restringe sólo a dichos casos (los de reparación administrativa) “el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas”. Lo anterior porque - a juicio de los demandantes- en los demás asuntos a los que se refiere la ley, ello no sería obligatorio.

En este sentido, la demanda afirma que esta disposición desconoce la Carta Política en particular el artículo 93, el cual ordena la interpretación de los derechos de conformidad con

los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia y el artículo 2º, que define como un fin esencial del Estado la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos establecidos en la Constitución.

Cargo 3.

En el tercero de los cargos se aduce la presunta vulneración de los derechos de las víctimas a participar adecuadamente en los procesos judiciales. La demanda se dirige contra el numeral 11 del artículo 28 y contra el inciso primero del artículo 37 de la ley 1448 de 2011.

A juicio de los demandantes, restringir la participación de las víctimas cuando actúan como partes o intervinientes dentro de los procesos judiciales y administrativos al mero derecho a “conocer”, desconoce el derecho al acceso a la justicia. Además, reduce la condición de sujeto procesal de las víctimas, sean partes o intervinientes, la cual les otorga prerrogativas que van más allá de la establecida en el numeral acusado. Por su parte, el artículo 37, somete el alcance de los derechos de las víctimas de participar en el proceso a la posibilidad de solicitar pruebas y de aportar las que se encuentren en su poder, lo que los limita como intervinientes y sujetos procesales en la investigación y juzgamiento penal. Es decir -en su parecer- sólo tendrían derecho efectivo de contradicción a propósito de las pruebas y nada más. Y con todo lo anterior se vulnerarían presuntamente los artículos 1, 2, 29, 229 y 250 de la Carta de los que se derivan facultades de interviniente especial en los procesos, en su condición de víctimas.

Cargo 4.

El cuarto cargo de la demanda de la referencia es acerca de la presunta vulneración de la obligación de trato digno a las víctimas en causas penales e interrogatorios. Se dirige contra la última parte del inciso segundo del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011.

A juicio de los demandantes el vocablo “procurando” resulta inconstitucional por cuanto contempla simplemente una recomendación de buen trato a las víctimas, dirigida a la autoridad encargada de interrogarlas, y no una obligación exigible, consistente en utilizar siempre un lenguaje y una actitud adecuados, que impidan su revictimización.

En apoyo de este cargo, los demandantes citan jurisprudencia de este Tribunal sobre la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de que deben gozar las víctimas de violaciones de derechos humanos, garantía que se sustenta en mandatos constitucionales como el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), el derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), la obligación estatal de respeto pleno de los derechos (art. 2 y 5), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo, previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 8 y 25).

Así mismo, los actores citan estándares internacionales relativos al trato digno a las víctimas en causas penales, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Principios Fundamentales de Justicia para las

Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones a las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley.

Conforme a lo anterior, demandan entonces los actores la inconstitucionalidad de la expresión aludida, por cuanto las autoridades encargadas de interrogar a las víctimas deben siempre y en cualquier supuesto brindarles un trato adecuado, lo cual constituye una obligación para esas autoridades, y no una potestad como, a juicio de los accionantes, se establece en el aparte acusado del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011.

Cargo 5.

En el quinto de los cargos, se argumenta la presunta vulneración de la obligación de adopción de medidas especiales en la práctica de testimonios. Esta acusación se dirige contra la expresión “El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual”, contenida en el artículo 41 de la ley 1448 de 2011. Según afirman los demandante la expresión acusada permite al Juez o Magistrado decidir si adopta o no, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, cuando se trate de un niño, niña, adolescente, adulto mayor o víctima de violencia sexual.

Adicionalmente la demanda aduce que establecer la posibilidad de que el Juez o Magistrado decida si quiere adoptar este tipo de medidas, desconocería entre otros el derecho a la intimidad, así como los derechos a la seguridad e integridad física y emocional de las víctimas, luego sujetos de especial protección, cuyos derechos son protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales pertenecientes al Bloque de Constitucionalidad.

Cargo 6.

El sexto cargo consiste en una presunta vulneración del derecho a la reparación integral en la regulación del incidente de reparación especial.

El artículo 46 establece la implementación del denominado incidente especial de reparación. Éste supone que las personas naturales o jurídicas a quienes se les demuestre haber apoyado económicamente a los grupos al margen de ley cuyos miembros sean condenados por causar daño a los derechos de las víctimas del conflicto, deberán consignar a título de reparación la misma suma con la que se contribuyó a la financiación del grupo ilegal. De otro lado, la disposición acusada establece que el incidente se abrirá inmediatamente se declare la responsabilidad penal del financiador a solicitud del fiscal o del Ministerio Público. Adicionalmente en el párrafo 3° se establece que en el caso de las personas jurídicas no se podrá ordenar consignar a favor del Fondo en más de una ocasión por los mismos hechos.

Los demandantes consideran que los anteriores contenidos normativos vulneran el derecho a la dignidad de las víctimas (art. 1 CP), los derechos de las víctimas señalados en el

artículo 250, numerales 6º y 7º; el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º), el deber de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta consignado en el artículo 13, el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos contenidos en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93), el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 y los principios de la administración de justicia prescritos en el artículo 230 de la Carta.

Las razones expresadas en la demanda para sustentar la anterior conclusión son las siguientes. Sobre la medida consistente en que el declarado penalmente como financiador, sólo deba consignar en favor del fondo un monto equivalente al que aportó como apoyo económico al grupo ilegal, los actores sostienen que vulnera el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente. Esto en tanto con ello se impide que el monto consignado a título de reparación corresponda efectivamente a la magnitud del daño. Primero, porque corresponde a una cantidad fija y segundo porque la norma también dispone que el inicio del incidente de reparación especial puede ser solicitado por el Fiscal o por el Ministerio Público, lo que impide la participación de las víctimas. Así, la segunda oposición a esta norma se refiere a la imposibilidad de que las víctimas soliciten y participen en el denominado incidente de reparación especial.

En tercer lugar, en el escrito de la demanda se explica que la garantía de que la reparación a las víctimas sea integral, se ve aún más menoscabada por el hecho de que a las personas jurídicas no se les puede ordenar sino una sola consignación al Fondo a título de reparación. Lo que significa que el legislador no dio prioridad al principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Concluyen que el incidente de reparación “desconoce el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral del daño sufrido, y sus derechos a la verdad y a la justicia, pues altera la regla general de responsabilidad civil de los autores de daños a bienes jurídicos que ordena la indemnización integral de los perjuicios causados, y niega el derecho de las víctimas a solicitar este derecho.” Además, “con las previsiones aquí demandadas incluidas por el legislador a fin de resolver el grado de reparación que habrán de asumir las personas naturales o jurídicas por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por las personas, naturales o jurídicas que financiaron o apoyaron el actuar de estructuras y organizaciones criminales o aparatos armados de poder, se disuelve la responsabilidad pecuniaria derivada de la participación en la actividad delictiva, en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas.”

Concluye que los contenidos normativos referidos más arriba son inexecutable en tanto el mencionado incidente de reparación especial “excluye a la víctima de su postulación y regula su reparación como si se tratase de víctimas indeterminadas, respecto de las cuales la reparación no es cuantificable.”

Cargo 7.

En el séptimo cargo se denuncia la presunta vulneración del principio humanitario de imparcialidad y de la obligación de adoptar 'enfoque diferencial', en la entrega de la ayuda humanitaria a las víctimas, derivada de la exigencia de establecer necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante.

Se dirige contra los términos "inmediatas" y "directa" del inciso primero del artículo 47 de la ley, ya que según los peticionarios, el hecho de que las víctimas sólo puedan recibir ayuda humanitaria de acuerdo a sus necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, sugiere una restricción para la entrega de la misma y elude el enfoque diferencial que los mandatos constitucionales imponen, transgrediendo los artículos 1, 2, 12, 13, 93 de la Constitución Política, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señalan que el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 782 de 2006, ya había establecido previamente que las víctimas tenían derecho a recibir asistencia humanitaria consistente en "la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15", regulación que no contemplaba las limitaciones de las expresiones que se demandan.

Así mismo, indican que este Tribunal ya se había pronunciado en torno a la ayuda humanitaria estableciendo que ésta constituye un 'derecho de solidaridad de tercera generación' para cuyo reconocimiento, conforme a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, "no es relevante que la vulneración del derecho se haya producido o no en combate, ataque o acto terrorista, pues es deber de los estados proteger a la población civil de actos de violencia [en general]... cualquiera que sea la forma o modalidad de infracción". También señalan que mientras esté destinada a aliviar la situación de las víctimas del conflicto armado, la asistencia humanitaria debe interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho[2].

Por esta razón insisten en que esas expresiones del artículo 47 desconocen la finalidad misma de la ayuda humanitaria como aquella destinada a atender las necesidades básicas de las víctimas, con independencia de si antecedieron o no al acto violento. Así, la enunciación que haga el legislador de las circunstancias que generan el deber de brindar ayuda humanitaria resulta irrelevante por cuanto la normativa internacional ordena a los Estados brindar tal asistencia sin consideración a las causas específicas de la vulneración de derechos, pues es la necesidad de protección de los mismos la que activa el deber estatal, y no la modalidad de la vulneración.

Agregan que la disposición tampoco tiene en cuenta que existen grupos en situación de extrema vulnerabilidad, como los niños, adultos mayores, madres cabeza de familia, discapacitados, grupos étnicos, de quienes se predica un deber de protección reforzado, pues su situación que ya era precaria y difícil antes del hecho victimizante, se ve agravada seriamente por el mismo.

Cargo 8.

En el octavo cargo los demandantes alegan la presunta vulneración del principio de igualdad derivada de la restricción de entregar la ayuda humanitaria sólo una vez. Se demanda la expresión “por una sola vez” contenida en el párrafo 3º[3] del mismo artículo 47, pues consideran los demandantes que limitar la ayuda humanitaria a una sola entrega, sin consideración del grado de vulnerabilidad en que hayan quedado las víctimas como consecuencia del hecho victimizante, configura una restricción que desconoce el principio de dignidad humana y vulnera el deber del Estado de otorgar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta (inc. 2 del art. 13 C.N.)

Bajo este supuesto señalan que restringir la ayuda humanitaria a una sola prestación para todas las víctimas, suponiendo que ya superaron las condiciones de vulnerabilidad que imponían su atención urgente y prioritaria, constituye una vulneración de los artículos 1, 2, 13, 93, de la Constitución Política, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, así como los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cargo 9.

El noveno cargo consiste en la presunta vulneración del principio de igualdad en la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia a la población desplazada conforme a la evaluación del grado de necesidad y urgencia. Se dirige contra el artículo 64 de la ley que regula la ayuda humanitaria de emergencia para la población desplazada, específicamente contra la expresión “y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima”.

Los peticionarios señalan que la norma, al establecer que la AHE se entregará solamente a quienes sean efectivamente incluidos en el Registro Único de Víctimas -RUV- y de acuerdo con su grado de vulnerabilidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima, atenta contra la oportuna atención de los derechos mínimos de las víctimas, pues no solo le exige lograr primero su inclusión en el Registro Único de Víctimas, sino que le impone esperar un resultado de la evaluación de urgencia y necesidad para la entrega efectiva de la ayuda. Además, esa evaluación previa de urgencia y necesidad implica una negación del trato preferente que consagra el artículo 13 constitucional respecto de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así mismo señalan que la jurisprudencia de esta Corporación ha afirmado que la ayuda humanitaria debe entregarse de forma íntegra y oportuna, sin dilaciones, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital y que dicha disposición amenaza la provisión oportuna e inmediata de la AHE. Además, los demandantes aseguran que perpetúa un modelo de identificación de necesidades que “se ha insistido, no guarda coherencia, en términos operativos y temporales, con la urgencia de la situación en cada caso”.

Cargo 10.

El décimo cargo es acerca de la presunta vulneración de la intimidad familiar derivada de la exigencia de la publicación de la admisión de la solicitud de restitución o formalización de

tierras despojadas y hace relación con la constitucionalidad de un aparte del literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011.

El artículo 86 que regula la admisión de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas presentada por la persona que hubiese sido víctima de despojo o por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Esta norma establece el contenido del auto por el cual se admite la solicitud por parte de los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras o de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, según corresponda.

A juicio de los demandantes, la expresión acusada resulta inconstitucional por cuanto supone una restricción irrazonable “del derecho a la intimidad de las personas, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en su vertiente de intimidad familiar”, al ordenarse la publicación en un diario de amplia circulación nacional del auto admisorio de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas con inclusión de la identificación del “núcleo familiar del despojado”. Para los actores, la mención de esta información en la publicación del auto aludido carece de una “justificación razonable”.

Cargo 11.

El undécimo cargo contiene una acusación contra la expresión contenida en el primer inciso del artículo 88, según la cual las oposiciones en los procesos de restitución de tierras “se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud”.

De acuerdo con los demandantes, la disposición acusada, al establecer el término que tiene el opositor a la restitución o formalización, para presentar sus alegatos dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la mencionada solicitud, vulnera el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, consagrados en los artículos 229 y 29 de la Constitución, respectivamente. Lo anterior, en tanto desconoce que esta solicitud tiene un trámite de admisión, que lógicamente debe surtirse antes de empezar a contar el término para la presentación de las oposiciones. Por ello, para los actores es inconstitucional que dicho término corra desde antes de que el opositor tenga conocimiento de la admisión de la solicitud.

III. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

En el proceso participaron varias entidades y personas para acompañar las pretensiones de la demanda o para controvertirlas. A continuación se hace una presentación general de cada una de estas intervenciones:

- Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, allegó una intervención en el proceso de la referencia, solicitando la declaratoria de constitucionalidad de algunas de las normas y de inexequibilidad de otras.

En relación con los artículos 17 y 19 señaló que, frente a la interpretación de las normas que reconocen derechos fundamentales, siempre debe prevalecer la dignidad, la

integridad y la libertad de la persona humana, así como la fuerza expansiva de cada uno de los derechos, de tal forma que, cuando se ofrezcan dos interpretaciones disímiles, una de las cuales sea más restrictiva, ésta se debe desechar para acoger la que resulte más favorable.

En este sentido, añadió que las medidas que adopte el Estado para brindar asistencia y reparación a las víctimas del conflicto, no pueden supeditarse a la sostenibilidad fiscal. Antes bien, la asistencia que reclaman las víctimas del conflicto debe prestarse de manera inmediata e integral.

En relación con la demanda contra el artículo 27, manifestó que la tesis según la cual solamente puede ser aplicado el principio “pro homine” a los “casos de reparación administrativa”, se deriva de la interpretación que el demandante hace de la norma, no de su contenido literal. En consecuencia, como la inexecutableidad no se puede declarar frente a un supuesto normativo inexistente, producto de una interpretación, no encuentra sustento para el cargo de inconstitucionalidad.

En relación con los artículos 28.11, 37 y 41 expresó el interviniente que “no se encuentra que la utilización misma del lenguaje [...] cercene el derecho de defensa de las víctimas, ni tampoco que las normas contenidas en las disposiciones objeto de la impugnación estén llamadas a quedar como simples recomendaciones”[4]. De modo que las víctimas pueden hacerse parte civil en las actuaciones administrativas o judiciales previstas en la Ley 1448 de 2011, y por tanto, tienen el “derecho a conocer” el estado de los procesos en los cuales tengan interés, es decir, no sólo a saber que existen los procesos sino a conocer de todas las actuaciones que en ellos se surtan, así como a intervenir en cualquier momento de la investigación, a que se les comuniquen las decisiones que allí se adopten, a conocer el pronunciamiento sobre la admisión o inadmisión de la denuncia, a solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, a pedir y participar en el descubrimiento del material probatorio o las evidencias físicas, a formular observaciones sobre ellos, a pronunciarse sobre el material probatorio que se recaude en la etapa del juicio oral, e incluso a interponer recursos contra decisiones que consideren contrarias al establecimiento de la verdad o la justicia.

De conformidad con lo anterior, resaltó el interviniente que las normas deben interpretarse de acuerdo con los principios generales del derecho, en atención a lo regulado en la Constitución Política, razón por la cual no es procedente la inexecutableidad solicitada.

En relación con el artículo 46 manifestó que la demanda dejó de lado la carga que le incumbe a los ciudadanos cuando ejercen la acción de inexecutableidad, en cuanto se limitó a formular algunas opiniones sobre el significado y alcance del incidente de reparación, para aseverar luego que se quebrantaron algunas normas constitucionales cuyo contenido normativo enunció, razón por la cual afirma, la demanda adolece de ineptitud en este apartado. A igual conclusión llegó sobre los artículos 86, 88 y 89 de la Ley 1448 de 2011.

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para solicitar que se profiera fallo inhibitorio o en su defecto, se declare la constitucionalidad de las normas demandadas.

Señaló que los cargos no reúnen los estándares de corrección argumentativa requeridos para “trabar la litis constitucional” razón por la cual deben ser desestimados y en su lugar, debería la Corte declararse inhibida. De no ser así, argumentó que los cargos no están llamados a prosperar, por las razones que se pasan a exponer:

Sobre el cargo contra los artículos 17 y 19 por desconocimiento del principio de progresividad, destacó que “las medidas consagradas en las normas demandadas tienen como finalidad, la realización idónea de los derechos que contienen y no sustraerse de dar cumplimiento a ellos. En este sentido, el principio de progresividad debe ser entendido como una mejora continua de las condiciones de existencia, lo cual desarrolla el contenido del artículo 2 y 93 de la Carta Política en cuanto propugna por el cumplimiento de estos fines”.

En cuanto al presunto desconocimiento del principio pro homine, señaló la intervención, que este se sigue de una interpretación equivocada de los demandantes, que no considera el espíritu de la norma. En igual sentido, sobre los cargos por violación del debido proceso, advirtió que las normas acusadas deben ser interpretadas de manera armónica, lo que permite concluir que no contienen exclusiones o restricciones a los derechos de las víctimas, antes bien, buscan reafirmar sus derechos.

- Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, remitió a esta Corporación una intervención solicitando la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas. Al respecto señaló, en primer lugar, que los cargos formulados por los demandantes, no establecen claramente el concepto de la violación, mediante una argumentación adecuada, suficiente y razonable, de tal suerte que no es posible adelantar un juicio de constitucionalidad.

Además, se refirió de manera específica a los cargos formulados por los demandantes, para solicitar que, en caso de que esta Corporación no se declare inhibida, los artículos acusados de inconstitucionalidad, sean declarados inexecutable, por las razones que se pasan a exponer:

Sobre el cargo contra los artículos 17 y 19 que consagran el principio de progresividad en la aplicación de la ley, señaló que ello “no es óbice para que los derechos que requieran ser reconocidos de manera inmediata a las víctimas de la violencia, se apliquen sin ninguna dilación, dando interpretación sistemática a todos los principios establecidos en la Ley”[5]. Respecto del cargo contra el artículo 27 por la presunta restricción del principio pro homine, adujo que no puede interpretarse la disposición acusada, en el sentido señalado por los demandantes porque, de conformidad con los principios de la ley y el articulado en su conjunto, todas las disposiciones de la ley, deben aplicarse de la forma que más favorezca la dignidad y libertad de la persona humana.

Sobre los cargos contra los artículos 28.11 y 37 señaló que “se trata de dejar a la voluntad de la víctima la decisión de conocer o no el proceso penal y solicitar o no ser oída en el proceso” de modo que, de acuerdo con el citado Ministerio, con estas disposiciones se busca proteger a las víctimas y no desconocer sus derechos.

Respecto de la acusación contra los artículos 37 y 41, resaltó que el trato que los operadores jurídicos deben dar a las víctimas, debe interpretarse en armonía con los principios rectores de la ley y no de forma aislada, razón por la cual el contenido de las normas acusadas no debe interpretarse en el sentido de permitir que el trato digno a las víctimas sea facultativo.

Sobre los artículos 88 y 89 destacó que se trata de disposiciones expedidas en el marco de una justicia transicional, caracterizadas por la flexibilización de los estándares de procedimiento ordinarios, razón por la cual “se justifican en aras de lograr una mayor celeridad y prevalencia del derecho sustancial en la búsqueda de garantizar la igualdad material en lo procesal”.

Sobre el presunto desconocimiento del derecho a la intimidad, concluyó el Ministerio del Interior, que los requisitos establecidos en el artículo 86.e de la ley buscan salvaguardar el derecho a la defensa de los posibles afectados por el proceso de restitución; en cuanto al artículo 64 de la ley, adujo que busca garantizar el derecho a la igualdad.

Finalmente, sobre el cargo contra el artículo 46, sobre responsabilidad penal de los financiadores, destacó que pretende la reparación integral de las víctimas.

- Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, radicó ante esta corporación, concepto sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. De acuerdo con la intervención, ésta fue resultado de la colaboración de i) la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social; ii) la Unidad de Restitución de Tierras del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; y iii) la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho, dependencias que elaboraron la contestación a la demanda, en lo relativo a los asuntos propios de su competencia.

A juicio del interviniente, la demanda contra los artículos 17 y 19 de la ley 1448 de 2011, adolece de ineptitud sustantiva porque “el demandante omitió señalar los derechos (así como los artículos donde se encontraban regulados los mismos) que consideraba se entendían vulnerados por el principio de progresividad establecido en la ley, limitándose a afirmar que la ley vulnera ciertos derechos”. Sin embargo, solicitó que, si esta Corporación llega a determinar que la demanda si cumple con los requisitos exigidos, declare la constitucionalidad de la norma acusada.

Al respecto argumentó la Entidad interviniente, que todo derecho constitucional tiene facetas prestacionales, enmarcadas en el principio de progresividad. Por ello afirma, “la progresividad en la garantía de las medidas de asistencia, atención y reparación, si obedece a la obligación que se desprende del Estado en cada uno de los derechos que integran esos componentes y por tanto la implementación de estos puede darse en diferentes momentos”[6].

Reconoce entonces que en materia de asistencia y atención, los derechos son de cumplimiento inmediato, pero que la reparación, en cambio, puede ser graduada en el

tiempo, de modo que “se garantiza progresivamente toda vez que se ha superado la subsistencia mínima y la vulnerabilidad manifiesta de las personas producto de la emergencia”[7].

Sobre el desconocimiento del principio pro homine señala que “aunque [su] mención [...] está circunscrita en la segunda parte de la norma a la reparación administrativa, es claro, por virtud de lo dicho en la primera parte [de la ley], que también el principio opera respecto de la aplicación de todas las normas de la ley” de modo que, cuando la ley hace referencia al principio pro homine en la reparación administrativa, no excluye su aplicación al resto de la ley.

Sobre los cargos contra los artículos 28.11 y 37, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República afirmó, parten de una lectura parcial de la norma, que no considera el texto completo de los artículos en que están insertas. En este sentido, desatacó que el primer inciso del artículo 28 de la ley, establece que las víctimas tendrán, entre otros, los derechos enunciados en el numeral acusado. De modo que, los doce numerales que componen el artículo 28, no agotan los derechos de las víctimas en el proceso.

Sobre el artículo 37 argumentó que, si bien no agota las facultades procesales que las víctimas pueden ejercer en el proceso, de ello no se sigue que sea inconstitucional, sino que, debe articularse con la amplia gama de disposiciones procesales al respecto.

Sobre los cargos contra los artículos 37 y 41 referidos a las potestades del juez frente a las víctimas, la Entidad interviniente destacó que la demanda de inconstitucionalidad parte de una “conclusión [que] resulta absurda”, porque de la lectura armónica de las disposiciones legales contenidas en la ley, es posible concluir que el trato digno a las víctimas es una obligación de las autoridades involucradas.

Respecto de la acusación contra el artículo 88, pidió que fuera desestimada porque, al estudiar la norma en armonía con el texto completo de la ley, se tiene que el artículo 87 dispone de una etapa de notificación a los demandantes, de modo que, la etapa de oposición se presenta con posterioridad. Además, añade la intervención, “el trámite de notificación y los demás mecanismos de publicidad que incorpora la ley, permiten que dentro de los 15 días después de presentada la solicitud, se puedan presentar oposiciones, sin que se vean vulnerados los derechos aducidos por los demandantes”.

Sobre el cargo contra el artículo 86 adujo que, antes que desconocer derechos fundamentales, el acto de publicidad previsto en la ley, tiene por objetivo salvaguardar el derecho de defensa de posibles afectados con el inicio de la acción de restitución, razón por lo cual solicitó que fuera declarado exequible.

Finalmente, sobre el cargo contra el artículo 46 sobre desconocimiento de los derechos de las víctimas, la Entidad interviniente señaló que no está llamado a prosperar, pues la norma acusada no deroga, modifica o restringe en manera alguna los derechos de las víctimas a acceder a la justicia y a obtener reparación judicial, en este aspecto.

- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El Ministerio de Vivienda allegó a esta Corporación escrito de intervención en el que solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada con relación a las disposiciones en materia de vivienda, contenidas en los artículos 123, 125, 127, 130 y 131.

Sin embargo, no se hará referencia a los argumentos presentados por dicha Entidad, por referirse a los artículos respecto de los cuales fue rechazada la demanda.

- Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), intervino en el proceso de la referencia, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

El DPS, separó sus consideraciones en dos apartados, el primero, relacionado con los aspectos formales en que - a su juicio- la demanda tiene falencias, y el segundo, en el que hace un análisis de fondo orientado a solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las normas.

Sobre el primer asunto, señaló que existen vacíos en la carga argumentativa exigida en una demanda de este tipo, al punto que, en muchos casos, ésta es inexistente, razón por la cual esta Corporación debería declararse inhibida.

Sobre el contenido material de la demanda, antes de hacer un análisis pormenorizado de cada cargo, la intervención hace referencia a la autonomía del legislador en el cumplimiento de sus funciones, la cual se encuentra limitada únicamente por los preceptos establecidos en la Constitución. Por lo anterior, - afirma- al analizar la materia regulada en el presente caso, se evidencia que la Carta Política no ha señalado fórmulas precisas para la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, que deban guiar la ley.

Sobre el cargo contra los artículos 17 y 19, resaltó que no se pretende dejar sin efectos las normativas preexistentes a la Ley 1448, antes bien, la finalidad de la ley es establecer medidas que beneficien a las personas que tienen la condición de víctima.

Sobre el cargo contra los artículos 28.11, 37 y 41, resaltó que, cuando el artículo 37 establece que “la víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal”, significa mucho más que simplemente ser oído, pues en la práctica, las víctimas tienen distintas opciones de participación en el proceso. Resaltó la jurisprudencia constitucional que ha establecido que se encuentra superada la concepción reductora de los derechos de las víctimas, que entendía que su participación procesal se limitaba a una simple pretensión indemnizatoria.

Sobre el cargo contra los artículos 47, 64, 65, 67 y 68, argumenta el DPS que se ha buscado con estas nuevas normativas, aclarar el proceso de atención en materia de ayuda humanitaria a víctimas, en cuanto ha sido reconocido por la Corte Constitucional que, si bien la ayuda humanitaria no puede ser suspendida abruptamente, tampoco puede pretenderse que las personas vivan indefinidamente de ella. Por lo anterior, se ha establecido una etapa de atención inmediata, una de atención de emergencia, una de atención de transición y finalmente la cesación de la condición de vulnerabilidad, con el objeto de prestar un mejor acompañamiento y una ayuda más especializada que les

permita estabilizarse socioeconómicamente, sin que ello signifique que dejen de ser víctimas.

Sobre el cargo contra los artículos 86, 88 y 89, la Entidad interviniente resaltó la importancia de la restitución de tierras, como mecanismo preferente para la materialización del derecho a la reparación integral, por tanto señaló que el registro de tierras despojadas y abandonadas, se convierte en el instrumento a través del cual se establece la relación jurídica existente entre los territorios y las personas que fueron obligadas a desalojarlos. Por lo anterior, estos registros deben ser entendidos no como vulneración a los derechos de las víctimas, sino como herramientas técnicas que permiten identificar parte de la población afectada y darle una mejor atención que permita su reparación; por tanto, se torna evidente la necesidad de conocer los datos de las personas que participan dentro del proceso de restitución.

En lo relacionado con el derecho a la oposición, la entidad interviniente señaló que éste se configura como la materialización, en este tipo de procesos, del principio del debido proceso y del derecho de contradicción, pues busca garantizar a terceros la posibilidad de demostrar un mejor derecho frente a los terrenos en discusión.

- Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario

Vencido el término de fijación en lista, el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, solicitó a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes relacionados con la aplicación del principio pro homine y con el derecho a la intimidad.

Con el objeto de apoyar las pretensiones de la demanda, dividen su intervención en dos partes, en la primera, hacen referencia a la aplicación normativa del artículo 27 de la Ley 1448 de 2011, exponen el concepto del principio pro homine y los fundamentos internacionales al respecto y concluyen que el artículo acusado, afecta la protección de los derechos de las víctimas en forma evidente.

Los intervinientes recuerdan que la Ley 1448 de 2011, está dirigida a sujetos de especial protección constitucional, por su notoria desprotección y vulnerabilidad y que, por ende, la restricción impuesta en el artículo 27 es violatoria de los compromisos y obligaciones que el Estado adquirió a través de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, exponen el concepto del derecho a la intimidad definido por la Corte Constitucional, para analizar el cargo formulado contra el artículo 86.e de la ley demandada. Afirman que el literal mencionado no debe imponer un requisito como la publicación de los nombres de las personas que conforman el núcleo familiar de la víctima, debido a que semejante exigencia revictimizaría a la persona agredida, vulnerándole su derecho a la intimidad y exponiendo a su círculo familiar a nuevas violaciones de derechos humanos.

En consecuencia -afirman-, cuando la norma garantiza el acceso a los mecanismos de recuperación y reparación, no puede desconocer ni vulnerar otros derechos. Por lo anterior, solicitan la inconstitucionalidad del artículo 86.e en el aparte demandado.

- Academia colombiana de Jurisprudencia

Vencido el término de fijación en lista, la Academia colombiana de Jurisprudencia presentó concepto sobre las normas demandadas y solicitó declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 17, 37 y 41, la inconstitucionalidad de la expresión demandada del artículo 27 y la constitucionalidad de los artículos 86.e y 88.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, remitió concepto en relación con la demanda de la referencia, para solicitar que esta Corporación se declare inhibida respecto de algunos artículos y no acoja las pretensiones de la demanda respecto de otros. A continuación, se presentan los principales argumentos planteados por el representante del Ministerio Público.

Sobre el principio de progresividad, contemplado en los artículos 17 y 19 de la ley, la Procuraduría señaló que “la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes derivaría en la exigibilidad inmediata de algunos derechos con alto contenido prestacional, los cuales demandan la configuración de políticas públicas con participación de diversos órganos del Estado, apropiación de recursos y demás acciones que superan prima facie los recursos materiales del Estado”, razón por la cual considera que, los citados artículos deben ser declarados constitucionales.

Sobre el cargo contra los artículos 28.11, 37 y 41 de la ley demandada, adujo el jefe del Ministerio Público que parte de “una lectura profundamente restrictiva del alcance de la norma”[8], de modo que no se dirige contra lo que la norma dice, sino contra la interpretación que hace el demandante. Razón por la cual solicitó a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo.

En lo relacionado con el cargo contra el artículo 88 de la ley, desatacó que “la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión demandada conllevaría a la supresión de término alguno para presentar oposiciones a las solicitudes de restitución [convirtiéndolos], en objetos de litigio permanente, ya que la ausencia de un término concreto abriría la posibilidad de presentar oposiciones sin restricciones concretas y específicas”[9]. Añadió que, dicha norma debe ser leída en concordancia con los demás artículos de la ley y concluyó que debe ser declarada constitucional, en el entendido de que los 15 días deben contarse a partir de la notificación del auto que admitió la solicitud por cualquiera de los medios legalmente admisibles, lo anterior para garantizar el principio de publicidad.

Sobre el artículo 86, señaló que la inclusión del núcleo familiar parece obedecer a consideraciones razonables. Sin embargo destaca que, dentro del mismo pueden encontrarse, entre otros, tres grupos de personas, a quienes afectaría de manera grave la publicación de sus datos de identificación: i) los niños; ii) las mujeres y personas de la tercera edad, en tanto sujetos de especial protección y víctimas de violaciones graves a sus derechos (violencia sexual p.e); y iii) las víctimas que presenten condiciones de seguridad graves. Por lo anterior considera que la previsión general de publicar nombres e identificaciones, debe contener excepciones derivadas de cada caso concreto y solicita que se declare exequible la norma, pero en el anterior entendido.

Finalmente, respecto de los cargos contra los artículos 47 y 64, solicita que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda, porque no concretan una comparación de las normas demandadas y el texto de la Constitución, que lleve a la conclusión de que se trata de disposiciones inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se estudia en la presente demanda.

Presentación general del caso y metodología

De otro lado, conviene afirmar que los 11 problemas jurídicos aludidos, fueron seleccionados por la Corte Constitucional mediante un estudio de idoneidad de los mismos, de una demanda que planteaba asuntos adicionales a los que en el presente proceso se estudiarán. En efecto, mediante auto del 22 de noviembre de 2012, se inadmitió la demanda contra los artículos 65, 67, 68, 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la Ley 1448 de 2011 y se admitió en referencia con los artículos 17, 19, 27, 28, 37, 41, 46, 47, 64, 86 y 88, objeto de la esta providencia. Como quiera que sobre los cargos inadmitidos venció en silencio el término para corregir la demanda, ésta se rechazó respecto de éstos (los inadmitidos)[10].

Advertencia preliminar: el control de constitucionalidad de medidas normativas de justicia transicional.

El análisis que pasa a hacer la Corte Constitucional parte, como en las demás sentencias que se han ocupado de analizar la exequibilidad de algunos artículos de la ley 1448 de 2011, de su carácter especial por articular “en un marco de justicia transicional, las disposiciones relativas a los derechos de las víctimas de unos determinados hechos punibles y de otras situaciones consecuenciales”[11]. Por ello se ha afirmado que la normatividad contenida en la LV responde a un contexto de transición, en el marco del cual deben ser analizadas las tensiones entre los derechos a la justicia y la paz.

En este sentido cabe aclarar que la justicia transicional es un enfoque interdisciplinario que permite asumir jurídicamente atrocidades masivas en contextos de cambio político[12] y su diseño institucional incluye la promulgación de normas que deben ajustarse al marco constitucional. Por lo que el contexto de justicia transicional no implica que las normas que la desarrollan estén por encima o por fuera del régimen jurídico que orienta nuestra Carta Política. Por el contrario la justicia transicional debe ser constitucionalmente admisible, tal como es el sentido de los análisis de constitucionalidad de otras regulaciones inscritas en la idea de justicia transicional, como por ejemplo ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) y la ley 1424 de 2010.

Una importante consecuencia de esto es que los principios que inspiran la justicia transicional, si bien son esenciales para comprender el sentido y alcance de algunas de sus

regulaciones, no se configuran como parámetros de constitucionalidad.[13] Antes bien, el desarrollo de dichos principios debe ajustarse a los mecanismos previstos por la Constitución para resolver, entre otros, las tensiones entre la justicia y la paz.

En conclusión, la justicia transicional puede y debe ser constitucional porque, como lo ha señalado esta Corte, en la aplicación de mecanismos de justicia transicional la libertad de configuración legislativa no es absoluta “y tiene claros límites constitucionales en los derechos de las víctimas de los delitos y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario”[14].

Cargo 1. Presunta vulneración del Principio de Progresividad (artículos 17 y 19)

Presentación del cargo 1

Esta acusación se dirige contra el artículo 17 y contra la expresión “progresividad” contenida en el artículo 19 de la ley 1448 de 2011. A continuación se transcriben y se subrayan los apartes acusados:

ARTÍCULO 17. PROGRESIVIDAD. El principio de progresividad supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente.

(...)

ARTÍCULO 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento. (...)

A juicio de los demandantes, estas disposiciones al establecer de manera indiscriminada la aplicación del principio de progresividad, imponen una restricción a la exigibilidad inmediata de los derechos de las víctimas y desconocen que un fin del Estado colombiano es la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución. Se vulnera con ello el artículo 2 de la Constitución y el artículo 2 del PIDESC[15] (párrafo primero principalmente), en la medida que de estas normas se deriva la aplicabilidad restringida del principio de progresividad, pues se reconocen derechos de aplicación inmediata así como el respeto por los logros en materia de garantías, y se prohíbe su retroceso. En opinión de quienes suscribieron la demanda el principio de progresividad no es aplicable a todo ámbito

de garantía de los derechos de las víctimas, pues existen derechos de aplicación y garantía inmediata, luego no están sometidos a la dinámica de la satisfacción progresiva y paulatina. La consagración del principio de progresividad como base de la garantía de los derechos de las víctimas sin que junto a ello se reconozcan, de un lado los derechos de aplicación inmediata, y de otro los logros alcanzados respecto de los aludidos derechos; significa para los demandantes que se puede llegar a retroceder en aspectos frente a los que Colombia ha alcanzado un estado de cosas respecto del cual, no es posible afirmar que la garantía de todos los derechos de las víctimas comienza desde cero, y progresivamente se debe ir incrementando dicha protección.

Algunos intervinientes que se pronunciaron sobre esta acusación[16], defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas, argumentando que la consagración de dicho principio no obsta para que los derechos que requieran ser reconocidos de forma inmediata, sean garantizados. Por el contrario, las disposiciones acusadas harían referencia a que las facetas prestacionales de los contenidos de la ley, pueden ser reconocidas de forma graduada en el tiempo. En este sentido[17], se reconoce por ejemplo que la reparación puede ser graduada en el tiempo, de modo que “se garantiza progresivamente toda vez que se ha superado la subsistencia mínima y la vulnerabilidad manifiesta de las personas producto de la emergencia”.

Problema jurídico del cargo 1

De lo expuesto se deriva que la Corte Constitucional debe determinar si la consagración del principio de progresividad en la LV en los artículos 17 y 19, en ausencia del reconocimiento de que en materia de los derechos de las víctimas existen garantías de aplicación inmediata, así como logros sobre los cuales no se puede retroceder, implica la vulneración de la garantía de los mencionados derechos de las víctimas; esto, bajo la idea de que el principio de progresividad se aplica de manera restringida -justamente- en respeto por los derechos de aplicación inmediata y por los mínimos sobre los cuales se prohíben los retrocesos, según se desprende del artículo 2 de la Constitución y el artículo 2 del PIDESC.

Para analizar este cargo se hará referencia al tratamiento que ha hecho esta Corporación del principio de progresividad, y con base en ello se establecerá si las disposiciones demandadas son o no ajustadas a la Constitución.

· Principio de Progresividad

El principio de progresividad ha sido tratado en la jurisprudencia constitucional colombiana en relación con tres asuntos: el sistema tributario, la protección del medio ambiente y los derechos sociales[18].

Frente al primer asunto, la Corte ha sostenido que el principio de progresividad hace referencia “al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de la que disponen”[19].

En relación con el segundo asunto, para la jurisprudencia la progresividad se desprende de que el derecho al medio ambiente sano está reconocido en el artículo 11 del Protocolo de

San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales[20], lo que implica que hace parte de aquellos cuya efectividad plena debe ser lograda progresivamente. Y, en materia de derechos sociales, la jurisprudencia ha sido más prolífica al referirse al principio de progresividad, como se expone a continuación.

Para la Corte, la progresividad de los derechos sociales se deriva de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad[21], en particular el PIDESC, que en su artículo 2.1 sostiene que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”[22].

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado que “los derechos sociales están sometidos a un régimen de ampliación progresiva en su goce y garantía, lo que implica para los Estados el deber de avanzar en esa materia, de conformidad con sus capacidades y recursos. Del mismo modo, una obligación de esa naturaleza, involucra una prohibición correlativa de regresividad, consistente en que una vez alcanzado determinado nivel de protección, resultan prima facie contrarias al Pacto las acciones y disposiciones estatales que disminuyen ese grado de satisfacción de los derechos sociales”[23].

De acuerdo con el Comité de Derechos Sociales, intérprete autorizado del PIDESC, la progresividad tiene un alcance específico en dicho instrumento, ya que se encuentra articulada con la idea de efectividad, asociada a su vez con las posibilidades de implementación y con el objetivo general del instrumento:

“El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo”[24].

Además de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas específicas en cuanto a la progresividad en derechos sociales en el orden interno. En primer lugar, la libertad de configuración legislativa se ve restringida por el control judicial estricto a medidas que constituyan un retroceso en derechos sociales[25]. Al mismo tiempo, los criterios para determinar que se está en presencia de una medida regresiva han sido desarrollados en forma precisa, orientados a determinar que el beneficio obtenido sobrepasa su costo[26]. La progresividad aplica además, para las normas de procedimiento cuyo contenido está asociado al modo en que se pueden exigir judicialmente de derechos sociales. En suma, es posible afirmar que el sentido general de la regulación jurisprudencial

sobre progresividad en esta materia es conseguir que, a pesar de las restricciones de diversa índole, los derechos sociales se puedan materializar efectivamente.

Resolución del cargo 1

A juicio de la Corte, desde la perspectiva dogmática de los derechos sociales el principio de progresividad no puede ser aplicado en forma genérica a la totalidad de las normas que contienen derechos para las víctimas en la Ley 1448 de 2011. Por ello, tal como lo sostienen algunas entidades estatales, las disposiciones acusadas deben entenderse dirigidas únicamente respecto del contenido prestacional de determinados derechos y no respecto de todas las garantías contenidas en la LV.

La perspectiva adoptada por quienes acusan las normas, resulta en efecto constitucionalmente relevante pues ciertos derechos de las víctimas no pueden ser calificados indiscriminadamente como progresivos por el simple hecho de estar incluidos en la LV, cuya inspiración principal es la idea de justicia transicional, cuando normativamente son considerados como de aplicación inmediata porque no tienen naturaleza estrictamente prestacional. La totalidad de derechos restantes que asisten a las víctimas, aquellos que no son estrictamente prestacionales, no pueden ser entendidos de manera generalizada como tales sin una justificación que consulte en forma razonable y fundamentada que la garantía de su satisfacción debe ser paulatina. Tal como lo hacen ver los intervinientes y el Procurador, para la Corte Constitucional no existe justificación que sustente una interpretación en tal sentido.

Por el contrario, la consagración del principio de progresividad en la LV no puede ser interpretada sino en relación con algunos derechos que por su carácter estrictamente prestacional, definen un alcance que debe ser incrementado paulatinamente por el Estado. En este sentido se presentan dos escenarios para la aplicación de esta conclusión.

El primero relativo al contenido actual de la protección de los derechos estrictamente prestacionales consagrados en la ley, contenido respecto del cual no se puede retroceder. Sobre esto se debe afirmar que no existe en la normativa revisada, elemento alguno que deje entrever a esta Sala que la consagración del principio de progresividad de la LV permite que en el reconocimiento de estos derechos de las víctimas se pueda retroceder en los mínimos alcanzados hasta el momento y en los mínimos establecidos en la misma ley. De hecho el artículo 17 acusado involucra en la aplicación de este principio el reconocimiento de contenidos mínimos y esenciales de satisfacción como punto de partida de la progresividad.

El segundo escenario en que se aplica la conclusión expresada, se refiere al reconocimiento inmediato tanto de los derechos que no tienen carácter estrictamente prestacional, como de aquellos mínimos que conforman los estrictamente prestacionales; reconocimiento que no está supeditado a la progresividad. Sobre este aspecto encuentra la Corte que las disposiciones demandadas no aluden en ninguno de sus apartes a que la realización efectiva de la protección deba ser paulatina. Según se explicó más arriba, una cosa es el establecimiento de un determinado contenido de protección, y otra la exigibilidad de su garantía. El principio de progresividad de la LV se refiere al acrecentamiento paulatino del contenido de los derechos de las víctimas, pero no a que su reconocimiento deba ser

gradual.

Esto se demuestra, de un lado porque el segundo inciso del artículo 19 demandado dispone que el desarrollo de las medidas de la ley, es decir la determinación de su contenido, está sometido a la progresividad, más no a su reconocimiento. Y de otro, porque lo que está sometido a cumplimiento gradual, es el reconocimiento en cuanto a la cobertura de la ley, según el artículo 18[27]. En este sentido la implementación de las medidas debe ser gradual para lograr cada vez mayor cobertura, con el fin de que las garantías incluyan la totalidad de las víctimas. Lo cual no se traduce en que las garantías adoptadas en la ley se deban reconocer gradualmente. Quienes están cobijados por las protecciones de la LV no están sometidos a reconocimientos escalonados o progresivos. Mientras que quienes aún no lo están, se someten al principio de gradualidad (art. 18), con miras a ser beneficiarios de la protección.

Así, las garantías a favor de las víctimas contenidas en la ley deben ser entregadas de manera inmediata, progresivamente ampliadas en su contenido y gradualmente extendidas en su cobertura. Ejemplo de éstas son la ayuda humanitaria (parágrafo 1º del artículo 47); la afiliación al régimen subsidiado (Art. 52 parágrafo 2); la admisión y atención en salud resultado de la remisión hospitalaria (Art. 55); la remisión de información sobre orfandad de menores víctimas al ICBF (Art. 188) o la asistencia funeraria (Art. 97), entre otras.

A partir de la interpretación sistemática que se acaba de explicar, no les asiste razón a los demandantes, cuando sostienen que la consagración del principio de progresividad en la LV implica el desconocimiento de la garantía efectiva de derechos de aplicación inmediata (los derechos que no son estrictamente prestacionales), y mucho menos al sostener que dicho principio significa desatender los mínimos alcanzados en la actualidad respecto del contenido de los derechos estrictamente prestacionales de las víctimas. Como se acaba de demostrar, la ley en cuestión establece todo lo contrario, además de que la comprensión adecuada del concepto de la progresividad sugiere que en este aspecto la LV no da lugar a las interpretaciones propuestas en el escrito de la demanda.

Se insiste en que el principio de progresividad en la LV debe ser interpretado en relación con los derechos de carácter estrictamente prestacional, y no compromete la efectividad de los derechos de aplicación inmediata (no prestacionales) ni los mínimos desde los cuales se aplica la mencionada progresividad. Además de que la interpretación sistemática de los contenidos normativos de la LV a este respecto, permite afirmar que los derechos de las víctimas se reconocen de manera inmediata (prestacionales y no prestacionales), su contenido se amplía progresivamente y su cobertura respecto del universo de las víctimas a las que se refiere la ley se extiende gradualmente.

En consecuencia los apartes demandados de los artículos 16 y 19 de la LV serán declarados exequibles únicamente por el cargo que se acaba de estudiar.

Cargo 2. Presunto desconocimiento del alcance del principio pro homine

Presentación del cargo 2

La demanda se dirige contra la expresión “en los casos de reparación administrativa”,

contenida en el artículo 27 de la ley 1448 de 2011. A continuación se transcriben y se subrayan los apartes acusados:

ARTÍCULO 27. APLICACIÓN NORMATIVA. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas.

De acuerdo con los demandantes, la expresión “en los casos de reparación administrativa” restringe sólo a dichos eventos (los de reparación administrativa) “el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas”. Lo anterior porque - a juicio de los demandantes- en los demás asuntos a los que se refiere la ley, ello no sería obligatorio.

En este sentido, la demanda afirma que esta disposición desconoce la Carta Política en particular el artículo 93, el cual ordena la interpretación de los derechos de conformidad con los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia y el artículo 2º, que define como un fin esencial del Estado la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos establecidos en la Constitución.

Los intervinientes en nombre del Estado señalan que esta norma es exequible y debe leerse en consonancia con las disposiciones contenidas en el Capítulo II de la ley, referidas a los principios que orientan su aplicación. De modo que al establecer el artículo 27 expresamente que en los casos de reparación administrativa se debe aplicar la regulación que más favorezca la dignidad y libertad de la persona y la vigencia de los derechos humanos, no se establece límite alguno, sino por el contrario se contempla una reiteración. En este sentido afirman que el artículo 27 debe entenderse en consonancia con el espíritu de la norma y de forma armónica con el resto del articulado de la ley, según el cual, todas sus disposiciones deben aplicarse según la interpretación que más favorezca a la persona.

Por su parte otros intervinientes[28], solicitaron declarar exequible la expresión acusada, bajo el entendido de que en la interpretación de normas que reconocen derechos fundamentales, siempre debe prevalecer la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, de modo que, al enfrentarse interpretaciones disímiles, una de las cuales sea más restrictiva, ésta se debe desechar para acoger la más favorable.

Problema jurídico del cargo 2

Debe determinar esta Sala Plena, si la consagración en el artículo 27 de la LV de la aplicación del principio pro homine de manera expresa al caso concreto de las reparaciones administrativas, vulnera la obligatoriedad de aplicar dicho principio a todos los procedimientos e interpretaciones relativos a los derechos de las víctimas, tal como lo

disponen los artículo 2º y 93 de la Constitución y los tratados internacionales sobre los mencionados derechos de las víctimas.

Para resolver este problema jurídico la Corte hará una breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del principio pro homine, para luego considerar los principios generales que inspiran la interpretación de las disposiciones de la LV, y analizar a la luz de ello la constitucionalidad de la norma demandada.

· Principio de interpretación Pro Homine

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”[29].

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[30] y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[31]. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”[32]. En el contexto de la LV esto significa que cuando de una disposición legal se desprende una restricción de derechos fundamentales, esta debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

Resolución del cargo 2

Una conclusión distinta es contradictoria con el carácter deóntico de las normas jurídicas del tipo principios, pues éstos no sólo son obligatorios (vinculantes) sino superiores jerárquicamente a las normas tipo reglas, que son aquellas que contienen las medidas en favor de las víctimas. Por ello, estas reglas deben aplicarse de conformidad con los principios del Capítulo II de la LV, y sus interpretaciones no pueden contradecirlos. Como quiera que de estos principios (los del Capítulo II) se deriva la técnica interpretativa pro

homine, la Corte Constitucional no ve cómo se pueda afirmar que según el artículo 27 demandado, la LV presuntamente dispuso que sólo en el caso de la reparación administrativa es obligatoria su aplicación. Esto además de ser inaceptable, desconoce el valor íntegro de los principios jurídicos como normas vinculantes cuya aplicación genera consecuencias jurídicas.

Por esta razón, es claro para la Sala Plena de esta Corporación que la consagración expresa de la aplicación del principio pro homine a los casos de reparación administrativa, constituye una reafirmación de la importancia de este principio en aquel evento, pero no una exclusión o preferencia que autorice que en otros casos se puede dejar de aplicar. De hecho no se puede dejar de aplicar, pues los artículos 4° a 7° así lo disponen.

Bajo esta idea, se declarará la exequibilidad del apartado demandado del artículo 27 de la LV, por el cargo que se acaba de estudiar.

Cargo 3. Presunta vulneración de los derechos de las víctimas a participar adecuadamente en los procesos judiciales (artículo 28 y 37 parciales)

Presentación del cargo 3

La demanda se dirige contra el numeral 11 del artículo 28 y contra el inciso primero del artículo 37 de la ley 1448 de 2011, los cuales señalan:

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

(...)

11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.

ARTÍCULO 37. AUDICIÓN Y PRESENTACIÓN DE PRUEBAS. La víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder.

La autoridad competente podrá interrogar a la víctima en la medida estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización”.

A juicio de los demandantes, restringir la participación de las víctimas cuando actúan como partes o intervinientes dentro de los procesos judiciales y administrativos al mero derecho a “conocer”, desconoce el derecho al acceso a la justicia. Además, reduce la condición de sujeto procesal de las víctimas, sean partes o intervinientes, la cual les otorga prerrogativas que van más allá de la establecida en el numeral acusado. Por su parte, aducen que el artículo 37 somete el alcance de los derechos de las víctimas de participar en el proceso a la posibilidad de solicitar pruebas y de aportar las que se encuentren en su poder, lo que los limita como intervinientes y sujetos procesales en la investigación y juzgamiento penal. Es

decir –en su parecer– sólo tendrían derecho efectivo de contradicción a propósito de las pruebas y nada más. Y con todo lo anterior se vulnerarían presuntamente los artículos 1, 2, 29, 229 y 250 de la Carta de los se derivan facultades interviniente especial en los procesos, en su condición de víctimas.

Algunos intervinientes consideran que estos contenidos normativos deben ser interpretados armónicamente con las normas que establecen los derechos de participación de las víctimas en el proceso, por lo cual las normas no tienen el efecto que consideran los actores, pues no limitan las facultades de participación de éstas en los procesos sino que se constituyen como otros derechos, y debe en consecuencia declararse su exequibilidad.

Problema jurídico del cargo 3

Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la estipulación del derecho a “conocer” el estado de procesos judiciales y administrativos en los que tengan un interés como parte o intervinientes las víctimas a las que se refiere la LV, así como su derecho a ser oídas para pedir pruebas, excluye cualquier otro sentido de participación de las víctimas en los mencionados procesos, como por ejemplo el derecho a solicitar medidas de protección u otras pretensiones similares.

Para solucionar el problema planteado a este respecto se reconstruirá la línea jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas en materia de participación dentro del proceso y se interpretarán las disposiciones acusadas no sólo al tenor de los principios jurisprudenciales sino en relación con las demás normas de la LV sobre el tema, para así resolver el asunto propuesto a este respecto por los demandantes.

· Sobre la participación de las víctimas en los procesos penales

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las víctimas, y en particular, aquellas que sufrieron graves violaciones a los derechos humanos, son sujetos de especial protección constitucional, a quienes las normas procesales han guardado consideración dentro de los procesos judiciales. Ello se deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano, de la consagración directa de los derechos de las víctimas que hace el artículo 250 de la Constitución en sus numerales 6 y 7[33], del principio y valor de la dignidad humana, que funda nuestro ordenamiento jurídico y del derecho a la justicia, entre otros.

En este sentido, esta Corporación ha establecido que una concepción amplia de los derechos de las víctimas, indica que su participación en los procesos judiciales no se restringe a la búsqueda de una reparación económica, sino a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la adopción de medidas asistenciales como las que se consagran justamente en la LV[34]. Además, en jurisprudencia consistente se ha establecido que a las víctimas les asiste, en el marco del sistema penal acusatorio, los siguientes derechos y facultades:

“(i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005.

(ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005.

(iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007.

(iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación.

(v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema.

(vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda.

(vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños.

(ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007.

22.2. En la etapa del juicio oral, se ha establecido que la víctima tiene la posibilidad de participar, a través de su abogado, tal y como ocurre en otras etapas del proceso, como la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria"[35].

Es decir, a las víctimas les asisten más derechos y posibilidades en el marco de los procesos judiciales, que el simple acceso al expediente para su conocimiento, o la mera facultad de solicitar y aportar pruebas.

Resolución del cargo 3

De conformidad con esto, para la Corte los artículos demandados no sugieren restricción alguna de los derechos de las víctimas en desarrollo de los procesos judiciales. Por el contrario las previsiones acusadas sugieren nuevos derechos para éstas al interior de los

mencionados procesos.

En relación con el artículo 28, su encabezado dispone que “las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente”[36], lo cual indica que no se pretende restringir la participación de las víctimas en el proceso a lo establecido allí. Y referente al artículo 37 cuya denominación se refiere concretamente a la presentación de las pruebas y nada más, se debe decir que constituye una disposición aplicable en ese ámbito, sin vocación alguna de regular la participación de las víctimas en los procesos judiciales. Por ello no se constituye tampoco en una limitación sino en una reglamentación para el evento específico de la audición y la presentación de las pruebas. De ninguno de los contenidos acusados es posible concluir que las víctimas en un proceso judicial han sido confinadas a una participación precaria en los procesos o que ya no pueden hacer solicitudes que antes sí podían hacer.

Una interpretación diferente, como la de los demandantes, es contraintuitiva e inaceptable desde el punto de vista semántico por ser opuesta a su texto; y además desconoce la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional que establece lo contrario a aquello que en la acusación se afirma.

Por esto el cargo 3 no está llamado a prosperar y los apartes demandados de los artículos 28 y 37 serán declarados exequibles por el cargo que se acaba de estudiar.

Cargo 4. Presunta vulneración de la obligación de trato digno a las víctimas en causas penales e interrogatorios (artículo 37 parcial)

Presentación del cargo 4.

Procede ahora la Sala a estudiar el cargo de la demanda relativo a lo previsto en la última parte del inciso segundo del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011. La expresión acusada de la que ahora se ocupa la Sala es la siguiente:

ARTÍCULO 37. AUDICIÓN Y PRESENTACIÓN DE PRUEBAS. La víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder.

La autoridad competente podrá interrogar a la víctima en la medida estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización.

A juicio de los demandantes el vocablo “procurando” resulta inconstitucional por cuanto contempla simplemente una recomendación de buen trato a las víctimas, dirigida a la autoridad encargada de interrogarlas, y no una obligación exigible consistente en utilizar siempre un lenguaje y una actitud adecuados, que impidan su revictimización.

En apoyo de este cargo, los demandantes citan jurisprudencia de este Tribunal sobre la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de que deben gozar las víctimas de violaciones de derechos humanos, garantía que se sustenta en mandatos

constitucionales como el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), el derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), la obligación estatal de respeto pleno de los derechos (art. 2 y 5), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo, previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1, 8 y 25).

Así mismo, los actores citan estándares internacionales relativos al trato digno a las víctimas en causas penales, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones a las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley.

Conforme a lo anterior, demandan entonces los actores la inconstitucionalidad de la expresión aludida, por cuanto las autoridades encargadas de interrogar a las víctimas deben siempre y en cualquier supuesto brindarles un trato adecuado, lo cual constituye una obligación para esas autoridades, y no una potestad, como a juicio de los accionantes se establece en el aparte acusado del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011.

Problema jurídico del cargo 4

Corresponde a la Sala determinar si esta expresión demandada del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011, al señalar que las autoridades competentes deben interrogar a las víctimas “procurando” utilizar un lenguaje y una actitud adecuados, vulnera la Constitución Política, por cuanto dispone una recomendación y no una obligación que impida la revictimización de las mismas.

Para resolver este cargo, resulta necesario dar cuenta, (i) de la semántica de la expresión procurando y (ii) de su interpretación teleológica, para con base en ello analizar la acusación propuesta.

(i) Semántica de la expresión “procurando”

Acerca de la decisión del legislador de disponer que las autoridades competentes deben interrogar a las víctimas “procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización”, resulta necesario hacer una precisión en el ámbito de lo semántico del significado de “procurando”. Pues, dicho ámbito es al que los actores le asignan un sentido, en virtud del cual se estaría haciendo apenas una recomendación de buen trato a las víctimas y no contemplando una obligación, como a su juicio lo exigiría la Constitución Política y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos incorporados en nuestro orden interno mediante el bloque de constitucionalidad.

En este punto, relativo a una materia diferente, pero dando cuenta exactamente de la misma discusión semántica acerca de si el uso de la expresión “procurando” implica una potestad o una obligación para la autoridad destinataria de la norma, este Tribunal

Constitucional cuenta con un precedente que conviene mencionar. En efecto, en la sentencia C-383 de 1999 la Corte se ocupó de la constitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, el cual disponía que la Junta Directiva del Banco de la República debía establecer el valor en pesos de la UPAC, “procurando” que reflejara el movimiento de las tasas de interés en el mercado.

En dicho pronunciamiento, esta Corporación declaró la inexecutable de la norma en comento, por considerar que la expresión procurando no expresaba una opción sino una obligación. Por lo cual, imponer la obligación al Banco de la República de reflejar en la metodología mencionada el comportamiento de la DTF, constituía una injerencia del legislador en la autonomía funcional del Banco emisor. Al respecto este Tribunal manifestó:

“Podría aducirse que la expresión <procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía>, no es de carácter imperativo sino meramente facultativo, pero ello no es así. En efecto, el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude <procurando> lo que se indica. Es decir, no existe libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual haya de determinarse el valor en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, porque el legislador le señaló a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa, que ha de hacerlo, siempre en la forma que él le señala a tal punto que de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente.

Agrégame además que, aún si se acudiera a una interpretación gramatical la conclusión sería la misma, toda vez que <procurar> tiene por significado <hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa> o <conseguir o adquirir algo>, por lo que interpretada la norma acusada en el sentido natural y obvio que corresponde a <procurando>, ello significa que a la Junta Directiva del Banco de la República al fijar la metodología para determinar el valor de la UPAC, se le ordena por el legislador que encamine su actividad a que se tenga en cuenta el <movimiento de las tasas de interés en la economía>, o que consiga, de manera precisa ese propósito”. [37]

De esta manera, respecto del sentido de la expresión “procurando” que censuran los actores, se encuentra que según la jurisprudencia constitucional ese vocablo no supone en sí mismo la atribución de una potestad a una autoridad, cuyo cumplimiento se deje a la discrecionalidad del mismo, sino que por el contrario, con esa expresión se establece una obligación. Esta interpretación de la palabra “procurando” se desprende del sentido natural y obvio de la expresión, reconocido en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y acogido por esta Corporación en la sentencia C-383 de 1999.

Así, contrario a lo sostenido por los accionantes, considera la Sala que el aparte acusado del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011 establece una obligación de brindar un trato digno y adecuado a las víctimas, de manera que se evite su revictimización, trato que debe traducirse, en los términos de la propia disposición, en un lenguaje y una actitud adecuados hacía ellas, por parte del funcionario encargado de adelantar el interrogatorio.

(ii) Interpretación teleológica de la expresión “procurando”

Ahora bien, la interpretación expuesta de la disposición acusada no sólo se desprende del examen gramatical propuesto, efectuado conforme al precedente mencionado, sino que ella se impone igualmente a la luz de un análisis teleológico, y de un estudio sistemático de esa disposición, teniendo en consideración el resto de la legislación de la cual hace parte y las normas del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y de la denominada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005). Asimismo, para concluir que el aparte acusado impone una obligación y no una recomendación de buen trato a las víctimas cuando sean interrogadas, deben ser mencionados diversos pronunciamientos de este Tribunal, relativos a los derechos de las víctimas.

En primer lugar, desde una perspectiva teleológica, encuentra la Corte que fue del interés del legislador en la norma en cuestión consagrar una serie de derechos que le asisten a las víctimas respecto de los elementos probatorios utilizados en los procesos penales adelantados con el fin de sancionar a sus victimarios. Estos son: ser oídas en el proceso, pedir pruebas y suministrar los elementos probatorios que tengan en su poder, con la consecuente obligación del juez de conocimiento de valorarlos e integrarlos al plenario. Este es el sentido del inciso primero del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011, tal como se consignó.

En el inciso segundo del mismo artículo 37, donde se encuentra la expresión acusada, el legislador quiso, en el marco de esas atribuciones concedidas a las víctimas y según se desprende de su texto, permitir a la autoridad competente formular preguntas a ellas “en la medida estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización”.

Una lectura integral de todo el inciso segundo lleva sólidamente a concluir que el interés del legislador fue asegurar el respeto de los derechos de las víctimas, en particular se insiste, de su dignidad e integridad moral, al ser interrogadas. En otras palabras, el inciso leído integralmente, contempla una serie de deberes para las autoridades destinatarias de ese mandato, por lo cual resulta arbitraria una interpretación que considere que, de un lado, el legislador exige pleno respeto a los derechos de las víctimas al ser interrogadas, pero al mismo tiempo, permite a las autoridades competentes usar un lenguaje y una actitud inadecuados. Sólo una interpretación aislada del aparte demandado podría llevar a pensar que esa fue la intención del legislador.

En segundo lugar, a la luz de un examen sistemático de la expresión demandada, encuentra la Sala que la obligación de brindar un buen trato a las víctimas, que impida su revictimización, a través de un lenguaje y una actitud adecuados por parte del funcionario judicial encargado de interactuar con ellas en las diferentes etapas de los procedimientos penales, ya se encuentra establecida en diversas disposiciones. Así por ejemplo, conviene recordar que el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) dispone que, en el marco de las actuaciones penales, las víctimas tienen derecho a un trato digno y humano por parte de las autoridades competentes, haciendo especial énfasis en el interrogatorio de las víctimas:

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

Artículo 11. Derechos de las Víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

(...)

Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.

2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.

(...)

6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.”.[38]

Una norma semejante fue incluida en la denominada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005[39]), así:

“Capítulo VIII. Derechos De Las Víctimas Frente a la Administración de Justicia

Artículo 37. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

(...)

38.1 Recibir todo el procedimiento un trato humano digno.

(...)

Artículo 38. Protección a víctimas y testigos. Los funcionarios a los que se refiere esta ley adoptarán las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como, la de las demás partes del proceso.

Para ello se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas.

Se dará capacitación especial a los funcionarios que trabajan con este tipo de víctimas.

Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos”.

Resolución del cargo 4

Conforme a lo anterior, no sólo respecto del sentido gramatical de la expresión “procurando”, considera la Corte que, según la misma jurisprudencia constitucional, ese vocablo no supone en sí mismo la atribución de una potestad a una autoridad, sino una obligación, tal como se explicó. Sino que también a partir de la interpretación sistemática a la luz de las normas sobre derechos de las víctimas en causas penales, incorporadas en la LV, en el Código de Procedimiento Penal y en la denominada Ley de Justicia y Paz, se concluye que la expresión demandada no se hace nada distinto a reiterar un derecho que les asiste a las víctimas de ser tratadas con dignidad, humanidad y respeto pleno de sus garantías fundamentales, en el trámite de causas penales, con la obligación correlativa de las autoridades de ofrecer dicho trato y evitar que sean revictimizadas. En otras palabras, la interpretación del aparte acusado a la luz de los derechos de las víctimas, reconocidos en otros cuerpos normativos por el legislador, permite afirmar que allí se contempló una obligación para las autoridades destinatarias de dicha disposición, y no una mera recomendación de buen trato.

En el ámbito de las normas constitucionales, esta obligación encuentra sustento en el deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N), en la supremacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.N.), en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), en el derecho a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), en el deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo, previsto en la Convención Americana de derechos Humanos (art. 1, 8 y 25).

Por último, es forzoso recordar lo manifestado por esta Corporación en relación con los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, en particular en cuanto a su derecho a ser tratadas con dignidad, humanidad y asegurando pleno respeto de sus garantías fundamentales al intervenir en las causas penales adelantadas para enjuiciar a sus victimarios. Por ejemplo, en la sentencia C-609 de 2012 al estudiar la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 975 de 2005, señaló:

“La ley 975 de 2005 señaló de manera especial los derechos de las víctimas respecto a la administración de justicia, precisando que es una obligación del Estado garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia por lo tanto tienen derecho a (i) recibir un trato humano digno, (ii) a la protección de su intimidad y garantía de seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas, (iii) a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito[40], (iv) a ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas, (v) a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas[41], (vi) a

ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando hubiere lugar, (vii) a ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la ley, (viii) a recibir asistencia integral para su recuperación y (ix) a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos (...)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha afirmado que las víctimas del conflicto armado interno representan uno de los sectores más frágiles dentro de la sociedad[42] y en la mayoría de los casos se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad.[43] En efecto, no cabe duda que las víctimas del conflicto armado interno[44] por la violación masiva de sus derechos constitucionales, adquieren el estatus de sujetos de especial protección constitucional, lo que apareja de suyo el deber perentorio del Estado de atender con especial esmero y prontitud todas sus necesidades, hacer valer sus derechos y salvaguardar su dignidad humana”.

Por todo lo expuesto, esta Sala Plena no halla razón a los accionantes respecto del sentido que asignan a la expresión acusada del artículo 37 de la Ley 1448 de 2011, como mera recomendación y no como obligación para las autoridades destinatarias de dicha disposición. Por el contrario, la Corte Constitucional considera, que un examen gramatical, teleológico y sistemático de la expresión acusada lleva a concluir claramente que allí se establece una obligación para los funcionarios encargados de interrogar a las víctimas. Obligación que se encuentra en armonía con los mencionados mandatos legales y constitucionales, así como con la jurisprudencia de esta Corporación[45].

Por todo lo anterior, este Tribunal Constitucional declarará la exequibilidad de la expresión “procurando en todo caso utilizar” del artículo 37 de la LV, pues no existe interpretación alternativa razonable a partir de la cual se concluya que la mencionada expresión establece consecuencia distinta a una obligación de trato digno y adecuado para las víctimas, que corresponde cumplir a las autoridades competentes para interrogar a las víctimas en el marco de los procesos judiciales a los que hace referencia el Título II de la ley en cuestión. Esto es, ni siquiera desde un punto de vista gramatical es posible afirmar que el contenido acusado expresa una mera recomendación de libre acatamiento por parte de dichas autoridades, tal como se acaba de demostrar. La exequibilidad se restringirá al cargo analizado.

Cargo 5. Presunta vulneración de la obligación de adopción de medidas especiales en la práctica de testimonios (artículo 41 parcial)

Presentación del cargo 5

Esta acusación se dirige contra la expresión “El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual”, contenida en el artículo 41 de la ley 1448 de 2011. A continuación se transcribe la disposición demandada y se subrayan los apartes acusados.

ARTÍCULO 41. Modalidad especial de testimonio. El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual. El funcionario competente, tendrá en cuenta la integridad de las personas y tomando en consideración que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de víctimas de delitos de violencia sexual.

(...)

Según afirma el demandante la expresión acusada permite al Juez o Magistrado decidir si adopta o no, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, cuando se trate de un niño, niña, adolescente, adulto mayor o víctima de violencia sexual.

A juicio de los demandantes, establecer en cabeza del Juez o Magistrado la potestad de adoptar este tipo de medidas, desconoce los derechos de las víctimas, que demandan obligaciones y no meras potestades en este sentido, así como el derecho a la dignidad, más arriba desarrollado, que exige del Estado un trato digno a las víctimas cuando se acercan al aparato administrador de justicia, a fin de evitar una doble victimización. Adicionalmente la demanda aduce que establecer la posibilidad de que el Juez o Magistrado decida si quiere adoptar este tipo de medidas, desconocería entre otros el derecho a la intimidad, así como los derechos a la seguridad e integridad física y emocional de las víctimas menores, luego sujetos de especial protección, cuyos derechos son protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales pertenecientes al Bloque de Constitucionalidad.

Los intervinientes argumentaron que cuando la ley señala que el Juez o Magistrado podrá adoptar este tipo de medidas, en realidad está imponiendo una carga obligatoria a los administradores de justicia. Sin embargo, aducen que esta es una interpretación posible de la norma, pues de su tenor literal se sigue la consagración de una facultad que le permite al juez, cuando a bien lo considere, tomar medidas para facilitar el testimonio de un determinado grupo de víctimas.

Problema jurídico del cargo 5

El asunto que pasa a resolver la Corte Constitucional se concentra en si resulta constitucionalmente admisible, que se configure como una facultad del Juez o Magistrado que adelante procesos penales en defensa de las víctimas, y no como una obligación, tomar la decisión de adoptar “medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual”.

Para resolver el asunto planteado se hará referencia a los principios normativos y jurisprudenciales que desarrollan las consideraciones especiales de las víctimas en los procesos penales, y con base en dichos criterios se solucionará el cargo propuesto.

· Las víctimas en el proceso penal y los sujetos de especial protección constitucional en el proceso penal.

A juicio de la Corte la acusación contra la expresión referida del artículo 41 de la ley 1448 de 2011, debe ser analizada a la luz de la existencia de patrones específicos y reiterados de discriminación contra las víctimas a las que se dirige la norma. Es decir la afirmación de los demandantes, según la cual la expresión “podrá”, razonablemente puede interpretarse como un permiso o facultad jurídica y no como una obligación, se inscribe en un contexto de vulneraciones sistemáticas contra las víctimas del conflicto armado interno, las mujeres, los menores y los adultos mayores en Colombia.

Por ejemplo, en el caso de la violencia sexual es pertinente el informe remitido a esta Corporación por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional que señala: “pese a los avances normativos tendientes a la incorporación de un enfoque sensible a las mujeres en las investigaciones penales por violencia sexual, subsisten patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia. Estos patrones se evidencian en todo el proceso judicial desde las etapas preliminares hasta el juzgamiento”[46]. Lo anterior se evidencia en el “Estudio sobre tolerancia social e institucional a la Violencia Basada en género en Colombia”[47], elaborado por el Programa Integral contra Violencias de Género de Naciones Unidas, de acuerdo con el cual hay funcionarios vinculados a la atención a víctimas de violencia de género, tolerantes con estas conductas[48].

Esto quiere decir, que pese a la existencia de disposiciones orientadas específicamente a facilitar el testimonio de mujeres víctimas de violencia sexual[49], las prácticas discriminatorias no han sido excluidas del accionar estatal, de modo que “durante las entrevistas, los funcionarios judiciales suelen ver a las víctimas con sospecha, se niegan a creer lo dicho por ellas y les exigen pruebas innecesarias. Creen que los hechos son narrados con el fin de tomar ventaja o ejercer venganza en contra de los presuntos agresores”[50]. Incluso existen funcionarios que culpan a estas víctimas de la violencia ejercida en su contra, por ejemplo por su forma de vestir[51].

De ahí que, esta Corporación en el Auto 092 de 2008 haya identificado como uno de los factores que impide que las mujeres reivindiquen sus derechos como víctimas, “la falta de capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de la administración de justicia frente a la delicada situación de las mujeres desplazadas en tanto víctimas de la violencia y el delito”.

Para esta Sala Plena es claro que las mismas consideraciones y prevenciones son relevantes respecto las víctimas del conflicto armado interno, de las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o cualquier víctima de violencia sexual. Por ejemplo, en relación los menores la Corte Constitucional en el Auto 251 de 2008, se pronunció justamente sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, y señaló que la respuesta estatal a sus necesidades ha sido, entre otras, carente de la asignación de recursos para atender los derechos de los menores desplazados y de los funcionarios necesarios para lograr los objetivos trazados. En este sentido se sostuvo:

“En los pocos lugares del territorio nacional en los que efectivamente ha existido una presencia estatal que responda a algunos aspectos específicos de la situación de los menores de edad en situación de desplazamiento, distintas organizaciones han reportado

que por regla general se trata de funcionarios públicos manifiestamente sobrecargados de funciones y de trabajo, en números desmedidamente insuficientes para atender a la población objeto, y con bajos niveles de cualificación para llevar a cabo los cometidos estatales urgentemente requeridos por los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado”(negrilla fuera de texto).

Lo que conecta a estos grupos (víctimas, niñas, niños, adultos mayores y víctimas de violencia sexual) respecto de los cuales resulta necesaria la adopción de medidas especiales para la práctica de testimonios, es su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional. Por ello, dentro de las diligencias dirigidas a tomar el aludido testimonio no pueden identificarse situaciones en que éstos no requieran de las mencionadas medidas especiales. La naturaleza de los procedimientos que regula la LV, así como la cualidad de los sujetos y grupos a quienes se dirige, permite derivar la necesidad de medidas especiales en todos los casos del artículo 41 acusado.

Resolución del cargo 5

A la persistencia de las prácticas inadecuadas descritas anteriormente, al reconocimiento de que las víctimas, los menores de edad, los adultos mayores y las víctimas de violencia sexual son sujetos de especial protección constitucional, así como al hecho de que el artículo 41 de la LV se puede interpretar semánticamente en el sentido que el Juez o Magistrado goza tan sólo del permiso jurídico de tomar medidas especiales en la práctica de los referidos testimonios; deben sumarse también las normas y criterios jurisprudenciales sobre los deberes de los operadores judiciales frente a las víctimas como participantes de un proceso judicial.

De ello se deriva sin duda, la imposibilidad de que el contenido normativo acusado, admita una interpretación meramente semántica por parte del juez. Cuando, lo cierto es que el entorno jurídico que rodea los deberes de los jueces en estos casos, ha dejado claro que una interpretación gramatical en el sentido de entender que no hay una obligación de medidas especiales frente a las víctimas, sino tan solo un permiso, desconoce el deber del Estado de garantizar sus derechos. Especialmente, los derechos de aquellas víctimas que -justamente- se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en razón de su edad, sexo o del delito del que fueron víctimas. Máxime cuando respecto de sujetos en las situaciones referidas, el Estado tiene el deber especial de protección, en aras de preservar su dignidad e intimidad.

Por ello, a juicio de la Sala Plena la interpretación sistemática de la expresión normativa acusada, deriva en la imposibilidad de entender que el Juez o Magistrado no tiene el deber de tomar medidas especiales para practicar testimonios a estos sujetos de especial protección constitucional. Pues, de hecho sí existe dicho deber jurídico. Negarlo implicaría desconocer el avance de nuestro ordenamiento jurídico en la regulación de estos asuntos, así como el estado de la jurisprudencia constitucional al respecto. A lo sumo, a juicio de la Corte Constitucional, la expresión acusada “podrá”, se puede interpretar gramaticalmente en el sentido de que el Juez o Magistrado decidirá el sentido y el contenido de la medida especial que adoptará para la práctica de estos testimonios. Pero no es posible, se insiste, interpretar dicha expresión como la negación de una obligación, suficientemente

fundamentada en otras normas y en la jurisprudencia constitucional.

Adicionalmente este Tribunal Constitucional encuentra que la interpretación semántica del contenido normativo acusado no es tampoco coherente con la interpretación de los deberes de la Corte Penal Internacional, derivados de los numerales 1° y 2° del artículo 68 sobre protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones del Estatuto de Roma, lo cuales sostienen que:

“1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

“2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo” (Negrilla fuera de texto).

Dicho artículo señala que cuando un caso es de conocimiento de la Corte Penal Internacional, se deben decretar las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos y, adicionalmente, se puede decretar que una parte del juicio se adelante a puerta cerrada. Ello quiere decir que en contextos similares, como el de las actuaciones de la Corte Penal Internacional y el de las actuaciones de los Jueces y Magistrados locales, ambos frente a víctimas participantes de un proceso penal, existe la obligación de adoptar medidas para facilitar su testimonio, las cuales a su vez pueden implementarse de varias maneras, pero, la obligación inicial se mantiene.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

“La protección de los derechos de testigos y víctimas que puedan verse afectados durante la investigación o por la práctica de ciertas pruebas que prevé el Estatuto de Roma, concuerda con la protección constitucional a los derechos de los niños (artículo 44 CP), del respeto a la intimidad (artículo 15 CP) y el libre desarrollo personal (artículo 16 CP). Igualmente, con el propósito de garantizar tales derechos antes del comienzo del juicio, el Fiscal puede difundir un resumen en vez de toda la información o pruebas si la seguridad o la integridad del un testigo o la de su familia puede correr grave peligro (artículo 68. 5 ER). Ello no supone un tratamiento diferente al previsto en la Constitución[52].

Por lo anterior, tras haber demostrado que la interpretación sistemática inmediata del

aparte acusado no admite la conclusión presentada por los demandantes, la Corte declarará exequible la expresión “El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual”, contenida en el artículo 41 de la ley 1448 de 2011.

Cargo 6. Presunta vulneración del derecho a la reparación integral en la regulación del incidente de reparación especial (artículo 46)

Presentación del cargo 6

El artículo 46 establece la implementación del denominado incidente especial de reparación. Éste supone que las personas naturales o jurídicas a quienes se les demuestre haber apoyado económicamente a los grupos al margen de ley cuyos miembros sean condenados por causar daño a los derechos de las víctimas del conflicto, deberán consignar a título de reparación la misma suma con la que se contribuyó a la financiación del grupo ilegal. De otro lado, la disposición acusada establece que el incidente se abrirá inmediatamente se declare la responsabilidad penal del financiador a solicitud del fiscal o del Ministerio Público. Adicionalmente en el párrafo 3° se establece que en el caso de las personas jurídicas no se podrá ordenar consignar al favor del Fondo en más de una ocasión por los mismos hechos. A continuación se transcribe el artículo demandado y se subrayan los apartes acusados:

ARTÍCULO 46. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o demás evidencia recaudada durante una investigación penal por el daño de los derechos de las víctimas de las que trata la presente ley, se pueda inferir razonablemente que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el investigado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, o que servidores públicos dispusieron de la función pública para promover acciones de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de la respectiva estructura ilegal, el fiscal deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que durante el procedimiento regulado en la Ley 975 de 2005, el Fiscal de Justicia y Paz advierta alguna de las circunstancias mencionadas en el inciso anterior, este deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que se declare la responsabilidad penal de la persona natural o del representante de la persona jurídica nacional o extranjera con filial o subsidiaria en el territorio nacional o del servidor público, según sea el caso, el Juez de conocimiento, previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público, abrirá inmediatamente un incidente de reparación especial, que se surtirá de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de que se individualicen las víctimas, comoquiera que el Juez o Magistrado de conocimiento tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado.

Al decidir el incidente de reparación el Juez o Magistrado de conocimiento ordenará, a título de reparación a las víctimas, que la misma suma de dinero con que el condenado o los condenados contribuyó o contribuyeron a la financiación de la estructura u organización ilegal, o su equivalente en dinero si el apoyo fue en especie, o la suma que el Juez o Magistrado estime pertinente en caso de que la misma no esté determinada dentro del proceso, sea consignada a favor del Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia.

El Juez o Magistrado también podrá ordenar al condenado la ejecución de medidas de satisfacción, las cuales deberán ser realizadas directamente por este. Esta disposición no tendrá efectos para la responsabilidad subsidiaria del Estado la cual se regirá por lo establecido en el artículo 10 de la presente Ley.

Parágrafo 1°. Cuando en el transcurso del proceso penal el juez de conocimiento advierta razones fundadas para pensar que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el acusado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

Parágrafo 2°. La persona jurídica cuyo representante legal sea condenado en los términos del presente artículo, deberá concurrir como tercero civilmente responsable al incidente de reparación en los términos del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, el Juez o Magistrado también podrá ordenar la ejecución de medidas de satisfacción a favor de las víctimas por parte de las personas jurídicas a las que se refiere este artículo.

Parágrafo 3°. En ningún caso, en los términos del presente artículo, el Juez o Magistrado podrá ordenar a una persona jurídica, a título de reparación, consignar a favor del Fondo de Reparación a las víctimas de la violencia en más de una ocasión por los mismos hechos.

Los demandantes consideran que los anteriores contenidos normativos vulneran el derecho a la dignidad de las víctimas (art. 1 CN), los derechos de las víctimas señalados en el artículo 250, numerales 6º y 7º; el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º), el deber de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta consignado en el artículo 13, en el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos contenidos en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Civiles y Políticos, tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93), y el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 y los principios de la administración de justicia prescritos en el artículo 230 de la Carta.

Las razones expresadas en la demanda para sustentar la anterior conclusión son las siguientes. Sobre la medida consistente en que el declarado penalmente como financiador, sólo deba consignar en favor del fondo un monto equivalente al que aportó como apoyo económico al grupo ilegal, los actores sostienen que vulnera el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente. Esto en tanto con ello se impide que el monto consignado a

título de reparación corresponda efectivamente a la magnitud del daño. Primero porque corresponde a una cantidad fija y segundo porque la norma también dispone que el inicio del incidente de reparación especial puede ser solicitado por el Fiscal o por el Ministerio Público, lo que impide la participación de las víctimas. Así, la segunda oposición a esta norma se refiere a la imposibilidad de que las víctimas soliciten y participen en el denominado incidente de reparación especial.

En tercer lugar, en el escrito de la demanda se explica que la garantía de que la reparación a las víctimas sea integral, se ve aún más menoscabada por el hecho de que a las personas jurídicas no se les puede ordenar sino una sola consignación al Fondo a título de reparación. Lo que significa que el legislador no dio prioridad al principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Agregan que el incidente de reparación especial “desconoce el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral del daño sufrido, y sus derechos a la verdad y a la justicia, pues altera la regla general de responsabilidad civil de los autores de daños a bienes jurídicos que ordena la indemnización integral de los perjuicios causados, y niega el derecho de las víctimas a solicitar este derecho.” Además, “con las previsiones aquí demandadas incluidas por el legislador a fin de resolver el grado de reparación que habrán de asumir las personas naturales o jurídicas por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por las personas, naturales o jurídicas que financiaron o apoyaron el actuar de estructuras y organizaciones criminales o aparatos armados de poder, se disuelve la responsabilidad pecuniaria derivada de la participación en la actividad delictiva, en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas.”

Concluye que los contenidos normativos referidos más arriba son inexecutable en tanto el mencionado incidente de reparación especial “excluye a la víctima de su postulación y regula su reparación como si se tratase de víctimas indeterminadas, respecto de las cuales la reparación no es cuantificable.”

Problema jurídico del cargo 6

En relación con lo propuesto en la demanda, la Corte debe determinar si se vulnera el derecho a la reparación integral de las víctimas, en tanto en desarrollo del incidente de reparación especial a éstas no se les permite solicitar la iniciación del mencionado incidente (sólo al Fiscal y al Ministerio Público), sólo se puede condenar al financiador al pago de una suma equivalente al aporte pues no se le exige al juez la individualización de las víctimas para cuantificar el monto de la reparación, y tampoco se puede ordenar a las personas jurídicas más de un pago a título de reparación por los mismos hechos.

Para resolver este problema jurídico la Corte (i) explicará el alcance del incidente de reparación especial, luego (ii) reconstruirá brevemente la línea jurisprudencial sobre el derecho a la reparación integral de las víctimas, después de lo cual se resolverá si se configura la vulneración planteada por los demandantes.

(i) Sobre el alcance de la regulación del incidente de reparación especial de la Ley 1448 de 2011.

El artículo 46 de la Ley 1448 de 2011, dispone la regulación del llamado incidente de reparación especial. Del inciso primero se desprende que si durante una investigación penal por conductas delictivas que ocasionen daño a los derechos de las víctimas a las que se refiere la Ley 1448 en cuestión, el fiscal encuentra elementos probatorios suficientes para inferir que el grupo ilegal al que pertenece el investigado ha sido apoyado económicamente por una persona natural o jurídica, debe entonces remitir el expediente a otro fiscal para que adelante el respectivo proceso penal por la conducta consistente en financiar grupos al margen de la ley. Y, según en el inciso segundo, esta obligación es aplicable igualmente al Fiscal de Justicia y Paz.

En este orden, el primer Fiscal -el que remite- es el competente para conocer de la conducta delictiva que ha vulnerado derechos de las víctimas del conflicto armado interno; o puede también, según el inciso segundo, ser el Fiscal de Justicia y Paz. La remisión a la que se refiere los dos primeros incisos, corresponde al traslado de los elementos probatorios hallados por el primer Fiscal en contra de quien presuntamente puede ser financiador. En tanto el segundo Fiscal -llamado por la norma "Fiscal ordinario"-, a quien se remite el expediente, es el competente para conocer de la conducta consistente en brindar apoyo económico, mediante el financiamiento del concierto para delinquir (art. 340 Código Penal), o mediante la financiación del grupo ilegal (art. 345 Código Penal).

El inciso tercero establece que en caso de que se declare la responsabilidad penal por financiación de grupos ilegales al cabo del proceso respectivo iniciado por el segundo Fiscal, entonces éste o el Ministerio Público deberán solicitar la apertura del incidente de reparación especial. Dicho incidente se adelanta de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Penal (arts. 102 a 108 CPP). Pero, no se requiere la individualización de las víctimas, en razón a que la frase final de este inciso explica que el Juez o Magistrado que declaró la responsabilidad por financiamiento, debe considerar el daño de los derechos de las víctimas causado por el grupo armado al margen de la ley, cuyas acciones fueron apoyadas económicamente por el declarado financiador. Esto quiere decir que para la adopción de la decisión que ponga fin al incidente de reparación especial, se debe tener en cuenta el daño que se demuestre al cabo del proceso penal iniciado por el primer Fiscal.

El inciso cuarto dispone que al cabo del incidente de reparación especial se ordenará al condenado penalmente como financiador, consignar a favor del Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia, la misma suma de dinero con que contribuyó a la financiación de la estructura ilegal, o su equivalente en dinero si el apoyo fue en especie, o la suma que el Juez o Magistrado estime pertinente en caso de que la misma no esté determinada dentro del proceso.

De la reconstrucción hecha sobre la regulación del incidente de reparación especial, concluye la Corte lo siguiente. El proceso en el que adelanta el incidente de reparación especial es el proceso penal por financiación (arts. 340 o 345 del Código Penal). Este incidente, debe seguir las reglas del Código de Procedimiento Penal en lo pertinente, es decir, las reglas generales del incidente de reparación integral (arts. 101 a 108 Código de Procedimiento Penal), según lo dispone la norma demandada. Pero, como es lógico, se trata de dos incidentes de reparación distintos, que se adelantan a propósito de dos procesos penales distintos. Uno por financiamiento de grupos ilegales y otro por conductas delictivas

que lesionan los derechos de las víctimas del conflicto armado. En el proceso por financiamiento procede, se reitera, el incidente de reparación especial consagrado en la LV; mientras que en el proceso por delitos que ocasionen daños a los derechos de las víctimas del conflicto procede el incidente de reparación integral.

De esto se deriva a su vez que la consagración del incidente de reparación especial, no elimina ni disminuye las garantías de reparación integral de las víctimas. Esto, en tanto la reparación integral se debe adelantar mediante la apertura del incidente de reparación integral al cabo del proceso que declare la responsabilidad penal por la comisión de un delito que lesione los derechos de la víctima del conflicto armado interno. Y, junto a éste, al cabo del proceso que declare la responsabilidad penal del financiador, se puede adelantar el incidente de reparación especial cuyo propósito incluye capitalizar el Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia, según se desprende del literal e) del artículo 177 de la misma LV, el cual dispone que el mencionado Fondo estará conformado entre otras fuentes “por el monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar a grupos armados al margen de la ley”[53].

(ii) Sobre el derecho a la reparación integral a las víctimas del conflicto.

Para la Corte Constitucional la reparación integral a la que tienen derecho las víctimas del conflicto, está enmarcado por los criterios de proporcionalidad y adecuación o correspondencia. El primero implica que la reparación debe ser proporcional al daño, y procurar que su contenido sea medible y equivalente al perjuicio causado en todos los aspectos (físico, moral, psicológico, familiar, entre otros); y dicha proporcionalidad es exigible incluso cuando la reparación no se traduce en indemnizaciones. El segundo criterio se refiere a que la reparación debe igualmente considerar el carácter y gravedad de las acciones que ocasionaron el daño, pues esta perspectiva es la que permite involucrar los aspectos no materiales tanto del daño como de la forma de repararlo.

Sobre la proporcionalidad entre el daño y el contenido de la reparación, en sentencia C-916 de 2002 se analizó sistemáticamente el fundamento normativo y jurisprudencial:

“Tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre[54] como la Declaración Universal de Derechos Humanos[55] marcan, en 1948, el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos lo cual comprende una indemnización justa y adecuada.[56]

Dentro de esta tendencia, en el sistema de Naciones Unidas, por ejemplo, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la <Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder>[57], según la cual las víctimas <tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido> y para ello es necesario que se permita <que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente>.

En 1996, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presentó el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, adoptado mediante Resolución 1996/119, donde se señaló que el derecho de las víctimas a obtener la reparación de los daños ocasionados por el delito entrañaba tanto medidas individuales como colectivas. Dentro de las medidas individuales se incluyeron medidas de restitución -cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes-, medidas de indemnización -que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica- y medidas de rehabilitación -atención médica y psicológica o psiquiátrica-. Como parte de las medidas de carácter colectivo, se señalaron las reparaciones simbólicas.[58]

Aun cuando los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Yugoslavia[59] y para Ruanda[60], no consagraron la posibilidad de compensar directamente los daños ocasionados a las víctimas, en todo caso adoptaron algunas medidas para garantizar tal reparación en los Estados de los que fueran nacionales quienes resultaran responsables penalmente por los crímenes juzgados por dichos Tribunales.[61] Esta deficiencia fue corregida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que se consagraron medidas para garantizar el derecho de las víctimas a ser reparadas materialmente, y se previó, incluso, la creación de un fondo fiduciario para que este derecho sea garantizado de manera efectiva.[62]

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos genera la obligación de reparar a las víctimas, en los siguientes términos:[63]

<27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una <justa indemnización> en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.>[64]

El reconocimiento del derecho a la reparación integral no se opone a la posibilidad de establecer criterios para determinar el ámbito y el monto de la indemnización. Así, cuando no es posible la restitutio in integrum, como ocurre en el caso de violaciones al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha admitido buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como la indemnización pecuniaria, para compensar los daños materiales y los daños morales. Sin embargo, hasta ahora no ha aceptado que dicha reparación incluya los daños punitivos, es decir, aquellos otorgados a la víctima, no para reparar un daño material o moral directamente causado, sino para sancionar la conducta del condenado, cuando éste ha actuado con excesiva maldad, temeridad, o violencia, a pesar de que varias legislaciones internas los reconocen como parte de la reparación integral de los daños ocasionados por el delito.[65]

En cuanto a la posibilidad de reconocer reparaciones por daños punitivos, la Corte Interamericana ha enfatizado que el carácter de la <justa indemnización> a que se refiere el artículo 63.1 es compensatorio y no sancionatorio, por lo cual, <aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual de derecho internacional.>[66]

Según la Corte Interamericana, esta indemnización se refiere esencialmente a los perjuicios sufridos y éstos comprenden tanto los daños materiales como los morales.[67] En relación con la reparación de los perjuicios materiales, la Corte ha reconocido que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.[68]

Para la Corte Interamericana, la <justa indemnización> de que habla el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también debe tener en cuenta el daño moral sufrido por las víctimas que según la jurisprudencia de la Corte <resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares>.[69] También ha determinado la Corte Interamericana que la reparación del perjuicio moral debe ajustarse a los principios de equidad.[70]

En el contexto europeo la protección del derecho de las víctimas a la reparación integral también se ha entendido de una manera amplia. Así, en 1977 el comité de ministros del consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito,[71] dentro de las que se incluye la creación de fondos para indemnizar los perjuicios causados, aún en los eventos en que no sea posible perseguir al autor, así como el establecimiento de límites mínimos y máximos a las indemnizaciones que puedan ser reconocidas dentro del proceso penal. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos.[72] Posteriormente, en 1985, el comité de ministros del consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho penal donde se dispuso la supresión de las restricciones para que este derecho a la reparación sea una realidad;[73] y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización en la cual se subrayó la importancia de la asistencia jurídica para que éstas obtengan reparación efectiva del perjudicado, del Estado o de una aseguradora, según las circunstancias del caso.[74] Además, recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, consagró en su Carta de Derechos Fundamentales, el derecho a un recurso judicial efectivo.[75]”

Según se ve, bajo el concepto de indemnización justa, se exige de los Estados la adopción de medidas para que las víctimas en los procesos penales encuentren proporcionalidad y equilibrio entre el daño sufrido a todos los niveles, y la condena del victimario o responsable. Lo que incluye la compensación a título de reparación, la cual, se reitera, debe ser equivalente al daño.

Como corolario de esto, la Corte explicó en la citada C-916 de 2002, que “la tendencia ha

sido a reconocer el derecho de las víctimas a ser reparadas íntegramente, con el fin de restablecer las cosas a su estado inicial (restitutio in integrum), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos. Esta reparación incluye tanto daños materiales como morales. Comprende tradicionalmente el *damnum emergens*, el *lucrum cesans* y el *prezum doloris*, incluye la posibilidad de exigir intereses y se calcula en el momento de la expedición de la sentencia judicial. La reparación del daño ocasionado por el delito tiene como finalidad dejar a la víctima y a los perjudicados por el hecho punible en la situación más próxima a la que existía antes de la ocurrencia del mismo.”

En cuanto al criterio consistente en que la reparación debe ser adecuada o correspondiente con el carácter y gravedad de las acciones que dieron lugar al daño, existe igualmente la obligación consagrada en el derecho internacional de reparar integralmente a las víctimas de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Asunto determinante como quiera la LV pretende proteger a las víctimas del conflicto armado interno. Por ello son relevantes los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones al DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 (principios y directrices básicos), disponen que las medidas de reparación deben ser apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación, con el fin de lograr una reparación plena y efectiva, por lo cual se deben realizar adecuadamente las acciones de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición[76].

La correspondencia entre la gravedad de la violación que suscita el daño y la reparación, se relaciona con el hecho de que su contenido mínimo (el de la reparación) atienda también a lo dispuesto en el Principio 20 de los Principios y directrices básicos, según el cual la compensación “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario,...”. Lo que resulta relevante en el contexto colombiano, en el cual las víctimas que pretende proteger la LV, lo son producto de violaciones sistemáticas. Además de que históricamente han estado en situación de vulnerabilidad respecto de sus victimarios.

Resolución del cargo 6

Por lo anterior, encuentra la Corte que pese a que, como se demostró, el incidente de reparación especial no impide la realización de los derechos de reparación integral de las víctimas, en tanto reparación especial y la reparación integral son distintas, se implementan en procesos distintos y obedecen a dinámicas distintas; no es menos cierto que se ubican en el mismo contexto que obliga a los Estados a garantizar compensaciones a las víctimas de violaciones del DIDH y del DIH. Lo cual se debe llevar a cabo, según se vio, en atención a la proporcionalidad y correspondencia de la reparación respecto del daño.

Con base en esta idea se debe afirmar en primer término que, si bien el dinero producto del incidente de reparación especial tiene como destino el Fondo de Reparación, esta situación

no es razón suficiente para desligar este incidente del interés de las víctimas. Pues, justamente, el mencionado Fondo y su capitalización inciden directamente en la posibilidad de reparaciones proporcionales y correspondientes al daño y a la gravedad del hecho que lo ocasiona, respectivamente.

Esto quiere decir que la regulación en cuanto a quiénes pueden solicitar la apertura del incidente de reparación, restringida en la norma acusada al Fiscal y al Ministerio Público, sólo tiene justificación si la víctima no participa en el respectivo proceso penal por financiación. Pese a que la naturaleza del proceso penal en cuestión, indica que las víctimas de aquellos quienes han sido apoyados económicamente por los financiadores, no necesariamente deben participar en dicho proceso (el de financiación), ello no quiere decir que les esté prohibida dicha participación. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional y así las regulaciones normativas al respecto han procurado garantizar una amplia participación de las víctimas en los procesos que versen sobre sus derechos. Como ello es así, carece de sentido restringir la presentación de la solicitud de apertura del incidente de reparación especial, al Fiscal y al Ministerio Público, en casos en que las víctimas hayan participado en el proceso penal por financiamiento. Este impedimento desconoce el interés legítimo de la víctima en el logro de reparaciones proporcionales al daño y correspondientes al tipo de hecho que generó el daño en cuestión.

De acuerdo a esto, la interpretación constitucional de este contenido normativo implica que las víctimas podrán solicitar la apertura del aludido incidente de reparación especial, cuando hayan participado en el respectivo proceso penal por financiamiento. Por ello, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de la expresión “previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público”, contenida en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido que cuando las víctimas hayan participado en el respectivo proceso penal por financiación de grupos armados al margen, también podrán solicitar el inicio del incidente de reparación especial.

De otro lado, en relación con el hecho de que en el adelantamiento del mencionado incidente de reparación no se exija la individualización de las víctimas, por lo cual la condena consiste en la orden de consignar una suma equivalente al monto que penalmente se demostró como aporte económico al grupo ilegal, encuentra esta Sala que tampoco garantiza la consecución efectiva de reparaciones proporcionales y correspondientes.

Esto, en tanto la posible participación de las víctimas en estos procesos por financiación, sugiere que el Juez o Magistrado puede llegar a considerar que no hay proporcionalidad entre el monto correspondiente al apoyo económico brindado al grupo ilegal, y el daño que efectivamente se causó. Además de que a la misma conclusión se puede llegar sin la participación de las víctimas en el proceso, pues como se explicó más arriba, la misma norma acusada dispone que el Juez o Magistrado al fallar el incidente de reparación especial “tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado”. Lo que supone, como también se explicó, la obligación del aludido Juez o Magistrado que condenó por financiamiento, de tener en cuenta el fallo por daño a los derechos, en el cual se determina dicho daño -precisamente- de manera individualizada respecto de la víctima correspondiente ese proceso.

Lo planteado quiere decir que el Juez o Magistrado que condena por financiamiento en los términos del artículo 46 de la LV, queda limitado en cuanto al monto que puede ordenar consignar al condenado. Pues, si este Juez o Magistrado detecta falta de proporcionalidad entre dicho monto -que sólo puede equivaler a la cantidad con que se apoyó al grupo ilegal- y el daño ocasionado, no podrá ordenar al condenado que consigne una suma superior. Además de que, la referida incompatibilidad entre daño y monto aportado, puede derivar igualmente de la obligación de este Juez o Magistrado de atender a la correspondencia o adecuación de la reparación, a la gravedad y naturaleza de las violaciones que originaron el perjuicio.

Por esto la Corte declarará exequible la frase final del inciso tercero de la Ley 1448 de 2011, que no exige individualizar las víctimas para fallar el incidente de reparación especial, y el inciso cuarto de la misma ley, que contiene la restricción del monto de la condena del incidente de reparación especial, bajo el entendido que al decidir el incidente de reparación especial el Juez o Magistrado podrá decretar sumas adicionales a título de reparación de acuerdo con lo probado en el proceso.

Por último, la prohibición de que una persona jurídica no pueda ser condenada a consignar al fondo más de una vez por los mismos hechos, no sugiere nada en relación con la posibilidad de que las víctimas sean reparadas de conformidad con los principios y criterios expuestos en esta providencia. Dicha prohibición se inscribe más bien, en el contexto de cada proceso penal por financiamiento, individualmente considerado; y tampoco indica nada en relación con la hipótesis consistente en que demuestre que la misma persona jurídica ha financiado más de un hecho. Esta norma dispone, sin lugar a confusiones, que la restricción se refiere a los mismos hechos.

La Corte declarará la exequibilidad del parágrafo 3° del artículo 46 de la Ley 1448 de 2011.

Cargo 7. La presunta vulneración del principio humanitario de imparcialidad y de la obligación de adoptar ‘enfoque diferencial’, en la entrega de la ayuda humanitaria a las víctimas, derivada de la exigencia de establecer necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante (artículo 47-inciso primero).

Presentación del cargo 7

La demanda se dirige contra los términos “inmediatas” y “directa” del inciso primero del artículo 47 de la LV. A continuación se transcribe el artículo demandando y se subrayan los apartes acusados del primer inciso.

ARTÍCULO 47. AYUDA HUMANITARIA. Las víctimas de que trata el artículo 3º de la presente ley, recibirán ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, y con enfoque diferencial, en el

momento de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Las víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, recibirán asistencia médica y psicológica especializada de emergencia.

Parágrafo 1°. Las entidades territoriales en primera instancia, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar subsidiariamente, deberán prestar el alojamiento y alimentación transitoria en condiciones dignas y de manera inmediata a la violación de los derechos o en el momento en que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Parágrafo 2°. Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión, cuando estas lo requieran en razón a una violación a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley.

Parágrafo 3°. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas para garantizar la ayuda humanitaria. De igual manera, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas correspondientes, prestará por una sola vez, a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y de acuerdo a su competencia, la ayuda humanitaria.

Parágrafo 4°. En lo que respecta a la atención humanitaria para la población víctima del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en el capítulo III del presente Título. (...)

Según los peticionarios, el hecho de que las víctimas sólo puedan recibir ayuda humanitaria de acuerdo a sus necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, sugiere una restricción para la entrega de la misma y elude el enfoque diferencial que los mandatos constitucionales imponen, transgrediendo los artículos 1, 2, 12, 13, 93 de la Constitución Política, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señalan que el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 782 de 2006, ya había establecido previamente que las víctimas tenían derecho a recibir asistencia humanitaria consistente en “la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15”, regulación que no contemplaba las limitaciones que ahora se presentan derivadas de las expresiones acusadas.

Así mismo, indican que este Tribunal ya se había pronunciado en torno a la ayuda humanitaria estableciendo que ésta constituye un ‘derecho de solidaridad de tercera generación’ para cuyo reconocimiento, conforme a las reglas del Derecho Internacional

Humanitario, “no es relevante que la vulneración del derecho se haya producido o no en combate, ataque o acto terrorista, pues es deber de los estados proteger a la población civil de actos de violencia [en general]... cualquiera que sea la forma o modalidad de infracción”. También señalan que mientras esté destinada a aliviar la situación de las víctimas del conflicto armado, la asistencia humanitaria debe interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho[77].

Por esta razón insisten en que esas expresiones del artículo 47 desconocen la finalidad misma de la ayuda humanitaria como aquella destinada a atender las necesidades básicas de las víctimas, con independencia de si antecedieron o no al acto violento. Así, la enunciación que haga el legislador de las circunstancias que generan el deber de brindar ayuda humanitaria resulta irrelevante por cuanto la normativa internacional ordena a los Estados brindar tal asistencia sin consideración a las causas específicas de la vulneración de derechos, pues es la necesidad de protección de los mismos la que activa el deber estatal, y no la modalidad de la vulneración.

Agregan que la disposición tampoco tiene en cuenta que existen grupos en situación de extrema vulnerabilidad, como los niños, adultos mayores, madres cabeza de familia, discapacitados, grupos étnicos, de quienes se predica un deber de protección reforzado, pues su situación que ya era precaria y difícil antes del hecho victimizante, se ve agravada seriamente por el mismo.

Problema jurídico del cargo 7

Con base en lo anterior corresponde a la Sala determinar si las expresiones demandadas restringen el derecho a la asistencia humanitaria y eluden el enfoque diferencial que debe orientar su entrega según los mandatos constitucionales, en atención a que se supedita la concesión de la ayuda a la relación inmediata y directa entre las necesidades de la víctima y el hecho victimizante.

Para resolver lo anterior, se aludirá al desarrollo normativo y jurisprudencial del concepto de ayuda o asistencia humanitaria, para luego analizar la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

· Sobre la ayuda o asistencia humanitaria

La asistencia humanitaria ha sido entendida como el conjunto de actividades a cargo del Estado dirigidas a proporcionar socorro a las personas desprotegidas en casos de desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y conflicto armado interno. Si bien el derecho de asistencia es individual, se vulnera o se garantiza generalmente de forma colectiva, razón por la cual ha sido considerado como un “derecho de solidaridad de tercera generación”, reconocido en distintos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y fundamentado en múltiples principios y derechos constitucionales tales como la figura del Estado social de derecho, el principio de dignidad humana, el derecho a la vida y el derecho al mínimo vital, entre otros[78].

En Colombia, el régimen jurídico de la asistencia humanitaria a las víctimas, en situaciones

de conflicto armado interno, encuentra su regulación tanto en el Derecho Internacional Humanitario - desde los Convenios de Ginebra de 1864, hasta los Convenios de 1949 con sus dos Protocolos adicionales de 1977 y las diversas resoluciones adoptadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) - como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las distintas normas de derecho interno que regulan la materia.

Respecto de los conflictos armados no internacionales, el deber del Estado en esta materia puede deducirse del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y, en concreto, de la prohibición que el mismo establece de los atentados contra el derecho a la vida, la cual puede vulnerarse por acción o por omisión. Esto permite afirmar que la asistencia humanitaria es un derecho de las víctimas de los conflictos armados internos que se deriva del derecho a la vida y que, por esta razón, se puede extraer tanto del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

En este contexto, la asistencia humanitaria debe ser entendida como toda ayuda prestada por el Estado o por los organismos internacionales a las víctimas del conflicto armado para la preservación de la vida y de las necesidades básicas[79]. Los Estados, como los primeros obligados a asegurar la asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción[80], no tienen permitido negarla o impedir la entrega de la misma por cuerpos humanitarios imparciales que la ofrezcan, en virtud del principio de libre acceso a las víctimas[81].

En esta medida, dado que el derecho a la asistencia humanitaria tiene una vinculación directa con otros derechos fundamentales de los individuos como el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana, puede decirse que el Estado, en últimas, tiene el deber de garantizar el derecho a la vida de quienes han sido víctimas del conflicto armado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al sostener que “el derecho a recibir asistencia humanitaria no sólo es acorde con el actual Derecho Internacional en relación con los derechos humanos, sino que es necesario para la realización de los derechos fundamentales como la vida, la salud, la alimentación, la vivienda, entre otros”[82].

El derecho a la asistencia humanitaria, y en concreto, la gestión de las ayudas humanitarias, está llamada a realizarse conforme tres principios humanitarios desarrollados por la doctrina (JEAN PICTET) y recogidos en la Resolución 46/182[83] de la Asamblea General de Naciones Unidas: Los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad[84].

Con base en el principio de humanidad, se establece que la asistencia debe ser prestada en respeto de la dignidad humana a través de la protección de la vida y el alivio del sufrimiento. El principio de imparcialidad, por su parte, se refiere a la obligación de asistir a las víctimas en función de sus necesidades exclusivamente, no en atención a criterios de raza, religión, color, sexo. Es decir, exige que la ayuda se preste de forma no discriminatoria y que sea proporcional a las necesidades de la población en el tiempo y en el espacio, brindando una mayor protección a los más vulnerables. Y por último, el principio de neutralidad consiste en que la labor de asistencia humanitaria debe evitar favorecer a

alguna de las partes que se encuentren en conflicto, lo que significa que debe tener un carácter estrictamente humanitario[85].

En relación con el principio de imparcialidad de la asistencia humanitaria, la Corte Internacional de Justicia en sentencia del 27 de julio de 1986 sobre las Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua, reconoció que:

“Una característica saliente de la ayuda genuinamente humanitaria es que se la presta ‘sin discriminación’ alguna. En opinión de la Corte, si la provisión de ‘asistencia humanitaria’ se realiza para escapar a la condena por intervenir en los asuntos internos de Nicaragua, entonces la ayuda no sólo debe limitarse a los propósitos reconocidos en la práctica de la Cruz Roja, es decir ‘prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres’ y ‘proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana’; debe, también, y sobre todo, prestarse sin discriminación a todos los necesitados en Nicaragua y no sólo a los contras y sus seguidores.”[86]

De otra parte, el legislador ha incorporado al orden jurídico interno las anteriores disposiciones mediante la creación legal de distintas medidas para asistir humanitariamente a las víctimas del conflicto armado. Así lo ha hecho algunas veces para grupos específicos de víctimas, como es el caso de la población desplazada (Ley 387 de 1997), y otras para el universo de víctimas del conflicto armado (Ley 1448 de 2011).

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras cuya constitucional se revisa en presente caso, a propósito de algunos contenidos normativos, consagró distintas medidas de asistencia en materia judicial, en educación y en salud, y dispuso a su vez medidas de atención como la entrega de ayuda humanitaria (arts 47, 64 y 65) y medidas de reparación a favor de las víctimas del conflicto armado interno en los términos del artículo 3° de la misma ley.

El artículo 47 regula a favor de todas las víctimas el derecho a la ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, “con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas”[87]. Esta misma disposición establece que lo anterior deberá hacerse con enfoque diferencial y en el momento de la violación de los derechos o en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

El principio de enfoque diferencial, con el cual deben contar las medidas de ayuda humanitaria según la misma disposición, reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. En virtud de dicho principio, el artículo 13[88] de la ley establece que el Estado deberá ofrecer garantías especiales a los grupos expuestos a mayor riesgo de vulneración de derechos fundamentales - mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, sindicatos, defensores de Derechos Humanos y población desplazada - a fin de que respondan a las particularidades y al grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales[89].

Resolución del cargo 7

Con base en lo expuesto se puede inferir que el sólo reconocimiento del enfoque diferencial, es decir, de la existencia de grupos particulares en un mayor grado de vulnerabilidad, implica afirmar que no todas las necesidades de las víctimas guardan una relación directa con el hecho victimizante, pues muchas de éstas son previas al mismo y no fueron generadas por el hecho violento. Por el contrario, como lo establece la misma ley, en muchos casos estas necesidades “previas e indirectas” (como una discapacidad o la minoría de edad) facilitaron el ambiente propicio para que se configuraran los hechos que originaron la victimización. Así por ejemplo, la situación de indefensión en la que se encuentra una mujer con discapacidad en una zona geográfica en conflicto, agrava su riesgo de ser víctima de violencia sexual por parte de grupos armados.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la asistencia humanitaria representa la forma de satisfacer las garantías mínimas de una víctima de la violencia para superar las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado[90]. Por esta razón, y por el mismo criterio del enfoque diferencial, no podría asegurarse que todas las necesidades de las víctimas del conflicto armado son inmediatas, puesto que dentro del universo de las víctimas, existen algunas en mayor medida vulnerables que tienen, además de las necesidades inmediatas comunes (alojamiento transitorio, alimentación, atención médica de emergencia), ciertas necesidades mediatas especiales para la superación de su situación de indefensión y vulnerabilidad que se vio agravada por los hechos violentos.

La conclusión que hasta este momento deriva la Sala es que no todas las víctimas tienen las mismas necesidades, premisa que justifica la aplicación del enfoque diferencial en la asignación y entrega de la ayuda de emergencia prevista en el artículo 47. Esto encuentra mayor respaldo en los principios del DIH sobre asistencia humanitaria ya que, según éstos, la ayuda humanitaria debe ser entregada de forma completa, oportuna e imparcial, es decir, debe contribuir efectivamente a que cada víctima pueda solventar sus necesidades[91] - mediatas o inmediatas, directas o indirectas - brindando una protección mayor a las más vulnerables.

Los anteriores argumentos resultan razón suficiente para afirmar que el sometimiento de la entrega de la ayuda humanitaria en la LV, a la relación directa entre necesidades inmediatas y hecho victimizante no es acorde con el sentido real del enfoque diferencial, según se explicó. Y, vulnera los mandatos constitucionales sobre los que se asienta la atención a las víctimas en general y en especial a las del conflicto armado, cuales son, los artículos 1, 2, 12, 13, 93 de la Constitución Política, así como también los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos al mismo tema.

Si bien lo explicado basta para sustentar la declaratoria de inexecutable de las expresiones demandadas, la Corte encuentra pertinente complementar esta reflexión, con lo sostenido al respecto del enfoque diferencial, en las sentencias de revisión de acciones de tutela interpuestas por población víctima del desplazamiento forzado. Así, por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004 mediante la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada, se dijo que en razón a las circunstancias que rodean el desplazamiento, estas personas quedaban expuestas a un

nivel mucho mayor de vulnerabilidad “que los hac[ía] merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado”[92].

A su vez, dentro de la población desplazada, se identificaron algunos “grupos especialmente protegidos” en razón de las precarias condiciones que deben afrontar además del desplazamiento, como el de las madres cabeza de familia, los discapacitados, los menores de edad, los adultos mayores, los grupos étnicos, entre otros. La Corte precisó que la interpretación de los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional que forman parte de la población desplazada se debe realizar con arreglo a los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado 2[93], 4[94] y 9[95], relativos a la protección especial que el Estado debe dispensarles a los desplazados con necesidades especiales y a los principios 24.1 y 27.1 según los cuales la asistencia humanitaria deberá proporcionarse atendiendo al principio de imparcialidad explicado anteriormente.

A pesar de las anteriores previsiones, en el Auto 218 de 2006 este Tribunal Constitucional advirtió que no se había demostrado un avance significativo en la adopción de enfoques diferenciales que respondan a las necesidades específicas de quienes resultan afectados agudamente por las cargas implícitas en el desplazamiento, pues “se diferencian del resto [de la población desplazada] en cuanto a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna. De ahí se deriva la necesidad de adoptar un enfoque diferencial, específico, que reconozca que el desplazamiento surte efectos distintos dependiendo de la edad y del género.”

La Corte Constitucional ha continuado su tarea de priorizar, según los niveles de vulnerabilidad, la atención humanitaria para ciertas víctimas llegando en muchos casos a otorgarles a algunas el derecho a que les sea prorrogada de forma automática la ayuda humanitaria, asunto que se ilustrará ampliamente más adelante.

Sin embargo, si bien el legislador ha advertido la importancia que tiene el enfoque diferencial y el Gobierno lo ha considerado un elemento estructural de la política de atención, asistencia y reparación de las víctimas, en la práctica, especialmente en materia de población desplazada, no se ha visto su verdadera incorporación en los planes de entrega de la ayuda humanitaria, según se apuntó en el mencionado Auto 218 de 2006.

Con base en todo lo expuesto, esta Corte deduce que cada vez que se otorga un derecho a la prórroga automática o se prioriza alguna solicitud de ayuda humanitaria, se está reconociendo que ciertas víctimas (ya sean éstas desplazadas o no) tenían necesidades anteriores al hecho violento que las hacía merecedoras de medidas especiales, inmediatas y mediatas, para la superación de su situación particular de emergencia.

Por ello se reitera entonces que si bien el artículo 47 de la ley impone el deber de que la gestión de la ayuda tenga un enfoque diferencial, las expresiones demandadas sí restringen el ámbito de protección del derecho a la asistencia al limitar el contenido de la ayuda humanitaria solamente a la satisfacción de necesidades “inmediatas” que tengan una “directa” relación con el hecho victimizante.

Además de que, como ha quedado expresado en diversos autos de seguimiento a la

sentencia T-025 de 2004, la puesta en marcha del principio de imparcialidad y del enfoque diferencial en los planes de entrega de ayuda humanitaria nacionales y locales plantea muchos problemas operativos. Pues bien, estas expresiones contenidas en la disposición demandada deben ser consideradas un obstáculo más para la adecuada implementación de dicho enfoque, pudiéndose constituir en excusas futuras de las autoridades para el reconocimiento de necesidades previas y especiales que tienen ciertos grupos de víctimas en condiciones de mayor vulnerabilidad, como es el caso de las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, los menores y los adultos mayores.

Por las razones expuestas, como ya se advirtió, se declararán inexequibles las expresiones “inmediatas” y “directa” contenidas en el artículo 47 de la Ley 1448 de 2011.

Para ilustrar cómo quedará la norma luego del presente análisis de constitucionalidad, se transcribirá a continuación el inciso primero del artículo 47, eliminando las expresiones cuya inexequibilidad se acaba de anunciar.

ARTÍCULO 47. AYUDA HUMANITARIA. Las víctimas de que trata el artículo 3º de la presente ley, recibirán ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, y con enfoque diferencial, en el momento de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Cargo 8. La presunta vulneración del principio de igualdad derivada de la restricción de entregar la ayuda humanitaria sólo una vez (artículo 47-parágrafo tercero).

Presentación del cargo 8

Se demanda la expresión “por una sola vez” contenida en el parágrafo 3º del mismo artículo 47. A continuación se transcribe el artículo demandando y se subrayan los apartes acusados del parágrafo tercero.

ARTÍCULO 47. AYUDA HUMANITARIA. Las víctimas de que trata el artículo 3º de la presente ley, recibirán ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, y con enfoque diferencial, en el momento de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Las víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, recibirán asistencia médica y psicológica especializada de emergencia.

Parágrafo 1º. Las entidades territoriales en primera instancia, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas, y el Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar subsidiariamente, deberán prestar el alojamiento y alimentación transitoria en condiciones dignas y de manera inmediata a la violación de los derechos o en el momento en que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Parágrafo 2°. Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión, cuando estas lo requieran en razón a una violación a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley.

Parágrafo 3°. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas para garantizar la ayuda humanitaria. De igual manera, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas correspondientes, prestará por una sola vez, a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y de acuerdo a su competencia, la ayuda humanitaria.

Consideran los demandantes que limitar la ayuda humanitaria a una sola entrega, sin consideración del grado de vulnerabilidad en que hayan quedado las víctimas como consecuencia del hecho victimizante, configura una restricción que desconoce el principio de dignidad humana y vulnera el deber del Estado de otorgar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta (inc. 2 del art. 13 C.N.)

Bajo este supuesto señalan que restringir la ayuda humanitaria a una sola prestación para todas las víctimas, suponiendo que ya superaron las condiciones de vulnerabilidad que imponían su atención urgente y prioritaria, constituye una vulneración de los artículos 1, 2, 13, 93, de la Constitución Política, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana de DDHH, así como los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Problema jurídico del cargo 8

Con base en el cargo anterior corresponde a la Sala determinar si la expresión “por una sola vez”, mediante la cual se limita la provisión de la ayuda humanitaria a una sola, sin valorar la efectiva superación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas del conflicto armado, vulnera su derecho a la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia.

Para resolver el problema planteado se reconstruirán los criterios jurisprudenciales sobre el carácter temporal de la ayuda humanitaria, y con base en dichos criterios se decidirá sobre la constitucionalidad del aparte demandado.

· Sobre el carácter temporal de la ayuda humanitaria

La Corte Constitucional ha considerado que la ayuda humanitaria es de carácter temporal, por lo que las víctimas no están llamadas a permanecer de forma indefinida en la etapa de emergencia[96]. Además, bajo la lógica de que existen distintas etapas de la ayuda

humanitaria, la efectividad de la regulación al respecto radica en buena medida de la distinción de dichas etapas. En sentencia T-702 de 2011, se sistematizó dicha distinción:

“La Corte ha resaltado los diferentes momentos y grados de responsabilidad que les compete a las diferentes autoridades, poniendo de relieve el papel que juegan y las responsabilidades que recaen en cabeza de las entidades territoriales -ahora establecidas en el artículo 65 de la Ley 1448-, las cuales no pueden descargar únicamente la responsabilidad de la ayuda humanitaria en el nivel central o nacional.

Sobre esta distinción tripartita de la ayuda humanitaria, inmediata o de urgencia, de emergencia y de transición, es importante precisar que esta distinción se encuentra introducida ya desde el Decreto 2569 del 2000 (art. 16), por medio del cual se reglamentó la Ley 387 de 1997, en donde se distinguió la ayuda humanitaria inmediata, de la de emergencia, y el Decreto 1997 de 2009 (art. 5) en donde se estableció la responsabilidad de las entidades territoriales en su entrega. Por su parte, la ayuda humanitaria de transición se consagró por primera vez en el Decreto 250 de 2005 (numeral 5.2.2), por medio del cual se adopta el plan nacional de atención a la población desplazada. Finalmente, la distinción tripartita quedó claramente recogida en la Resolución 3069 del 2010 de la antigua Acción Social y se encuentra ahora recogida en la Ley 1448 de 2011”[97].

También, la efectividad de la ayuda humanitaria está íntimamente relacionada con la adecuada articulación que exista entre la misma y los mecanismos de acceso a la estabilización socioeconómica, es decir, depende del acompañamiento que se preste a la víctima para superar su situación de urgencia y necesidad que le permita entrar a la segunda etapa y ser beneficiaria de la Ayuda Humanitaria de Transición.

Por esta razón, si en la práctica no se garantiza un tránsito “sin traumatismos”[98] de la etapa de emergencia a la etapa de transición, el término que el legislador prevea para prestar la ayuda humanitaria no podrá ser tan estricto, pues es muy probable que después de la entrega de una primera ayuda humanitaria, las víctimas continúen necesitando la asistencia por parte del Estado. Justamente, el reciente Auto 099 de 2013 advirtió que “el Gobierno Nacional no cuenta con una verdadera planificación estratégica para brindarle acompañamiento integral a la población desplazada en el tránsito de la fase de emergencia a la de estabilización socioeconómica, función que corresponde a la Red Unidos”. Esta situación constituye una razón más para no limitar la ayuda de emergencia a una sola, pues se estaría poniendo en riesgo el derecho a la subsistencia mínima de las víctimas del conflicto.

En distintos informes de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 presentados por el Gobierno Nacional, se han relacionado las distintas fallas en el componente de ayuda humanitaria que, en la práctica, impiden que se realice una entrega efectiva, completa y oportuna de la misma. Según el Auto de seguimiento 099 de 2013, algunas de estas fallas son:

(i) La ausencia de procedimientos adecuados para entregar la ayuda; la falta de voluntad política y la no ejecución de los recursos asignados por parte de las entidades territoriales.

(ii) La ausencia de un acompañamiento por parte de las entidades del orden departamental y nacional que tienen que respaldar a los municipios cuando no cuentan con los recursos para entregar la ayuda (subsidiariedad).

(iii) La excesiva centralización para el trámite de las solicitudes y para la entrega de la ayuda humanitaria que somete a la población desplazada a un complejo “peregrinaje institucional”.

De otra parte, a pesar de que las leyes 387 de 2007 y 1448 de 2011 no exigen para su entrega ningún requisito adicional a la situación misma del desplazamiento o estar inscritos en el registro, actualmente la población desplazada se ve forzada a interponer derechos de petición, acciones de tutela e, incluso, incidentes de desacato para poder obtener finalmente la ayuda de emergencia[99].

En el caso de la población víctima del desplazamiento forzado, estas múltiples fallas no han permitido que se pueda superar de forma rápida y efectiva la situación de emergencia y vulnerabilidad que origina el deber del Estado de asistir humanitariamente. Por esta razón la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en respuesta a lo anterior, ha establecido que deberá reconocerse a esta población el derecho a obtener la prórroga de su ayuda humanitaria, hasta el momento en que logren la estabilización económica y social.

En ese sentido, en sentencia T-025 de 2004, se señaló que existen grupos al interior de la población desplazada que, a partir de una evaluación particular de su situación, tienen el derecho a recibir la ayuda humanitaria durante un periodo más amplio al fijado en la ley[100], es decir, tienen derecho a que se prorrogue su ayuda humanitaria hasta que su situación de vulnerabilidad se supere. Así, se ha dispuesto que (i) quienes se encuentran en un escenario de urgencia extraordinaria[101] y, (ii) quienes no se encuentran en condiciones de asumir su autosostenimiento[102], como los niños o niñas sin acudientes, las personas de la tercera edad que por su edad o estado de salud no están en capacidad de generar ingresos, y las madres cabeza de hogar que dedican todo su tiempo a cuidar los niños o los adultos mayores, tendrán derecho a la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia.

El artículo 15 de la Ley 387 de 1997 disponía que a la atención humanitaria de emergencia se tenía derecho solamente por un tiempo máximo de tres meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres más.

Pues bien, en reconocimiento a lo dispuesto por la Corte en el 2004 (en la citada T-025), la sentencia C-278 de 2007 declaró la inconstitucionalidad de las expresiones “máximo” y “excepcionalmente por otros tres (3) más”, contenidas en el parágrafo del artículo 15 por considerar que las mismas le imprimían rigidez al plazo para la provisión de la ayuda humanitaria de emergencia a los desplazados, impidiendo que pudieran seguir recibiendo atención del Estado por un tiempo mayor, mientras lograban superar definitivamente su situación de vulnerabilidad. En este sentido se señaló:

“La Corte estima que la ayuda humanitaria no puede estar sujeta a un plazo fijo inexorable. Si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sometida a que la reparación[103] sea real y los medios eficaces y continuos, de acuerdo a

las particularidades del caso, hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada, particularmente en esa primera etapa de atención, en la cual se les debe garantizar condiciones de vida digna que hagan viable para el agraviado, en tránsito hacia una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social.”[104]

Según la sentencia T-496 de 2007[105] de esta Corporación, los efectos de la anterior declaratoria de constitucionalidad condicionada deberán cobijar los artículos 20[106] y 21[107] del Decreto 2569 de 2000, mediante los cuales también se regulaba la prórroga de la atención humanitaria de emergencia.

En este mismo sentido, y para superar estas dificultades, el Auto 099 de 2012 recordó que no se puede negar la ayuda humanitaria aduciendo únicamente que ésta ya se entregó en una determinada ocasión, “sin ir más allá de esa entrega puntual y considerar las condiciones materiales en las que se encuentra la población desplazada”. Bajo este supuesto no se puede alegar la entrega previa de un número determinado de ayudas para negar el otorgamiento de una nueva, pues “en múltiples ocasiones, la atención inicial resulta insuficiente para atenuar y finalmente superar los graves quebrantamientos a múltiples derechos fundamentales de este grupo marginado”[108].

Como quedó establecido en el acápite anterior, las víctimas tienen derecho a que la política pública de asistencia humanitaria tenga un enfoque diferencial[109]. Pues bien, de este derecho consagrado en la Ley 1448 de 2011 es que se deriva el derecho de las víctimas a obtener la prórroga de la ayuda humanitaria en los casos en que se encuentren en situaciones de urgencia extraordinaria o en los supuestos en que aún no se encuentren en condiciones para asumir su autosostenimiento.

Además, estos inconvenientes para la puesta en marcha de las medidas de asistencia humanitaria resultan ser más perjudiciales, tratándose de los grupos especialmente protegidos dentro de la población desplazada, como lo son las madres cabeza de familia o embarazadas, los discapacitados, los menores no acompañados, los adultos mayores, los pueblos indígenas y étnicos, los campesinos, u “otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma”[110], debiendo las autoridades valorar de forma especial sus necesidades particulares y su innegable urgencia.

En estos supuestos la Corte ha llegado incluso a reconocer que debido al mayor nivel de vulnerabilidad que presentan se debe garantizar la prórroga de la ayuda humanitaria de manera automática e ininterrumpida, sin necesidad de condicionarla a una verificación previa, hasta que se demuestre que el afectado está en condiciones de autosostenerse.

Así se estableció en el Auto 092 de 2008 para las mujeres desplazadas, y en el Auto 006 de 2009 para las personas desplazadas con discapacidad. Se dispuso que, para estos casos, las autoridades correspondientes debían invertir el orden habitual del proceso de entrega de las ayudas, procediendo primero a reconocer y entregar la prórroga de la ayuda humanitaria, para luego evaluar la condición de vulnerabilidad y determinar si debía suspenderse la entrega por haberse logrado la estabilización socioeconómica.

Este derecho a la prórroga de la ayuda humanitaria que resulta de la aplicación del enfoque

diferencial (art. 13 de la Ley 1448 de 2011), ha sido ampliado por esta Corporación a otros casos con el argumento de que se trata de grupos en igual situación de vulnerabilidad acentuada. En este sentido, además de que se ha reiterado este derecho respecto de las madres cabeza de familia[111] y las personas desplazadas con discapacidad[112], en diversas sentencias de revisión de tutela, la Corte Constitucional ha hecho extensiva esta presunción constitucional a los padres cabeza de familia[113] y a los adultos mayores[114].

La aplicación extensiva de la prórroga de la ayuda humanitaria ha encontrado justificación en que, para esos casos, también “se presume una condición de vulnerabilidad acentuada y la necesidad de la prórroga de la AHE [Ayuda Humanitaria de Emergencia] hasta que se compruebe de manera fehaciente una auto-suficiencia integral y en condiciones dignas de su parte, o gracias a su familia”[115].

En este contexto el artículo 47 de la Ley 1448 de 2011 regula lo relativo a la entrega de la ayuda de emergencia para la generalidad de las víctimas del conflicto armado.

Resolución del cargo 8

A pesar de que las previsiones sobre la prórroga de la ayuda humanitaria y sobre la presunción constitucional de prórroga automática prevista por los Autos 092 de 2008 y 006 de 2009 y reiterada en distintas sentencias de tutela, fueron hechas en beneficio de la población desplazada, los fundamentos jurídicos que las motivaron permiten a esta Corte entender que las demás víctimas, en los términos del artículo 3° de la LV, también pueden llegar a ser beneficiarias de dichas prórrogas si se encuentran en un escenario de urgencia extraordinaria similar o aún no se encuentran en condiciones de asumir su autosostenimiento. Incluso, podrían llegar a favorecerse de la prórroga automática de su ayuda humanitaria cuando se encuentren en situaciones de vulnerabilidad acentuada e indefensión extrema.

Lo anterior en virtud de la aplicación del enfoque diferencial en la entrega de la ayuda humanitaria, que como se ha dicho en más de una ocasión, supone que el Estado deberá disponer de medidas especiales dentro del componente de ayuda humanitaria, que respondan a las características particulares de cada víctima y a los distintos niveles de vulnerabilidad entre ellas.

De este modo, si bien la Corte considera que con lo recibido por concepto de una sola ayuda de emergencia, las víctimas del conflicto armado sí podrían superar su estado de vulnerabilidad y ver restablecidos los derechos que les fueron menoscabados con el hecho victimizante, las distintas complicaciones que hoy tienen las víctimas para recibir una ayuda de emergencia oportuna e integral, tal como se ha visto a partir de los distintos autos de seguimiento en el caso de la población desplazada, hacen que Corte Constitucional perciba como un escenario ideal la pretensión de eficacia de la entrega de la ayuda humanitaria por una sola vez.

Así pues, esto se concluye de los múltiples informes de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 presentados por distintas autoridades nacionales y locales, los cuales reflejan el deficiente funcionamiento de la entrega de la ayuda humanitaria y de las prórrogas en los

términos definidos en la jurisprudencia[116], especialmente, en cuanto a la ausencia de un enfoque diferencial que beneficie a los más vulnerables.

Atendiendo a los anteriores supuestos jurídicos y fácticos, esta Corte declarará exequible la expresión “prestará por una sola vez” contenida en el parágrafo 3° del artículo 47 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que la ayuda humanitaria podrá ser prorrogada, siempre que se demuestre que la víctima no ha superado la situación gravedad y urgencia.

Cargo 9. Presunta vulneración del principio de igualdad en la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia a la población desplazada conforme a la evaluación del grado de necesidad y urgencia (artículo 64).

Respecto del artículo 64 de la ley que regula la Ayuda Humanitaria de Emergencia (AHE) para la población desplazada, se demanda la expresión “y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima”. A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya la expresión acusada

ARTÍCULO 64. ATENCIÓN HUMANITARIA DE EMERGENCIA. Es la ayuda humanitaria a la que tienen derecho las personas u hogares en situación de desplazamiento una vez se haya expedido el acto administrativo que las incluye en el Registro Único de Víctimas, y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima.

Realizado el registro se enviará copia de la información relativa a los hechos delictivos a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones necesarias.

Parágrafo 1o. La atención humanitaria de emergencia seguirá siendo entregada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hasta tanto se le garanticen los recursos de operación de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá entregar la ayuda humanitaria a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y que los beneficiarios la reciban en su totalidad y de manera oportuna.

Parágrafo 2o. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

Los peticionarios señalan que la norma, al establecer que la AHE se entregará solamente a quienes sean efectivamente incluidos en el Registro Único de Víctimas -RUV- y de acuerdo con su grado de vulnerabilidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima, atenta contra la oportuna atención de los derechos mínimos de las víctimas, pues no sólo le exige lograr primero su inclusión en el Registro Único de Víctimas, sino que le impone esperar un resultado de la evaluación de urgencia y necesidad para la entrega efectiva de la ayuda. Además, esa evaluación previa de urgencia y necesidad implica una negación del trato

preferente que consagra el artículo 13 constitucional respecto de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así mismo señalan que la jurisprudencia de esta Corporación ha afirmado que la ayuda humanitaria debe entregarse de forma íntegra y oportuna, sin dilaciones, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital y que dicha disposición amenaza la provisión oportuna e inmediata de la AHE. Además, los demandantes aseguran que perpetúa un modelo de identificación de necesidades que “se ha insistido, no guarda coherencia, en términos operativos y temporales, con la urgencia de la situación en cada caso”.

Problema jurídico del cargo 9

Corresponde a la Corte determinar si la exigencia de un examen que determine el grado de necesidad y urgencia respecto de la subsistencia mínima de la población desplazada, atenta contra la entrega oportuna de la ayuda humanitaria de emergencia y desconoce la obligación de otorgar un trato preferente a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad especial.

Para responder el anterior interrogante se referirá la Sala al alcance de la evaluación del grado de necesidad y urgencia para acceder a la AHE en la LV, para luego resolver la inconstitucionalidad propuesta a este respecto por los demandantes, a luz de los distintos informes de seguimiento realizados por la Corte Constitucional a las políticas de atención a la población desplazada.

· Sobre la evaluación del grado de necesidad y urgencia para acceder a la AHE

La evaluación del grado de necesidad y urgencia consiste en un esquema previsto por la Ley 1448 de 2011 con base en el cual se debe determinar el orden de entrega de la ayuda humanitaria de emergencia a la población desplazada. Concretamente, lo que pretende este mecanismo es que los sistemas de información, como el Registro Único de Víctimas, sean sensibles a la identificación de necesidades específicas de grupos con un mayor nivel de vulnerabilidad[117], pues justamente esta es una de las falencias de la política pública de desplazamiento que ha sido puesta de presente desde la sentencia T-025 de 2004.

El anterior esquema, fue previsto en aplicación del artículo 13 constitucional conforme al cual el Estado tiene el deber de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, así como del artículo 13 de la Ley 1448 de 2011 el cual reconoce que hay poblaciones con características particulares que requieren medidas de atención y asistencia que cuenten con un enfoque diferencial.

Vale la pena aclarar que no puede confundirse el derecho de la población desplazada a recibir la ayuda humanitaria de emergencia, con el derecho a ser priorizado o clasificado en un nivel alto de vulnerabilidad luego de un examen de necesidad y urgencia. Lo anterior por cuanto, el primero es un derecho que surge para las víctimas “una vez se haya expedido el acto administrativo que las incluye en el Registro Único de Víctimas”[118], mientras que en relación con el segundo, que se materializa con una entrega prioritaria de

la AHE, dependerá su configuración efectiva en el tiempo del examen de necesidad y urgencia que realicen las autoridades competentes. Lo anterior significa que no son las necesidades especiales las que causan, según la ley, el derecho a la ayuda de la población desplazada, sino que son las que determinan el orden en el cual deberá realizarse su entrega.

Por estas razones la Corte encuentra que la medida prevista en la expresión demandada sí tiene una finalidad constitucional, que es justamente que el reconocimiento de la ayuda humanitaria de emergencia se ajuste a la situación material en la que se encuentra la población desplazada, priorizándose o prorrogándose su entrega cuando es debido según la incorporación del enfoque diferencial.

Sin embargo, esta Corporación también reconoce que, como lo afirman los demandantes, puede presentarse la situación en que la evaluación del grado de necesidad y urgencia someta a las víctimas, en la práctica, a largas esperas de un resultado para la entrega efectiva de la ayuda, con lo cual dicha ayuda no es inmediata como debería serlo.

En suma, la disposición acusada se inscribe dentro de las medidas normativas relativa a ayuda humanitaria de emergencia para población desplazada, por lo que su alcance es específico en contraste con el alcance de la ayuda humanitaria de urgencia. Esto, en la medida en que la ayuda humanitaria de emergencia tiene como requisito administrativo que la víctima esté inscrita en el Registro Único de Víctimas; requisito que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es de carácter declarativo más no constitutivo de la condición de víctima. Según se demostró, la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia se sustenta en el grado de necesidad y urgencia respecto de la subsistencia de la víctima, lo cual implica la implementación de un sistema de turnos. Lo cual, ha sido aceptado por esta Corte, siempre y cuando estos turnos no deriven en una espera desproporcionada, que desvirtúe la esencia misma de la ayuda humanitaria de emergencia que debe ser inmediata y oportuna. Por lo que, la jurisprudencia ha distinguido también, entre la entrega de ayuda humanitaria de emergencia y sus prórrogas, basada en la evaluación del grado de necesidad y urgencia de la víctima. Distinción a partir de la que las mencionadas prórrogas automáticas están cobijadas por una presunción de constitucionalidad y por la aplicación del enfoque diferencial para sujetos de especial protección constitucional.

En este contexto, la entrega de la AHE respeta un orden cronológico de turnos asignados. Sin embargo, debido a las irregularidades en el funcionamiento del sistema de turnos, la sentencia T-496 de 2007 estableció que su implementación no exime a las autoridades de la obligación de informar al desplazado sobre una fecha razonable de entrega, pues no se le puede someter a una espera desproporcionada - que a veces va desde los cuatro meses hasta los dos años[119] - con el único argumento de que ese fue el turno asignado.

Esta situación ha sido advertida en diversos informes presentados a la Sala Especial de Seguimiento a la T-025 de 2004 en los que se señaló que una de las más graves dificultades que tiene la población desplazada por la violencia para garantizar sus necesidades básicas en la etapa de emergencia es precisamente que la ayuda humanitaria de emergencia y su prórroga se entregan de forma inoportuna[120]. Evidentemente, esta demora en la entrega

empeora la situación de vulnerabilidad de los desplazados e incluso, como lo ha manifestado la Comisión de Seguimiento de Políticas Públicas sobre desplazamiento forzado “demarca retrocesos en el proceso de restablecimiento, así como generación de dependencia, con graves consecuencias para las personas, familias y comunidades desplazadas”[121].

Este sistema de asignación de turnos según el grado de vulnerabilidad se traduce hoy en la barrera de mayor trascendencia que tiene la población desplazada para acceder a la AHE. Incluso, ha servido en muchos casos de excusa para que los responsables dejen de atender de forma inmediata y urgente a la gran mayoría de ellos[122].

La demora desproporcionada en la entrega de la AHE conlleva a que se vulnere el derecho a la igualdad de las personas que también se encuentran en espera de turno para recibirla, pero que por razones diversas (falta de disponibilidad presupuestal del municipio o departamento, no derecho a prórroga automática, excesiva centralización para los trámites de solicitud y entrega, priorización de la solicitud en una ruta de atención que no se encuentra al día), no han logrado acceder a ella.

Además, es indiscutible que el esquema de medición de vulnerabilidad empleado por el Estado para evaluar el grado de necesidad y urgencia en el que se encuentran los desplazados, no ha respondido al nivel de vulnerabilidad de los desplazados según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Además, de que no han sido suficientes los esfuerzos presupuestales por parte del Gobierno Nacional.

De este modo, es evidente que la forma en que funciona actualmente el esquema de medición de vulnerabilidades mediante diversos mecanismos como los exámenes de necesidad y urgencia, demora injustificadamente la entrega de la ayuda humanitaria poniendo en riesgo el derecho a la vida y al mínimo vital de la población desplazada al no garantizar su subsistencia mínima de forma inmediata, y vulnerando el derecho a la igualdad de quienes se ven sometidos a esperas excesivas.

Resolución del cargo 9

Lo anterior no significa que el componente de la ayuda humanitaria de emergencia no deba contar con una evaluación de urgencia y necesidad, pues como se mencionó inicialmente, la previsión de este mecanismo tiene una finalidad constitucional. Luego, a juicio de la Corte Constitucional, es la inadecuada implementación práctica de una medida prevista en beneficio de los más vulnerables, la que ha generado un efecto contrario de revictimización de la mayoría de la población desplazada en Colombia, más no la medida en sí misma.

Por esta razón, la conclusión lógica no puede ser excluir del ordenamiento el sistema de evaluación en mención para la entrega por turnos de la AHE, pues esto implicaría despojar a las víctimas de un mecanismo que pretende beneficiarlas en aplicación del enfoque diferencial. Lo que corresponde es que las autoridades respectivas tomen medidas para superar las falencias operativas que han sido advertidas reiteradamente por esta Corte y así cumplir las órdenes que se han dado con este fin, en los distintos autos de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

Sobre esto cabe recordar también que esta Corporación ha insistido en que los argumentos de ineficacia, relativos a situaciones que sugieren la incapacidad de las normas para producir los efectos pretendidos, no se convierten automáticamente en razones de inconstitucionalidad[123]. De ahí que no se pueda aseverar que las falencias en la implementación de las medidas normativas, como es el caso del cargo bajo análisis, se corrigen eliminando la medida, menos cuando dicha medida procura la garantía adecuada de derechos fundamentales.

Con base en los anteriores fundamentos la Corte declarará exequible la expresión “y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima”, contenida en el artículo 64 de la Ley 1448 de 2011.

Cargo 10. Presunta vulneración de la intimidad familiar derivada de la exigencia de la publicación de la admisión de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas (artículo 86-literal e.)

Presentación del cargo 10

El cargo del que ahora se ocupa la Corte hace alusión a la supuesta inconstitucionalidad de un aparte del literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011. A continuación se transcribe el artículo 86 y se subraya la expresión demandada:

ARTÍCULO 86. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. El auto que admita la solicitud deberá disponer:

a) La inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos indicando el folio de matrícula inmobiliaria y la orden de remisión del oficio de inscripción por el registrador al Magistrado, junto con el certificado sobre la situación jurídica del bien, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la orden de inscripción.

b) La sustracción provisional del comercio del predio o de los predios cuya restitución se solicita, hasta la ejecutoria de la sentencia.

d) La notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público.

e) La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

PARÁGRAFO. Adicionalmente el Juez o Magistrado en este auto o en cualquier estado del proceso podrá decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se estuviere causando sobre el inmueble”.

El artículo 86 regula la admisión de la solicitud de restitución o formalización de tierras

despojadas presentada por la persona que hubiere sido víctima de despojo o por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Esta norma establece el contenido del auto por el cual se admite la solicitud por parte de los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras o de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, según corresponda.

A juicio de los demandantes, la expresión acusada resulta inconstitucional por cuanto supone una restricción irrazonable “del derecho a la intimidad de las personas, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en su vertiente de intimidad familiar”, al ordenarse la publicación del auto admisorio de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas en un diario de amplia circulación nacional, con la inclusión de la identificación del “núcleo familiar del despojado”. Para los demandantes, la mención de esta información en la publicación del auto aludido carece de una “justificación razonable”. En este sentido, los accionantes manifiestan:

“La norma misma señala la finalidad de la publicación del auto admisorio, cual es la de dar a conocer a los titulares de derechos la iniciación del proceso de restitución del bien. A tal fin, resulta razonable que se identifique a la persona que solicita la restitución, pues la información de quien actúa como solicitante y/o demandante del proceso resulta necesaria a fin de activar la actuación de los opositores. No sucede lo mismo con la obligación de dar a conocer los nombres e identificación de las personas que integran el núcleo familiar del solicitante. La integración del núcleo familiar del solicitante, o su identificación, carecen de relación de medio a fin con la publicación de la solicitud y con el proceso mismo de restitución, en el cual no se discuten eventuales derechos subjetivos contras las personas individualmente consideradas, sino los derechos relacionados con el bien objeto de restitución”.

Problema jurídico del cargo 10

Conforme a lo anterior, corresponde a esta Sala Plena determinar si la expresión demandada del literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, al señalar que el auto por el cual se admite la solicitud de restitución o formalización de predios despojados debe publicarse en diario de amplia circulación nacional con identificación del núcleo familiar del despojado, resulta desproporcionado a la luz del derecho a la intimidad de los miembros del mencionado núcleo familiar, y del titular de la solicitud.

Para resolver este cargo, resulta necesario dar cuenta de tres aspectos: (i) en primer lugar, deberá reiterarse la jurisprudencia constitucional acerca del carácter fundamental y el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar; (ii) de otro lado, se precisará el tipo de examen de proporcionalidad que deberá aplicarse en este caso; y por último, se estudiará la norma acusada a la luz del contenido del derecho a la intimidad familiar y del test de proporcionalidad definido.

(i) El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

Para la resolución del cargo en cuestión conviene recordar, en primer lugar, el carácter iusfundamental del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 constitucional, el

cual dispone:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo podrán ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”[124].

Así mismo, cabe recordar que algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran la mencionada garantía constitucional, como son: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12), que dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”; (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968, señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”; (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Art. 11.2), ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, prevé: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Con base en tales disposiciones, la Corte ha señalado reiteradamente que el derecho a la intimidad permite y garantiza contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.[125] Por ello, la jurisprudencia ha entendido este derecho fundamental como una facultad para exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que no hace parte de la esfera pública y que en consecuencia, por regla general, no puede ser invadido por los demás. Esta esfera de lo privado solamente admitiría invasiones, intromisiones o limitaciones cuando sean justificadas y constitucionalmente legítimas. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-210 de 1994:

“El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la

persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.”

Ahora bien, el derecho a la intimidad se realiza en diferentes niveles que merecen protección constitucional y dentro de los cuales se encuentra el relativo a la intimidad del núcleo familiar:

“Dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad. Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse-en estos casos-el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse-conforme a derecho-la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual”[126].

Adicionalmente esta Corte precisó, en ese mismo pronunciamiento, cinco principios que deben orientar la protección del derecho a la intimidad frente a posibles injerencias arbitrarias:

“Son cinco los principios que sustentan la protección del derecho a la intimidad, y sin los cuales, se perdería la correspondiente intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás. Ellos se clasifican y explican en los siguientes términos: El principio de libertad, según el cual, los datos personales de un individuo, sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo. En este contexto, la obtención y divulgación de datos personales, sin la previa autorización del titular o en ausencia de un claro y preciso mandato legal, se consideran ilícitas. El principio de finalidad, el cual se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos

su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad. De conformidad con el principio de necesidad, la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, queda prohibido el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo. Adicionalmente, el principio de veracidad, exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos. Por último, el principio de integridad, según el cual, la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados”.

En síntesis, encuentra la Sala que a la luz de los mandatos constitucionales, de normas del derecho internacional de los derechos humanos vinculantes en el orden interno por disposición del artículo 93 C.N. y de la jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad en su dimensión familiar tiene carácter iusfundamental; y encuentra además que los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad determinan su protección frente a posibles interferencias por parte del Estado o de los particulares. Asimismo, se tiene que las invasiones, intromisiones o limitaciones del derecho a la intimidad personal y familiar sólo son admisibles cuando sean constitucionalmente legítimas.

(ii) El test de proporcionalidad aplicable en casos que involucren la garantía de derechos fundamentales

Ahora bien, se encuentran en tensión en el presente asunto dos principios o intereses: de un lado, el principio de publicidad en el trámite judicial de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas regulado en los artículos 76 y siguientes de la Ley 1448 de 2011; y del otro, el derecho a la intimidad del núcleo familiar del despojado, que se vería presuntamente trasgredido por cuenta de la decisión del legislador de ordenar la publicación del auto admisorio de dicha solicitud en un diario de amplia circulación nacional, con indicación de la identidad de la familia del despojado.

Para efectos de resolver el cargo bajo examen, resulta necesario para esta corporación determinar previamente lo relativo a qué intensidad o grado de exigencia debe tener el test que se aplicará a la expresión acusada y a la presunta limitación del derecho a la intimidad familiar que ella comporta.

Al respecto, se debe recordar que uno de los primeros criterios para desatar esta tensión constitucional proviene de la mayor o menor amplitud que, dependiendo de la materia regulada, deba reconocerse a la libertad de configuración que es inherente a la función legislativa encomendada al Congreso de la República.

En este sentido, este Tribunal ha reconocido que ese margen de configuración legislativa es especialmente amplio cuando se trata de asuntos procesales:

“En relación con este aspecto debe la Corte comenzar por resaltar que, desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en materias procesales ese ámbito de

autonomía es especialmente amplio, pues según lo ha explicado esta corporación, en ejercicio de su cláusula general de competencia legislativa, las cámaras tienen la posibilidad de determinar libremente, entre otras materias: i) lo relativo a las distintas acciones de que dispondrán los ciudadanos y los tipos de procesos que a partir de ellas deberán surtir; ii) la radicación de competencias, salvo en los casos en que la misma Constitución las ha asignado; iii) las diligencias y etapas que comprenderán cada uno de tales procesos; iv) los medios de prueba que en cada caso podrán emplearse; v) los recursos y medios de defensa que los ciudadanos pueden oponer frente a las decisiones judiciales; vi) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez e incluso de los terceros intervinientes. Así las cosas, con el fin de no estorbar el libre ejercicio de esa autonomía por parte del poder legislativo, resulta aconsejable no aplicar en este caso un test estricto, sino uno intermedio, o incluso de leve intensidad”.

Conforme a lo anterior, una primera aproximación a la materia debatida en este asunto podría llevar a concluir que debe reconocerse al legislador un amplio margen de configuración, tratándose de una regla relativa al trámite de la solicitud de restitución y formalización de tierras despojadas ante los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras o los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras. Bajo esta perspectiva podría pensarse que el examen de proporcionalidad aplicable en este caso sería uno de intensidad intermedia o leve[127].

No obstante lo anterior, existen al menos dos razones que deben llevar a la Corte Constitucional a utilizar un test de proporcionalidad estricto en este asunto. De un lado, es necesario considerar que la acusación de inconstitucionalidad se refiere a la presunta restricción irrazonable a un derecho fundamental como el derecho a la intimidad personal y familiar. Por lo cual, si se involucra una garantía fundamental, encuentra la Corte que resulta forzoso examinar el aparte demandado del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011 a la luz de un test de proporcionalidad estricto. En otras oportunidades este Tribunal ha reconocido que el test que debe aplicarse ante limitaciones de garantías de rango fundamental debe ser más exigente. Así, por ejemplo, en la sentencia C-417 de 2009 manifestó:

“En este caso, la Corte constitucional se enfrenta a una disposición legal contenida en el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, que limita el derecho de defensa en cuanto a no poder ejercer la exceptio veritatis, y por otro lado, impone restricciones a la libertad de expresión en sus diversas formas, habiendo sido reconocido el derecho de libertad de expresión e información, como un derecho preferente, lo que obliga sin duda alguna a aplicar en el presente asunto el juicio de proporcionalidad más estricto e intenso, pues no sólo se enfrenta el juez constitucional a una limitación de derecho fundamental, sino a una limitación de un derecho fundamental especialmente valioso para el sistema constitucional en sí mismo. Es decir que el estudio de la disposición acusada, al momento de analizar los cuatro criterios, debe tener en cuenta adicionalmente un conjunto de elementos de juicio que aseguran una valoración íntegra, completa, garante de esta libertad preferente. Resultando de su aplicación que el fin de la norma es legítimo, la norma es adecuada y conducente para el logro del fin perseguido, pero la situación es diferente con los pasos relacionados con la necesidad y la estricta proporcionalidad, en los que se indaga,

si no existen otros medios menos onerosos para lograr el mismo objetivo perseguido y si las restricciones que la norma impone sobre un derecho se justifican en función de los beneficios que se derivan para la vigencia de otros derechos, siendo indispensable identificar si la medida es útil, razonable, oportuna y también imperiosa o estrictamente indispensable, de modo que el objetivo legítimo e imperativo no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo, observando la Corte que existen alternativas para alcanzar el fin legítimo perseguido que hacen innecesario y excesivo imponer la limitación prevista en el artículo 224 numeral 1º del Código penal”[128].

La segunda razón que debe llevar a la implementación de un juicio estricto de proporcionalidad respecto de la expresión demandada, se relaciona con la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas y familias que han sido víctimas del despojo, a quienes la norma en cuestión exige divulgar su identidad en la publicación del auto admisorio de la solicitud de restitución o formalización de bienes despojados. En otras palabras, la intensidad del test que resulta aplicable en este caso viene igualmente dada por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las familias cuyo derecho a la intimidad podría resultar afectado por cuenta de la expresión acusada. En efecto, en este caso se trata de víctimas de violaciones a derechos humanos, en particular, de familias que han sido desposeídas de sus tierras, viviendas, y en algunos casos de todo su patrimonio y pertenencias.

En conclusión, encuentra la Sala Plena que en este asunto se hace necesario aplicar los pasos del juicio estricto de proporcionalidad. Esto debido a, de un lado la especial situación de vulnerabilidad de las personas y familias que han sido víctimas del despojo, que la mayor de las veces han sido víctimas igualmente de otras violaciones a los derechos humanos, a quienes la expresión acusada presuntamente impone una carga desproporcionada para el disfrute de su derecho a la intimidad personal y familiar. Y de otro, el interés del legislador de ofrecer una protección especial a los derechos de las personas que han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado, a través de la Ley 1448 de 2011.

Resolución del cargo 10

En el marco de este examen, la Sala estudiará a continuación la medida adoptada en la expresión acusada, es decir la obligatoriedad de la publicación del auto admisorio de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas en un diario de amplia circulación nacional con la identidad del núcleo familiar del despojado, con el fin de determinar (i) si persigue un fin imperioso, desde el punto de vista constitucional; (ii) si el medio empleado no está prohibido en el ordenamiento jurídico; (iii) si la medida escogida por el legislador es idónea y adecuada para alcanzar el fin propuesto; y (iv) por último, si el medio resulta proporcionado en sentido estricto, de manera que la medida elegida resulte ser la menos lesiva de derechos fundamentales, dentro de todas las alternativas posibles.

El primer paso del juicio de proporcionalidad, cuando su intensidad es estricta, consiste en establecer si el objetivo que busca la medida constituye un fin imperioso, desde el punto de vista constitucional. Vale decir, la medida objeto de análisis superará el examen sólo si persigue un fin apremiante, urgente, ineludible, de tal magnitud y trascendencia que hace

razonable limitar el derecho constitucional en las condiciones del caso, para dar paso a la realización de un objetivo constitucionalmente inaplazable.

En este caso, la Sala considera que el literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011 se apoya en un fin constitucionalmente legítimo, cual es en esencia, garantizar la publicidad del trámite de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas, mediante la divulgación en un diario de circulación nacional del auto admisorio, por manera que los interesados en la disputa relativa a los predios en cuestión puedan comparecer ante la administración de justicia para hacer valer los derechos reales que consideren ostentar.

Sin embargo, si bien el mencionado literal e) persigue en general un fin constitucionalmente legítimo, encuentra la Sala que en concreto la expresión acusada, que exige incluir dentro de dicha publicación la identidad del núcleo familiar del reclamante, no cumple objetivo alguno a la luz de los mandatos constitucionales, y menos aún persigue un fin que resulte imperioso, urgente, apremiante o ineludible, de manera tal que se justifique la limitación de un derecho fundamental de tanta significación como el derecho a la intimidad personal y familiar del solicitante en ese tipo de procesos.

Encuentra la Corte que no le asiste interés alguno a las personas que pudieran intervenir en el proceso de restitución o formalización de tierras, para quienes se dispone la publicación mencionada, en conocer los pormenores de la conformación del núcleo familiar del demandante. En efecto, observa la Sala que la información relativa al nombre y relación del reclamante con su pareja, número de hijas e hijos con precisión de sus nombres, así como los datos personales de los otros miembros de la familia del solicitante, información que conforme a la expresión demandada debería divulgarse en diario de amplia circulación nacional, no es razonablemente del interés de los terceros que pudieran concurrir a una controversia acerca de tierras despojadas, en la cual se discuten derechos reales.

En este mismo sentido, encuentra la Sala que la divulgación de la información sobre el núcleo familiar del despojado en un medio masivo de comunicación, como lo dispone la expresión demandada, no satisface los principios de finalidad y necesidad en la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, reconocidos en la jurisprudencia de esta Corporación así:

“El principio de finalidad, el cual se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a revelar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad. De conformidad con el principio de necesidad, la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, queda prohibido el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo”[129].

Por el contrario, como se acaba de señalar, el aparte demandado del literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011 impone al reclamante de tierras despojadas la obligación de revelar datos íntimos de su vida personal, sin un fundamento constitucional concreto e imperioso, que justifique ceder algo de la esfera privada del solicitante en beneficio de la

comunidad. La divulgación de la información en cuestión en un diario de circulación nacional tampoco guarda una relación de conexidad con la finalidad que persigue el literal e) en su conjunto, cual es la publicidad del proceso para asegurar que todos los eventuales interesados concurren a defender sus derechos sobre los predios en disputa. En otras palabras, carece de relevancia para un procedimiento relativo a derechos reales sobre tierras despojadas, la información pormenorizada acerca de la composición de la familia del demandante.

Por último, no puede pasar desapercibida para la Corte Constitucional una situación adicional, la intromisión innecesaria e injustificada en la intimidad personal y familiar de las víctimas del despojo de tierras que dispone la expresión demandada, podría exponer a la familia del reclamante a amenazas para su vida e integridad personal, así como en general para la garantía de sus derechos fundamentales. Para la Corte resulta necesario hacer notar esta situación, pues en muchos casos los procesos de restitución y formalización de tierras se adelantan en zonas del país caracterizadas por la violencia relacionada con la tenencia de la tierra, con la presencia de grupos armados al margen de la ley y, en general, en desarrollo del conflicto armado. Esta situación no puede ser ajena a un examen de constitucionalidad, pues el derecho no se interpreta, aplica, ni opera en el vacío, sino en condiciones determinadas, que son y deben ser tenidas en cuenta en el ejercicio de interpretación constitucional. Sobre la importancia del contexto a este respecto ha sostenido esta Corporación:

“De entrada es importante clarificar que el análisis que conducirá a la resolución de los distintos interrogantes planteados tiene como marco general el entendimiento de que el país atraviesa difíciles condiciones de orden público y de violencia, con todas las consecuencias que ello implica para las personas y las actividades que ellas realizan. Un estudio como el que exige el caso bajo análisis tiene que tener siempre en cuenta cuáles son las condiciones sociales y políticas del medio en que se aplican e interpretan las normas constitucionales. El análisis constitucional no se reduce a un ejercicio conceptual, ahistórico e indiferenciado. Puesto que la Constitución persigue ofrecer un marco de regulación jurídica a los múltiples conflictos que experimenta una sociedad dada, la interpretación constitucional debe siempre tener en cuenta las condiciones particulares - y cambiantes - de esa sociedad. De lo contrario, el texto constitucional perdería cualquier posibilidad de mantener su vigencia, y los mencionados conflictos pasarían a ser resueltos por medios distintos a los jurídicos. De allí que el juez constitucional tenga que tener siempre presente en su actividad cuál es la realidad en la que se aplican las normas constitucionales. Cabe aclarar, además, que ésta es precisamente la condición que permite la permanencia de los textos constitucionales, a pesar del transcurso del tiempo, en la medida en que, a través de la interpretación que practica el juez, las normas van ajustándose a las transformaciones que experimentan las sociedades” [130].

Las condiciones en las que se aplica y aplicará el artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, esto es, el contexto real en el que se adelantan los procesos de restitución o formalización de tierras despojadas, así como las consideraciones precedentes, imponen en este caso una aproximación cauta a la posible divulgación de información de personas que ya han sido víctimas en el pasado de violaciones a los derechos humanos. Más, en la tarea de proteger los derechos que la misma Ley 1448 de 2011 les reconoce[131], a la verdad, la justicia, la

reparación y a las garantías de no repetición.

Teniendo en cuenta entonces que la medida materia de análisis no supera el primero de los pasos del juicio estricto de proporcionalidad, la Sala considera innecesario ocuparse de los restantes exámenes, relativos al medio escogido por el legislador para cumplir dicho fin, a la relación de adecuación entre el medio elegido y el fin perseguido, así como el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Por todo lo anterior, este la Corte Constitucional declarará la inexecutable de la expresión “y el núcleo familiar del despojado o de” contenida en el literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, por cuanto comporta una restricción irrazonable y consecuentemente inconstitucional del derecho a la intimidad personal y familiar de las personas despojadas de sus tierras, reclamantes en procesos de restitución o formalización.

Para ilustrar cómo quedará la norma luego del presente análisis de constitucionalidad, se transcribirá a continuación el literal e) del artículo 86 de la LV, eliminando las expresiones cuya inexecutable se acaba de anunciar.

ARTÍCULO 86. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. El auto que admita la solicitud deberá disponer:

(...)

e) La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

Cargo 11. Presunta vulneración del derecho al debido proceso en el trámite de las oposiciones a la solicitud de restitución. (artículo 88)

Presentación del cargo 11

La demanda se dirige contra la expresión contenida en el primer inciso del artículo 88, según la cual las oposiciones en los procesos de restitución de tierras “se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud”. A continuación se transcribirá el artículo demandando y se subrayarán los apartes acusados:

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.

De acuerdo con los demandantes, la disposición acusada, al establecer el término que tiene el opositor a la restitución o formalización, para presentar sus alegatos dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la mencionada solicitud, vulnera el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, consagrados en los artículos 229 y 29 de la Constitución, respectivamente. Lo anterior, en tanto desconoce que esta solicitud tiene un trámite de admisión, que lógicamente debe surtirse antes de empezar a contar el término para la presentación de las oposiciones. Por ello, para los actores es inconstitucional que dicho término corra desde antes de que el opositor tenga conocimiento de la admisión de la solicitud.

Ahora bien, la acusación contra el primer inciso del artículo 88, tal como señala el Ministerio Público en su concepto, debe ser leída en concordancia con los demás artículos de la ley que regulan el procedimiento en materia de restitución, para concluir que lo razonable es contar el mencionado término desde la notificación del auto de admisión de la solicitud, y no desde la presentación de la solicitud. Por ello el Procurador le da la razón a los demandantes y solicita a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada en el sentido explicado.

Problema jurídico del cargo 11

Acorde con la propuesta consignada en el escrito de la demanda, debe la Sala Plena determinar si el plazo dispuesto por el legislador para la interposición de las oposiciones a la solicitud de restitución o formalización de títulos de despojados, respeta el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los opositores, en tanto dicho plazo ha de contarse desde la presentación de la solicitud, sin que se haya tramitado el auto que la admite, ni se haya notificado.

Para resolver este problema jurídico se determinará (i) el alcance normativo del trámite de las solicitudes en cuestión, luego (ii) se reconstruirá la línea jurisprudencial sobre el derecho al debido proceso, en relación con las reglas de procedimiento relativas a los términos; y por último se analizará la constitucionalidad del contenido normativo acusado.

(i) Trámite de las solicitudes de restitución en la LV

Dentro de las medidas de restitución en favor de las víctimas contempladas en la LV se encuentran la de restitución de tierras y la de formalización de títulos de despojados (art. 79 LV). Los artículos 82, 83 y 84 de la LV estipulan la posibilidad de que las solicitudes en mención se interpongan por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (art 82)[132] o por parte de la víctima (art 83)[133], en cumplimiento de requisitos mínimos que debe contener la solicitud, dentro los cuales vale mencionar la constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas (art 84)[134]. El artículo 85 dispone el Juez o Magistrado competente y el término para realizar el reparto de la solicitud aludida[135].

A su turno el artículo 86[136] establece el contenido del auto de admisión de la solicitud, dentro de lo que se destaca en interés del análisis aquí requerido, los literales d) y e), según los cuales se debe notificar del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público (lit. d.); y se debe publicar la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita (lit. e.). La exigencia de la publicación aludida se da con el fin de que los terceros que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, o los terceros indeterminados comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

El artículo 87[137] dispone la obligación de correr traslado a quienes figuren como titulares inscritos de derechos, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención. Obligación que armoniza con la exigencia del literal e) del artículo 84, según la cual la solicitud debe incluir el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio. El inciso segundo del referido artículo 87 determina que con la publicación a que se refiere el literal e) del artículo 86 se entenderá surtido el traslado de la solicitud a las personas indeterminadas, tal como se mencionó en el párrafo anterior.

Como se ve, la solicitud de restitución o formalización tiene un trámite de admisión y uno de traslado. El de admisión involucra su notificación al Ministerio Público y al representante legal del municipio al que pertenezca el predio, y su publicación como forma de dar publicidad al contenido del auto admisorio en cuestión. El traslado refiere a la obligación de poner a disposición de los titulares inscritos de derechos sobre el predio, el referido auto admisorio cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención.

(ii) La garantía del debido proceso asociada a la defensa de otros derechos fundamentales

La regla general en los procesos ordinarios, a efectos de la participación de los demandados o de terceros interesados, es que sean informados de la existencia de una demanda o solicitud una vez admitida[138]. Sobre esta base y el reconocimiento de un amplio margen de configuración legislativa para el establecimiento de las reglas procedimentales de los distintos procesos judiciales y administrativos, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha regulación “está relacionad[a] con la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, exigibles de toda actuación pública o de

los particulares. Esto implica que las normas procedimentales deben estar dirigidas a cumplir con propósitos admisibles desde la perspectiva constitucional, ser adecuados para cumplir con esas finalidades y no interferir con el núcleo esencial de derechos, principios o valores superiores”.[139]

Además de que el establecimiento de reglas de procedimiento está guiada de manera importante por “la vigencia de los derechos fundamentales intermediados por el trámite judicial, especialmente el derecho al debido proceso. En tanto el procedimiento judicial encuentra su justificación constitucional en la obtención de decisiones justas que resuelvan los conflictos de la sociedad, el mismo debe garantizar que las garantías que la Carta confiere a las partes no sean menoscabadas. Específicamente, el proceso judicial debe permitir el logro efectivo de los distintos componentes del derecho al debido proceso, como son los principios de legalidad, contradicción y defensa, de favorabilidad en los casos que resulte aplicable, de presunción de inocencia para los trámites propios del derecho sancionador, etc. Estas garantías se suman a otras, vinculadas a distintos derechos fundamentales, como son la igualdad de trato ante autoridades judiciales, la vigencia de la intimidad y la honra, la autonomía personal y la dignidad humana, entre muchas otras”.

Resolución del cargo 11

En el caso que nos ocupa, lo anterior quiere decir que el diseño de los pasos procedimentales para garantizar adecuadamente la oposición a la solicitud de restitución vulnera el derecho de contradicción y de acceso a la administración de justicia, de los opositores interesados en hacer valer derechos sobre el predio objeto de la solicitud.

En efecto, el plazo impugnado por los demandantes, consistente en que las oposiciones a la solicitud proceden dentro de los 15 días siguientes a su presentación, implica que este término se debe contar efectivamente desde la presentación en cuestión. En este sentido, se presentan dos situaciones que no permiten asumir de manera coherente con los derechos de contradicción y acceso a la justicia, el adelantamiento del procedimiento descrito más arriba.

Así, el conteo de los 15 días para las oposiciones a partir de la presentación de la solicitud de restitución, permite concluir que dicho término puede empezar a correr antes de que se notifique al Ministerio Público y al representante legal del municipio al que pertenece el predio correspondiente, o antes de que se publique el inicio del proceso a terceros indeterminados, o antes de que se corra traslado del mismo a quienes son titulares inscritos de derechos que no participaron en el trámite inicial de la solicitud. Comoquiera que la LV no establece un término específico para admitir la solicitud de restitución, podría incluso vencer en silencio el plazo para presentar las oposiciones sin que exista auto de admisión, bajo el riesgo de que ello acontezca y ninguno de los opositores se entere.

Esto resulta desde todo punto de vista irrazonable en el contexto de la regulación de los procedimientos judiciales, y considera la Corte que pudo obedecer a una omisión involuntaria del legislador, consistente en pasar por alto el trámite que tiene la solicitud de restitución. Trámite que impone el cumplimiento de obligaciones relativas a la publicidad del proceso y a la posibilidad de participación de los terceros interesados, derivadas como se vio, de los deberes de notificar del inicio del proceso al representante legal del municipio

donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público (art 86 lit. d.), de publicar la admisión de la solicitud en un diario de amplia circulación nacional, (art 86 lit. e.), y de correr traslado a quienes figuren como titulares inscritos de derechos, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención (art 87).

De conformidad con lo explicado, la Corte Constitucional considera que el plazo para interponer oposiciones es una regla necesaria en el procedimiento de restitución, pero su interpretación debe estar acorde con los derechos de contradicción y acceso a la administración de justicia. Por ello los 15 días correspondientes a dicho término no pueden contarse desde la presentación de la solicitud, sino que lo más razonable es que se contabilicen desde la notificación de la admisión al Ministerio Público o al representante legal del Municipio donde se ubica el predio (art 86 lit d.), o desde la publicación de la admisión en un diario de amplia circulación nacional (art 86 lit e.), o desde el vencimiento del traslado a terceros determinados (art 87), según quien presente la oposición.

Por ello, se declarará la exequibilidad de la expresión “Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud” bajo el entendido que el término se empezará a contar a partir de la notificación de la admisión de la solicitud.

VII. DECISIÓN

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.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 1448 de 2011 y la expresión “y progresividad” contenida en inciso segundo del artículo 19 de la misma ley, por el cargo estudiado en la presente sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “En los casos de reparación administrativa” contenida en el artículo 27 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo estudiado en la presente sentencia.

TERCERO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes” contenidas en el numeral 11 del artículo 28 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo estudiado en la presente sentencia.

CUARTO.- DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones “La víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder” y “procurando en todo caso utilizar”, contenidas en el artículo 37 de la Ley 1448 de 2011, por los cargos estudiados en la presente sentencia.

QUINTO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un

adulto mayor o una víctima de violencia sexual”, contenida en el artículo 41 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo estudiado en la presente sentencia.

SEXO.- Sobre el artículo 46 de la Ley 1448 de 2011:

- DECLARAR EXEQUIBLE, por el cargo estudiado en la presente sentencia, la expresión “previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público”, contenida en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido que cuando las víctimas hayan participado en el respectivo proceso penal por financiación de grupos armados al margen de la ley, también podrán solicitar el inicio del incidente de reparación especial;

- DECLARAR EXEQUIBLES, por los cargos estudiados en la presente sentencia, la expresión “sin necesidad de que se individualicen las víctimas, comoquiera que el Juez o Magistrado de conocimiento tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado”, así como el inciso cuarto, contenidos en el mismo artículo, bajo el entendido que el juez o magistrado podrá decretar sumas adicionales a título de reparación de acuerdo con lo probado en el proceso.

- DECLARAR EXEQUIBLE el párrafo 3° del mismo artículo, únicamente por el cargo estudiado en la presente sentencia.

SÉPTIMO.- DECLARAR INEXEQUIBLES las expresiones “inmediatas” y “directa” contenidas en el inciso primero del artículo 47 de la Ley 1448 de 2011.

OCTAVO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “prestará por una sola vez” contenida en el párrafo 3° del artículo 47 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que la ayuda humanitaria podrá ser prorrogada, siempre que se demuestre que la víctima no ha superado la situación de gravedad y urgencia.

NOVENO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima”, contenida en el artículo 64 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo estudiado en la presente sentencia.

DÉCIMO.- DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “y el núcleo familiar del despojado o de” contenida en el literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011.

DÉCIMO PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud”, contenida en el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido que el término para las oposiciones se empezará a contar a partir de la notificación de la admisión de la solicitud.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-438/13

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Alcance del principio de progresividad frente a la sostenibilidad fiscal (Aclaración de voto)

PRINCIPIO PRO HOMINE-No se puede aplicar solamente para los casos de reparación administrativa (Aclaración de voto)/LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Principios consagrados en la norma, se deriva la interpretación pro homine de toda la ley (Aclaración de voto)

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Expresión “procurando en todo caso utilizar” contenida en norma sobre audición y presentación de pruebas, no implica una revictimización (Aclaración de voto)/PROCURANDO-Alcance de la expresión en la jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

LEY DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Alcance normativo de la expresión “podrá” contenida en norma sobre modalidad especial del testimonio (Aclaración de voto)

DERECHO FUNDAMENTAL A LA REPARACION INTEGRAL-Contenidos mínimos y alcance normativo (Aclaración de voto)

AYUDA HUMANITARIA-Naturaleza y características (Aclaración de voto)/AYUDA HUMANITARIA-Diferenciación entre las etapas que comprende (Aclaración de voto)

AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA-Contraste con otras etapas de la ayuda humanitaria, como la de urgencia y la de transición (Aclaración de voto)/AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA Y DE URGENCIA-Diferencia (Aclaración de voto)

EXIGENCIA DE OBLIGATORIEDAD DE INCLUIR INFORMACION SOBRE EL NUCLEO FAMILIAR DEL DESPOJADO EN ADMISION DE SOLICITUD DE RESTITUCION O FORMALIZACION DE TIERRAS DESPOJADAS-Afecta de manera grave la intimidad y seguridad de las víctimas y de su núcleo familiar, y por tanto puede contribuir a una revictimización de los líderes y solicitantes de restitución de tierras (Aclaración de voto)

Ref: Expediente D-9389

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 86 (parcial) y 88 (parcial) de la Ley 1448 de 2011

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a esta sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. Respecto de los artículos 17 y 29, aclaro mi voto respecto del alcance normativo del principio de progresividad frente al principio de sostenibilidad fiscal. Así, me permito enfatizar en que el principio de progresividad se aplica para derechos de carácter prestacional, respecto de cuya garantía no se puede retroceder, y no respecto de los derechos fundamentales de aplicación inmediata de las víctimas, así como tampoco en

relación con el mínimo de los derechos prestacionales, que también son de aplicación inmediata. En este sentido, esta debe ser la interpretación constitucional del principio de progresividad y no otra, de manera que si así es interpretado este principio resulta admisible constitucionalmente.

Adicionalmente, encuentro necesario insistir en la diferenciación entre el reconocimiento del contenido de los derechos de las víctimas y la garantía paulatina de ciertos derechos en el contexto de la ley de víctimas. Así las cosas, es conveniente aclarar que lo que está sometido a progresividad es la cobertura de la ley, más no el reconocimiento de los derechos de las víctimas, ni la aplicación inmediata de los derechos de las víctimas cobijadas por la ley. Por tanto, los derechos de las víctimas se reconocen de manera inmediata, su contenido se amplía progresivamente y su cobertura respecto del universo de las víctimas se extiende gradualmente. De esta manera, concuerdo con la sentencia en cuanto se realiza una interpretación sistemática, la cual es correcta desde el punto de vista constitucional para la protección de los derechos de las víctimas, y por tanto, dentro de este marco de interpretación se está de acuerdo con la exequibilidad simple adoptada.

2. En relación con la expresión “en los casos de reparación administrativa” contenida en el artículo 27 y el alcance del principio pro homine que se considera vulnerado, considero conveniente recalcar la necesidad de llevar a cabo una interpretación sistemática de la norma demandada, de manera que se entienda que el principio pro homine no se puede aplicar solamente para los casos de reparación administrativa, sino que de conformidad con los demás principios generales que informan la Ley de Víctimas, tales como el de dignidad, buena fe, igualdad, debido proceso, entre otros, se debe concluir que las interpretaciones que realicen los operadores jurídicos y aplicadores de la Ley de Víctimas deben ser favorables o zanjarse a favor de los derechos de éstas últimas.

En consecuencia, estimo necesario concluir que de los principios consagrados en la ley demandada se deriva la interpretación pro homine de toda la ley, razón por la cual no se puede afirmar que solo se aplica para los casos de reparación administrativa. En armonía con lo anterior, se concuerda con la sentencia en que la mención expresa del principio pro homine en el artículo 27 demandado constituye una reafirmación de la importancia de este principio en el caso de la reparación administrativa, pero no una exclusión de su aplicación para los otros derechos de las víctimas. Partiendo de esta interpretación constitucional y sistemática el suscrito magistrado comparte la exequibilidad propuesta por el fallo.

3. En relación con el artículo 28 numeral 11 sobre los derechos de las víctimas, en el cual se consagra el “derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes”; y el artículo 37 sobre audición y presentación de pruebas, la expresión “la víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder”; y en relación con los derechos de las víctimas a participar adecuadamente en los procesos judiciales, en desarrollo de los artículos 1, 2, 29, 229 y 250 de la Carta Política; me permito reiterar la jurisprudencia de la Corte en materia de participación de las víctimas en procesos penales, y expresar que los artículos 28 y 37 se deben entender en el sentido que la enumeración que allí se establece referente a las posibilidades de participación de las víctimas dentro del proceso penal no

tiene un carácter exhaustivo, de manera que no se está restringiendo su participación dentro del proceso penal; así como que el artículo 37 se refiere exclusivamente al evento de la audición y presentación de pruebas, de forma que constituye una reglamentación de este evento y no una limitación general a la participación de las víctimas dentro del proceso.

Por consiguiente, a partir del contexto de una interpretación sistemática de las normas acusadas con las demás normas de la Ley de Víctimas, de la Constitución y de la jurisprudencia de esta Corte, este Magistrado se encuentra de acuerdo en concluir que las expresiones demandadas son constitucionales.

4. Acerca de la expresión “procurando en todo caso utilizar” un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización, contenida en el artículo 37 parcial de la Ley 1448 de 2011 sobre audición y presentación de pruebas, y respecto de la obligación de trato digno a las víctimas en causas penales e interrogatorios, de conformidad con los artículos 29 y 229 CP, aclaro mi voto para enfatizar en que de conformidad con una interpretación semántica y teleológica de este concepto, esta expresión no implica una revictimización.

Lo anterior, puesto que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte -Sentencia C-383 de 1999-, la expresión “procurando” no implica una facultad o discrecionalidad para la autoridad respecto de la cual se predica, sino una obligación o lineamiento normativo con carácter vinculante. Lo mismo se desprende de una interpretación sistemática de esta norma con el resto del articulado y el resto de la Ley de Víctimas, la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, de tal forma que la expresión implica una obligación de las autoridades de trato digno a las víctimas y no simplemente una recomendación. Por tanto, se concuerda con el presente fallo en que la interpretación constitucionalmente correcta es que, contrario a lo que alegan los demandantes, la expresión procurando contenida en la norma demandada, implica una obligación de buen trato a las víctimas, evitando de esta manera su revictimización.

En este sentido, a juicio de este Magistrado la expresión “podrá” debe interpretarse como una obligación para el juez o magistrado de adoptar efectivamente medidas especiales para facilitar el testimonio de víctimas, cuando se trate de niños, niñas, adolescentes, adultos mayores o víctimas de violencia sexual, en cuyo caso se trata de sujetos de especial protección constitucional, y deben necesariamente adoptarse medidas afirmativas y especiales dentro de los procesos penales para facilitar sus testimonios. Otra interpretación resultaría contraria al artículo 68 del Estatuto de Roma sobre protección a las víctimas y los testigos, al igual que de la jurisprudencia de esta Corte en esa materia.

De esta forma, encuentro necesario aclarar el alcance normativo de la disposición de conformidad con una interpretación constitucional, de manera que se haga evidente la obligatoriedad del juez o magistrado de adoptar medidas especiales, con el fin de facilitar el testimonio de los sujetos especiales de que trata el artículo demandado. Esta interpretación implica que en los casos de las víctimas mencionadas en la norma, que constituyen sujetos de especial protección constitucional, el juez o el magistrado deberá, con carácter obligatorio, adoptar medidas especiales para su declaración o testimonio, garantizando condiciones especiales de protección, en razón de sus especificidades y el enfoque

diferencial dirigido a proteger los derechos de estas víctimas.

6. En relación con el artículo 46 de la Ley 1448 de 2011 y las expresiones demandadas de esta norma, que tratan sobre el incidente de reparación en contra de aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a quienes se les demuestre que han apoyado económicamente a los grupos al margen de la ley, quienes deberán consignar a favor del Fondo de Reparación a Víctimas, la misma suma con que se contribuyó a los actores del conflicto; y respecto del derecho fundamental a la reparación integral en la regulación del incidente de reparación especial, y la prohibición de ordenar consignar en más de una ocasión al Fondo por los mismos hechos; me permito aclarar mi voto en consonancia con lo establecido en los artículos 250 CP, el Preámbulo y los artículos 2 y 13 CP, y normas de derecho internacional en la materia; como lo paso a exponer:

(i) La sentencia declara exequible de manera condicionada la expresión “previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público”, demandada del inciso tercero del artículo 46, “bajo el entendido que cuando las víctimas hayan participado en el respectivo proceso penal por financiación de grupos armados al margen de la ley, también podrán solicitar el inicio del incidente de reparación especial”.

Declara exequible igualmente de manera condicionada la expresión “sin necesidad de que se individualicen las víctimas, comoquiera que el Juez o Magistrado de conocimiento tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado”, del inciso tercero, así como el inciso cuarto, “bajo el entendido que al decidir el incidente de reparación el Juez o Magistrado de conocimiento podrá decretar sumas adicionales a título de reparación de acuerdo con lo probado en el proceso”.

Finalmente, declara exequible el párrafo 3º del mismo artículo, únicamente por el cargo estudiado en la sentencia.

(ii) Frente a estas normas y decisiones adoptadas, aclaro mi voto en cuanto a la reiteración de la jurisprudencia de esta Corte y la jurisprudencia de la CIDH sobre los contenidos mínimos y alcance normativo del derecho fundamental a la reparación integral y los criterios que la deben guiar, tales como que (a) la reparación a las víctimas debe ser proporcional al daño causado; (b) debe ser adecuada y justa; (c) debe ser integral, lo cual implica la inclusión de otras medidas no solo de carácter económico; (d) debe corresponder al carácter y gravedad del daño; y (e) que en lo posible debe ser plena -restitutio in integrum-. Así mismo, reitero la visión amplia según la cual este incidente especial de reparación no excluye sino que complementa el incidente de reparación integral que se lleva a cabo dentro del proceso penal.

En cuanto a la parte resolutive, debo manifestar en relación con el condicionamiento, que éste era necesario para determinar quiénes pueden iniciar el incidente de reparación especial, puesto que cuando la víctima no participa dentro del proceso penal por financiación de grupos armados al margen de la ley, es razonable que solo sea el Fiscal o Ministerio Público quien solicite dicho incidente; pero si la víctima participa dentro de este proceso, no se justifica desde el punto de vista constitucional, el que la misma no pueda solicitarlo. En este sentido, el condicionamiento lo que hace es permitir que la víctima pueda solicitar igualmente este incidente de reparación especial, lo cual consideramos

constituye la solución más garantista y correcta desde el punto de vista constitucional para la garantía de los derechos de las víctimas.

Respecto de la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso tercero y del inciso cuarto, relativa a la no necesidad de individualizar a las víctimas y sobre el monto equivalente a consignar en el Fondo de Reparación, encuentro necesario enfatiza en que limitar al juez o magistrado a ordenar la reparación teniendo como criterio máximo el monto otorgado al grupo ilegal, resulta violatorio de los derechos de las víctimas, y de los criterios de proporcionalidad, adecuación y justeza de la reparación. Lo anterior, en razón a que cuando el daño causado en términos económicos es mayor al monto con que se financió al grupo ilegal, el juez o magistrado puede decidir que se consigne un mayor valor al Fondo de Reparación. Por tanto, el condicionamiento que fija el alcance normativo de la expresión demandada lo que busca es (i) incluir los criterios de proporcionalidad al daño y correspondencia a la naturaleza y gravedad del hecho, (ii) fijar como mínimo y no como máximo el monto con que se financió a los grupos ilegales, y (iii) facultar al juez o magistrado a determinar un monto mayor para consignar al Fondo de Reparación a las Víctimas.

7. Sobre el artículo 47 inciso 1º, que consagra la ayuda humanitaria, en el cual se demandan las expresiones necesidades “inmediatas” y que guarden relación “directa” con el hecho victimizante, y respecto del principio humanitario de imparcialidad y de la obligación de adoptar “enfoque diferencial”, en la entrega de la ayuda humanitaria a las víctimas, derivada de la exigencia de establecer necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, en el enfoque diferencial de la misma, me permito aclarar mi voto respecto de la vulneración que estas expresiones plantean respecto de los artículos 1, 2, 12, 13, 93 de la CP, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana, y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, considero que estas expresiones desconocen la garantía de la ayuda humanitaria frente a las necesidades que inmediatas o mediatas, directas o indirectas, se encuentren relacionadas con el conflicto armado. Por tanto, la inexequibilidad declarada respecto de estas expresiones, lo que pretende en concepto de este Magistrado es reconocer (i) de una parte, las diferentes situaciones estructurales de debilidad manifiesta, de vulnerabilidad o indefensión, que dieron lugar a la victimización, dentro de un enfoque no solo de justicia restitutiva, sino de justicia restaurativa, perspectiva que consideramos se debió profundizar y enfatizar en la sentencia; y (ii) de otra parte, reconocer las diferentes necesidades que se derivan de la aplicación de un enfoque diferencial, de manera que se evidencian situaciones y necesidades preexistentes al momento de la victimización, tales como las condiciones de género, de edad, de raza, de discapacidad, entre otras. Por tanto, consideramos que la declaratoria de inexequibilidad de estas expresiones resulta garantista para los derechos de las víctimas a la atención humanitaria, en cuanto reconoce que las expresiones acusadas restringen el ámbito de aplicación del derecho fundamental a obtener ayuda humanitaria a las necesidades inmediatas. A este respecto, me remito a algunos de los más recientes pronunciamientos de esta Corte en donde se analiza la naturaleza y características de la ayuda humanitaria, tales como la Sentencia T-702 de 2012 y el Auto

099 de 2013.

8. Acerca del artículo 47 párrafo tercero, en el cual se consagra que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación prestará “por una sola vez” la ayuda humanitaria, me permito aclarar mi voto en relación con el alcance del derecho de las víctimas a la ayuda humanitaria de conformidad con el artículo 13 CP, y los artículos 1, 2, 13, 93 de la CP y los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Americana y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la sentencia se declara exequible la expresión “prestará por una sola vez”, “en el entendido que la ayuda humanitaria podrá ser prorrogada, siempre que se demuestre que la víctima no ha superado la situación de gravedad y urgencia.”

A este respecto, considero que los fundamentos de este condicionamiento se encuentran en la jurisprudencia de esta Corte relativa a la prórroga de la ayuda humanitaria para víctimas del conflicto armado, especialmente de población desplazada, en la cual se ha reiterado de manera pacífica y consolidada que mientras no se garantice el tránsito hacia soluciones duraderas o persista la situación de vulnerabilidad, deberá evaluarse la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia por parte de la entidad competente.

En punto al tema, es conveniente resaltar la diferenciación entre las diversas etapas que comprende la ayuda humanitaria, la cual puede ser de urgencia, emergencia y de transición. En cuanto a la ayuda humanitaria de emergencia, me permito reiterar que la jurisprudencia de esta Corte, en análisis de situaciones de víctimas de desplazamiento forzado, ha establecido que las prórrogas de esta ayuda están sujetas a la valoración de la persistencia de la situación de gravedad o de urgencia, así como de los niveles o grados de vulnerabilidad de la víctima. Igualmente, debo recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte existen unas prórrogas automáticas que se encuentran cobijadas por una presunción de constitucionalidad, para aquellos casos que deban tratarse con enfoque diferencial cuando se refieran a víctimas que se encuentran en un especial y extremo estado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Estas prórrogas automáticas no requieren evaluación previa, en cuanto se trataría de sujetos de especial protección constitucional, como madres cabeza de familia, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores o personas en estado de discapacidad. Sobre este tema, remito igualmente a algunos de los más recientes pronunciamientos de esta Corte, tales como la Sentencia T-702 de 2012 y el Auto 099 de 2013.

Por tanto, en criterio de este Magistrado la sentencia ha debido desarrollar estos temas tanto en la parte considerativa, como verse igualmente reflejado en el condicionamiento adoptado en la parte resolutive. Así las cosas, a mi juicio, en el condicionamiento se debió afirmar, con base en la jurisprudencia de esta Corte, que la ayuda de emergencia también tendrá unas prórrogas automáticas cuando se trate de víctimas, tales como mujeres cabeza de familia, niños, niñas o adolescentes, personas en estado de discapacidad, y adultos mayores.

9. En relación con el artículo 64, del cual se demanda la expresión “y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima”, la cual es declarada exequible, aclaro mi voto en relación con los siguientes puntos:

(i) Considero necesario precisar que se está demandando una norma relativa a la ayuda humanitaria de emergencia para población desplazada, en contraste con las otras etapas de la ayuda humanitaria, como la de urgencia y la de transición.

(ii) La entrega de la ayuda humanitaria de emergencia, a diferencia de la de urgencia, requiere como requisito administrativo que la víctima esté inscrita en el Registro Único de Víctimas, de manera que es necesario reiterar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, este último constituye un requisito de carácter declarativo, más no constitutivo de la condición de víctima de desplazamiento forzado.

(iii) La entrega de la ayuda humanitaria de emergencia, la cual se reconoce y entrega de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de la subsistencia de la víctima, ha implicado la implementación de un sistema de turnos, que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Corte, siempre y cuando dichos turnos no deriven en una espera desproporcionada, que termine desvirtuando la esencia misma de la AHE que debe ser inmediata y oportuna, ni tampoco vulnerando el principio y derecho a la igualdad.

(iv) A partir de la jurisprudencia de la Corte existe una diferencia entre la entrega de AHE y sus prórrogas, basada en la evaluación del grado de necesidad y urgencia de la víctima, y las prórrogas automáticas de la AHE cobijadas por una presunción de constitucionalidad y la aplicación del enfoque diferencial para sujetos de especial protección constitucional. Respecto de estos temas remito a la consulta de la Sentencia T-702 de 2012 y Auto 099 de 2013.

10. En cuanto al artículo 86 literal e y la expresión “y el núcleo familiar del despojado o de”, me permito aclarar mi voto en relación con la inconstitucionalidad declarada de esta expresión por violación del derecho a la intimidad derivada de la exigencia de la publicación de la admisión de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas, de conformidad con el artículo 15 de CP, en el aspecto de la intimidad familiar.

Sobre este asunto, este Magistrado se permite insistir, en que la exigencia contenida en la disposición respecto de la obligatoriedad de incluir información sobre el núcleo familiar del despojado en la admisión de la solicitud de restitución o formalización de tierras despojadas, no supera el test estricto de proporcionalidad, y por tanto resulta desproporcionado y violatorio del derecho a la intimidad. En este punto, considero necesario complementar el análisis realizado por la sentencia en cuanto se observa que la medida no resulta ni necesaria, ni adecuada, ni tampoco proporcionada en sentido estricto, ya que afecta de manera grave la intimidad y seguridad de las víctimas y de su núcleo familiar, y por tanto puede contribuir a una revictimización de los líderes y solicitantes de restitución de tierras.

Con fundamento en lo expuesto, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

[2] *Ibíd.*

[3] Parágrafo. 3 Artículo 47 de la Ley 1448 de 2011. "PARÁGRAFO 3o. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas para garantizar la ayuda humanitaria. De igual manera, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas correspondientes, prestará por una sola vez, a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y de acuerdo a su competencia, la ayuda humanitaria."

[4] Folio 138.

[5] Folio 190

[6] Folio 213 y 214

[7] Folio 215

[8] Folio 358.

[9] Folio 361.

[10] Esta Sala encuentra pertinente señalar, tal como se hizo en la reconstrucción de los antecedentes, que producto de un error involuntario de digitación, se incluyó dentro de los artículos demandados y admitidos para estudio de constitucionalidad, el artículo 89 de la LV, cuando lo cierto es que éste no fue demandado, y se excluyó de los admitidos el artículo 27, cuando éste sí fue demandado y no fue objeto de rechazo. En aras de preservar el principio de lealtad en el adelantamiento de los procesos judiciales, la Corte Constitucional en ejercicio de su obligación de constituir el expediente de tal manera que éste preste certeza sobre todas las actuaciones surtidas, certifica que los yerros aludidos pueden verificarse en el escrito de la demanda y en los autos de inadmisión, admisión y rechazo.

Así, sobre el artículo 89 se tiene que éste se incluyó en un subtítulo de la demanda pero no se desarrolló referencia alguna a su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y ni siquiera formó parte del encabezado de la demanda. Así como tampoco los intervinientes se pronunciaron sobre él. Por ello esta Sala Plena no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 89 de LV.

Y sobre el artículo 27, éste no se incluyó en la parte resolutive que decidía la inadmisión de algunos cargos presentados en la demanda original, y tampoco en la parte resolutive del auto que decidió rechazar la demanda por algunos de los cargos; aunque, se insiste, por una omisión involuntaria tampoco se incluyó en la referencia de los artículos admitidos. Cuando lo cierto es que sí se demandó y se planteó un cargo sobre su contenido, no se hizo referencia a él en la parte motiva de la inadmisión, y los intervinientes se pronunciaron sobre su constitucionalidad. Por ello esta Sala estudiará el cargo que sobre él presentaron los demandantes. Se reitera que todo lo anterior se puede verificar en el expediente.

[11] Ver entre otros, el Comunicado de Prensa No. 19 de 2013, relativo a la decisión adoptada en Sentencia C-280 de 2013.

[12] Teitel, Ruti, "Transitional Justice Genealogy", Harvard Human Rights Journal, 2003, p. 69.

[13] Una excepción está dada por la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2012, mediante el cual se aprobó la inclusión del artículo 66 transitorio en la Constitución. Dicho Acto Legislativo ha sido denominado como el "marco jurídico para la paz" y eleva a rango constitucional instrumentos excepcionales para "facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos".

[14] Sentencia C-715 de 2012.

[15] Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

[16] El Ministerio del Interior y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de República.

[17] Secretaría Jurídica de la Presidencia.

[18] Tanto la doctrina como la jurisprudencia han denominado a los derechos sociales como derechos prestacionales. Como quiera que la alusión al carácter prestacional de estos derechos se refiere a que su garantía implica una erogación de presupuesto por parte del Estado, la teoría y la jurisprudencia más reciente han entendido importante explicar que dicha denotación no es del todo exacta. Esto, porque en realidad todos los derechos requieren erogación presupuestal para su garantía, no sólo los llamados sociales. Por ello, el rigor conceptual indica que la distinción entre los derechos sociales y los llamados derechos de primera generación, radica en que algunos Estados no han adoptado la totalidad de políticas públicas requeridas para garantizar suficientemente los derechos sociales, pero no hay distinción asentada en que unos impliquen costo y otros no. De ahí que, para referirse a los derechos sociales como derechos prestacionales, una propuesta razonable consista en denominarlos como "estrictamente" prestacionales. Pues con ello se reconoce tanto su costo, como el hecho de que no existen derechos que no tengan costo. En la presente providencia se hará referencia a los derechos sociales como derechos estrictamente prestacionales.

[19] Sentencia C-989 de 2004. Ver además, las sentencias C-419 de 1995, C-261 de 2002 y C-776 de 2003.

[20] Sentencia C-443 de 2009

[21] Sentencia C- 630 de 2011

[22] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 2.1.

[24] Comité de Derechos Sociales. Observación General No. 3. (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes.

[25] Sentencia C- 671 de 2002

[26] Sentencia C-507 de 2008

[27] Ley 1448 de 2011. Artículo 18. Gradualidad. El principio de gradualidad implica la responsabilidad Estatal de diseñar herramientas operativas de alcance definido en tiempo, espacio y recursos presupuestales que permitan la escalonada implementación de los programas, planes y proyectos de atención, asistencia y reparación, sin desconocer la obligación de implementarlos en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio constitucional de igualdad.

[28] Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Universidad del Rosario

[29] Sentencia T-171 de 2009.

[30] Artículo 5: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. // 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

[31] Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; // b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y // d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

[32] Sentencia T-085 de 2012.

[33] Constitución Política de Colombia. Artículo 250. (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

[34] Un ejemplo de esto son entre otros los artículos 43 y 44 de la LV que consagran garantías de asistencia judicial y para los gastos que generen los procesos judiciales en que participen.

[35] Sentencia C-782 de 2012.

[36] Negrilla fuera de texto.

[37] C-383 de 1999

[38] Énfasis fuera de texto

[39] “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

[40] Sentencia C-575 de 2006, Corte Constitucional “en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron”.

[41] Sentencia C- 370 de 2006, Corte Constitucional “en el entendido que conforme al artículo 30 de la Ley 600 de 2000, y de acuerdo con la exequibilidad condicionada de esa norma declarada mediante la sentencia C- 228 de 2002, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la verdad, justicia y reparación”.

[42] Sentencia C-370 de 2006.

[43] Sentencia T-045 de 2010.

[44] Se pueden observar entre otras las sentencias T-025 de 2004, T-045 de 2010, T-1094 de 2007, entre otras.

[45] De otro lado, el establecimiento de esta obligación, se encuentra en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política, con la jurisprudencia de esta Corporación, con lo establecido en normas de rango legal como la Ley 906 de 2004 y la Ley 975 de 2005, que exigen trato digno y adecuado para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, cuando intervengan en las causas penales que se adelanten para sancionar a sus victimarios. En esto la Sala sí coincide con los accionantes, por cuanto del ordenamiento constitucional y legal vigente, al cual se incorporan estándares internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, así como los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones a las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, es posible colegir la existencia de la obligación aludida.

[46] Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional. Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual. 2011, p. 45. Disponible en:

[http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=985.](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=985)

[47] El estudio se basó en 1.080 encuestas realizadas en entidades pertenecientes a los organismos de control y a los sectores justicia, salud y educación del Estado. En cada una de las instituciones fueron entrevistadas personas del nivel directivo, técnico y operativo. Ver: Programa contra Violencias de Género. Estudio sobre tolerancia social e institucional a la Violencia Basada en género en Colombia, 20102, p. 81-82. Disponible en:

http://www.programacontraviolenciasdegenero.org/documentos/docum_publicac/pr od1/1_Estudio_sobre_tolerancia_social_e_int_a_la_VBG.pdf

[48] De acuerdo con los resultados obtenidos luego de una serie de encuestas, se encontró “respecto a las características de las mujeres víctimas de violencia sexual, [que] si bien sólo el 6% de las/os funcionarios consideran que por lo general las mujeres víctimas de este tipo de violencia son mujeres bonitas; el 21% dicen que las mujeres que se visten de manera provocativa se exponen a que las violen. // Adicionalmente, el 7% de las/os encuestados piensa que si una mujer no opone resistencia, no se puede decir que fue una violación. (...). Con un porcentaje similar al promedio anterior 8%, las/os funcionarios consideran que una violación a una prostituta no es una violación (...). Y finalmente, sólo el 5% de las funcionarias y el 18% de los funcionarios consideran que por lo general las mujeres exageran los hechos de violencia y ninguno de las/os encuestados están de acuerdo con que algunas agresiones contra las mujeres tienen justificación. // De lo anterior se puede concluir que si bien las/os funcionarios no legitiman el uso de la violencia contra las mujeres, dichos servidores y servidoras ponderan cierto tipo de características que hacen más propensas a las mujeres a ser víctimas de las violencias de género. (...) [E]l 12% de las funcionarias y el 23% los funcionarios piensan que la violencia se produce porque los hombres deben hacerse respetar. // [E]l 20% de las/os encuestados consider[a] que todos los hombres son propensos a ser agresores y el 47% piens[a] que los violadores son por lo general hombres que no pueden controlar sus instintos sexuales.

[49] El informe de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 cita, entre otros, el Memorando 0117 de la Fiscalía General de la Nación, cuya Sección 8.2.iii, se refiere a la “Violencia sexual en el contexto del conflicto armado”, y que establece medidas específicas con el fin de evitar la revictimización en la obtención de la prueba testimonial de estos casos. Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional. Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual. 2011. Disponible en:

[http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=985.](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=985)

[50] *Ibíd.*

[51] *Ibíd.*

[52] Sentencia C-578 de 2002

Adicionalmente este Fondo estará conformado por las siguientes fuentes:

- a) El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos;
- b) Las contribuciones voluntarias efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades;
- c) Las sumas recaudadas por entidades financieras como resultado de la opción de donación voluntaria al finalizar las transacciones en cajeros electrónicos y transacciones por Internet;
- d) Las sumas recaudadas por almacenes de cadena y grandes supermercados por concepto de donación voluntaria de la suma requerida para el redondeo de las vueltas;
- e) El monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar a grupos armados al margen de la ley.
- f) El monto establecido en la sentencia como consecuencia al apoyo brindado por las empresas que han financiado a grupos armados organizados al margen de la ley.

[54] [Cita del aparte transcrito] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

[55] [Cita del aparte transcrito] Declaración Universal de Derechos Humanos, AG. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

[56] [Cita del aparte transcrito] Ciertas convenciones, como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, (Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), prevén la reparación de los daños causados a las víctimas. En el artículo 14, esta convención prevé la obligación de los Estados de velar porque "1. (...) su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada en lo dispuesto

en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a la indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

[57] [Cita del aparte transcrito] Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Resarcimiento. 8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. 9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales. 10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad. 11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas. Indemnización 12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización (subrayado fuera de texto).

[58] [Cita del aparte transcrito] Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presentó el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), adoptado mediante Resolución 1996/119: "41. A escala individual, las víctimas, ya se trate de víctimas directas o de familiares o personas a cargo, deberán disponer de un recurso efectivo. Los procedimientos aplicables serán objeto de la más amplia publicidad posible. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. De conformidad con el conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación (...) este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes: a) medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes); b) medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica); y c) medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica). 42. A nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los

bautizos de vías públicas, y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar.”

[59] [Cita del aparte transcrito] Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, (traducción no oficial) Artículo 22. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. En desarrollo de esto, en la Regla No. 106 de las Reglas de procedimiento y prueba para el Tribunal para Yugoslavia, la obligación de reparar a las víctimas se tramita ante las autoridades nacionales del Estado del cual sea nacional el condenado y se establece lo siguiente: “(b) Teniendo en cuenta la legislación nacional relevante, la víctima o quienes actúen en su nombre, podrán reclamar ante los tribunales nacionales o las autoridades competentes la compensación a que haya lugar; c) Para efectos de la reclamación de perjuicios, la decisión del Tribunal en la que se establezca la responsabilidad criminal de la persona juzgada será definitiva y vinculante.” (subrayado fuera de texto).

[60] [Cita del aparte transcrito] Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda. Artículo 14. Reglas de procedimiento y de pruebas. A los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Internacional para Ruanda, los magistrados del Tribunal Internacional adoptarán las reglas de procedimiento y de pruebas aplicables a la etapa preliminar del proceso, al juicio propiamente dicho, a las apelaciones, a la admisión de pruebas, a la protección de las víctimas y testigos y a otros asuntos pertinentes del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, con las modificaciones que estimen necesarias. Artículo 19. Iniciación y tramitación del juicio. 1. La Sala de Primera Instancia deberá velar porque el procedimiento sea justo, expedito y que se tramite de conformidad con las normas de procedimiento y de pruebas, con pleno respeto de los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos. Artículo 21. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional para Ruanda, adoptará disposiciones, en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto). En 1996, el gobierno de Ruanda adoptó la Ley Orgánica sobre la Organización de Acusaciones de Ofensas que constituyan Crímenes de Genocidio o Crímenes contra la Humanidad (Ley Orgánica No. 08 de 1996), en la cual se establecen instrumentos para compensar a las víctimas de tales crímenes Ver. Corrin Melanie K. Compensation of Victims Unnamed in an Indictment, en www.nesl.edu/center/wcmemos/2001/corrin.pdf

Ver también Bassiouni, Chrif, The Right to Restitution Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, Final Report of the Special Rapporteur, presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, U.N. Doc.E/CN.4/2000/62 (2000).

[61] [Cita del aparte transcrito] Organización de Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, la Resolución 827 estableció lo siguiente: “el Tribunal adelantará sus funciones, sin perjuicio

del derecho de las víctimas a buscar, a través de medios apropiados, la compensación por los daños causados como resultado de violaciones al derecho internacional humanitario”.

[62] [Cita del aparte transcrito] Ley 742 de 2002, por la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. (A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.) Artículo 75. Reparación a las víctimas. 1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. 3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre. 4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93. 5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo. 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional. Artículo 79. Fondo fiduciario. 1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. 2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario. 3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

[63] [Cita del aparte transcrito] De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 63.1. “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

[64] [Cita del aparte transcrito] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C, No. 9, párr. 27.

[65] [Cita del aparte transcrito] Los daños punitivos o ejemplarizantes han sido reconocidos

en los sistemas de common law, y tienen como finalidad sancionar a quien sea encontrado responsable a pagar, además del daño causado directamente a las víctimas, una indemnización por el daño causado a la sociedad al haber actuado con excesiva violencia, maldad, temeridad, o con la intención expresa de causar daño. Este tipo de daños se reconocen, por ejemplo, en los Estados Unidos, en Canadá, en Australia, en Filipinas, en Nueva Zelandia, en Suráfrica y en Inglaterra. En los Estados Unidos, solo cuatro estados prohíben expresamente el reconocimiento de daños punitivos: Louisiana, Massachusetts, Nebraska, y Washington. Ver *McCoy v. Arkansas Natural Gas Co.*, 175 Louisiana 487, 498, 143 So. 383, 385-86 (que prohíbe el reconocimiento de daños punitivos que no hayan sido expresamente autorizados por el legislador), cert. denied, 287 U.S. 661 (1932); *City of Lowell v. Massachusetts Bonding & Ins. Co.*, 313 Mass. 257, 269, 47 N.E.2d 265, 272 (1943) (que prohíbe el reconocimiento de daños punitivos no establecidos por ley); *Abel v. Conover*, 170 Neb. 926, 104 N.W.2d 684 (1960) (que señala que la Constitución estatal prohíbe el reconocimiento de daños punitivos); *Spokane Truck & Dray Co. v. Hoefer*, 2 Wash. 45, 25 P. 1072 (1891) (que rechaza el reconocimiento de daños punitivos por considerar que constituían una doble reparación y eran opresivos). Ver Pace, Kimberly. *Recalibrating the Scales of Justice through national punitive damage reform*. En 46 *American University Law Review*, Junio, 1997, p. 1573 -1637. Ver también *BMW of North America, Inc. v Gore*, 116 S. Ct. 1589 (1996), *TXO Prod. Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 y ss (1993); *Engle R.J. v Reynolds Tobacco Co*, No. 94-08273 (Florida, Circuit Court, Julio 14, 2000).

[66] [Cita del aparte transcrito] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 37 -38. Caso Godinez Cruz, Sentencia de 21 e julio de 1989, Serie C, No. 8, párrs. 35-36.

[67] [Cita del aparte transcrito] Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 16; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Serie C No. 29, párr. 38; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 31, párr. 17.

[68] [Cita del aparte transcrito] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr. 15. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 27 -28. Caso Godinez Cruz, Sentencia de 21 e julio de 1989, Serie C, No. 8, párrs. 36-37. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana para el cálculo de la indemnización del lucro cesante se debe tener en cuenta la expectativa probable de vida, si el destinatario de la indemnización es la misma víctima, y si ésta fue afectada con incapacidad total y absoluta.

[69] [Cita del aparte transcrito] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 50-51. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr. 74-77.

[70] [Cita del aparte transcrito] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso

Aloeboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr. 86. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 27 -28. Caso Godínez Cruz, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, No. 8, párr. 86. Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 31, párrs. 48-51.

[71] [Cita del aparte transcrito] Resolución (77) 27, adoptada por el comité de ministros del consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977. sobre indemnización a las Víctimas del Delito. En esta resolución, se recomendó a los gobiernos de los Estados miembros adoptar las siguientes medidas para garantizar la reparación a las víctimas: "1. Cuando la reparación no pueda efectuarse de otra forma, el Estado deberá contribuir a la indemnización de: a) Toda persona que haya sufrido graves lesiones físicas como consecuencia de una infracción, b) Todos aquellos que estuvieran a cargo de la persona que hubiere resultado muerta como consecuencia de una infracción; 2. Por lo que respecta a la infracción penal que haya provocado el perjuicio físico, todos los actos de violencia intencionados deberán al menos estar cubiertos, aun en el caso de que no sea posible perseguir al autor; 3. El resarcimiento podrá efectuarse ya sea en el marco de la seguridad social, ya sea mediante el establecimiento de un régimen específico de indemnización, ya sea recurriendo al seguro; 4. El resarcimiento deberá tener en cuenta la naturaleza y las consecuencias del perjuicio; 5. Por razones prácticas o económicas, el resarcimiento deberá cubrir, según los casos, como mínimo la pérdida de la renta anterior y futura, el aumento de las cargas, los gastos médicos, los gastos de rehabilitación médica y profesional, así como los gastos funerarios; 6. Por razones prácticas o económicas, el resarcimiento podrá tener un mínimo o un máximo. Podrá asimismo fijarse un valor en función del grado de incapacidad y de baremos. La concesión de una indemnización podrá limitarse a las víctimas que se hallen en una situación económica grave; 7. El resarcimiento podrá consistir en un capital o una renta; 8. En casos urgentes, el resarcimiento deberá incluir la posibilidad de conceder una provisión, cuando se prevea que la terminación de la indemnización puede demorarse; 9. Para evitar un doble resarcimiento, toda cantidad percibida o susceptible de ser recibida de otras fuentes, por ejemplo del delincuente, de la seguridad social o de un seguro privado, podrá deducirse o podrá exigirse el reembolso de la misma; 10. El estado podrá subrogarse a la víctima para el ejercicio de sus derechos, en la medida de lo posible, sin obstaculizar la reinserción social del delincuente; 11. Podrá reducirse o suprimirse el resarcimiento teniendo en cuenta la actitud de la víctima y sus relaciones con el autor y su entorno; 12. Salvo convenio especial, el resarcimiento corresponderá al Estado en cuyo territorio - incluidos barcos y aviones- se hubiere cometido la infracción; (...)."

[72] [Cita del aparte transcrito] Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos. El Consejo de Europa también ha expedido normas y recomendaciones relativas a los derechos de las víctimas de estos delitos.

[73] [Cita del aparte transcrito] Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal, donde se recomendó, entre otras cosas, lo siguiente: "9. La víctima debería ser informada: de la fecha y del lugar del juicio relativo a

las infracciones que le han perjudicado; de las posibilidades de obtener la restitución y la reparación en el seno del proceso penal y de lograr el beneficio de asistencia o de asesoramiento jurídico; de las condiciones en las que podrá conocer las resoluciones que se pronuncien. 10. El Tribunal penal debería poder ordenar la reparación por parte del delincuente a favor de la víctima. A este efecto deberían suprimirse los actuales límites de jurisdicción y las demás restricciones e impedimentos de orden técnico que obstaculizan que esta posibilidad sea realidad de modo general. 11. La reparación, en la legislación, debería poder constituir bien una pena, bien un sustitutivo de la pena o bien ser objeto de resolución al mismo tiempo que la pena. 12. Todas las informaciones útiles sobre las lesiones y los daños sufridos por la víctima deberían ser sometidas a la jurisdicción para que pudiera, en el momento de fijar la naturaleza y el quantum de la sanción, tomar en consideración: la necesidad de reparación del perjuicio sufrido por la víctima; cualquier acto de reparación o de restitución efectuado por el delincuente o cualquier esfuerzo sincero del mismo en este sentido. 13. Debería darse una gran importancia a la reparación por el delincuente del perjuicio sufrido por la víctima cuando la jurisdicción pueda, entre otras modalidades, añadir condiciones de orden pecuniario a la resolución que acuerda un aplazamiento o una suspensión de la pena o una puesta a prueba o cualquier otra medida similar.” (subrayado fuera de texto).

[74] recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, se recomendó a los Estados tomar las siguientes acciones a favor de las víctimas de hechos punibles: (...) 4. “Velar por que las víctimas y sus familias, en especial las más vulnerables, reciban en particular: - Una ayuda urgente para afrontar las necesidades inmediatas, incluida la protección contra la venganza del delincuente; - Una ayuda continuada, médica, psicológica, social y material; - Consejos para evitar una nueva victimización; - Información sobre los derechos de la víctima; - Asistencia a lo largo del proceso penal en el respeto de la defensa; - Asistencia a fin de obtener la reparación efectiva del perjuicio por parte del propio delincuente y los pagos de los aseguradores o de cualquier otro organismo, y cuando sea posible, la indemnización del Estado” (subrayado fuera de texto).

[75] Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. (C 364) 1, en vigor desde Dic. 7, 2000. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Artículo 47. “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

[76] [Citado por los demandantes y algunos intervinientes] ONU, 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, Doc. E/CN.4/2005/59, Documento

aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas Mediante resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Principio 18.

[77] *Ibíd.*

[78] Sentencia T-1094 de 2007.

[79] ABRIL STOFFELS Ruth, “La asistencia humanitaria en los conflictos armados”, Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Tirant Monografías No. 193, Valencia, 2001.

[80] Artículo 55 de la IV Convención de Ginebra de 1949 y artículo 18 del Protocolo II adicional de 1977.

[81] Ver el Principio 25.3 de los Principios Rectores según el cual “Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán el paso libre de la asistencia humanitaria y permitirán a las personas que prestan esa asistencia un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos.” Además, ver el artículo 18 del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

[82] Sentencia C-255 de 2003.

[83] Resolución 46/182 de la Asamblea General 78^a sesión plenaria del 19 de diciembre 1991 la cuál condujo a la creación del Departamento de Asuntos Humanitarios (DHA) y al fortalecimiento de la coordinación de la ayuda humanitaria emergencia de las Naciones Unidas.

[84] Así lo establecen también, en favor de la población víctima de desplazamiento forzado, los Principios Rectores redactados por Francis Deng: “Principio 24: 1. La asistencia humanitaria se prestará de conformidad con los principios de humanidad, imparcialidad y sin discriminación alguna”.

[85] PICTET, Jean, “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja, Tercera reimpresión, Bogotá. 2001.

[86] Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Op. cit. (nota 5), pp. 124-125, párrs. 242-243.

[87] El artículo 20 del Decreto Reglamentario 2569 de 2000 entendió a su vez que la ayuda humanitaria de emergencia consistía en esa “ayuda temporaria e inmediata encaminada a acciones de socorro, asistencia y apoyo a la población desplazada, a fin de mitigar las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento, transporte de emergencia, elementos de hábitat interno y salubridad pública”, definición que también se encuentra contemplada en la Ley 387 de 1997 y el Decreto 250 de 2007

[88] Ley 1448 de 2011. Artículo 13. Enfoque Diferencial. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley,

contarán con dicho enfoque.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

[90] Sentencia C-914 de 2010.

[91] Sentencias T-690A de 2009 y T-585 de 2009.

[92] Sentencia T-025 de 2004.

[93] Principio 2: “1. Estos Principios serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica y serán aplicados sin distinción alguna. La observancia de estos Principios no afectará a la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas involucradas. 2. Estos Principios no podrán ser interpretados de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno. En particular, estos Principios no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países.”

[94] Principio 4: “1. Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar. 2. Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.”

[95] Principio 9: “Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.”

[96] Sentencia T-690A de 2009.

[97] T-702 de 2012.

[98] Auto 099 de 2013.

[99] Ibídem

[100] Estas interpretaciones efectuadas por la Corte se hicieron con base en lo dispuesto en la Ley 387 de 1997 que regula la ayuda humanitaria para la población desplazada, y que es concordante con el artículo 64 de la Ley 1448 de 2011.

[101] Sentencias T-285 de 2008 y T-364 de 2008.

[102] Sentencia T-025 de 2004.

[103] Esta expresión debe ser entendida en el marco de lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación en materia de reparaciones. Sobre la no confusión entre las medidas de reparación y la ayuda humanitaria, en la sentencia T-1094 de 2007 se dijo que las medidas de asistencia y atención humanitaria no tienen el carácter de indemnización ni de reparación a las víctimas, guardan solamente una finalidad asistencial pues se encuentran dirigida a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas que tienen su fuente en el principio de solidaridad.

[104] C-278 de 2007

[105] Mediante esta sentencia, la Corte consideró que “En consecuencia, sobre los apartes del decreto que reglamentó la ayuda humanitaria de emergencia que reproducen o remiten directamente a la disposición que fue declarada inconstitucional, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, en razón a que los fundamentos jurídicos en los que se basaba [art. 15 de la Ley 387 de 1997] fueron declarados inconstitucionales. De tal forma que Acción Social deberá abstenerse de darle cumplimiento a estas normas so pena de incurrir en una vía de hecho”

[106] Artículo 20. De la atención humanitaria de emergencia. Se entiende por atención humanitaria de emergencia la ayuda temporaria e inmediata encaminada a acciones de socorro, asistencia y apoyo a la población desplazada, a fin de mitigar las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento, transporte de emergencia, elementos de hábitat interno y salubridad pública. Se tiene derecha a la atención humanitaria de emergencia por espacio máximo de tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres (3) meses más.

[107] Artículo 21. Prórroga de la atención humanitaria de emergencia. A juicio de la Red de Solidaridad Social y de manera excepcional, se podrá prorrogar la atención humanitaria de emergencia hasta por un término de tres (3) meses al tenor del párrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, y lo previsto en el inciso segundo del artículo anterior, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y atendiendo criterios de vulnerabilidad, solidaridad, proporcionalidad e igualdad.

[108] Sentencia T-297 de 2008.

[109] Artículo 28.6 de la Ley 1448 de 2011.

[110] Principio No. 9 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

[111] Sentencias T-297 de 2008; T-560 de 2008; T-868 de 2008; T-451 de 2008 y T-586 de 2009.

[112] Sentencias T-560 de 2008; T-688 de 2007 y T-856 de 2011.

[113] Sentencia T-856 de 2011.

[114] Sentencias T-868 de 2008; T-856 de 2011;

[115] Ver sentencia T-856 de 2011 (Adultos mayores).

[116] Auto 092 de 2008, Auto 006 de 2009, entre otros.

[117] Auto 011 de 2009.

[118] Artículo 64 de la Ley 1448 de 2011.

[119] Esta Corporación en Auto 099 de 2013, al referir informe de la mesa de trabajo de Bogotá sobre Desplazamiento Interno de la “Asociación de Mujeres en Situación de Desplazamiento Forzado Yo Mujer”, pudo verificar que “la demora en la entrega de la ayuda humanitaria y de su prórroga en ocasiones sobrepasa el año, incluso se prolonga hasta dos”

[120] En Auto 099 de 2013, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 pudo concluir que esta situación se presenta a lo largo y ancho del país en los municipios de Arauca, Tame, Saravena y Arauquita (Departamento de Arauca), y en los departamentos del Cauca, Putumayo, Meta, con el Magdalena Medio, Medellín, Neiva y Bogotá.

[121] “Apuntes sobre lineamientos generales de política pública de atención humanitaria para la población desplazada”. Comisión de Seguimiento a las políticas públicas sobre desplazamiento forzado, Bogotá, junio 30 de 2009.

[122] Auto 099 de 2013 refiriéndose al “Informe de Resultados de la Visita Administrativa y Seguimiento y Control Preventivo al Departamento del Cauca, Procuraduría General de la Nación, 11 de noviembre de 2011”.

[123] C-639 de 2002, entre otras.

[124] Conviene señalar que esta Corte ha reconocido que del mandato constitucional transcrito se derivan tres garantías fundamentales: el derecho a la intimidad, buen nombre y habeas data. Sentencia T-729 de 2002.

[125] Sentencia T-916 de 2008.

[126] Sentencia T-787 de 2004. Así, por ejemplo, en la sentencia C-660 de 2000, a propósito del derecho a la intimidad respecto de la relación entre cónyuges, esta Corporación señaló:

“El régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad”.

[127] Cfr. Sentencia C-470 de 2011.

[128] Sentencia C-417 de 2009.

[129] Sentencia T-787 de 2004.

[130] Sentencia T-066 de 1998.

[131] Artículos 23 a 25.

[132] Artículo 82. Solicitud de restitución o formalización por parte de la unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso.

Parágrafo. Los titulares de la acción pueden tramitar en forma colectiva las solicitudes de restitución o formalización de predios registrados en la Unidad, en las cuales se dé uniformidad con respecto a la vecindad de los bienes despojados o abandonados, el tiempo y la causa del desplazamiento.

[133] Artículo 83. Solicitud de restitución o formalización por parte de la víctima. Cumplido el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 76, el despojado podrá dirigirse directamente al Juez o Magistrado, según lo dispuesto en el artículo 79, mediante la presentación de demanda escrita u oral, por sí misma o a través de apoderado.

a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.

b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.

c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.

d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del

grupo de personas solicitantes, según el caso.

e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.

f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

Parágrafo 1o. Se garantizará la gratuidad a favor de las víctimas, de los trámites de que trata el presente artículo, incluyendo la exención del arancel judicial a que se refiere la Ley 1394 de 2010.

Parágrafo 2o. En los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos a literales e) y f) del presente artículo, se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución.

[135] Artículo 85. Trámite de la solicitud. La sustanciación de la solicitud estará a cargo del Juez o Magistrado según el caso, a quien corresponderá por reparto que será efectuado por el Presidente de la Sala el mismo día, o a más tardar el siguiente día hábil. El Juez o Magistrado tendrá en consideración la situación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas para considerar la tramitación preferente de sus reclamaciones.

[136] Artículo 86. Admisión de la solicitud. El auto que admita la solicitud deberá disponer:

a) La inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos indicando el folio de matrícula inmobiliaria y la orden de remisión del oficio de inscripción por el registrador al Magistrado, junto con el certificado sobre la situación jurídica del bien, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la orden de inscripción.

b) La sustracción provisional del comercio del predio o de los predios cuya restitución se solicita, hasta la ejecutoria de la sentencia.

c) La suspensión de los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio cuya restitución se solicita, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación.

d) La notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público.

e) La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio,

así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

Parágrafo. Adicionalmente el Juez o Magistrado en este auto o en cualquier estado del proceso podrá decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se estuviere causando sobre el inmueble.

[137] Artículo 87. Traslado de la solicitud. El traslado de la solicitud se surtirá a quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención.

Con la publicación a que se refiere el literal e) del artículo anterior se entenderá surtido el traslado de la solicitud a las personas indeterminadas que consideren que deben comparecer al proceso para hacer valer sus derechos legítimos y a quienes se consideren afectados por el proceso de restitución.

Cumplidas las anteriores formalidades sin que los terceros determinados se presenten, se les designará un representante judicial para el proceso en el término de cinco (5) días.

[138] Al respecto ver: Artículos 86 y 87 del Código de Procedimiento Civil.

[139] C-124 de 2011