

Sentencia C-914/10

DEFINICION DE VICTIMAS DE LA VIOLENCIA POLITICA-No inclusión de las personas afectadas por el delito de desaparición forzada configura una omisión legislativa relativa

PERSONAS AFECTADAS POR EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA-No inclusión en la definición de víctima, vulnera el derecho a la igualdad y los deberes específicos de protección establecidos en la Constitución Política

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza jurídica/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Condiciones para su ejercicio

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

En reiterada jurisprudencia, en particular desde la sentencia C-1052 de 2001 que recogió y sintetizó la línea decantada por años, esta Corporación ha enfatizado sobre la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, de “razones conducentes para hacer posible el debate”, con las que se informe adecuadamente al juez constitucional, para que este profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados. Tales requisitos no son otros que la definición del objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (artículo 2 del Decreto 2067 de 1991). El objeto demandado hace referencia al deber de identificar las normas acusadas como inconstitucionales (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991), cuya transcripción debe acudir a una fuente oficial que asegure la exactitud de su contenido y permita verificar las razones por las cuales para el actor ese contenido normativo es contrario a la Constitución. El concepto de la violación, consiste en la “exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda”. Y aunque resulta evidente que el ciudadano puede “escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto”, en todo caso debe concretar: i) los “cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”; (ii.) el “contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan”; (iii.) “las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991)”, que sean para el juez constitucional “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”. Esto último significa que se deben plantear acusaciones comprensibles o claras, recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada y en ese orden ser ciertas, mostrar de manera específica cómo la o las disposiciones objeto de demanda vulneran la Carta, utilizando para tales efectos argumentos pertinentes, esto es, de naturaleza constitucional y no legal o doctrinario ni referidos a situaciones puramente individuales. Por último, la argumentación del demandante debe ser suficiente, en el sentido de ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. La competencia, en fin, alude a que es la Corte Constitucional quien debe conocer del asunto sometido a su juicio, por cuanto el objeto demandado así lo determina de conformidad con lo previsto en el artículo 241 de la

Constitución. Por lo demás, el lleno de todos estos requisitos, es condición para que, dado el caso excepcional que se enunció en el numeral anterior, pueda la Corte Constitucional integrar la unidad normativa. Pues la ocurrencia de las precisas y excepcionales circunstancias que permiten extender el examen de constitucionalidad a normas no acusadas, requieren en todo caso que se presente una demanda en forma en contra de un texto legal.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

Como se observó recientemente en la sentencia C-434 de 2010, “la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y la supremacía de la Constitución y en virtud de su competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, puede juzgar tanto las acciones como las omisiones en las que incurre el legislador y que significan un desconocimiento de los mandatos constitucionales”. En cuanto a las omisiones absoluta y relativa, la jurisprudencia constitucional ha reconocido competencia solo para pronunciarse sobre el segundo tipo. Esta última empero, reclama del ciudadano demandante unas cargas de argumentación más exigentes, pues como se ha dicho reiteradamente, “cuando de activar el control de constitucionalidad abstracto por vía de acción se trata, aduciendo la existencia de una omisión legislativa relativa, es menester que el ciudadano demuestre con razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa de conformidad con el artículo 2º numerales 3 y 5 del Decreto 2067 de 1991

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones

La jurisprudencia desde tiempo atrás ha señalado que la omisión legislativa relativa reclama que se hayan acreditado los siguientes presupuestos “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Impone al ciudadano una fuerte carga de argumentación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Diálogo y debate

El ejercicio del derecho político a presentar demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa impone al ciudadano una fuerte carga de argumentación. Con él no se restringe su derecho a participar en la defensa de la supremacía de la Constitución, ‘sino que por el contrario, hace eficaz el diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. El objetivo de tales exigencias en la argumentación, no es otro que garantizar la autorrestricción judicial y un debate constitucional en el que el demandante y no el juez sea quien defina el ámbito del control constitucional.

PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS-Contenido

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para establecer el contenido normativo de disposiciones de carácter normativo

Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no le corresponde a la Corte Constitucional establecer el contenido normativo de las disposiciones de carácter legal, pues esta es función de los jueces ordinarios en el marco de sus competencias en la aplicación de las leyes. Sin embargo, en algunas ocasiones, el problema jurídico planteado en la demanda obliga a desentrañar correctamente el entendimiento que debe darse a las normas acusadas, máxime si, sobre su contenido se alega la existencia de una omisión legislativa relativa.

VICTIMAS DEL SECUESTRO Y SUS FAMILIAS-Medidas de protección/VICTIMAS DE DESAPARICION FORZADA Y SUS FAMILIAS-Medidas de protección/AYUDA HUMANITARIA-Ambito de aplicación

LEY QUE FIJA INSTRUMENTOS PARA LA BUSQUEDA DE LA CONVIVENCIA Y LA EFICACIA DE LA JUSTICIA-Antecedentes legislativos/LEY QUE FIJA INSTRUMENTOS PARA LA BUSQUEDA DE LA CONVIVENCIA Y LA EFICACIA DE LA JUSTICIA-Antecedente directo de la Ley de Justicia y Paz

LEY QUE FIJA INSTRUMENTOS PARA LA BUSQUEDA DE LA CONVIVENCIA Y LA EFICACIA DE LA JUSTICIA-Se trata de una disposición jurídica de definición del concepto de víctima/VICTIMA-Fórmulas en que se fundamenta su definición

Se trata, como es evidente, de una disposición jurídica de definición, en este caso del concepto de víctima, a ser tenido en cuenta para efectos de aplicación de la ley. Esta definición se construye según dos fórmulas distintas: Una primera, que a partir de diferentes elementos determina la forma como esta noción puede ser determinable en el caso concreto. Dichos elementos son: i) personas que hacen parte de la población civil, ii) que han sufrido perjuicios en sus bienes jurídicos relacionados con su vida, su integridad personal o sus bienes. iii) Sin embargo, tales afectaciones deben haber tenido lugar en el conflicto armado interno y iv) su causa debe responder a alguno de los siguientes actos: atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres. La segunda, que señala dos víctimas definidas y que son “los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997” y “toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”. Dicha definición es determinante, como quiera que de la misma depende el reconocimiento de la asistencia humanitaria, entendida como la ayuda indispensable, “para sufragar los requerimientos esenciales para satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados” (art. 16 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7º de la ley 782 de 2002). Asistencia humanitaria que, valga recordarlo, posee carácter fundamental y representa la forma de satisfacer las garantías mínimas que necesita la persona víctima de la violencia para superar las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado.

VICTIMAS DE LA VIOLENCIA EN EL MARCO DE CONFLICTO ARMADO INTERNO-Contenido

VICTIMAS DE LOS DELITOS DE DESAPARICION FORZADA- Discriminación en cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección, frente a los secuestrados del país

Referencia: expediente D-8119

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, y contra el artículo 49 de la Ley 418 de 1997.

Actores: Doria Yanette Bautista Montañez, Rodrigo Uprimmy Yepes, Nelson Camilo Sánchez León, Luz María Sánchez Duque y otros.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, DC., diez y seis (16) de noviembre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y admisión

Los ciudadanos de la referencia, en ejercicio del artículo 40 de la Constitución y fundamentando su actuación en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, instauraron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, así como contra el artículo 49 de la Ley 418 de 1997, por considerar que tales disposiciones violaban los artículos 2º, 13, 93 y 95 de la Constitución Política, al igual que los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los artículos 1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas ratificada por Colombia (CIDF).

La demanda fue admitida mediante Auto del catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010) (Cuad. 1, folio 253), que simultáneamente ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política. Además, se dispuso la comunicación de la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Agencia Presidencial para la Acción Social, a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General de la Nación. De igual modo, se resolvió invitar a participar a las Universidades Icesi, Nacional, Rosario y Andes, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, a la Consultoría de los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, a la Conferencia Episcopal de Colombia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia y al Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ). Finalmente, se fijó en lista para que cualquier ciudadano participara en el asunto.

2. Las normas demandadas

A continuación se transcribe el texto de las normas demandadas:

LEY 418 DE 1997

(diciembre 26)

Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997

Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones¹.

“(…) ARTÍCULO 15. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 10. de la Ley 387 de 1997.

“(…) ARTÍCULO 49. Quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza, serán beneficiados por una ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos de los mismos.

La mencionada ayuda humanitaria será otorgada por la Red de Solidaridad Social con cargo al monto del rubro específico que anualmente se asignará al efecto en el Presupuesto General de la Nación y hasta por el importe total de dicho rubro”.

3. Del contenido de la demanda

Desde el propio resumen ejecutivo de la demanda, se observa que los actores estiman que los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, incurren en omisión legislativa relativa, al discriminar a las víctimas de la desaparición forzosa y sus familiares, respecto de la categoría de víctimas de la violencia política. Lo anterior, no obstante encontrarse en situación asimilable.

Esta conclusión la obtienen tras analizar las disposiciones acusadas y derivar de ello el “dejar a la discrecionalidad del intérprete el poder de definir si la alusión genérica a los atentados contra la libertad personal incluye la desaparición forzada” o no (folio 3).

La exclusión mencionada, dicen los actores, carece de razón suficiente pues el delito de desaparición forzada es tan grave como los actos de violencia previstos en los preceptos que se acusan.

En desarrollo de tal argumentación concreta, exponen la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias que impone argumentar la existencia e inconstitucionalidad de la omisión legislativa relativa.

Así, explican cómo se cumple el requisito del precepto concreto sobre el cual se predica el cargo de omisión, a saber, los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, el primero cuando

“define el concepto de víctima de la violencia para efectos de delimitar el abanico de beneficiarios de la atención humanitaria, y el artículo 49 (...) [cuando] establece quiénes pueden acceder a la ayuda humanitaria de emergencia” (folios 7-8).

En entender de los demandantes, las disposiciones acusadas excluyen de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo de acuerdo con la Constitución. Esto se explica a partir de una primera distinción, según la cual en la ley 418 de 1997 existen dos tipos de víctimas de la violencia política: i) unas son las personas de la población civil que sufren “perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno”, incluidos los desplazados y los menores de edad que tomen parte en las hostilidades; ii) el otro tipo es el constituido por quienes “sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza, [los cuales] serán beneficiados por una ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos de los mismos”.

Y aunque se reconoce coincidencia entre unos y otros, también se destacan las diferencias: por un lado están las víctimas del art. 49, que son las de homicidios selectivos por motivos políticos, mientras que el artículo 15 incluye los desplazados y los menores que participan en las hostilidades. La importancia de esta distinción se encuentra en que según la categoría de víctimas, se reciben unos beneficios en materia de asistencia humanitaria. Las víctimas del art. 15, reciben la asistencia de la que trata el artículo 16, a saber asistencia en salud, subsidio familiar de vivienda, en materia crediticia, y beneficios educativos. Las víctimas del artículo 49 sólo reciben el otorgamiento de una ayuda humanitaria de emergencia.

Lo anterior, no obstante que la Corte (sentencias T-417 de 2006 y C-1094 de 2007) ha señalado la necesidad de interpretar tales disposiciones del modo que resulte más favorable a la protección de las víctimas y en ese tanto, otorgue los beneficios dispuestos en el artículo 16 a las víctimas señaladas en el artículo 15, así como a aquellas del 49 de la ley en comento.

Según esta interpretación, la omisión legislativa alegada se formula respecto de las dos disposiciones, pues la inclusión de los desaparecidos y sus familiares en alguna de ellas, implicaría su reconocimiento como víctimas de la violencia política y por tanto el ser beneficiarios de todas las medidas de atención humanitaria que la ley contempla.

Precisa en cuanto a la exclusión de las víctimas y familiares de desaparición forzada, que en principio el art. 15 los comprende por ser miembros de la población civil y por haber recibido en la persona propia y de sus familiares atentado contra la integridad personal. En el caso de las desapariciones forzosas, es claro que la víctima del delito no puede ser el único sujeto pasivo de la acción, víctima directa, sino que también figuran las víctimas indirectas que sufren la afectación por haberla padecido personas que les son próximas. Así se ha reconocido, dice la demanda, en la jurisprudencia de la Corte (sentencias C-400 de 2003, C-370 de 2006, C-1094 de 2007) y en la “Declaración sobre principios fundamentales de

justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder” (Resolución 4034 de 1985 de la Asamblea de NU), art. 1º, y en la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, art. 24.

En consecuencia, el problema se presenta con respecto al tercer requisito que trae el art. 15 de la ley 418 de 1997, en donde se relacionan los actos de los cuales se derivan los perjuicios para que las víctimas y familiares adquieran la calidad de víctima de la violencia política y que son: 1. Atentados terroristas; 2. Combates; 3. Secuestros; 4. Ataques y 5. Masacres, cometidos en todos los casos, dentro del “marco del conflicto armado”. Y esta relación tiene carácter taxativo y no meramente enunciativo, como lo confirma en opinión de los actores, la modificación introducida por la ley 782 de 2002, al sustituir la expresión de actos “tales como” y por la cual se describía una relación abierta de las actuaciones del conflicto armado por cuya causa podrían reclamarse los beneficios previstos en la ley para sus víctimas, por la expresión de “atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres” que se presenten como parte del conflicto armado interno que vive Colombia, incluyendo a los desplazados y a los menores de edad que tomen parte en las hostilidades.

Y aunque el caso de desaparición pueda subsumirse en otro tipo penal cuando las circunstancias así lo determinen, el delito tiene entidad autónoma y así debe ser protegido.

“En síntesis, -concluyen los actores- el artículo 15 de la Ley 418 de 1997 excluyó a las víctimas de la desaparición forzada por cuanto: i) los cinco eventos descritos no agotan todas las circunstancias fácticas en las cuales se puede dar la desaparición, ii) la desaparición forzada es una conducta autónoma que ha sido recurrente en el marco del conflicto armado y que como tal es también fuente autónoma de perjuicios, por lo cual su inclusión sólo podía garantizarse a través de su mención expresa en el artículo” (folio 13).

También se excluye de las víctimas protegidas por el artículo 49 de la ley 418 de 1997, a quienes han sufrido desaparición forzada y sus familiares, pues en este precepto se reconoce el beneficio de la ayuda humanitaria de emergencia a las personas que sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza. Esta disposición, contrario a lo predicado del artículo 15, no contiene una lista taxativa de casos, sino una enumeración abierta de posibles supuestos de hecho normativos, esto es, “categorías amplias y generales”. Por esto, admiten que en el precepto se deja “un margen de interpretación para determinar los actos concretos que podrían considerarse incluidos dentro de tales categorías” (folio 13).

Lo anterior, por cuanto así se podría desprender de la definición del delito de desaparición forzada prevista en el Código penal, de modo que la privación de la libertad de la que allí se trata, pudiera servir para entender que el artículo 49 de la ley 418 incluye a las víctimas de ese delito “por tratarse de personas que han sufrido perjuicios a causa de un atentado contra la libertad personal” (folio 14).

Con todo, observan que esa interpretación aunque es razonable, no representa garantía suficiente y en ese orden, no desdice la existencia de la omisión legislativa relativa, “porque

en el caso de la desaparición forzada estamos ante la particular situación de una invisibilización histórica que impone al legislador específicos deberes tendientes a contrarrestar tal situación” (folio 14).

La consideración que precede tiene además fundamento en las sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007, donde, afirman los demandantes, la Corte declaró inexecutable el trato diferenciado ofrecido a las víctimas de secuestro, respecto de las víctimas de desaparición forzada. En estas decisiones además se destacó la constante histórica de la invisibilización de las víctimas de la desaparición forzada. Por ello, encuentran los actores que se hace necesario un reconocimiento expreso de tales víctimas, pues con la dimensión performativa del lenguaje jurídico se hacen visibles y dignas ante el Derecho. En definitiva, “tanto porque no cumple con el deber de visibilizar y reconocer expresamente a la desaparición forzada y a sus víctimas, como porque deja a la discrecionalidad del intérprete la determinación de la inclusión de esta dentro de la categoría de la violencia política, el artículo 49 incurre en una omisión legislativa relativa al no mencionar expresamente a las víctimas de la desaparición forzada” (folio 16).

En cuanto al argumento de que los desaparecidos y sus familiares se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas que sí fueron incluidas en los preceptos acusados, observan que la ley 418 de 1997 tuvo por objeto garantizar a las víctimas de la violencia política, la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, con la cual pudieran satisfacer los derechos menoscabados. Un predicamento que cabe para todas las víctimas que se hallaren en esta situación y que con amplias razones también habría de cubrir a quienes han sufrido desaparición forzada o sus familiares, como lo demuestra el reconocimiento de tal delito en los instrumentos internacionales relacionados con esta clase de violencia.

Con respecto a la carencia de razón suficiente para excluir a las víctimas de desaparición forzada, se encuentra que no existe fundamento fáctico ni jurídico para la misma, menos aún cuando el constituyente consagró en el artículo 12 Constitución Política el rechazo expreso contra esta práctica.

En adición, observan que durante los trece años de vigencia de la ley 418, se han producido cambios en el contexto normativo y jurisprudencial, por los cuales se ha admitido la importancia del delito y la necesidad de reconocer a las víctimas del mismo, en condiciones equiparables a las previstas para otros delitos y sus víctimas. Así, cuando mediante la ley 589 de 2000 se tipificó el delito de desaparición forzada y se adoptaron otras medidas destinadas a su registro y reconocimiento y a la persecución de quienes han incurrido en él. También cuando en la ley 707 de 2001 se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en la cual los Estados firmantes se comprometen a tomar medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha práctica. Y finalmente, en las citadas sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007, donde se reprochó el trato discriminatorio que el Estado ha dado a las víctimas de desaparición forzada respecto de las del secuestro.

Por esto, es incomprensible y carente de razón que ni la ley 418 de 1997, ni su modificación prevista en la ley 782 de 2002, hubieren incluido a las víctimas de la desaparición forzada,

dentro de las medidas de protección cuando en ésta última sí se incluyó a las víctimas del secuestro que no habían sido mencionadas en la versión original de la ley.

El cuarto requisito para la prosperidad del cargo de omisión legislativa relativa también se cumple, afirman los actores, como quiera que la exclusión mencionada genera para las víctimas del delito de desaparición forzada y para sus familiares una “desigualdad negativa”. Esta, por un lado, refuerza su invisibilización histórica y, por otro, impide reconocerlos como beneficiarios de la atención humanitaria prevista en la ley 418, para otras víctimas del conflicto armado interno.

Los beneficios contemplados en la ley están relacionados con la asistencia en salud, subsidio familiar de vivienda, asistencia en materia crediticia, beneficios educativos, además de una indemnización por daños irreparables.

A ninguno de ellos acceden las víctimas de la desaparición forzada, pues junto con el silencio de la ley, ni se mencionan en el Acuerdo 005 de 2004 ni en la Resolución 7381 de 2004, donde sólo se hace referencia a las víctimas por muerte, secuestro, amenazas y a los que perdieron bienes, sufrieron heridas o resultaron incapacitadas de modo permanente.

Traen a cuento, en fin, el caso de funcionarios de Acción social que reconocen la solicitud de las víctimas de desaparición forzada, pero la supeditan al cumplimiento de lo previsto en la Resolución 7381 de 2004 para el caso de muerte, lo que les impone tramitar el proceso de declaración de muerte presunta. Esto se ilustra con un documento adjunto suscrito por funcionarios de Acción social en respuesta a un incidente de desacato en un proceso de tutela (folios 119-122), donde señalan que la solicitud de inclusión en el programa de beneficios para las víctimas del conflicto armado, a las de la desaparición forzada, debe estar acompañada de la sentencia declaratoria en mención. Esto, como requisito para ser tenido su caso como hecho victimizante de homicidio, que permite el reconocimiento de los derechos de reparación previstos en la ley 418 de 1997.

Y con un estudio realizado sobre la prestación de la ayuda humanitaria en el municipio de Granada (Antioquia)², se dice poner en evidencia que el requisito de declaración de muerte presunta, se convierte en una carga desproporcionada desde el punto de vista económico para las víctimas que pretenden reclamar, por cuyos costos la mayoría de los familiares de desaparecidos se abstienen de iniciar el trámite ante los jueces (folio 21).

No obstante la omisión denunciada, los actores precisan que las víctimas de la desaparición forzada sí fueron previstos en el Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. Mas el acceder a esta reparación no elimina el deber de prestación asistencial dirigido a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas o de sus familiares.

Como último requisito constitutivo de omisión legislativa en el caso del art. 15 de la ley 418 de 1997, relativo al incumplimiento de los deberes del legislador, observan que en efecto se verifica respecto de lo establecido en el artículo 13 C.P., con relación a la protección exigida

en los artículos 12 y 95 C.P., así como en lo tocante al deber de respetar los tratados y convenios internacionales de Derechos humanos ratificados por Colombia (Convención interamericana sobre desaparición forzada, Estatuto de la Corte Penal Internacional, los artículos 3º, 5º y 9º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 5º, num 1 y 2 y 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos), según lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.

Precisan sobre este particular, que existe un deber contemplado en el art. 95 de la Constitución, que en nombre de la solidaridad impone a los particulares acciones humanitarias y al Estado el cumplimiento de lo previsto en el art. 2º CP, así como de lo previsto en los compromisos asumidos en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y a la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

En adición a lo anterior, también existe un deber de protección sobre las víctimas de desaparición forzada, por virtud de lo previsto en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo cumplimiento da lugar a la provisión de ayuda humanitaria, como derecho social de la tercera generación, en desarrollo del principio de solidaridad social (sentencia C-255 de 2003 y T-1094 de 2007).

Se expone también como fundamento del deber de protección de las víctimas y familiares de la desaparición forzada, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art. 2º y 26, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 24, en cuanto garantizan los derechos reconocidos conforme al principio de igualdad y no discriminación. Con mayor concreción la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, incorporada al ordenamiento colombiano mediante la ley 707 de 2001, por la cual el Estado se compromete a adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de la personas.

Por todo lo anterior, concluyen que resulta claro que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en el art. 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el art. 6º de la ley 782 de 2002 y en el art. 49 de la primera ley, los que al crear un trato discriminatorio, imponen a la Corte proferir una sentencia integradora que llene el vacío dejado por el legislador “y que establezca por tanto que para los efectos de la Ley 418 de 1997, las víctimas de desaparición forzada también se entenderán como víctimas de la violencia política (...) para acceder a las medidas de atención huma[nitaria]” (folio 28). Es decir que se declare que los artículos son exequibles, “pero únicamente en el entendido de que incluyen como víctimas directas de la violencia política ocasionada por grupos armados ilegales o agentes de Estado a los desaparecidos y sus familiares, y que por tanto los familiares tienen derecho a acceder a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan, sin necesidad de adelantar procesos de declaración por muerte presunta”.

4. Coadyuvancias

En escrito de coadyuvancia a la demanda presentada contra los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, se expone que la omisión legislativa relativa de tales preceptos frente a las víctimas de la desaparición forzada, los convierte en normas contrarias a la Constitución,

dado que viola el derecho a la igualdad de aquellas y de sus familiares y además se refuerza la invisibilización a la que han estado sometidos. En ese sentido, señalan el deber de disponer de atención humanitaria equivalente a la que reciben las víctimas de delitos semejantes, porque así se desprende de lo previsto en los artículos 12 y 95 de la Constitución, y de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad por lo previsto en el art. 93 CP.

Cada escrito se suscribe individualmente por las siguientes personas: Ana María Téllez Luque, Rocío E. Bautista, Nilb Meneses, Reinaldo Villalba Vargas, Vicepresidente de la Corporación Colectivo Abogados CAJAR, Luís Napoleón Concha Morales, Ester Pretez Ríos, Marielen Ramírez Pacheco, María del Pilar Navarrete, Yeisson Ali Salamanca Peña, María Ema Jiménez, Alirio Jizcaino Gutiérrez, Luz Nelly Alfonso Riaño, Dolores Ricaño, Gloria Inés Alvarado, María Regía Gómez de Canquera, María Mercy Lee Rivera, Astrid E. Manríquez Carvajal, Luz Mila Jera, Jackeline Ramírez Sánchez, María Inés Caicedo Solís, Gersain Rodríguez Posada, Gyna Catalina Vizcano Bautista, Amparo Corral, María Carmelina Suárez Carrillo, José Ismael Villamil Ortiz, Noel Palomino Palomino, Aura Elisa Ledesma Gómez, (folio 35-88); Agustín Jiménez Cuello, Iván González Amado, Fundación Nydia Erika Bautista, Jesús Alberto Franco Giraldo, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Olga Amparo Sánchez Gómez, Fortalecimiento del Movimiento Femenino por la Paz: ruta pacífica de las Mujeres por la Negociación del Conflicto Armado, Rafael Barrios Mendivil, Corporación Colectivo de Abogados José Ivar Restrepo, Elizabeth Martínez Pineda, Tito Agustín Gaitán Restrepo, La Asociación para la Promoción Social Alternativa Minga, Ana María Restrepo Rodríguez, Natalia Paredes Hernández, Fernando Augusto Sarmiento Santander, Diego Fidel Quiroga Gómez, Víctor Andrés Barrera Ramírez, Joan Manuel Rodrigues Nieto, Carlos H. Fernández Niño, Yuly Andrea Guzmán López, Magda Beatriz López Cárdenas, Andrés Felipe Yépez, Margareth Alexandra Figueroa, Alejandro Cadena Benavides, Fabián Andrés Villarranga Peña, Luís Guillermo Guerrero Guevara, Luz Ángela Herrera Rivera, Camilo Andrés Hernández Barneta, Manuel Vladimir Caraballo Acuña, Andrés Mauricio Aunta Peña, Sergio Andrés Coronado Delgado, Corporación Casa de la Mujer, Jorge Julio Mejía, Centro de Investigación y educación Popular, Antonio José Madriaga Reales, Corporación Viva la Ciudadanía, Claudia María Mejía Duque, Sisma Mujer, fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Martha Yaneth Sandoval Salazar, William José Quijano Zea, Myriam Yolanda Rojas, Bárbara González Medina, Pedro Santana Rodríguez, María Angélica Hernández Guzmán, David Eduardo Hernández Díaz, Myriam Garzón Vargas, Mónica Rueda Molina, Diego Alexander Forero Higuera, Jessica Stephanía Pinzón Hernández, Diego Alejandro Ramos Pilacoca, Lina Lisette Macías Montaña, Álvaro Ortiz Ramos, Víctor Leonel Becerra, Libia Valencia Muñoz, Alexander Vargas, Andrea Solangie Torres Bautista, Fundación Nydia Erika Bautista, Carolina Aldana García, Reinaldo Villalba Vargas, Esther María Gallego Zapata (folios 123-251).

5. Intervenciones

Mediante escrito radicado el 10 de junio de 2010, el Ministerio del Interior y de Justicia solicita declarar exequibles los artículos acusados.

Lo anterior lo explica en estos argumentos: En primer lugar, trae a colación lo previsto en el artículo 2º de la Ley 782 de 2002, así como la exposición de motivos de la misma. El

legislador en la ley 418 de 1997, dice el Ministerio, previó que para racionalizar la aplicación de los beneficios previstos en dicha ley, se debían seguir los criterios de proporcionalidad y “necesariedad” [sic], aunque para la determinación de su contenido se debería emplear el criterio exegético. No obstante lo allí previsto, la aplicación de la norma desbordó sus cauces, por lo cual el legislador en 2002 modificó la disposición para señalar con precisión cuáles eran los móviles del hecho generador del daño a la población civil, de modo que no se pudiera interpretar que todos los homicidios perpetrados en el país, pudieran ser atendidos con las ayudas que establece la norma.

Así mismo, se modifica el artículo 16 de la ley 418 de 1997, en el sentido de eliminar la referencia a los actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, como causa de la reparación de derechos, a la remisión de los actos enunciados en el artículo 15.

Observa el Ministerio que lo anterior “no significa que las víctimas de la desaparición forzada se encuentren excluidas de todo beneficio”. Esto por cuanto según la interpretación que la Corte constitucional hizo de la ley 986 de 2005 en sentencia C-394 de 2007, “también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas, beneficios que incluyen la continuidad en el pago de los salarios u honorarios a las víctimas de los hechos contemplados en esta ley, incluida la desaparición forzada, así como en la protección en materia de salud para estos beneficiarios, entre otras medidas de protección asistencial, con lo cual se hace innecesaria la ayuda humanitaria contemplada en la ley 418 de 1997” (folio 289).

También indica que se contemplan para las víctimas de desaparición forzada los beneficios previstos en el Decreto 1290 de 2008, el cual, en conjunto con los beneficios de la ley 986 de 2005, los ubica en términos de protección, en igualdad de condiciones respecto de las víctimas a que se refiere el art. 15 de la ley 418 de 1997.

Transcribe enseguida los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto 1290 de 2008, en los cuales además de crearse el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, se define el concepto de reparación individual administrativa, los derechos cubiertos por el programa, la clase de violaciones, el concepto de víctima, los destinatarios o beneficiarios del programa, con especificación del caso en que a la víctima se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, quiénes son los perpetradores o victimarios, qué es el fondo para la reparación de las víctimas, cuáles son las violaciones no incluidas, cuáles son los principios rectores que junto con el artículo 209 Constitución Política, animan el cumplimiento del programa, las clases de medidas de reparación, el concepto de indemnización solidaria que incluye el caso de la desaparición forzada, las nociones de restitución, rehabilitación y la de medidas de satisfacción, las garantías de no repetición de las conductas delictivas, los programas de cumplimiento de las medidas de reparación, los derechos no incluidos, las deducciones, la subrogación y repetición y la gradualidad de las indemnizaciones.

De lo anterior concluye el Ministerio: “Como se observa, a la luz de la legislación actual, el hecho de que la ley 418 de 1997 no haya mencionado de manera expresa a las víctimas de la desaparición forzada, como beneficiarias de las medidas de atención consagradas en ella,

no significa que tales víctimas se encuentren excluidas de beneficio alguno y, por el contrario, gozan de instrumentos que les garantizan su protección económica y de salud, entre otros, mientras su familiar se encuentra desaparecido” (folio 297).

5.2. Acción Social

Mediante oficio de 10 de junio de 2010, presentó escrito en el cual solicita que se declaren exequibles los artículos 15 y 49 de la ley 418 de la 1997 (folios 303-314).

Para sustentar dicha solicitud, en primer lugar señala las normas vigentes que protegen a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares, dentro de las que menciona la ley 986 de 2005, por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familiares. En esta ley se consagró en el artículo 2º, quiénes eran las personas a las que iban dirigidos los instrumentos legales contemplados, indicando ser ellas “la víctima del secuestro, su familia y (...) las personas que dependan económicamente del secuestrado”. Esta disposición, se precisa, fue declarada condicionalmente exequible, en el entendido que “también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económica de ellas” (sentencia C-394 de 2007).

Por su parte, en el Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley, se establece en su artículo 5º la noción de “indemnización solidaria”. Según este precepto, “El Estado reconocerá y pagará directamente a las víctimas y a los beneficiarios de que trata el presente decreto, a título de indemnización solidaria, de acuerdo con los derechos fundamentales violados, las siguientes sumas de dinero: “Homicidio, desaparición forzada y secuestro: cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales)”.

Con base en tales normas, afirma la entidad, “las víctimas de desaparición forzada y sus familiares son titulares de los beneficios relativos a la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias, interrupción de términos y plazos de obligaciones de hacer y de dar, diferentes a las de contenido dinerario, interrupción de términos y plazos de toda clase, suspensión de procesos ejecutivos, pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales del secuestrado, pago de pensión al secuestrado, instrumentos de protección en materia de salud, asistencia psicológica y psiquiátrica, instrumentos de protección en materia de educación, suspensión de términos en materia tributaria” (folio 306-306).

Finalmente, señala que la pretensión de los actores de que la solicitud de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares se produzca sin necesidad de adelantar procesos de declaración por muerte presunta, es a su juicio, una pretensión “abiertamente contraria al régimen legal aplicable a estas víctimas, previsto en la ley 986 del 2005”.

5.3. Universidad del Rosario

Mediante oficio del 10 de junio de 2010, profesores de la línea de investigación en “Democracia y Justicia” del grupo de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la

Universidad del Rosario, presentaron concepto mediante el cual solicitan acoger la petición de los actores y en ese orden, reconocer la omisión legislativa relativa en los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997 (folio 316-332).

Para llegar a esta conclusión, en primer lugar se indica que la demanda reúne los requisitos para admitir la omisión legislativa alegada. Así, se identifican las normas sobre las cuales se predica necesariamente el cargo y sobre ellas se reclama la declaratoria de inexecutable o en subsidio la constitucionalidad condicionada, sobre la base de que con el principio de progresividad no es posible desmejorar el nivel de protección en materia de derechos humanos sino al contrario, propugnar por hacer una interpretación cada vez más extensiva e incluyente de las normas de Derecho internacional de los derechos humanos.

También se constata que los preceptos acusados han omitido incluir un ingrediente o condición, esencial para armonizar el texto legal con la Constitución. Esto, respecto de las que califican “mal llamadas, ayudas humanitarias de emergencia”, que en efecto debían estar contempladas para las víctimas de la desaparición forzada, pues como se ha dicho en diversos instrumentos internacionales, las “víctimas de la violencia” son no sólo las indicadas en el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificada por el artículo 6º de la ley 782 de 2002, sino las víctimas de desaparición forzada, sus familiares y en general, “aquellos que sufran perjuicios en sentido amplio por la ocurrencia de dicha desaparición”. Por tanto, “en desarrollo de los mandatos constitucionales, la legislación debe tratar en forma similar a aquellas personas que se encuentran en situaciones similares, constituyendo una violación a la igualdad y discriminación injustificada, lo cual impide armonizar las normas acusadas con los principios constitucionales, el establecer consecuencias jurídicas diferentes para hechos similares, como acontece en el caso sujeto a examen” (folio 322).

Señalan igualmente que el hecho de excluir a las víctimas de desaparición forzada de ser beneficiarias de las ayudas humanitarias de emergencia, no tiene explicación causal, máxime si se tiene en cuenta el artículo 1º de la ley 418 de 1997. En efecto, en éste se dispone que la misma tiene por objeto garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales, entre los que se encuentran los instrumentos que incluyen a las víctimas de la desaparición forzada en la categoría de víctimas de la violencia política.

También afirman que la falta de justificación y objetividad de la exclusión de la ley, configura una desigualdad negativa respecto de las víctimas de desaparición forzada, lo cual contraría los postulados de un Estado democrático inclusivo.

A su juicio, la omisión en comento, representa o constituye “un incumplimiento de por lo menos tres deberes asignados por el constituyente al legislador: el deber de considerar en forma igual a aquellos que se encuentran en una situación igual resultado del desarrollo del artículo 13 de la Constitución, que para el efecto se traduce en el deber de otorgar las mismas consecuencias jurídicas (titulares del beneficio de ayuda humanitaria de emergencia) a todas las víctimas de la violencia política en cuya categoría debe incluirse a las víctimas de la desaparición forzada (...)” (folio 324).

En seguida, presenta una exposición sobre las normas del Derecho internacional relativas a la protección de los desaparecidos y sus familiares, y observa que la misma ha sido tenida en

cuenta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias T-409 y C-574 de 1992 y C-557 de 2009). Agrega con base en el informe del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el caso concreto de la desaparición forzada en Colombia y las conclusiones y recomendaciones de la misión en Colombia del grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas o involuntarias, que está demostrada la importancia de que el Estado atienda la situación de las víctimas de este delito.

Por otro lado, estiman que la omisión legislativa relativa que constatan, representa un incumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano como parte de los tratados, y también “representa un trato en forma inequitativa a las víctimas y familiares de desaparición forzada, lo que desde una perspectiva democrática de justicia sería tratar a quienes son ciudadanos víctimas del conflicto armado en forma desigual y por tanto injusta, puesto que es claro que uno de los motivos de grave injusticia en un régimen democrático es el de darle un trato distinto a un grupo de ciudadanos cuando su situación es en esencia la misma que la de otro grupo”. Esta omisión “pone en riesgo injustificado a este grupo de víctimas, provocando en ellas una segunda victimización, que no sólo incumple el deber de protección, sino que además niega el derecho de ser tratado en igualdad de condiciones con otras víctimas de la misma violencia” (folio 331).

Concluyen diciendo que la omisión supone una violación al régimen democrático, pues genera desconfianza en las instituciones del Estado.

Por esto, como se ha dicho, solicita que se acojan las peticiones de los demandantes.

5.4. Universidad Nacional de Colombia

Mediante oficio presentado el 10 de junio de 2010, la facultad de derecho de la Universidad Nacional, con el apoyo del grupo de Derecho constitucional del consultorio jurídico, solicitan declarar la omisión legislativa inconstitucional en los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997 y sus modificaciones (folios 333-342).

En segundo lugar, presentan las acciones desplegadas por otros Estados (Chile, Argentina, Perú, Guatemala). Con base en dicha exposición señalan que la “solicitud de la demanda encuentra asidero en las normas constitucionales, dado que una omisión legislativa genera una abierta contradicción con los postulados generales de la norma superior y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos (...)”. (folio 341)

Por lo demás confirman que en el caso concreto se dan las condiciones establecidas por la jurisprudencia para declarar la omisión legislativa relativa, la cual, en contraste con la conciencia que en los Estados mencionados existe respecto de las víctimas de la desaparición forzada, “debilita la Constitución de 1991, en la cual el constituyente admitió el reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad como una manera de armonizar los desarrollos jurídicos de la humanidad con la voluntad soberana del Estado colombiano de acoger la costumbre y los tratados de derecho internacional como fuentes dinámicas del desarrollo constitucional, legal y social de Colombia” (folio 341).

5.5. Centro Internacional para la Justicia Transicional

Con oficio del 10 de junio de 2010, el Centro Internacional para la Justicia Transicional afirma, siguiendo a los actores, que “los desaparecidos se encuentran en una situación asimilable a la de otras víctimas de la violencia política, motivo por el cual su exclusión carece de un principio de razón suficiente” (folio 344). Por tal motivo, señalan que la Corte debe declarar la omisión legislativa relativa y establecer que las normas acusadas “son condicionalmente exequibles, en el entendido de que incluyen a los desaparecidos como víctimas directas” (folio 344).

A este respecto aduce que los beneficios distribuidos a las víctimas en virtud de la ley 418 de 1997 deben ser entendidos “conceptual y normativamente, como ayuda humanitaria” (folio 344). Y confirma que la omisión legislativa relativa que se verifica en la ley, pone en situación de desventaja fáctica y jurídica a los desaparecidos y sus familiares, a más de imponerles cargas que no tendrían que soportar para acceder a las prestaciones ofertadas por el Estado, en particular en lo que tiene que ver con la exigencia de certificado de defunción.

En cuanto al significado de los beneficios previstos en los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, se observa en el escrito que tienen título jurídico de asistencia humanitaria. La reparación, que es distinta, surge como resultado del incumplimiento de la obligación asumida desde el Derecho internacional, de respetar y proteger los derechos humanos. “Por ende, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención internacional, aún en los casos en los que no esté expresamente incluida en el texto de dicha convención”, reparación cuyos contenidos se encuentran desarrollados por el Derecho internacional que vincula a Colombia (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 63.1).

De otro lado se observa que la asistencia humanitaria “busca aliviar el sufrimiento, garantizar la subsistencia y proteger los derechos de las víctimas de eventos como desastres naturales y conflictos armados” (folios 345-346), cuya distribución debe operar de modo neutral, imparcial, proporcional y sin discriminación. Así se contempla no solo en las disposiciones presentadas por los actores sino además en el artículo 7º del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional.

Se indica además, que como características de la atención humanitaria se encuentran su “carácter prioritario; la evaluación de las necesidades y recursos disponibles; la periodicidad adecuada; la distinción entre atención humanitaria y atención con fines de mejoramiento y prevención a largo plazo; la búsqueda de soluciones duraderas; la participación de los beneficiarios en el diseño de las medidas y la instauración de mecanismos de control de eficacia e impacto”.

También se apunta, siguiendo jurisprudencia de la Corte constitucional (sentencia T-1001 de 2008), que la atención humanitaria es un derecho fundamental con carácter asistencial que desarrolla el principio de solidaridad social y que se dirige a mejorar en las víctimas sus condiciones mínimas de existencia.

En desarrollo de la distinción señalada, presenta un cuadro comparativo que distingue por razón de su origen fáctico, bases normativas, beneficiarios y temporalidad, la asistencia humanitaria, las políticas sociales y las reparaciones, no obstante se reconozca, conforme la

jurisprudencia, que se pueda tratar de obligaciones complementarias (sentencia C-1199 de 2008).

Y comenta sobre el suministro de asistencia humanitaria a las víctimas, que “debe ser entendido como una respuesta temprana al problema de desaparición forzada. Dicha respuesta permitiría cumplir en forma más adecuada las obligaciones del Estado frente a los desplazados, descritas en la demanda” (folio 347). Una protección sobre las víctimas directas e indirectas, en la que debe preferirse la “interpretación más favorable a las personas perjudicadas por graves violaciones a los derechos humanos” (folio 348).

En seguida, pasa a efectuar un recuento de la evolución normativa de la asistencia humanitaria a víctimas en Colombia, desde de 1993 hasta 2002. Analiza el contenido del Decreto 444 de 1993, de las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, hasta llegar a la ley 418 de 1997 y su reforma con la ley 782 de 2002 (folios 348-353). Y a continuación retoma dicha evolución, para precisar las definiciones de víctima y asistencia, de lo que concluye: “Así las cosas, el concepto de asistencia humanitaria ha gravitado sobre dos ejes fundamentales: la satisfacción de derechos propios del constitucionalismo social y la mitigación de necesidades urgentes (...)” . Es “un daño especial (...) [que] debe sus orígenes al régimen de responsabilidad por rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, cuando todos los demás aspectos del sistema apuntan a una caracterización de tipo humanitario para las prestaciones que distribuye entre las víctimas” (folio 355).

A ese respecto desarrolla un análisis sobre el fundamento teórico de la ayuda humanitaria por muerte, en el que se destaca que la ley 417 de 1997 empleó el principio de la solidaridad y el de daño especial como fundamento axiológico de la misma. Una responsabilidad que reposa en los principios humanitarios del constitucionalismo social y “no en cumplimiento de obligaciones derivadas de la responsabilidad estatal”, por falla en el servicio o por falla en el deber de garantizar los derechos fundamentales a todas las personas (folio 356).

El principio de solidaridad, tiene fundamento en el artículo 95, num. 2 C.P. y se impone para los asociados cuando así se requiera ante situaciones de ayuda humanitaria. Pero también es exigible sobre el poder de configuración legislativa, en cuanto por su importancia, “traza una ruta a la acción estatal” (C-1054 de 2004) (folio 356). Se precisa entonces que en el Estado social, según la jurisprudencia, el deber de solidaridad con los grupos más desprotegidos de la sociedad se cumple a través de la inversión indirecta, esto es, con gasto social, o mediante acción directa, es decir, con medidas concretas sobre personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

El daño especial es una forma de responsabilidad objetiva del Estado, que se impone sin culpabilidad del agente, que de hecho parte de una actuación legítima del Estado, donde la responsabilidad se genera porque se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas. Sin embargo, se apunta que no existe evidencia que el diseño jurídico de la ayuda humanitaria por muerte pueda asociarse con la noción de daño especial, pues esto supondría una conclusión inaceptable en un régimen democrático, a saber, “que las violaciones masivas a los derechos humanos o las infracciones al derecho humanitario son consecuencia de actividades legítimas, enmarcadas en obligaciones legales y necesarias para la

consecución del bienestar general” (folio 357).

No siendo posible adscribir este concepto a lo previsto en la ley para con las víctimas del conflicto armado, se opina que la misma debe ser vista “en el contexto de la necesidad de ofrecer asistencia paliativa ante la precariedad de condiciones que imponen la violencia política y el conflicto armado en la vida de los ciudadanos (...)” (folio 358).

Por ello, se dice, es necesario diferenciar entre la ayuda humanitaria por muerte de la ley 418 de 1997 y la reparación, “no solamente porque se trata de institutos jurídicos autónomos entre sí, que cuentan con una entidad propia sino también porque no es posible estructurar jurídicamente la reparación sin la presencia de la declaración o el reconocimiento de responsabilidad” (folio 358).

En fin, se presenta un estudio efectuado en el municipio de Granada, Antioquia, como muestra del impacto que ha tenido la exclusión de los desaparecidos en la distribución de ayuda humanitaria, puestos así en situación de discriminación y desventaja injustificada. En tal sentido, se confirma lo que la demanda propone, a saber, la existencia de la omisión legislativa relativa de la ley 418 de 1997 frente a las víctimas del delito de desaparición forzada y sus familiares, respecto de la ayuda humanitaria que allí se reconoce para otras víctimas del conflicto armado.

En esa investigación se observa la necesidad de adelantar el proceso de declaración de muerte presunta, para que se atienda la solicitud de ayuda humanitaria. Sin embargo, frente “a la prolongada duración del procedimiento judicial, [se] desdibuja el propósito de atención inmediata de la ayuda de emergencia”. Las normas que sujetan la actuación de Acción social, le impiden actuar de manera distinta frente a las víctimas de desaparición forzada. Por ello se ven forzados a endeudarse para adelantar el proceso civil, esperar su fin y sólo hasta entonces recibir la ayuda humanitaria que cubrirá las deudas asumidas.

Se dice entonces que “los hallazgos del estudio de caso del municipio de Granada ofrecen elementos empíricos que invitan a interpretar, como lo sostienen los demandantes, que el tratamiento legislativo que reciben las víctimas de desaparición forzada los pone en una situación de desigualdad negativa” (folio 363).

Y por todo lo anterior se concluye: “que los beneficios distribuidos a las víctimas en virtud de la ley 418 de 1997 deben ser entendidos, conceptual y normativamente, como ayuda humanitaria. Obtenerla es un derecho de las víctimas y su prestación, conforme a la constitución y al derecho internacional, es una obligación a cargo del Estado (...). La omisión legislativa relativa señalada por los demandantes genera discriminación jurídica y fáctica en perjuicio de las víctimas directas de desaparición forzada y sus familiares, en la aplicación de la política de asistencia humanitaria del gobierno nacional. La exclusión pone a los desaparecidos y sus familiares en una desventaja notable e injustificada, agrega cargas que no tendrían que soportar y en algunos casos, imposibilita [el] acceso efectivo a las prestaciones (...). La principal razón procedimental para ello es el tratamiento que reciben como víctimas de homicidio y la exigencia de certificado de defunción” (folio 363).

Como lo anterior lo halla “jurídicamente inaceptable”, solicita acoger las súplicas de la demanda (folio 363).

5.6. Comisión Colombiana de Juristas

En escrito recibido el 10 de junio de 2010, la Comisión Colombiana de Juristas dice que comparte la tesis central de los demandantes sobre la omisión legislativa alegada (folios 364-370).

En primer lugar, precisa que la demanda ha dado razones suficientes para reconocer la falta de regulación causante de una discriminación inaceptable para un grupo que también puede considerarse víctima. De tal suerte, encuentra que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para declarar la omisión legislativa relativa en los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997.

Sin embargo, no desarrollan este aspecto sino que completan los argumentos de la demanda con el estudio de las normas de derecho internacional que imponen al Estado colombiano ofrecer ayuda humanitaria a las víctimas de desaparición forzada.

A este respecto, se trae a cuento la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales De Justicia Para Las Víctimas De Delitos Y Del Abuso De Poder, principios 14, 15, 16, en todos los cuales se reconoce el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos en general, a recibir asistencia del Estado, la cual será de naturaleza material, médica, psicológica y social. Pero también, en ellos se indica que la asistencia es distinta de la reparación. También se apunta que cuando los Estados incumplen el deber de prevenir el delito y la violencia, surgen otros deberes que satisfacer a las víctimas. Así se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en la Declaración en comento. Tales disposiciones, se argumenta luego con base en jurisprudencia constitucional, son vinculantes como criterio hermenéutico sobre el alcance de los derechos de las víctimas.

Se dice igualmente que también determina la obligación de proveer ayuda humanitaria a las víctimas de desaparición forzada y sus familiares en el Estado colombiano, la Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas, que en su art. 24, num 6º prevé que cada Estado adoptará medidas apropiadas frente a la situación de personas desaparecidas y su protección en ámbitos social, económico, derecho de familia y derechos de propiedad. Aunque estas normas aún no se han ratificado por el Gobierno colombiano, esto no les resta relevancia, “ya que varias de ellas, más que obligaciones nuevas, son simplemente el reflejo de estándares internacionales en materia de desaparición forzada” (folio 367).

En cuanto a la atención humanitaria en el ordenamiento jurídico colombiano, señala que la Corte constitucional ha reconocido a la ayuda humanitaria como un derecho a ser atendido en una situación de emergencia y que comporta un deber para el Estado, fundado en los principios de solidaridad, dignidad y carácter social del mismo (T-1094 de 2007). No se confunde con la obligación de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En concreto, dice la Comisión Colombiana de Juristas, es la ley 418 de 1997 la que ha regulado la materia. Sin embargo, encuentran claro que ni el artículo 15 ni el 49 incluyen a las víctimas de desaparición forzada, como se deduce de lo previsto en la Declaración Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas y la Convención

Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas.

Por lo anterior, concluyen que el Estado colombiano, de conformidad con el derecho interno y el derecho internacional, está obligado a atender las víctimas de desaparición forzada, brindándoles la ayuda que merece su situación y la violación de derechos humanos que han sufrido. En consecuencia y en la medida en que se verifica la omisión legislativa relativa alegada, “esto conduce a que la Corte constitucional adopte una sentencia integradora que haga extensivos los efectos de la regulación legal a los supuestos de hecho no contemplados en la ley”, esto es, a las víctimas de la desaparición forzada dentro de los titulares del derecho a obtener ayuda humanitaria. (folio 370).

5.7. Corporación AVRE

Mediante oficio presentado el 9 de junio de 2010, la Corporación Avre (Acompañamiento psicosocial y atención en salud mental a víctimas de violencia política) a través de su representante legal, solicita acoger las súplicas de la demanda (folios 379-399).

Encuentra que, en efecto, existe omisión legislativa relativa respecto de las víctimas de desaparición forzada, que al ser excluidas de la categoría de víctimas de la violencia política las “revictimiza” y les genera “nuevos impactos en la salud mental, la vida de relación y el proyecto vital de los afectados” (folio 380).

Igualmente señalan que “los impactos y daños psicosociales producidos en las personas víctimas de desaparición forzada y sus familiares, revisten alta gravedad y presentan características particulares que las diferencian de otros tipos de violencia política y crímenes de lesa humanidad especialmente en lo que respecta a las alteraciones en el proceso de duelo”. Por ello se requiere especial consideración de dichos impactos.

En cuanto a los “obstáculos para el acceso a la ayuda humanitaria por parte de los familiares de personas desaparecidas”, se dice que los mismos constituyen “un mecanismo de exclusión e inequidad ante este crimen de lesa humanidad, que además produce el silenciamiento, la estigmatización y la marginación de las víctimas, oculta la ocurrencia de las violaciones a derechos humanos y produce daños en la integridad física y en el tejido social”.

La declaración de muerte presunta exigida por las instituciones del Estado a los familiares de las víctimas de desaparición forzada para poder acceder a la ayuda humanitaria o a compensaciones de tipo económico, es “una acción con daño, ya que altera aún más los procesos de duelo que deben realizar los familiares”. Pues, además del daño a la integridad psíquica de quienes sufren, se generan daños en las relaciones intrafamiliares y en la cohesión social del colectivo.

En los casos de desaparición forzada, cuando las medidas se limitan a las indemnizaciones, se actúa en detrimento de una reparación integral que debe contemplar las medidas de restitución, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción, lo que implica, entre otros elementos, la búsqueda de la verdad y de los desaparecidos, las investigaciones judiciales pertinentes, disculpas públicas que dignifiquen a los desaparecidos y las correspondientes sanciones judiciales y administrativas. Es decir, el desarrollo de acciones que trascienden la

simple compensación económica.

Como complemento de las anteriores proposiciones, se presenta por una parte la función de la entidad que interviene para con las víctimas del conflicto armado colombiano, y por otra, describe con base en diferentes documentos, las preocupantes estadísticas sobre personas sometidas a la desaparición forzada en Colombia.

Reconoce que la Fiscalía General de la Nación en el marco de la ley 975 de 2005, ha propuesto flexibilizar las condiciones para reconocer la calidad de la víctima en el caso de los desaparecidos, a través de la declaración de los victimarios, cuya confesión permita expedir el certificado de muerte presunta que haga posible que sus familiares accedan a la ayuda humanitaria. Con todo, encuentra que este mecanismo resulta especialmente perturbador para los familiares de los desaparecidos (folio 383).

Con base en lo anterior señala que “la salud mental de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares ocupa un lugar central en los procesos de exigibilidad de derechos, por lo que indispensablemente debe tenerse en cuenta al momento de proponer medidas de reparación, establecer procedimientos administrativos y formular políticas públicas relacionadas con la garantía de los derechos de las víctimas” (folio 384).

Por lo demás, se formula un análisis sobre el dolor de las víctimas de desplazamiento forzado y sus familiares, del cual se concluye que solicitar la certificación de muerte presunta, fuerza a los últimos a reconocer la muerte de su ser querido, daño que resulta evitable, pues tal declaración sólo sirve para surtir trámites administrativos innecesarios y cuestionables. “Las fracturas producidas por la desaparición forzada en los ejes de subjetividad, espacio y tiempo abonan el terreno para producir un intenso sufrimiento psíquico, daño moral y en el proyecto de vida daños que se presentan de manera sistemática en todas las víctimas de desaparición forzada y sus familiares” (folio 391).

Ahonda también en las características del duelo en la violencia política y en la desaparición forzada, así como en los impactos psicosociales y daños en la integridad psíquica y en el proyecto de vida producidos por tal hecho. Y con base en dicho análisis, se estima que la declaración de muerte presunta no resulta un mecanismo idóneo para esclarecer los hechos y facilitar la reparación de los familiares o la ayuda humanitaria, porque con ello se procura un olvido que silencia y determina la imposibilidad de llegar a la verdad del caso. En este orden, las víctimas de la desaparición forzada son tratadas de modo desigual y discriminatorio respecto de las demás víctimas de la violencia política.

De lo expuesto concluye, que el no reconocimiento de las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares como víctimas de la violencia política, según lo previsto en la ley 418 de 1997, les causa una mayor vulnerabilidad para su salud mental, a nivel individual, familiar y colectivo, por lo que debe hacerse explícito su reconocimiento. Se produce un daño moral cuando se fuerza a las familias en cuestión a asumir “la muerte presunta”, en la medida en que no se establece la verdad, pero sí se clausuran las expectativas de búsqueda. Por tanto recomienda que el estatuto jurídico de las personas desaparecidas se conforme a través de la declaración de ausencia, solicitada por sus familiares o por la autoridad competente, acorde con la protección integral que merecen las víctimas y sus familias (folio 399).

5.8. Corporación Vínculos

Mediante escrito radicado el 9 de junio de este año, la Corporación Vínculos intervino dentro del proceso para coadyuvar la solicitud de los demandantes.

Antes de explicar sus argumentos, indicó que en el 2009, en el marco de un convenio con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y el Ministerio de Protección social, se“(...) realizó una valoración médica y psicológica desde una perspectiva psicosocial a 1.236 víctimas cubiertas por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CID) para los casos Ituango y Pueblo Bello (...).[Por ello] considera que las afectaciones encontradas en [los] análisis de [los casos] son extensivas a la situación de los miles de familiares de personas desaparecidas forzosamente en [el] país” (folios 419-420).

En este orden de ideas, enfatizó que el delito de desaparición forzada, considerado de lesa humanidad, es uno de los que mayor impacto genera en las familias, pues causa un sentimiento de impotencia, de vacío, zozobra y de frustración por las expectativas. A lo anterior “(...) se suma que algunos funcionarios del Estado estén exigiendo a los familiares de las víctimas de la desaparición forzada la declaración de muerte presunta para poder acceder a la ayuda humanitaria que éste brinda, desconociendo el impacto que dicha declaración genera en las familias, toda vez que no se ha avanzado en el establecimiento de la verdad, ni se ha hecho justicia, pues no se ha juzgado a los responsables de los hechos y no se han encontrado los restos de los familiares” (folio 421). A su parecer, obligar a que se genere la declaración, supone eliminar la esperanza de los dolientes, generándose un daño doble. Además, se trata de una actuación impuesta por la fuerza, dado el condicionamiento a la ayuda requerida.

En ese orden, solicita que se declare la omisión legislativa relativa y que no se fuerce a los familiares de las víctimas de desaparición forzada, a adelantar el proceso de declaración de muerte presunta, como requisito para acceder a la ayuda humanitaria.

5.9. Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP)

El ECAP, constituido en Guatemala desde 1997, intervino dentro del proceso para coadyuvar la solicitud de los demandantes, dado que a su parecer en efecto se incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluirse expresamente a los desaparecidos y sus familias dentro de la categoría de víctimas de la violencia política.

El interviniente dividió su participación en cuatro partes. En la primera de ellas expuso una definición de efectos psicosociales. Señaló que los seres humanos se constituyen como individuos sobre la base de relaciones e influencias de familiares, grupos y comunidades, que inciden e influyen su comportamiento. Todo lo anterior lo entiende como psicosocial. Ahora bien, “(...) En contextos sociales y políticos con la ocurrencia de graves violaciones a Derechos Humanos, en especial la desaparición forzada[,] se generan situaciones traumatizantes, de larga duración en el tiempo. Estas (sic) tienen unos efectos en el psiquismo de las víctimas de estas violaciones, no solo en las personas, también, diferenciadamente, en las familias, grupos y la sociedad” (folio 430).

En la segunda, planteó los efectos que la desaparición forzada genera en la esfera psicosocial

e indicó que conlleva varias alteraciones, como psicosomáticas, al sueño, a la alimentación, desórdenes gastrointestinales, caída del cabello, agudización de enfermedades preexistentes, trastornos en el desarrollo de los niños y niñas, emocionales, de afectividad. Estos fenómenos pueden ser de larga data y afectar tanto a la víctima directa como a sus familiares. En el caso de estos últimos, también se han evidenciado alteraciones en la percepción, que muestra (...) ejemplos de fantaseo [que] cumplen una función adaptativa, pero puede transformarse en fuente de ansiedad y sufrimiento cuando se visualiza [al familiar] en una cárcel clandestina, sufriendo los peores vejámenes y las peores torturas, totalmente a merced de sus captores (...)” (folio 431).

Así mismo, expuso que el proceso del duelo se ve alterado en el caso de la desaparición forzada por no contarse con el cuerpo y no tener certeza sobre la muerte o la sobrevivencia del ser querido. Por lo demás, sin especificar, se relataron los efectos psicosociales de la impunidad y de la omisión de la desaparición forzada, que se ven agravados por el silencio. Todos ellos generan efectos de retraumatización.

En tercer lugar, esbozó los efectos psicosociales que acarrea la obligatoriedad de la declaración de muerte presunta. A su parecer, lo anterior conlleva que sea a la víctima a la que se le imponga la responsabilidad de decidir sobre la vida y muerte de su ser querido. “(...) La declaración de muerte presunta, coloca a las personas frente a situaciones difíciles que llegan a ser entendidas como una traición. Hacerlo por razones económicas y/o legales puede ser significado como una traición o como una venta (...)” (folio 441). Esto, sobre todo, porque en las familias coexiste el dolor y la esperanza de volver a ver al desaparecido. Así las cosas, tal carga repercute en la retraumatización de aquellas.

Finalmente, en cuarto lugar, presentó algunas conclusiones y recomendaciones. En este sentido, arguyó que es necesario que el Estado adopte una normatividad de declaración de ausencia por desaparición forzada, existente en países como Perú, Chile y Argentina, para no imponer la carga de decidir sobre la vida o la muerte de sus seres queridos a las familias de los desaparecidos. De igual modo, observa que es imperioso que se adopten políticas que permitan la búsqueda, la exhumación y el acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación.

5.10. Equipo Argentino de Trabajo e Investigación Psicosocial (EATIP)

Mediante oficio recibido el 10 de junio de 2010, EATIP intervino en el proceso para solicitar a la Corte se tengan en cuenta “(...) los efectos nocivos para la salud mental que se derivan de situaciones traumáticas de origen social, y en particular los derivados de la situación de declaración de muerte presunta por parte de los familiares de desaparecidos (...)” (folio 450).

En este sentido, manifestó que la salud mental es multideterminada por diversos factores, como los biológicos, los sociales y los psicológicos. Concatenado a lo anterior, enfatizó que las afectaciones a la misma pueden superar varias generaciones, como sucedió en Argentina tras la dictadura del siglo pasado. En cuanto a tales impactos, ejemplificó el caso de las declaraciones de muerte presunta, donde las víctimas deben solicitar ante las autoridades tales trámites para conseguir determinados resultados. Así las cosas, en su experiencia han comprobado, “(...) como la exigencia por parte del Estado a los familiares de desaparecidos de solicitar ellos mismos el certificado de muerte presunta de sus seres queridos, era un

elemento fuertemente perturbador, con características de tipo retraumatizante y altamente cultógenas (...)" (folio 452). Cosa que se suma a los traumas que ya de por sí padecen debido a la pérdida de un ser querido y a la desinformación que dificulta el proceso de duelo. Lo anterior se causa, dado que "La declaración de muerte presunta coloca al familiar ante un exceso: lo excede en sus atribuciones, en su competencia, y sobre todo en sus posibilidades de elaboración psíquica, el tener que decidir acerca de la vida o la muerte de su ser querido, aunque sólo sea en un documento (...)" (folio 453).

De otro lado, un elemento trascendental para la reparación del daño es la justicia, que trunca la impunidad y el reconocimiento del acto, así como su inscripción social e histórica, que obedece a la restauración del principio de realidad. Por ello, precisa que estos elementos son cruciales para la salud mental de las personas.

Finalmente, concluye que la afectación psicológica puede conllevar manifestaciones de gravedad como descompensaciones psicológicas y suicidios en los casos más extremos. Esto, por cuanto, imponerle la carga de dar por muerto a su ser querido se relaciona con una culpabilización. "No es él quien debe decir si su familiar está vivo o muerto, no se le debe cargar con esta responsabilidad indelegable del Estado" (folio 459).

6. Intervenciones extemporáneas

6.1. Defensoría del Pueblo

Tal y como lo muestra el informe de la Secretaría General de esta Corporación, con fecha dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), el diez (10) de junio de esta anualidad venció el término para intervenir (Cuad. 1, folio 481). La Defensoría del Pueblo allegó escrito el quince (15) de junio de dos mil diez (2010), por lo que el mismo es extemporáneo. Empero, cabe indicar que esta entidad se opuso a la petición de la demanda, dado que a su parecer las disposiciones acusadas incluyen el delito de desaparición forzada, pues la descripción de conductas es eminentemente enunciativa y no taxativa. Esto, debido a que "(...) cuando el artículo 15 describe como fuentes del daño los "atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres..." en el marco del conflicto armado, no está haciendo referencia de manera directa a "delitos" sino más propiamente a "actos violentos" (folio 464). Por ende, no existe una omisión legislativa relativa, dado que este último concepto incluye cualquier acto que atente contra la vida, la dignidad, la libertad y las garantías jurisdiccionales.

Por otra parte, lo anterior también encuentra sustento en el texto del artículo 49 de la Ley en comento, que indica que serán beneficiarios de la ayuda humanitaria quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la integridad física, la seguridad o la libertad personal. Además, encuentra sustento hermenéutico en el principio pro-homine, según el cual debe darse cabida a la interpretación más favorable.

Tras hacer una diferenciación entre delito y daño y relacionar este último concepto con el de acto violento, apuntó que de aceptarse la argumentación de los demandantes, debería declararse una omisión legislativa relativa frente a todos los demás delitos que son cometidos en el conflicto armado colombiano y que no se encuentran expresa y taxativamente enunciados en la norma, como el acceso carnal violento, la tortura y el homicidio en persona protegida. Así las cosas, el recurso a la fórmula lingüística "acto

violento” supera el concepto de delito y busca abarcar “(...) el más amplio espectro de [vejámenes] suscitados contra las personas civiles en un contexto de conflicto armado (...)” (folio 469).

Sin embargo, especificó que al parecer existe una práctica institucional que interpreta la norma de forma inconstitucional, como si tal delito no estuviera contenido en las disposiciones demandadas, así como desarrollos normativos concretos por parte de Acción Social que siguen tales lineamientos, por lo que solicitó a la Corte declarar que dicha hermenéutica sería contraria a la Carta Fundamental y a los tratados internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

6.2 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad ICESI

Se recibió escrito de la doctora Diana Marcela Solano en representación de la referida universidad el diecisiete (17) de junio de 2010, por lo que el mismo es extemporáneo. Sin embargo, cabe indicar que la interviniente solicitó declarar la existencia de una omisión legislativa relativa y, como consecuencia, que se profiera una sentencia integradora aditiva.

Para sustentar lo anterior, manifestó que se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corporación para declarar tal tipo de omisiones, dado que existe una norma respecto de la cual se predique; las víctimas de la desaparición forzada son asimilables a las demás generadas por el conflicto armado; excluirlas de tales garantías carece de una razón válida; y, al no estar expresamente incluidos, “(...) los entes y órganos encargados de proporcionar la ayuda humanitaria están exigiendo a dichas víctimas requisitos que no están estipulados en la Ley, como la declaración de muerte presunta (...)” (folio 485).

7. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, rindió concepto solicitando a la Corte Constitucional que se declarara inhibida para pronunciarse de fondo en relación con las disposiciones demandadas por carencia actual de objeto.

La Vista Fiscal sostuvo que los demandantes plantean como problema jurídico a resolver si existe una omisión legislativa en los artículos demandados, al no incluir dentro de las víctimas de la violencia política a los desaparecidos y a sus familiares. Sin embargo, a su parecer tal cuestionamiento olvida la existencia de la Ley 975 de 2005 que debe ser utilizada, de manera sistemática, para interpretar las normas acusadas.

En este sentido, señaló que existe una relación entre la mencionada Ley y la Ley 782 de 2002, que reformó el primero de los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona, dado que ambas tratan temas relativos a procesos de paz, reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Así las cosas, la Ley 975 redefinió la noción de víctima de la violencia política en su artículo 5º, que dispuso que para ser tenido por tal, ha de haberse sufrido un daño como consecuencia de acciones que hayan

transgredido la legislación penal. Además, se contempló como víctima a los familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil, cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima directa.

Así las cosas, “(...) el artículo [5º] modifica el concepto de víctima de la violencia política para incluir dentro de su amplio espectro, entre otras personas, a los desaparecidos y a sus familiares, de manera expresa, clara e incuestionable (...)” (folio 498), por lo que no puede predicarse la existencia de una omisión legislativa relativa.

De otro lado, el Procurador expuso que en la sentencia C-370 de 2006, mediante la cual se declaró exequible el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, se precisó y amplió el concepto de víctima, dado que expresamente se hizo referencia a las personas afectadas por la desaparición forzada, en concordancia con el Protocolo Adicional I de 1977 a posconvencios de Ginebra, que contempla el derecho que le asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.

Finalmente, la vista fiscal argumentó que en el presente caso, a pesar de que no se presenta una omisión legislativa relativa, se observa el acaecimiento de una derogatoria tácita, “(...) que ocurre cuando una disposición posterior regula una misma materia de manera distinta (...). [Por lo que] la demanda debe superar (...) el formidable obstáculo fáctico de la sustracción de materia, [dado que] la pretensión de los actores es la de que la Corte, por medio de su sentencia, y a partir de la misma, incluya dentro de la definición de víctima de la violencia política a los desaparecidos y a sus familias, lo cual el Legislador ya hizo en el artículo 5º de la Ley 975 (...)” (folio 500).

Así las cosas, al no superar el obstáculo de la sustracción de materia y al no producir la norma demandada efectos en la actualidad, el Procurador concluye que la Corte debe declararse inhibida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Cuestión previa

2. Antes de reconocer los problemas jurídicos de fondo que el asunto plantea y de señalar el plan de argumentación diseñado por la Corte para resolverlos, es necesario absolver previamente dos cuestiones de forma, relacionadas con la aptitud sustantiva de la demanda y con la vigencia o no de las normas sobre las cuales se ha ejercido la acción. Porque de no ser absueltas positivamente una u otra cuestión, la Corte deberá declararse inhibida para producir un pronunciamiento de carácter sustancial, por falta de competencia.

3. A estos efectos se analizará en primer lugar la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad y las condiciones para su ejercicio (2.1), en seguida se analizará el contenido de la demanda (2.2.) y a continuación se establecerán las conclusiones pertinentes

basadas en los anteriores supuestos (2.3.). Finalmente se estudiará el problema relacionado con la vigencia de las disposiciones acusadas y la carencia o presencia actual de objeto (2.4.).

2.1. La naturaleza jurídica de la acción de constitucionalidad y las condiciones para su ejercicio.-

4. La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, con el cual se desarrolla el principio previsto en los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución, de ser Colombia un Estado social de derecho democrático y participativo. Dicha acción está destinada a provocar que la Corte constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso, produzca una sentencia con efectos de cosa juzgada sobre un cierto problema jurídico planteado por el actor, relacionado con disposiciones creadas en general aunque no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo.

Es, en este orden, un instrumento que combina el ejercicio de los derechos políticos (artículo 40 CP), con las prerrogativas entregadas al ciudadano para controlar el poder desplegado por el legislador a través de la creación de normas jurídicas.

5. Ahora bien, aún desde su faceta como derecho constitucional fundamental, esta facultad reconocida a los ciudadanos puede estar regulada y delimitada por la ley, a fin de hacer efectivo su ejercicio y definir las reglas a las cuales se somete. Pero al mismo tiempo, la regulación del derecho de accionar contra las leyes, busca ponderar entre el interés perseguido por el actor al demandar y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos, como aquellos que recoge la norma acusada y ordenados a partir del poder de configuración legislativa reconocido en el Congreso, así como los relacionados con la seguridad jurídica y el principio de estabilidad del Derecho, con los cuales se protege la confianza en el sistema normativo y en las reglas que lo integran.

6. Igualmente, y esto es algo que debe estimarse esencial en este tipo de valoraciones, la delimitación del derecho de interponer demandas de inconstitucionalidad tiene por propósito acotar el poder de la Corte constitucional, pues las exigencias básicas establecidas también procuran determinar el ámbito dentro del cual, en términos generales, debe actuar el juez a la hora de valorar la exequibilidad o no de una disposición.

Porque, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación³, no es función de ésta actuar de oficio, suplir al demandante y pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que no han sido acusadas, ni tienen cargos concretos y conceptos de violación constitucional reconocibles, pues de actuar así la Corte se estaría convirtiendo en juez y parte, suplantando al ciudadano y contrariando su función institucional de ser guardiana imparcial de la Carta.

7. De tal suerte y no obstante su carácter de acción pública, conforme a lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la demanda debe incluir todas las normas que deberían ser acusadas para que el fallo no sea inocuo. Y en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, se establecen los demás requisitos que debe reunir la demanda, en los que se disponen las exigencias básicas con las cuales el ciudadano ejerce su derecho de modo responsable y participa activamente en el proceso del que trata el artículo 241 de la Constitución Política,

suministrando la información necesaria que permite tanto activar el funcionamiento de la jurisdicción constitucional a instancias de la Corte, como la obtención de un pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición jurídica.

8. Por lo que hace a los requisitos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en reiterada jurisprudencia, en particular desde la sentencia C-1052 de 20014 que recogió y sintetizó la línea decantada por años, esta Corporación ha enfatizado sobre la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, de “razones conducentes para hacer posible el debate”, con las que se informe adecuadamente al juez constitucional, para que este profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados.

9. Tales requisitos no son otros que la definición del objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (artículo 2 del Decreto 2067 de 1991).

El objeto demandado hace referencia al deber de identificar las normas acusadas como inconstitucionales (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991), cuya transcripción debe acudir a una fuente oficial que asegure la exactitud de su contenido y permita verificar las razones por las cuales para el actor ese contenido normativo es contrario a la Constitución.

El concepto de la violación, consiste en la “exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda”. Y aunque resulta evidente que el ciudadano puede “escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto”, en todo caso debe concretar: i) los “cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”⁵; (ii.) el “contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan”⁶; (iii.) “las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991)”, que sean para el juez constitucional “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.

Esto último significa que se deben plantear acusaciones comprensibles o claras, recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada y en ese orden ser ciertas, mostrar de manera específica cómo la o las disposiciones objeto de demanda vulneran la Carta, utilizando para tales efectos argumentos pertinentes, esto es, de naturaleza constitucional y no legal o doctrinario ni referidos a situaciones puramente individuales. Por último, la argumentación del demandante debe ser suficiente, en el sentido de ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

La competencia, en fin, alude a que es la Corte Constitucional quien debe conocer del asunto sometido a su juicio, por cuanto el objeto demandado así lo determina de conformidad con lo previsto en el artículo 241 de la Constitución.

10. Por lo demás, el lleno de todos estos requisitos, es condición para que, dado el caso excepcional que se enunció en el numeral anterior, pueda la Corte Constitucional integrar la unidad normativa. Pues la ocurrencia de las precisas y excepcionales circunstancias que permiten extender el examen de constitucionalidad a normas no acusadas, requieren en todo caso que se presente una demanda en forma en contra de un texto legal⁷.

11. Pasa la Corte a analizar si conforme a lo expuesto, la demanda completó estas exigencias básicas para justificar un pronunciamiento de fondo en el presente proceso.

2.2. Análisis de la demanda presentada en este proceso

12. Para atender a la pregunta sobre la aptitud o no de la demanda en términos de cumplimiento de los requisitos del Decreto 2067 de 1991, artículo 2º y 6º y su interpretación jurisprudencial, estima la Corte pertinente repasar con detenimiento los elementos que integran la demanda bajo estudio, fuente esencial de análisis para resolver este punto.

13. Los actores demandan los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, incluida la modificación que tuvo el primero en el artículo 6º de la ley 782 de 2002, con base en dos argumentos principales: El primero, porque dichas normas no incluyen a los desaparecidos forzosos y a sus familiares, dentro de la noción de víctimas de la violencia política y por tanto como beneficiarios de las ayudas humanitarias allí reconocidas, con lo cual se incurre en una omisión legislativa relativa. El segundo, porque cuando por gracia de los funcionarios de Acción Social se admite la solicitud de ayudas humanitarias de parte de los desaparecidos o sus familiares, les exigen como requisito para su tramitación la sentencia de declaratoria de muerte presunta. Una carga que resulta ser inconstitucional por desproporcionada.

14. El primer argumento sobre la omisión legislativa relativa se explica así:

* En general, siguiendo la jurisprudencia de esta Corte señalan que se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa.

* Reconocen en el contenido de los artículos acusados diferencias, en particular en cuanto a las víctimas reconocidas para uno y otro casos y en cuanto a los beneficios que unas y otras reciben. Con todo, señalan que siguiendo la jurisprudencia de la Corte constitucional (sentencias T-417 de 2006 y C-1094 de 2007), tales disposiciones se deben interpretar del modo que resulte más favorable a la protección de las víctimas. En ese tanto, la inclusión de los desaparecidos forzosos y sus familiares en alguno de los artículos que se demandan por omisión legislativa relativa, implica su reconocimiento como víctimas de la violencia política y el ser beneficiarios de todas las medidas de atención humanitaria previstas por la ley.

* La exclusión alegada se explica en la enumeración taxativa de los actos por cuyos perjuicios se deriva la condición de víctima en cada uno de los preceptos acusados, demarcada a partir de la reforma del artículo 15 de la ley 418 de 1997 introducida por la ley 782 de 2002, que excluyó la expresión “entre otros”, con la que se abría la descripción de víctimas a eventos distintos de los señalados en tal precepto. Y no obstante el artículo 49 de

la ley 418 de 1997, determine dicha condición a quien haya sufrido perjuicios de una manera más amplia, lo que admite un margen de interpretación que permite determinar que los desaparecidos forzosos y sus familias como víctimas allí reconocidas, no existe garantía suficiente de que así se entienda y aplique por los operadores jurídicos.

* No es obstáculo de la pretensión de que se declare la omisión legislativa, que en el Decreto 1290 de 2008 estas víctimas y sus familiares hagan parte del programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, pues con ello no quedan en todo caso protegidas con los beneficios de la prestación asistencial dirigida a mejorar sus condiciones mínimas de existencia que prevén los preceptos objeto de demanda.

* Los desaparecidos forzosos y sus familiares se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas que sí fueron incluidas en los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997, pues han sufrido de modo equiparable las consecuencias de los actos delictivos propios al conflicto armado. Y no existe razón suficiente, ni de hecho ni de derecho, para excluirlas del concepto de víctima y beneficiaria de las ayudas de la ley, pues la desaparición forzada está prohibida en la Constitución, es un delito autónomo y merece un tratamiento similar al ofrecido frente a los perjuicios causados por otros delitos como el secuestro (sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007).

* Con la omisión de la ley 418 de 1997, reforzada posteriormente en la ley 782 de 2002, se ha creado una “desigualdad negativa” frente a las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, pues les impide recibir la asistencia en salud, el subsidio familiar de vivienda, la asistencia en materia crediticia, los beneficios educativos y la indemnización por daños irreparables. De ahí la vulneración del artículo 13 C.P., con relación a la protección exigida en los artículos 12 y al deber de solidaridad del art. 95, num 2º. C.P., que debe hacer efectivo el Estado, según los mandatos del art. 2º C.P. De ahí también la violación del bloque de constitucionalidad y el Derecho internacional de los derechos humanos que somete a Colombia. Se habla de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, ley 707 de 2001, por la cual el Estado se compromete a adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de las personas; en el Estatuto de la Corte Penal Internacional [s.m.d.], en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, los artículos 3º, 5º y 9º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2º y 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 2º, 5º, num 1 y 2, 7º y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

15. El segundo argumento de la demanda, lo que plantea es que en los eventos en que los funcionarios de Acción social puedan reconocer la solicitud de las víctimas de desaparición forzada, la supeditan al cumplimiento de lo previsto en la Resolución 7381 de 2004 para el

caso de muerte, lo que les impone tramitar el proceso de declaración de muerte presunta. Esta carga es a su juicio desproporcionada, porque desde el punto de vista económico, para las víctimas que pretenden reclamar los costos de tal actuación son tan elevados que las disuaden de esa pretensión. A esto se agrega el daño psicológico que tal proceder implica.

16. Por ello, de manera conclusiva, se dice en la demanda que la Corte debe proferir una sentencia integradora que llene el vacío dejado por el legislador, de modo que puedan acceder a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan, sin que sea necesario adelantar procesos de declaración por muerte presunta.

2.3. Los argumentos contradictorios de la demanda y el principio pro actione

17. Encuentra la Corte que estos dos argumentos analizados en conjunto dan lugar a una contradicción, al resultar incompatibles entre sí. Pues si el segundo cargo es cierto, no es en principio posible que se dé el primero. Y si así lo fuera, el problema jurídico que exhiben los actores no proviene de la confrontación de la ley y la Constitución, sino de la extralimitación de funciones de algunos agentes de Acción Social, un asunto que aunque relevante para el Derecho, no es de competencia del juez constitucional.

18. Esta contradicción podría servir a la Corte de fundamento para declararse inhibida de pronunciarse sobre los problemas jurídicos de fondo propuestos por los actores, en la medida en que sus argumentos no son claros, pues no hay un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa. Al contrario, estos dos argumentos presentan una contradicción ontológica pues determinan que al mismo tiempo sea cierto que, de una parte, hay omisión legislativa relativa, al no incluir a las personas desaparecidas forzosamente y sus familiares dentro de las víctimas del conflicto armado de que tratan los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997 como acreedoras de los beneficios estatales y, de otra, que no sea verdadera a la vez dicha omisión porque sí se reciben peticiones de tales sujetos para obtener tales prestaciones, sólo que para su concesión se exigen requisitos desproporcionados.

Es decir que la demanda no es clara porque al estar constituida por dos argumentos que se contradicen, pueden hacer incomprensible una demanda.

19. Sin embargo, de conformidad con el principio pro actione⁸, estima la Corte que esta conclusión no es necesaria en el presente asunto, siempre y cuando se deseche el segundo argumento por contradictorio y también en cuanto a que él en sí mismo, no reúne los requisitos para presentarse como un cargo idóneo sobre el que la Corte deba pronunciarse. A continuación se exponen las razones que justifican una y otra consideraciones.

20. Como se observó recientemente en la sentencia C-434 de 2010, “la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y la supremacía de la Constitución y en virtud de su competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, puede juzgar tanto las acciones como las omisiones en las que incurre el legislador y que significan un desconocimiento de los mandatos constitucionales”.

21. En cuanto a las omisiones absoluta y relativa, la jurisprudencia constitucional ha

reconocido competencia solo para pronunciarse sobre el segundo tipo⁹. Esta última empero, reclama del ciudadano demandante unas cargas de argumentación más exigentes, pues como se ha dicho reiteradamente, “cuando de activar el control de constitucionalidad abstracto por vía de acción se trata, aduciendo la existencia de una omisión legislativa relativa, es menester que el ciudadano demuestre con razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes¹⁰, que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa de conformidad con el artículo 2º numerales 3 y 5 del Decreto 2067 de 1991”¹¹.

22. Ahora bien, la jurisprudencia desde tiempo atrás ha señalado que la omisión legislativa relativa reclama que se hayan acreditado los siguientes presupuestos “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”¹².

Por ello, las propiedades que se exigen sobre los argumentos de la demanda, deben estar enfocados a cumplir con tales ingredientes, a crear en el juez constitucional al menos una duda mínima sobre su existencia. De este modo se ha reconocido que “el ejercicio del derecho político a presentar demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa impone al ciudadano una fuerte carga de argumentación. Con él no se restringe su derecho a participar en la defensa de la supremacía de la Constitución, ‘sino que por el contrario, hace eficaz el diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior’”¹³.

El objetivo de tales exigencias en la argumentación, no es otro que garantizar la autorrestricción judicial y un debate constitucional en el que el demandante -y no el juez- sea quien defina el ámbito del control constitucional¹⁴.

23. En la presente oportunidad, los argumentos que fundamentan el cargo de omisión legislativa relativa formulado sobre los artículos 15 (modificado por el art. 6º de la ley 792 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997, han sido esbozado por los actores de modo claro, cierto, específico, pertinente y suficiente y dentro de los parámetros específicos que reclama el tipo de falencia en la construcción normativa alegada.

24. Así: (i) se delimitan las disposiciones sobre las cuales se predica necesariamente el cargo (arts. 15 y 49) y que son las que definen quiénes son las víctimas del conflicto armado a que se refiere la ley 418 de 1997, esto es, quiénes son los sujetos a quienes se reconocen unos beneficios de asistencia humanitaria, que se encuentra contemplada tanto en el artículo 15 como en el artículo 49 de la ley 418 de 1997. (ii) Se explica cómo los artículos 49 y 15 de la ley 418 de 1997, este modificado por el art. 6º de la ley 792 de 2002, excluyen de sus

consecuencias jurídicas a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares, no obstante su situación sea asimilable a la de las demás víctimas mencionadas. (iii) Se argumenta con claridad y especificidad por qué carece de razón suficiente la no inclusión de las víctimas de desaparición forzada o sus familiares dentro de los beneficiarios de la ley en cuestión. (iv) Se exponen las razones por las cuales hay falta de justificación y objetividad de la omisión legislativa alegada, es decir, se produce una desigualdad negativa que las víctimas de desaparición forzada y sus familiares no deben asumir. Y, finalmente (v) la omisión es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

25. En esa medida, la Corte atenderá el problema de fondo allí establecido.

2.3.2. Argumento no apto en el cargo admitido

26. Distinto es el caso del segundo argumento.

Este señala que la exigencia que los funcionarios de Acción social imponen a quienes solicitan los beneficios de la ley 418 de 1997, de aportar la sentencia de declaratoria de muerte presunta del familiar desaparecido, es contraria a la Constitución por desproporcionada. Una situación que revictimiza a quienes han sufrido los perjuicios de tal delito, los pone en situación de desigualdad y en definitiva, los priva de la ayuda humanitaria prevista por la ley.

27. Los demandantes observan que este requerimiento se fundamenta en la Resolución 7381 de 2004 de Acción Social, y que con ella se imponen cargas económicas tan elevadas al interesado que lo fuerzan a desistir de su legítima pretensión. Unas consecuencias que demuestra en particular, a partir de un estudio realizado bajo el auspicio de diversas organizaciones, cuyos resultados se hacen visibles en la sentencia.

28. Sobre este segundo cargo enfatizaron otros intervinientes que actuaron en el proceso, para destacar el agravio que para los familiares de los desaparecidos constituye el verse forzados a adelantar el proceso civil en cuestión. En este sentido el Centro Internacional para la Justicia Transicional señaló que dicha carga no debía ser soportada por tales víctimas pues les imposibilita el acceso efectivo a las prestaciones de la ley 418 de 1997, por una razón estrictamente procedimental. La Corporación Avre (Acompañamiento psicosocial y atención en salud mental a víctimas de violencia política), indicó que los daños psicosociales producidos en las personas víctimas de desaparición forzada y sus familiares, revisten alta gravedad y por tanto las exigencias y obstáculos impuestos para el acceso a la ayuda humanitaria constituyen un mecanismo de exclusión e inequidad ante este crimen, producen un daño moral pues alteran aún más los procesos de duelo que deben realizar los familiares y hace a estos más vulnerables. La Corporación Vínculos señaló que el delito de desaparición forzada como delito de lesa humanidad, es uno de los que mayor impacto genera en las familias implicadas, por los sentimientos que genera. De ahí que obligar a éstas a tramitar la declaratoria de muerte presunta, supone eliminar la esperanza de los dolientes y causar un daño adicional al sufrido. El Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP), también puntualizó sobre los efectos psicosociales que produce la desaparición forzada en la esfera psicosocial y la obligación de aportar la sentencia de declaración de muerte presunta, pues con esto se impone a la víctima asumir la responsabilidad de decidir sobre la vida y

muerte de su ser querido desaparecido. Otro tanto manifestó el Equipo Argentino de Trabajo e Investigación Psicosocial (EATIP), quien precisó que las situaciones traumáticas causadas por la declaración de muerte presunta exigida a los familiares de desaparecidos, es un elemento fuertemente perturbador, con características de tipo retraumatizante que excede al familiar en sus atribuciones, en su competencia, y sobre todo en sus posibilidades de elaboración psíquica, pues le impone la carga de decidir acerca de la vida o la muerte de su ser querido, hecho que lo culpabiliza gravosamente, aunque tal declaración sólo se produzca a través de ese documento.

29. Para la Corte, no cabe duda que los argumentos expuestos tanto por los demandantes como por los intervinientes son dignos de consideración y pueden representar, en efecto, restricciones a los derechos de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, los cuales resultan intolerables a la luz del principio de proporcionalidad, pero también del principio de igualdad de trato ante la ley. En tal sentido, no resultaría conforme a la Constitución ni a al propósito de atención oportuna, favorabilidad, necesidad y urgencia con que debe intervenir el Estado ante la situación de las víctimas de la violencia política, exigir requisitos de difícil, costosa o demorada consecución, para el acceso a las ayudas de que trata la ley 418 de 1997 y sus modificaciones. Con ello, contrario al propósito asistencial y humanitario de la ayuda estatal, se obstaculizaría la satisfacción de derechos mínimos para la subsistencia y para la superación provisional de situaciones muy difíciles por las que se atraviesa con ocasión de los atentados o agresiones sobre la vida, la integridad, la libertad, la seguridad, los bienes, causados dentro del marco del conflicto armado. Más aún cuando el propio legislador ha previsto para otras ayudas y garantías de protección de víctimas, formas menos gravosas para acreditar tal condición, como es el caso de los certificados judiciales expedidos por el juez penal que conoce del delito que causó el perjuicio, previsto por ejemplo en la ley 986 de 2005, art. 5º15.

30. Mas, como quiera que se esgrime dentro del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, por sí solos no hacen posible un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

En primer lugar por suscitar una contradicción insuperable respecto del primer argumento, lo cual no lo hace claro en absoluto. En segundo, porque no es cierto, en tanto no se formula sobre una proposición jurídica real y existente, sino sobre una norma implícita o sobre otras normas vigentes que no son el objeto concreto de la demanda, a saber las normas legales que imponen la sentencia de declaración de muerte presunta como carga para el ejercicio de derechos a los familiares del desaparecido.

En tercero, porque si bien se argumenta que tal exigencia tiene asiento en la Resolución 7381 de 2004, la Corte no podría bajo ningún respecto pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma, en tanto se trata de un acto administrativo sobre el cual no tiene competencia.

En cuarto, tampoco se ofrecen razones específicas que definan con propiedad el cargo de inconstitucionalidad propuesto pues no hay norma demandada, es decir que no se ofrecen los elementos necesarios para determinar si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido del precepto legal que se acusa y el texto de la Constitución

Política. Y aunque se advierte que el reproche formulado por los demandantes es de naturaleza constitucional, este no se enfrenta con disposición ninguna objeto de demanda, lo que se manifiesta más bien como una indebida aplicación del Derecho en casos concretos.

Finalmente, no puede ser un argumento suficiente, pues si bien exigir el adelanto de un proceso declarativo de muerte presunta a las víctimas de desaparición forzada y sus familiares como requisito para atender sus peticiones puede representar afectación seria de sus derechos fundamentales, tal resultado no ha sido producto del contenido normativo de una disposición sobre la que se interpuso la demanda de inconstitucionalidad, sino de una aplicación inapropiada del Derecho vigente.

31. Acción Social por su parte, afirmó en respuesta a la demanda que la pretensión de los actores de que la solicitud de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares se produjera sin necesidad de adelantar procesos de declaración por muerte presunta, es contraria a lo previsto en la ley 986 del 2005.

32. En esta ley, en efecto se adoptan un conjunto de medidas de protección para las víctimas del secuestro y sus familias, las cuales fueron extendidas conforme a la interpretación establecida en la sentencia C-394 de 2007, para las víctimas de desaparición forzada y sus familiares. Y para acceder al sistema que provee los beneficios, es necesario acreditar una certificación expedida por la autoridad judicial competente en la que conste por escrito que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito en cuestión, esto es, el de desaparición forzada (artículos 3º, num 1º y 5º ley 986 de 2005). Con todo, estas disposiciones no fueron demandadas, ni coinciden plenamente con los cargos formulados por los actores. Y por la misma causa, no cabe posibilidad ninguna de valorar la procedencia de una integración de la unidad normativa fundada en lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

33. De este modo, la Corte Constitucional sólo se pronunciará sobre el argumento de omisión legislativa relativa en la que pudo incurrir el Congreso de la República al no contemplar en los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997, como víctimas del conflicto armado y beneficiarias de las ayudas humanitarias para ellos previstas, a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares.

34. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo en relación con las disposiciones demandadas, por carencia actual de objeto.

Lo anterior por cuanto los cuestionamientos formulados contra la ley 418 de 1997, olvidan la existencia de la Ley 975 de 2005, que en su artículo 5º redefinió la noción de víctima de la violencia política para incluir dentro de su ordenación también a los desaparecidos y a sus familiares, de manera expresa, clara e incuestionable.

35. Esta interpretación se formula teniendo en cuenta que la ley 975 de 2005, como lo hizo la ley 782 de 2002, trató temas relativos a procesos de paz, reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Implícitamente se expone así que la ley 975 de 2005 en su artículo 5º derogó el concepto de víctima previsto en la ley 782

de 2002, artículo 6o. Explícitamente reconoce que la interpretación amplia del concepto de víctima del conflicto armado que incluye a las de desaparición forzada y sus familiares, sirvió para determinar la constitucionalidad de este precepto por la Corte en sentencia C-370 de 2006.

36. La Corte sin embargo se aparta del criterio del Procurador por las razones que a continuación se exponen.

37. Por una parte se debe precisar, conforme a la jurisprudencia de este tribunal¹⁶, que cuando la Corte entra a definir si la norma demandada está vigente, lo hace para determinar la materia legal sujeta a su control, como una etapa necesaria para fijar el objeto sobre el cual se ejerce la acción pública de inconstitucionalidad, a fin de establecer si la norma ha sido derogada, caso en el cual pierde competencia, salvo que la misma siga produciendo efectos jurídicos. En igual sentido, se ha dicho que la Corte carece de competencia para pronunciarse respecto de normas transitorias que contienen mandatos específicos, los cuales se agotan en el tiempo, de modo que al momento de su análisis en sede judicial se está ante un hecho cumplido, lo que implica la falta de vigencia y efectos jurídicos del precepto correspondiente¹⁷. De tal suerte, en estos casos se ha impuesto la adopción de un fallo inhibitorio ante la carencia actual de objeto¹⁸.

38. Por otra parte y ya entrando a estudiar el caso en concreto, ciertamente las leyes 418 de 1997, 782 de 2002 y 975 de 2005 poseen elementos comunes relacionados con el tratamiento ofrecido por el Estado a los actores del conflicto armado y en particular a las víctimas del mismo. En la misma línea, interpretar que la noción de víctima prevista en el artículo 5º de la última ley habría derogado tácitamente las que se establecieron en las dos primeras leyes, en particular la prevista en el artículo 6º de la ley 782 de 2002, resultaría admisible para resolver las posibles antinomias existentes. Más aún cuando con los ajustes que en su contenido determinó la sentencia C-370 de 2006, la definición del artículo 5º de la ley 975 de 2005 es la más amplia e incluyente, a los efectos de establecer quiénes han sufrido perjuicios por causa del conflicto armado interno y tienen por tanto derecho a asistencia humanitaria, prestaciones y reparaciones¹⁹.

39. Sin embargo, ocurre que mediante la ley 1106 de 2006 del 22 de diciembre, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones, el Congreso de la República decretó en efecto:

“ARTÍCULO 1o. DE LA PRÓRROGA DE LA LEY. Prorróguese por el término de cuatro (4) años, la vigencia de los artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos: 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002” (resaltado por fuera del original).

Lo allí dispuesto se corrobora con el artículo 7º de la misma, que dispuso que “la presente ley

tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

40. En consecuencia, fue el propio legislador el que mediante una ley posterior a la 975 de 2005, a saber, la 1106 de 2006, precisó la vigencia de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, tanto respecto del artículo 49 de la primera, como del artículo 6º de la segunda, que a su vez modificó lo previsto en el artículo 15 de la ley 418 de 1997.

Es decir que no es necesario efectuar el análisis sobre derogatoria tácita que requiere la solicitud del Procurador, pues es claro que las normas objeto de la acción de inconstitucionalidad se encuentran vigentes. No es admisible por tanto la solicitud de inhibición por carencia actual de objeto.

3. Planteamiento del problema jurídico y metodología a seguir

41. Una vez esclarecido el cargo sobre el cual esta Corporación debe pronunciarse, se encuentra que de conformidad con lo planteado en la demanda, estos son los problemas jurídicos por resolver:

- Por razón de lo previsto en los preceptos acusados, ¿el Congreso de la República incurrió en una inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, al no haber incluido como beneficiarios de las medidas de protección contempladas en la ley 418 de 1997 en concordancia con lo previsto en la ley 782 de 2002, a las víctimas de la desaparición forzada y a sus familiares, con la respectiva infracción del derecho a la igualdad (artículos 13 C.P., 2º y 26 del PIDCP y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos)?

- En consonancia con lo anterior, ¿la no inclusión de tales sujetos como víctimas del conflicto armado y beneficiarios de las prestaciones y formas de ayuda humanitaria previstas en las leyes mencionadas, representa el incumplimiento de deberes constitucionales del legislador?

42. A fin de resolver estas cuestiones, la sentencia se estructurará de la siguiente manera: Se revisará el alcance de los preceptos acusados (3.1.). En seguida se analizará el precedente en la jurisprudencia constitucional sobre omisión legislativa relativa, en particular a partir de la sentencia C-394 de 2007 (3.2.); por último, será estudiado el caso concreto (3.3.).

3.1. El contenido de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 y las disposiciones acusadas.-

43. Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no le corresponde a la Corte Constitucional establecer el contenido normativo de las disposiciones de carácter legal, pues esta es función de los jueces ordinarios en el marco de sus competencias en la aplicación de las leyes. Sin embargo, en algunas ocasiones, como ocurre en este asunto, el problema jurídico planteado en la demanda obliga a desentrañar correctamente el entendimiento que debe darse a las normas acusadas, máxime si, como se advirtió arriba, sobre su contenido se alega la existencia de una omisión legislativa relativa.

En efecto, responder al problema jurídico de la omisión legislativa relativa supone tener muy en claro el significado de un precepto, desde el cual se deducen las calidades o consecuencias propias de ese tipo de violación de la Constitución. Es decir, que de la nitidez

con que ordena alguna figura el legislador, se determina que no es considerado sujeto de la regulación una persona o tipo de personas, aunque las mismas se encuentren en situación asimilable, sin que haya razón suficiente para no incluirlas, generando una discriminación negativa e incumplimiento de un deber constitucional.

Por ello, lo primero que debe atender la Corte es el estudio de la normatividad sobre la cual efectúa el juicio, la cual se estudiará desde una revisión general de las leyes en las que se hallan los preceptos (3.1.1.), para luego valorar su contenido, en particular en lo referente a la definición de víctima que trae cada una de ellas (3.1.2.). A continuación se revisarán los antecedentes legislativos de la disposición (3.1.3.), de todo lo cual se extraerán las respectivas conclusiones (3.1.4.) sobre el alcance normativo de los preceptos objeto de cuestionamiento en este proceso.

44. Las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, se enmarcan dentro del conjunto de regulaciones que el Estado colombiano ha producido durante los últimos 15 años para afrontar el conflicto armado, tanto en lo que tiene que ver con las víctimas del mismo, como frente a los actores que operan o hacen parte de los grupos organizados al margen de la ley. Estas dos leyes constituyen en concreto, el antecedente directo de lo que más tarde, en el año 2005, vino a constituir la llamada “Ley de Justicia y Paz”, con la que se ha pretendido establecer las bases de la reconciliación y la convivencia pacífica, a través de la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas y de la fijación de una política de justicia transicional en materia de juzgamiento de las conductas criminales cometidas.

45. En la primera, la ley 418 de diciembre 26 de 1997, por la cual “se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, se establece como su objeto el “dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia”. El artículo 2º dispone las pautas hermenéuticas para la aplicación de las atribuciones conferidas (criterios de proporcionalidad, necesidad y propósito del logro de la convivencia pacífica), la determinación de su contenido y alcance (sustancialmente exegético), sin menoscabo del núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alteración de las competencias establecidas en la Constitución y las leyes²⁰.

Luego se reiteran los deberes del Estado relacionados con el establecimiento de un orden social justo, en el que se protejan en especial a los grupos discriminados o marginados, como forma de mejorar sus oportunidades de desarrollo familiar y del grupo social al que pertenecen, procurar medidas de solución democrática y pacífica de los conflictos y responder con prontitud a las solicitudes que los ciudadanos les presenten para la satisfacción de sus necesidades y la prevención y eliminación de las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y el ambiente (artículos 3º y 4º). Se reitera también el deber de protección frente a los movimientos cívicos, sociales y de protestas populares y se exige incluir en los planes de desarrollo, metas, prioridades y políticas macroeconómicas dirigidas a integrar y lograr un desarrollo social equitativo de las regiones de colonización, o

tradicionalmente marginadas. (arts. 5º y 6º). También se disponen células parlamentarias encargadas de efectuar el seguimiento de la aplicación de la ley, según las quejas ciudadanas y los informes se soliciten y deba presentar el Gobierno Nacional (art. 7º).

Estos primeros preceptos que estructuran las finalidades y métodos de realización y control en el cumplimiento de la ley, son seguidos de un título I, que establece los instrumentos de búsqueda de la convivencia, dentro de los que se establecen disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación y convivencia pacífica, así como disposiciones para proteger a los menores de edad contra efectos del conflicto armado (artículo 8-14).

El título II, establece las normas sobre atención a las víctimas de hechos violentos ocurridos en el marco del conflicto armado interno. En este, aparece como primer precepto del capítulo de disposiciones generales el artículo 15, modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002, que como se ha visto, establece para los efectos de esa ley, el concepto de víctima de la violencia política. Y posteriormente el artículo 16, modificado por el artículo 7º de la ley 782, que dispone en desarrollo del “principio de solidaridad social”, y “dado el daño especial sufrido por las víctimas”, que éstas reciban asistencia humanitaria.

Luego señala medidas relacionadas con la protección de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno, medidas de actuación urgente, así como medidas de protección en materia de salud, vivienda, crédito, educación y asistencia propiamente dicha. Dentro del capítulo VII de este título II, aparece lo previsto en el artículo 49 demandado en este proceso, que describe una asistencia humanitaria de emergencia.

Por otra parte se definen las causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos, mecanismos para la eficacia de la justicia, el control sobre el financiamiento de las actividades de los grupos armados organizados al margen de la ley, control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales administrados por éstas, extinción del derecho de dominio sobre bienes vinculados a la comisión de hurto de hidrocarburos y sus derivados. Se establecen mandatos y obligaciones relacionados con el manejo de la información y de sistemas de radiocomunicación, así como sanciones por incumplimiento de las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público. Igualmente se regula sobre nuevas fuentes de financiación de las medidas señaladas, como anticipo de impuestos y regalías, formas de financiación para los fondos de seguridad y una contribución especial. Por último, se contemplan otras disposiciones sobre reservas y adjudicaciones de terrenos baldíos.

Finalmente se establece que la ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, así como las disposiciones que le sean contrarias.

46. Por su parte la ley 782 de 2002, del 23 de diciembre, tiene por finalidad principal la prórroga de la vigencia de la Ley 418 de 1997, a su vez prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y además modifica algunas de sus disposiciones.

En esta ley en primer lugar se prorroga por cuatro años múltiples artículos de la ley 418 de

1997, dentro de los cuales se encuentra el art. 49. De igual forma, modifica las normas relacionadas con los mecanismos para producir acuerdos y acercamientos con los grupos organizados armados al margen de la ley, así como la que define el concepto de víctima previsto en el artículo 15 de la Ley 418 de 1997.

En lo demás introduce modificaciones de variado tenor, relacionadas con las funciones de las diferentes autoridades públicas frente a las víctimas del conflicto, la prestación de servicios de salud, el acceso a subsidio familiar, crédito, así como subrogaciones sobre preceptos relativos a la extinción de penas, medidas de protección para quienes participen de los procesos judiciales por adelantar, los controles al financiamiento de las actividades de los grupos armados organizados al margen de la ley, el manejo de la información y las comunicaciones, las funciones del Presidente y de otros servidores públicos respecto de los asuntos materia de la ley, las cargas al régimen de contratación pública, el manejo de los nuevos recursos creados, medidas de protección sobre testigos o colaboradores de la justicia, medidas sobre los bienes vinculados a la comisión de delitos de hidrocarburos y derivados.

3.1.2. Los preceptos objeto de análisis

47. El artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado mediante el artículo 6º de la ley 782 de 2002, como se ha visto desde un principio, establece:

Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997.

Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.

48. Se trata, como es evidente, de una disposición jurídica de definición, en este caso del concepto de víctima, a ser tenido en cuenta para efectos de aplicación de la ley. Esta definición se construye según dos fórmulas distintas:

Una primera, que a partir de diferentes elementos determina la forma como esta noción puede ser determinable en el caso concreto. Dichos elementos son: i) personas que hacen parte de la población civil, ii) que han sufrido perjuicios en sus bienes jurídicos relacionados con su vida, su integridad personal o sus bienes. iii) Sin embargo, tales afectaciones deben haber tenido lugar en el conflicto armado interno y iv) su causa debe responder a alguno de los siguientes actos: atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres.

La segunda, que señala dos víctimas definidas y que son “los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997” y “toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

Dicha definición es determinante, como quiera que de la misma depende el reconocimiento de la asistencia humanitaria, entendida como la ayuda indispensable, “para sufragar los

requerimientos esenciales para satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados” (art. 16 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7º de la ley 782 de 2002). Asistencia humanitaria que, valga recordarlo, posee carácter fundamental²¹ y representa la forma de satisfacer las garantías mínimas que necesita la persona víctima de la violencia para superar las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado²².

49. Por lo demás, conviene revisar el precepto en su redacción original de la ley 418 de 1997, esto es, antes de la reforma introducida por la ley 782 de 2002. Disponía pues el precepto inicialmente:

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

PARÁGRAFO. En caso de duda, el representante legal de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República determinará si son o no aplicables las medidas a que se refiere el presente título.

50. Como se aprecia con nitidez, tras confrontar el precepto original y su modificación contemplada en el artículo 6º de la ley 782 de 2002, el concepto de víctima no sólo enfatiza en su condición de “víctima de la violencia política”. También los criterios de definición quedan circunscritos tanto a los perjuicios sufridos, que sustancialmente no se modifican respecto de los bienes jurídicos tutelados, “en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes”, como respecto de los hechos o actos que causan el perjuicio mencionado.

En este último aspecto, la variación de las proposiciones normativas es ostensible. Por lo pronto porque se suprimió la expresión comparativa de igualdad “tales como” y la expresión ejemplificativa de “entre otros”, que al menos desde el punto de vista lingüístico abrían las opciones de interpretación del precepto en cuanto a los eventos causantes del perjuicio que da lugar a la victimización. Pero además, se agrega a los atentados terroristas, combates, ataques y masacres, el secuestro, en tanto unos y otros hayan tenido lugar “en el marco del conflicto armado interno”. También porque se suprimió la opción que existía en cabeza del representante legal de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República, para dirimir en caso de duda si frente a determinada solicitud, la misma podía ser considerada o no como víctima y en ese sentido le pudieran ser o no aplicables las medidas a que se refiere el título II de la ley, sobre “Atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”.

51. Por su lado, el artículo 49 de la ley 418 de 1997, vigente desde su versión original, establece:

Quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza, serán beneficiados por una ayuda humanitaria de

emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos de los mismos.

52. Este precepto hace parte de título II de la ley sobre atención a las víctimas por los hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto interno, con el cual se concluye la relación de medidas de asistencia reconocidas, distintas de las de salud, educación, vivienda y créditos.

En este caso, lo que la disposición contempla es una i) “ayuda humanitaria de emergencia”²³, ii) con un propósito específico y que consiste en mitigar o impedir la agravación o la extensión de los efectos de dichas afectaciones²⁴.

3.1.3. Antecedentes legislativos de las disposiciones objeto de estudio

53. Un último criterio a ser tenido en cuenta por la Corte para establecer el alcance de las disposiciones acusadas, se encuentra en los antecedentes y debates legislativos que precedieron su promulgación y puesta en vigencia.

54. En los antecedentes de la Ley 418 de 1997, no se aprecian análisis relacionados con la definición de las víctimas y de hecho tanto el artículo 15, como el 49, mantuvieron su redacción desde el proyecto original presentado por el Gobierno²⁵.

55. Distinto es el caso de los antecedentes de la ley 782 de 2002 que prorrogó la vigencia de muchos preceptos de la primera, a más de otras modificaciones²⁶. Dentro de éstas, la introducida en el artículo 15 de la ley 418.

Así se observa que en el texto del proyecto de ley 81 de 2002 presentado bajo la iniciativa del Gobierno ante la Cámara de Representantes²⁷, la modificación del artículo en cuestión, aparecía contemplada en los siguientes términos:

“Artículo 15. Para los efectos de esta ley se entiende por víctima de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de muertes individuales y masacres selectivas por motivos ideológicos o políticos, ataques indiscriminados a poblaciones, combates y atentados terroristas.

Parágrafo 1°. También se entiende por víctima de la violencia política todas las personas menores de edad que se encuentran involucradas en el conflicto armado.

Parágrafo 2°. En los casos de duda sobre la condición de víctima, el representante legal de la Red de Solidaridad Social determinará si le son o no aplicables las medidas a que se refiere la presente ley” (resaltado por fuera del original).

Y como parte de la exposición de motivos presentada por el Ministro del Interior se observa:

“Así mismo, en cuanto a la ‘Atención a Víctimas de hechos violentos que se susciten en el

marco del conflicto armado interno', se modifica el concepto de víctima, como quiera que acorde con el resultado de las experiencias obtenidas por la Red de Solidaridad Social en su aplicación, se vio la necesidad de señalar en el proyecto los móviles del hecho generador del daño a la población civil, por cuanto la norma actual utiliza la expresión 'entre otros', lo cual puede conllevar a interpretar que todos los homicidios perpetrados en el país deberían ser atendidos con las ayudas que establece esta norma.

En este orden de ideas, con el presente proyecto se pretende determinar los hechos concretos por los cuales una persona puede ser considerada víctima de la violencia política, como son las muertes individuales, masacres selectivas por motivos ideológicos o políticos, ataques indiscriminados a poblaciones, combates y atentados terroristas. Igualmente, se considera como víctima a todas las personas menores de edad que se encuentren involucradas en el conflicto armado (...). De igual manera, se especifica de forma clara que la asistencia humanitaria consiste en la satisfacción de los derechos menoscabados por los actos o hechos que generan la condición de víctima, modificándose la redacción actual, la cual es tan amplia que el fin último es la satisfacción de los derechos constitucionales de las víctimas de la violencia".

56. Sobre esta modificación en comento, de suprimir las expresiones "tales como" y "entre otros", en la Ponencia para primer debate al proyecto ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes²⁸, los ponentes se manifestaron sobre el punto de esta manera:

"3.2.2 Modificaciones introducidas por el Gobierno

En la exposición de motivos, el Gobierno señala que la norma actual es muy amplia, especialmente por dos términos que utiliza el artículo en su redacción: 'tales como' y 'entre otros'. Por esta razón el proyecto especifica los actos concretos que pueden causar los perjuicios de la persona para que se considere víctima en el marco de esta ley, cuales son: las muertes individuales, las masacres selectivas por motivos ideológicos o políticos, los ataques indiscriminados a poblaciones, los combates y los atentados terroristas.

"En este primer inciso hay otras dos modificaciones importantes. Primero, se introduce el término "política" para circunscribir la violencia en la cual se delimita el concepto de víctima y, segundo, se elimina, en relación con estos actos, el contexto del conflicto armado interno en el cual, según la disposición actual, deben estar enmarcados.

"Finalmente, el proyecto mantiene el párrafo de la norma actual, pero le adiciona uno nuevo para incluir como víctima a los menores de edad que se encuentren involucrados en el conflicto armado".

"3.2.3 Modificaciones planteadas por los ponentes

"En primer lugar, en relación con los actos que llevan a una persona a ser considerada 'víctima', los ponentes consideramos más adecuada la redacción de la norma actual. En efecto, los términos 'muerte individual' y 'masacre selectiva', a los que se refiere el proyecto, no son de uso común, ni nacional ni internacionalmente, y, por el contrario, pueden crear confusión. Además, una enunciación limitada de los actos que constituyen violencia política puede ser ampliamente superada por la realidad y dinámica de nuestro conflicto armado.

Tampoco resulta adecuada la remisión a los 'motivos ideológicos o políticos', asunto de competencia de la rama judicial y no del ámbito de esta ley.

"Sin embargo, se entiende la inquietud del Gobierno en relación con la amplitud de las expresiones 'tales como' y 'entre otros', razón por la cual se plantea su eliminación. No obstante, se mantiene la calificación de política de la violencia, y se introduce nuevamente la referencia al conflicto armado interno para los actos generadores de los perjuicios. Para los ponentes, es oportuna la adición del término que precisa que estamos en el terreno de la violencia política, y no de otra, no de la violencia que tenga móviles diversos y que, por ende, podría llevar a hablar de otro tipo de delincuencia".

57. A pesar de la importancia del anterior recuento, donde resulta más clara la discusión parlamentaria sobre los aspectos que son parte del problema jurídico en el asunto presente, es en el Acta de Plenaria la Cámara de Representantes²⁹, donde uno de los ponentes de proyecto, el Representante Luis Fernando Velasco Chaves, señaló que había una proposición aditiva presentada por Hugo Zárrate, Wilson Borja, Gustavo Petro, sobre el artículo 6º.

Enseguida interviene el Representante Petro, quien señala:

"(...) estamos hablando del artículo 60 [sic] que dice en el marco del conflicto, cierto, entonces por qué dice que cualquier persona que sea violada en cualquier lugar, es en el marco del conflicto como usted mismo lo escribió, uno. Dos, si la tesis es que ya estaba en la redacción inicial porque sufren de agresiones, etc., los torturados, los familiares y los desaparecidos en Colombia, entonces igual los que sufren el terrorismo y los que sufren el secuestro y los ataques y las masacres, entonces, no nombremos ninguna ¿o es qué hay un sesgo como decía un Parlamentario aquí, hay un sesgo para considerar víctimas del conflicto interno a los desaparecidos y sus familias? pregunto ¿o es qué no son víctimas del conflicto interno? ¿o por qué fueron desaparecidos?, según la tesis de Turbay Ayala, porque se escapaban y el único preso político era él, no hay desaparecidos en Colombia por el conflicto y sus familias no son víctimas. Aterricemos doctor Velasco, no sesguemos eso, claro hay diez mil y más desaparecidos en Colombia y sus familias del conflicto interno, lo mismo que hay violaciones en el conflicto armado colombiano, y eso incluso es uno de los delitos de lesa humanidad, la violación ¿por qué no van a ser víctimas las mujeres? ¿o es que vamos a recuperar la tesis de Yugoslavia que decía que la mujer es un botín de guerra? Las mujeres no son botín de guerra, si hay violaciones son víctimas del conflicto armado en Colombia. Y lo mismo en relación con los torturados, yo fui un torturado, y no voy ahora a decir que soy víctima ni nada eso, pero fui un torturado, yo sé que hay torturas, los torturados son víctimas del conflicto interno ¿cuál es la razón para no añadir el que los desaparecidos forzosos, el que las violaciones y el que los torturados en el marco del conflicto interno, no son víctimas del conflicto interno?, entonces, ya metimos los niños a la cárcel, ahora entonces a las mujeres botín de guerra y ahora entonces los desaparecidos no existen, ni sus familiares, y ahora no existe tortura".

Sobre el particular responde entonces el representante Luis Fernando Velasco Chaves:

"La mejor explicación es leer el artículo, mire: para los efectos de esta ley se entiende por víctimas de la violación política a aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida o grave deterioro de su integridad personal o en sus bienes. Mire, yo no quiero

alargar el debate, estamos de acuerdo, víctima y perjuicio es un chantaje, una extorsión, una violación, una desaparición, cualquiera de las conductas, pero no nos pongan a dictar todas las conductas que pueden generar el perjuicio porque entonces tendríamos que hacer otro Código Penal aquí”.

En estas circunstancias, se propone la votación del artículo con inclusión de la adición formulada por el Polo Democrático. A este respecto, el Representante Luis Fernando Velasco Chaves señala:

“A ver, hay que poner a consideración, como ponente recomiendo que se niegue el artículo, y pido el artículo que amplía la condición de víctima cuando habla, la propuesta de Petro, con todo respeto, esto es dialéctico, yo estoy proponiendo que se niegue la propuesta del Representante Petro, y pido señor Presidente que se vote [sic]”.

En desarrollo de lo anterior se vota, luego de lo cual la Secretaría de la Cámara señala:

“Los que voten por el SI, aprueban la proposición del doctor Gustavo Petro, los que voten por el NO, la niegan”.

A continuación de la votación se informa:

“Por el SI, veintisiete (27) votos, por el NO, setenta y un (71) votos. Ha sido negada la proposición del doctor Gustavo Petro”.

Posteriormente, aparece la intervención del Representante Pedro José Arenas García, quien observa:

“Gracias señor Presidente. Es para dejar la constancia de que el señor ponente pidió que se votara la anterior proposición de manera rápida y evitó leer completo el texto del artículo 15 actual de la Ley 418. Como quedaron las cosas aprobadas, solamente se entenderá por víctimas de la violencia política aquellas personas que hayan sufrido perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes. Por razón de atentados terroristas, combates, ataques y masacres únicamente se considera hacia el futuro víctimas de la violencia política, a quienes sean objeto de algún ataque, únicamente por atentados terroristas, combates, ataques y masacres excluyéndose los delitos, entre otros, de tortura y desaparición forzada, los cuales aunque ocurre en el marco del conflicto armado interno y muchas de las veces producto de lo que a nivel internacional se denomina terrorismo de Estado, aquí no quedó considerado, toda vez que solo se hace alusión a aquellos daños ocasionados por razón de las cuatro actividades delincuenciales que se enumeran específicamente en el artículo 15, que fue aprobado por la mayoría de la Cámara”.

Y más adelante, en torno de la discusión sobre indultos, de nuevo el Representante Gustavo Petro Urrego observa:

“ (...) nosotros votamos a favor de la mayoría de los artículos, en estos últimos de discusión hicimos un trasegar, para mí doloroso, y discúlpeme sobre todo los parlamentarios que no estaban en la discusión, pero que esta que es una ley para buscar la paz, ese es el objetivo de esta ley, no es una ley para la guerra, estaríamos hablando de otras cosas, de otras leyes, esta es una ley para buscar la paz, entonces, hemos hecho que los menores de edad vayan

para la cárcel si están en las fuerzas contendientes; hemos desaparecido a los desaparecidos de nuevo, eso fue exactamente lo que hizo el Congreso, desaparecer a los desaparecidos como víctimas de la guerra, hemos dicho que la violación no es una víctima de guerra, la persona que sufra la violación sexual, hemos dicho que la plata que se recoja en estos fondos va para los cuarteles, no para las escuelas ¿es una ley de paz? Y ahora finalmente, que es el punto en el que estamos, vamos a decir algo que está escrito en la Constitución, para qué lo vamos a escribir si está escrito en la Constitución, solo se puede dar indultos y amnistías a delitos políticos (...).”

Y en línea con lo anterior, señaló el entonces Ministro del Interior y de Justicia:

“(…) ¿Con qué propósito y para qué, me pregunto yo, para que después de un inventario de barbaridades que nos avergonzará ante la historia, venga después el segundo inventario de las cosas que faltaron?, ¡ah! no, es que hay un desaparecido sobre el que no se ha dicho la verdad, es que hay una masacre sobre la que no se dijo todo lo que tenía que decirse. Entonces, tenemos que volver a empezar por el principio a ver si aparece el criminal en el caso del desaparecido, o aparece la historia completa de lo que ha ocurrido con esta o con aquella masacre. En este momento necesitamos grandeza de alma, y necesitamos capacidad de olvido”.

3.1.4. Conclusiones sobre el alcance de las disposiciones acusadas

58. Una vez observado el sistema normativo al que los preceptos objeto de revisión pertenecen, su literalidad y contenido, así como los antecedentes legislativos que los precedieron, varios apuntes conclusivos son pertinentes sobre el alcance de los mismos, en relación particular con el concepto de víctima del conflicto armado, destinataria de las prestaciones y ayudas de que trata la ley.

59. Así, tanto la ley 418 de 1997 como la 782 de 2002, se dirigen a establecer condiciones para la solución del conflicto armado, que incluyen por una parte reparación y protección de las víctimas del mismo y por otra acuerdos y concesiones con los grupos alzados en armas, a más de cargas y obligaciones públicas y privadas.

61. Existen diferencias en la construcción del concepto víctima entre uno y otro preceptos. Así, tras confrontar la versión vigente del artículo 15 y del artículo 49 de la ley 418 de 1997, se observan varias diferencias: i) en la primera hay una identificación del sujeto víctima desde dos puntos de vista: objetivo como personas de la “población civil” y subjetivo, basado en el sufrimiento de unos perjuicios que causan lesión en tres bienes jurídicamente tutelados: vida, integridad personal (por grave deterioro) y bienes. Esto último por razón de 5 tipos de actos o eventos criminales: “atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres”. Por su parte, son beneficiarios de la ayuda humanitaria de emergencia del art. 49, quienes sufran perjuicios tanto por agresión efectiva como por amenaza. En el primer caso, de manera específica, por causa de “homicidios” y como definición genérica, por “otros atentados o agresiones”. En el segundo caso, por “amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza”. En ambos casos de este artículo 49, como un resultado dañino que opera sobre cuatro bienes jurídicos y que son “la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales”.

Es cierto, como lo afirman los demandantes, que según los elementos objetivos de definición de víctima, el artículo 49 pareciera ser más amplio, pues incluye dentro de los bienes jurídicos protegidos (o cuya afectación victimiza y genera la acreencia de un beneficio) a la seguridad o libertad personal. También desde el concepto de perjuicio, que se produce no sólo con la consumación de los actos o eventos delictuales señalados, sino con la amenaza. Empero, esa disposición sólo prevé una ayuda humanitaria de emergencia, en cambio el artículo 15 es una norma de definición que delimita el concepto de víctima, a la que en el artículo 16 y s.s. le son reconocidas prestaciones y beneficios diversos, de los que la ayuda de emergencia del art. 49 de la ley 418 es sólo un componente.

62. La calidad de norma de definición, cumple una función en la hermenéutica de los desarrollos normativos que se refieran a ella, para su análisis objetivo o para su aplicación. Esto en principio podría determinar una pauta de interpretación del artículo 49, de modo que frente a los aspectos no regulados por éste, se aplicará lo previsto por el artículo 15.

63. Con fundamento en la Constitución, el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, la Corte constitucional en asuntos de tutela ha determinado en reiterada jurisprudencia, que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado interno, deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad³⁰; el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima³¹, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho³². Es decir que “la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos³³”.

64. También se ha dicho que a partir de una interpretación sistemática de la ley 418 de 1997 prorrogada por la Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002 y Ley 1106 de 2006, las víctimas de la violencia política son tanto las contempladas en el artículo 15 como en el 49. Así, “también se considera como personas víctimas de la violencia aquellas que ‘sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objeto de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza’. De esta manera y al igual que acontece con la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, la condición de víctima de la violencia política es una situación fáctica³⁴ soportada en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios, esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal”³⁵.

Esta interpretación resulta enteramente pertinente a la hora de analizar la constitucionalidad de los artículos acusados, en cuanto así lo permita su contenido y alcance. Es decir que la noción de víctima incluirá todas las personas que puedan ser reconocibles según lo previsto en uno u otro preceptos.

65. En atención a lo anterior, la pregunta que hay por formular es si cabe, conforme a este criterio de interpretación, estimar si las víctimas de la desaparición forzada están incluidas u

omitidas de los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997.

66. De manera directa, hasta el momento la Corte constitucional no ha revisado un caso en donde el reclamo de la víctima por ayuda humanitaria o prestaciones de las leyes en comento, opere por razón exclusiva de la desaparición de un familiar. En algunos casos donde se evidencia la ocurrencia de ese delito como causa del perjuicio reclamado, la tutela ha sido concedida ante todo por la condición de desplazados, quienes desde la reforma de la ley 782 de 2002 al artículo 15 de la ley 418 de 1997, son incluidos expresamente como víctimas de la violencia política³⁶. Por ello no se puede decir que exista un precedente en el que este tribunal, aún por vía de tutela, haya absuelto este interrogante.

67. Así las cosas y como un análisis objetivo de las disposiciones materia de estudio, las leyes a que pertenecen y sus antecedentes legislativos, encuentra la Corte que al menos en el artículo 6º de la ley 782 de 2002 que modificó el artículo 15 de la ley 418 de 1997, las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares no se encuentran incluidos. Y esta conclusión es resultado no sólo de que no está contemplado en ella el bien jurídico de la libertad personal o individual que es el protegido con la desaparición forzada (Código Penal, título III, capítulo I, art. 165 de la ley 599 de 2000); también proviene de atender la intención declarada explícitamente durante los debates parlamentarios y no contradicha posteriormente, en el sentido de que los perjuicios ocasionados por ese delito no estuvieren cubiertos dentro del concepto de víctima.

En efecto, la Corte encuentra muy clara la discusión y votación en el pleno de la Cámara de Representantes, en la que se negó la propuesta de un grupo parlamentario de incluir o dar por incluidas como víctimas de la violencia política a los desaparecidos y sus familiares. Esta proposición no se aprobó y por tanto, puede entenderse omitida clara y voluntariamente por el legislador.

El caso del artículo 49 de la ley 418 de 1997 resultaría menos claro, pues por una parte en él aparece como bien jurídico protegido, la libertad y seguridad personales, cuya afectación indiscutible se produce con el delito de desaparición forzada. También porque así lo impondría el principio de favorabilidad respecto de las víctimas, su concepto y la forma de entender las prestaciones reconocidas y los requisitos y procedimientos para acceder a ello. En fin, por razón de su especialidad, reconocida entre otras por la jurisprudencia. Con todo, a los efectos del presente asunto, la Corte entiende que también podría ser admisible la interpretación según la cual el legislador no los habría incluido. Desde la entrada en vigencia de la ley 418 de 1997 hasta la ley 589 de 2000, no existe opción alguna de que así lo fuera, por cuanto esta conducta atroz, no estaba contemplada como delito en nuestra legislación. También lo sería, porque así se desprendería de lo previsto en el artículo 2º de la ley 418, que impone criterios de interpretación restrictiva en todos sus preceptos, norma legal prima facie vinculante. Y a partir de la promulgación de la ley 782 de 2002, porque en esta oportunidad el legislador tuvo la intención clara de excluirlas desde la definición general establecida de víctima de la violencia política beneficiaria de las ayudas y prestaciones del Estado, lo que por razones de coherencia del ordenamiento jurídico, estaría llamado a irradiar las diversas referencias a las víctimas existentes en la ley 418 de 1997 y también a la de beneficiarios de la ayuda humanitaria de emergencia del art. 49.

68. No cabe duda que la aplicación de los principios señalados respecto de las víctimas del conflicto armado, podrían servir para afirmar, como lo hizo la Defensoría del Pueblo, que no hay omisión legislativa respecto de las víctimas del delito de desaparición forzada, por cuanto el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 2º de la ley 782 de 2002, describe como fuentes del daño más bien una enunciación de actos violentos (atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres), sin hacer referencia a delitos en concreto, lo que supone incluir todo acto que atente contra la vida, la dignidad, la libertad y las garantías jurisdiccionales. Esta conclusión, sin embargo, parece quedar desvirtuada al menos respecto de la desaparición forzada según lo votado expresamente en sesión plenaria de la Cámara de Representantes. Y aunque es igualmente admisible su estimación de que el concepto de víctima en la ley estudiada y en sus modificaciones no se construye a partir de delitos ya que muchos de ellos tampoco están reconocidos aunque se entienden protegidos por la ley, al menos en lo que se refiere a la desaparición forzada y a los delitos contra la integridad sexual, quiso el legislador que fueren excluidos del ámbito de protección de la ley, desde su precepto de definición de víctima.

69. Al hilo de lo anterior y para terminar este acápite, observa la Corte que distinto es el caso del secuestro. Un delito que también atenta contra la libertad personal, pero que sí se contempló expresamente en el artículo 6º de la ley 782 de 2002, como evento criminal o como lo indica la Defensoría, como “acto violento” que se suma al de atentados terroristas, combates, ataques y masacres, que tengan lugar en el marco del conflicto armado interno. En este sentido y dada su inclusión expresa, todo secuestro ocurrido por razones de violencia política, da lugar a los beneficios del artículo 16 y s.s. y al previsto en el artículo 49 de la ley 418 de 1997. No significa que con ello se protejan todas las agresiones y atentados contra la libertad personal, sino sólo contra quienes han sufrido el flagelo del secuestro o sus familiares.

3.2. El trato diferenciado entre las víctimas de atentados contra la libertad personal, beneficios reconocidos por la ley y omisión legislativa relativa. El precedente constitucional condensado en la sentencia C-384 de 2007.

70. Con los resultados obtenidos sobre el alcance de los preceptos acusados y según los cuales los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley no contemplan como víctimas de la violencia política a los desaparecidos y a sus familias, no obstante ello sí hubiere ocurrido respecto de las víctimas del secuestro, encuentra la Corte pertinente retomar el precedente consolidado en la C-384 de 2007.

71. Se atendió en este caso la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2º de la ley 986 de 2005, por el cual se había establecido “un sistema especial de protección en favor de las víctimas del secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no se había incluido como beneficiarios de tales instrumentos de protección a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus respectivos núcleos familiares dependientes”³⁷. Esto constituía a juicio de los actores en ese proceso, una omisión legislativa relativa, que entre otras vulneraba el artículo 13 constitucional.

72. A los efectos de responder si en efecto esta situación de inconstitucionalidad se había presentado, la Corte constitucional se pronunció sobre el sistema de protección existente

para las víctimas de delitos contra la libertad individual y sus familias. Estudió entonces el tratamiento que el Derecho, desde las perspectivas normativa y jurisprudencial, había dado a las víctimas de los delitos que atentan contra la libertad individual en el ordenamiento colombiano.

73. Comenzó esta exposición, describiendo el alcance de la Ley 986 de 2005 y los instrumentos de protección que consagra. De tal suerte se determinó que la misma se encontraba dirigida exclusivamente a las víctimas del delito de secuestro, sus familias y aquellas personas dependientes económicamente del secuestrado. Como se estableció con claridad desde sus antecedentes legislativos³⁸, el propósito era expedir esta normatividad que sistematizara “de manera comprensiva las medidas de protección” en favor de aquellos, “a fin de mitigar las graves consecuencias del flagelo del secuestro en el país (...) que llenara los vacíos (...) que hasta ese momento eran llenados por vía judicial en los casos concretos”.

La sentencia describe en especial las medidas de protección reconocidas por la ley, relacionadas con la responsabilidad civil y frente a las obligaciones a cargo del secuestrado, la desprotección en materia de seguridad social de su familia como resultado de la ausencia de éste, la falta de claridad frente al pago de salarios, la pérdida de derechos por el vencimiento de términos procesales judiciales o administrativos que no pudo cumplir la persona retenida, entre otros.

74. De este análisis pasa al estudio de otros desarrollos legales anteriores a la ley 986 de 2005 y la forma como se han protegido a las víctimas de otros delitos contra la libertad individual. Se reconoce entonces que en la legislación interna vigente, tanto el secuestro, como la toma de rehenes y la desaparición forzada, “se encuentran tipificados como delitos, en tanto conductas que configuran un grave atentado contra la libertad, la seguridad y la integridad personales”. Sin embargo se aprecia que los desarrollos legislativos en materia de beneficios para las víctimas de estas tres conductas punibles, “han sido notoriamente asimétricos”.

Destaca entonces los decretos legislativos 1723 de 1995 y 2238 de 1995, declarados inexecutable por inconstitucionalidad sobrevenida. Luego, la ley 282 de 1996 “por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones”³⁹ y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996. De este régimen legal de protección existente, destacó que el mismo “(...) se ocupaba exclusivamente de las víctimas del delito de secuestro, pues no se hacía extensivo a las víctimas de desaparición forzada de personas”.

En fin, menciona la ley 986 de 2005, que -se dice en la sentencia C-394 de 2007- constituye “un avance sustancial en materia de protección para los familiares de las víctimas del delito de secuestro”, pero en donde quedan excluidas otras víctimas de delitos contra la libertad personal, como la desaparición forzada o los rehenes, y sus familias, “los cuales, una vez más, quedaron excluidos de la posibilidad de acceder a este tipo de beneficios consagrados por el ordenamiento”⁴¹.

75. Por esto es que se precisa a continuación que ha sido la jurisprudencia constitucional en materia de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual, la que

principalmente ha ido señalando formas de garantizar ciertas prestaciones y ayudas a los sujetos que han sufrido los perjuicios por causas distintas al secuestro, como forma de compensar las diferencias de trato por la ley, a partir del supuesto de que “no resultan constitucionalmente admisibles las diferenciaciones entre las víctimas de uno y otro delito para efectos de acceder a los beneficios y medidas de protección consagrados en el ordenamiento jurídico interno, particularmente aquella atinente a la continuidad en el pago de salarios u honorarios”⁴².

Con todo, se reconoce que “la jurisprudencia constitucional en lo que tiene que ver con las víctimas del delito de toma de rehenes, es prácticamente inexistente”⁴³.

76. Se reconstruye enseguida la línea jurisprudencial en la materia, para la cual se destaca la sentencia T-015 de 1995, que le dio inicio mediante la protección a la familia de una persona secuestrada, a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios que a ésta correspondía, con el fin de proteger el derecho al mínimo vital del núcleo familiar dependiente y todos aquellos derechos que se hacen depender de su satisfacción. Lo anterior por cuanto la interrupción en la prestación del servicio respondía a una fuerza mayor, de la cual no resultaba ajustado a la Constitución suspender el pago de su salario.

También se ha reconocido, previa demostración del secuestro⁴⁴, el beneficio de la suspensión de procesos ejecutivos iniciados en contra de quien ha sido secuestrado⁴⁵.

Y a continuación puntualiza que no obstante la Corte “ya había garantizado el derecho a acceder a algunos beneficios a familiares dependientes de personas privadas de la libertad arbitrariamente, por un supuesto diferente al del delito de secuestro, esto es, bajo aquel de la desaparición forzada⁴⁶, es a partir de la sentencia C-400 de 2003 que queda zanjada cualquier discusión respecto del trato diferenciado, en cuanto a medidas de protección, entre las víctimas de una y otra conducta”⁴⁷. En dicha oportunidad, la Corte estimó que la diferenciación de trato establecida para cuando las víctimas de secuestro o desaparición forzada fueren servidores públicos o trabajadores del sector privado, de poder seguir percibiendo los salarios u honorarios a que éstos tuvieran derecho sólo para el primer caso, se estimó un trato discriminatorio. También lo era la limitación que en el tiempo se establecía para acceder a tal beneficio, pues para el caso de los desaparecidos se otorgaba únicamente hasta por el término de dos años.

Se relaciona también la sentencia T-566 de 2005, que sistematiza el conjunto de beneficios existentes en el régimen vigente, de conformidad con la normatividad aplicable y con la jurisprudencia constitucional, relacionados con la continuidad del pago de salarios u honorarios y de las prestaciones sociales, así como de los aportes en seguridad social.

Con base en lo anterior, la sentencia C-394 de 2007 concluye preliminarmente que “los desarrollos legislativos en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes han sido notoriamente desiguales, en detrimento de las víctimas de estas dos últimas conductas. El ordenamiento jurídico, de años atrás, ha privilegiado a los familiares de las víctimas de secuestro frente a los rehenes y los desaparecidos. La brecha así advertida, se ha profundizado aún más a raíz de la expedición de la Ley 986 de 2005 que únicamente incluyó en el completo sistema de protección que consagra, a las familias y personas dependientes económicamente de las víctimas del delito

de secuestro”48.

De este resultado, lo que a continuación se plantea la Corte en dicho asunto, es si la regulación de la mencionada ley, representa una omisión legislativa relativa, cuestión que resuelve positivamente luego de analizar las condiciones para determinar dicha falencia.

En este sentido se retoma la definición sobre omisión legislativa relativa de la sentencia C-891A de 2006, en donde se afirmó que ésta tiene lugar cuando al regular una materia, el legislador “no cobija a todas los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”49. Es decir que se debe declarar dicha omisión, cuando se aprecia que la norma acusada no contempla supuestos análogos50 que debieron ser incluidos por expreso deber del Constituyente impuesto al legislador51.

Retoma a continuación la sentencia C-185 de 2002 y los requisitos que en esta decisión se acuñaron, siguiendo la jurisprudencia, sobre las condiciones necesarias para la procedibilidad del control de constitucionalidad respecto de la falencia en comento, que atrás fueron referenciados. Y a continuación señala que la forma como debe ser remediada la omisión, no es a través de una declaratoria de inconstitucionalidad del precepto acusado sino mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales, de modo que la Corte integre el vacío a partir de la Constitución52. En particular, cuando se trata de una vulneración del derecho a la igualdad, en la medida en que “la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma”53.

77. Por último pasa la Corte a valorar si hay fundamentos constitucionales suficientes para afirmar que existe un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes.

A este respecto, encuentra que conforme al artículo 12 de la Constitución: “Nadie será sometido a desaparición forzada...”, lo cual recoge en lo sustancial, un conjunto de disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos que vincula a Colombia y en los que se establecen diversos derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, relacionadas con la vida, la libertad y la seguridad personales y su deber de protección54. De esta relación concluye que “la prohibición de cometer el acto de desaparición forzada de personas es una manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria”55.

Pero no solamente allí se decanta el deber de protección, pues de igual modo es mencionado lo previsto en el artículo 2° CP, en el que se contemplan “deberes generales de protección de

los derechos fundamentales de todas las personas residentes en el país, máxime cuando quiera que éstas hayan sido víctimas de crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad como el secuestro, la toma de rehenes o la desaparición forzada de personas”.

Estos deberes se encuentran robustecidos “con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, a partir de la incorporación en su ordenamiento jurídico, de diversos instrumentos de derecho internacional (...) enderezados a prevenir, suprimir y erradicar conductas atentatorias de los derechos humanos a la libertad, la integridad y la seguridad personales, entre otros, como son los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada” 57. Se hace referencia al Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)58, y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas59.

De tal suerte, como compromiso constitucional y ante la comunidad internacional, el Estado en sentido amplio, está llamado tanto a prevenir y sancionar las violaciones de los derechos humanos, en este caso relacionados con la libertad personal, como a “brindar la adecuada protección y reparación a las víctimas, en consideración al contexto de conflicto armado que vive el país”60.

78. Son claros pues los deberes que al poder público y a los particulares corresponden, “frente a las víctimas de delitos lesivos de los bienes jurídicos de la libertad y la integridad personales, bien se trate del delito de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada de personas, en tanto igualmente lesivos de garantías fundamentales tanto de quien resulte ser la víctima directa sobre quien recae la conducta, como del núcleo familiar dependiente de ésta”61.

Esta afirmación la ilustra relacionando en la ley 986 de 2005, cuáles son los derechos fundamentales que aparecen directa e indirectamente preservados, por ser en efecto los que se han visto vulnerados o se encuentran en riesgo inminente de que así lo sean. En ese tanto, se alude a los derechos del secuestrado (única referencia de la ley). Pero también, siguiendo la sentencia C-400 de 2003, ya citada, en el análisis de las disposiciones que contienen los tipos penales de secuestro y desaparición, los derechos de la familia de quien ha sufrido el delito sobre sí, como es el caso del mínimo vital, que viene a ser protegido a través del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del sujeto pasivo de tales delitos.

Otro tanto se dice en la sentencia C-394 de 2007, respecto del pago de las prestaciones sociales y las pensiones a que tuviera derecho quien fue retenido arbitrariamente, a fin de que su familia pueda acceder a los servicios en salud requeridos o disfrutar del derecho a la educación de los hijos de quienes han perdido la libertad arbitrariamente.

Pero también, ya de nuevo frente de las medidas consagradas en la ley 986 de 2005 mencionadas atrás, observa que “también pretenden evitar que tales obligaciones recaigan sobre los familiares del retenido y que éste último deba soportar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones, por circunstancias ajenas a su voluntad y que, por tal razón, no pueden serle imputables, ante la ocurrencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito como lo es la privación ilegal de su libertad”.

79. Con base en todo lo anterior, determina que no es constitucionalmente legítimo amparar bajo medidas especiales de protección a las víctimas del delito de secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no incluir como destinatarios de las mismas a quienes se han visto afectados por otros delitos igualmente lesivos de la libertad individual, como la toma de rehenes y la desaparición forzada de personas, catalogados como delitos de lesa humanidad y graves atentados contra el Derecho internacional humanitario. Lo anterior, por cuanto encontró demostrado el carácter plenamente asimilable entre unas y otras víctimas y familiares, así como la inexistencia de una razón suficiente para su no inclusión y el resultado en términos de discriminación negativa contra quienes han sufrido por causa de los delitos contra la libertad personal como la desaparición forzada y la toma de rehenes.

Por ello declaró exequible por los cargos estudiados, el artículo 2° de la ley 986 de 2005 “en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependen económicamente de ellas”, una decisión que adoptó con efectos retrospectivos.

80. Con base en el anterior precedente y en atención a las conclusiones alcanzadas con el estudio de las disposiciones acusadas, procede la Corte a resolver el caso concreto.

3.3. La solución del caso

81. Los actores estiman que los artículos 15 (modificado por el artículo 6° de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997 incurren en una omisión legislativa relativa, al no incluir como víctimas del conflicto armado beneficiarias de las ayudas y prestaciones contempladas en dichos preceptos, a los desaparecidos y sus familias, no obstante hallarse éstos en situación análoga a la de los secuestrados, no existir razón suficiente para no incluirlos, con lo cual se genera una discriminación negativa respecto de aquellos.

Acompañan la solicitud de los actores, los conceptos rendidos por profesores de las universidades del Rosario, Nacional e ICESI, así como por el Centro Internacional para la Justicia Transicional, la Corporación Avre y la Comisión Colombiana de Juristas.

Y aunque solicitó la inhibición de la Corte, el Ministerio Público de algún modo se pronunció a favor de la inclusión de los desaparecidos y sus familias, dentro de los beneficiarios de las prestaciones y ayudas previstas en la ley 418 de 2002 y sus modificaciones introducidas (especialmente) en la ley 702 de 2002. En efecto, así se desprende del análisis que efectúa sobre la ley 975 de 2005, como ley que desde su artículo 5° modifica y amplía claramente y a favor de aquellos, el concepto de víctima del artículo 15 de la ley 418 de 1997 y su modificación contenida en el artículo 6° de la ley 782 de 2002. Una consideración que aunque no pudo ser avalada, alcanzaba los mismos resultados que los actores pretenden.

Otro tanto podría indicarse de la intervención de la Defensoría del Pueblo, pues al solicitar señalar que las normas acusadas eran exequibles, lo hizo bajo el supuesto de que sí incluían a los desaparecidos como víctimas de la violencia política y beneficiarias de las ayudas legales reconocidas en la ley 418.

82. Por su parte, quienes se oponen a esta última pretensión son el Ministerio del Interior y de Justicia y Acción Social, para quienes los desaparecidos y sus familias no están incluidos como víctimas en los artículos acusados, porque así se desprende de la interpretación de la ley en su conjunto y del objetivo de las modificaciones introducidas por la ley 782 de 2002. Pero ante todo, porque esto no las deja en desprotección frente a otras leyes que sí las amparan. Así ocurre, tras la sentencia C-394 de 2007, con relación a ley 986 de 2005 y a su reglamentación contenida en el Decreto 1290 de 2008. Disposiciones que ubica a los desaparecidos y familias en igualdad de condiciones respecto de las víctimas a que se refiere el art. 15 de la ley 418 de 1997.

83. Pues bien, en atención al estudio del contenido y alcance de los preceptos acusados en cuanto a la noción de víctimas que en ellas se contempla, estima la Corte que, en efecto, los desaparecidos y sus familias no están incluidos. Así se puede deducir de lo discutido en el debate parlamentario y finalmente preceptuado en la norma de definición (artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002). Una conclusión que no se ve alterada por el hecho de que el artículo 49 de la ley 418 de 1997 consagre una noción de “beneficiario” de la ley más amplia, pues por la función de esta norma en el cuerpo de la ley y por el momento en que fue expedida, no es la inclusión de desaparecidos y familiares como víctimas de la ley 418 y sus modificaciones una interpretación clara desde su texto y por tanto exigible a los operadores jurídicos de la norma.

84. En tales circunstancias, la Corte se pronunciará en primer lugar respecto de si la cierta exclusión de los desaparecidos y familiares como víctimas a las que aluden los artículos 15 (, según la modificación introducida por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997, constituye efectivamente una omisión legislativa relativa inconstitucional, que lleve a proferir una sentencia integradora que incluya en ese precepto a aquéllos como víctimas (3.3.1.). En tanto ésta sea la conclusión, se aplicará sobre el contenido del artículo 49 de la ley 418 de 1997, por virtud de la función que posee la primera disposición, de modo que sólo será pertinente valorar los alcances de la sentencia y sus efectos en el tiempo. Sólo en el evento de que no se llegue a dicha conclusión, se analizará de manera específica el problema jurídico de omisión legislativa relativa de este último precepto (3.3.2. en cualquier caso).

3.3.1. La omisión legislativa relativa de los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997.

85. Para establecer si existe o no omisión legislativa relativa, lo primero que debe analizar la Corte es si el delito de desaparición forzada guarda similitud de entidad suficiente con otros delitos cubiertos por el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el art. 2º de la ley 782 de 2002, de tal suerte que permita establecer la necesidad de un trato igual por parte del legislador. Mas, como quiera que un delito muy próximo a la desaparición forzada sí se ha incluido expresamente en esta disposición como acto generador del daño que victimiza -el secuestro-, se encuentra pertinente desarrollar dicha valoración con respecto en particular con respecto a este delito. Un análisis que efectuará siguiendo muy de cerca, por razón de su importancia como precedente, a la sentencia C-394 de 2007.

86. Así, se observa que las conductas de secuestro y desaparición forzada como parte de los delitos contra la libertad individual, son tipos penales diferentes, de diversa configuración

típica. “En efecto, en el caso del secuestro se trata de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona de manera transitoria, bien sea, como en el caso del secuestro extorsivo, para que se haga u omita algo, con fines publicitarios o de carácter político; o con otro propósito, cuando se trata de secuestro simple”, en cambio, “la desaparición forzada de personas tiene lugar en circunstancias diferentes. Obsérvese que ésta se produce cuando se somete a una persona a la privación de la libertad, pero no de manera transitoria, sino con la intención de ocultarla y no suministrar información sobre su paradero”⁶².

87. Dicha tipicidad específica a cada delito, ha dado lugar a tratamientos diferentes en el Derecho interno, tanto de orden penal como civil, en términos de punibilidad y de procedimientos por adelantar.

No obstante, entre tales delitos son mucho más relevantes las similitudes, por ser comportamientos igualmente lesivos de derechos fundamentales como la libertad individual, que a su vez pueden derivar en atentados contra la vida en condiciones dignas, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal. Son equiparables también porque “acarrear una serie de efectos devastadores para el entorno familiar, efectos estos aún más determinantes en aquellos casos en que la familia dependía económicamente de quien fue privado de la libertad injustamente, lo cual no depende del delito que se configure con dicha privación de la libertad individual”. Porque ante “la sustracción intempestiva de una persona de su entorno, bien sea víctima de secuestro, de desaparición forzada (...), las consecuencias jurídicas en lo que guarda relación con las medidas de protección dirigidas tanto a él como a su familia, deben ser las mismas, sin que una justificación relativa a las diferencias existentes en cuanto a la estructura típica de los comportamientos sea admisible”⁶³.

88. En este sentido, aunque el fin por el cual se ha consagrado expresamente el delito de secuestro como acto criminal que hace a quienes lo sufren, a sus familiares y en especial a aquellos que dependen económicamente del secuestrado, víctimas y por tanto beneficiarios de las medidas de protección previstas en la ley 418 de 1997 y normas que la prorrogan y modifican, esta finalidad no se logra mediante la exclusión de las víctimas de la desaparición forzada. Lo anterior por cuanto en el conflicto armado, este delito también ha representado un flagelo de enormes proporciones, para víctimas directas y también para las familias que lo han sufrido en uno de sus seres queridos. Pues la sustracción de éste, sin razón ni noticia de su paradero, resulta tan afrentosa física y moralmente como la que produce el delito del secuestro. Y según algunos estudios especializados, aún mayor, pues la incertidumbre respecto del lugar donde se encuentra y sobre el estado del miembro de la familia desaparecido es total⁶⁴.

Es decir que tanto en el secuestro como en la desaparición forzada, se produce una sustracción intempestiva de una persona de su ámbito cotidiano, hecho que por sí mismo y sin entrar en la valoración de los actores o móviles que condujeron a tal resultado, causa en la víctima una agresión rotunda de su libertad individual y pone en riesgo otros bienes como la vida y la integridad personal. Pero también, en el caso de secuestro y en el de desaparición forzada, “el núcleo familiar se ve, de un momento a otro, desamparado, máxime si se tiene en cuenta que en muchos de los casos, el ausente era el principal proveedor del hogar”⁶⁵.

89. Con esta ordenación legal se confirma una vez más, la persistente desigualdad de trato que la legislación ha dado a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares respecto de la reconocida a las víctimas del secuestro. Una diferencia de trato que, no obstante los avances alcanzados hasta el momento por parte del legislador⁶⁶, aún contrasta de modo preocupante con el significado reconocido por el Derecho internacional humanitario a la desaparición forzada como “delito de lesa humanidad”. Una “práctica pluriofensiva, en tanto infringe una multiplicidad de derechos inherentes a la persona⁶⁷”⁶⁸.

90. En consecuencia, la diferenciación establecida en la descripción de los destinatarios del régimen de beneficios consagrado en el artículo 6º de la ley 782 de 2002, por la cual se modifica el artículo 15 de la ley 418 de 1997, configura un nítido trato discriminatorio frente a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias. Porque no existe una justificación válida desde la perspectiva constitucional que explique por qué se niega a las víctimas de la desaparición forzada una protección efectiva por parte del Estado a través de los beneficios establecidos en la ley 418 de 1997 y sus modificaciones. Ante estas circunstancias, es claro para el juez constitucional, que las víctimas de uno y otro delitos merecen igual ámbito de protección.

91. Por lo demás, como se ha reconocido por la jurisprudencia, existe para el legislador un deber específico de protección a favor de las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares. Deber que emana de lo previsto en los artículos 2º, 5º, 42 y 95 de la Constitución en concordancia con el artículo 12. De todos ellos se desprende con claridad un compromiso de protección, tanto para evitar el delito, reaccionar con urgencia ante su ocurrencia, activar los mecanismos del Estado para perseguir el delito en sí mismo, como para crear garantías de protección sobre las víctimas del mismo que siendo familiares o dependientes, sufren la afectación moral pero también material de la desaparición de su ser querido.

92. Resulta claro que el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002 y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, a las víctimas del delito de desaparición forzada, que redundaba en una ostensible discriminación contra los grupos excluidos del amplio régimen de protección que dicho texto legal establece, por déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional. Se configura entonces una violación del artículo 13 superior, que establece la cláusula general de igualdad, a la vez que se presenta un desconocimiento de mandatos constitucionales que imponen el deber específico de protección frente a las víctimas de los delitos de desaparición forzada, “así como de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a la vida digna del núcleo familiar dependiente de quien ha sufrido la privación arbitraria de la libertad”⁶⁹.

93. Sobre este particular es pertinente estudiar la interpretación aducida por el Ministerio del Interior y de Justicia y por Acción Social, entidades de la Rama Ejecutiva del poder público y principales ejecutoras de la política social del Estado frente a las víctimas de la violencia política y en general del conflicto armado. Para ellas, como se ha dicho, la no inclusión de los desaparecidos y sus familiares dentro de las víctimas de que trata el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002 es legítima, en tanto este trato diferenciado ante la ley no causa discriminación para con tales víctimas, ni las pone en

situación de desventaja respecto de lo reconocido a las que sí fueron contempladas por ese precepto. Lo anterior conforme al conjunto de medidas que se contemplaron para las víctimas de los desaparecidos y sus familiares y dependientes económicos de aquellos, en la ley 986 de 2005 y en el Decreto 1290 de 2008.

94. No es ésta, a juicio de la Corte, una interpretación plausible. Porque de una simple revisión de las medidas de asistencia previstas en ley 417 de 1997, con las modificaciones introducidas especialmente en la ley 782 de 2002, frente a las que consagra la ley 986 de 2005, es ostensible que son diferentes, que su vocación es diferente y que aunque pueden proteger al mismo sujeto, están destinadas a amparar, desde perspectivas distintas el perjuicio causado por el delito, sea de secuestro o de desaparición forzada.

95. Sin entrar a valorar el alcance y constitucionalidad de estos preceptos, de su simple lectura se aprecia que en efecto la ley 986 de 2005, establece como instrumentos de protección de las víctimas del secuestro, desaparición forzada, toma de rehenes y sus familias, ser causal eximente de responsabilidad civil, la garantía del mínimo vital de la familia y dependientes, además de otras prerrogativas y acciones afirmativas.

En cuanto a lo primero se prevé la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias, de obligaciones de hacer y de dar diferentes a las anteriores, la interrupción de términos de toda índole, la suspensión de procesos ejecutivos. Sobre lo segundo, el pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones del secuestrado, su participación dentro del sistema de salud, en el caso de existir una a través del pago de las contribuciones al sistema o la creación de facilidades para mantenerse en él, la asistencia psicológica y psiquiátrica, instrumentos de protección en materia de educación para facilitar la continuidad de estudios y facilidades de pago en instituciones de carácter público o privado. Frente al deber de tributar, se reconoce el derecho a la suspensión de términos en materia tributaria.

96. Por su parte la ley 418 de 1997 y sus modificaciones, contempla “medidas de atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”, las cuales son de carácter asistencial y humanitario dentro de programas de atención que no implican “reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos” (art. 47). En ellas se prevé el reconocimiento de una asistencia humanitaria indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres, etc.

Así mismo, se contemplan medidas en materia de salud, como la obligación dispuesta para las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, de prestar atención de manera inmediata a las víctimas de tales actos violentos, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión, la definición de los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que deben ser cubiertos. También se contemplan medidas de asistencia en materia de vivienda y asistencia en materia de crédito. En cuanto a medidas educativas relacionadas con lo previsto en los Decretos 2231 de 1989 y 48 de 1990 y finalmente la ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la

agravación o la extensión de los efectos de los mismos.

97. Es decir, que los ámbitos de protección que una y otra ley cubren son sustancialmente distintos y el intérprete de las normas conforme a los mencionados principios de favorabilidad, de buena fe y confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho, debe interpretarlas del modo que resulte más garantista para con las víctimas. Un entendimiento de la normatividad en torno de las víctimas del conflicto que sólo responde a las obligaciones jurídicas enunciadas en la Constitución, pero consagradas con claridad en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. No quiere ello decir que si en el análisis del caso concreto o de los decretos reglamentarios que desarrollan todas las leyes, pueda concretarse una coincidencia plena en la prestación, no pueda el operador jurídico actuar conforme al principio de igualdad, moralidad, eficiencia y economía de que trata el art. 209 CP y dar por satisfecha dos medidas idénticas con una misma prestación.

Y, a este respecto no hay que olvidar que en la sentencia C-1199 de 200870, se precisó claramente cómo el derecho a la asistencia humanitaria es diferente del derecho a la reparación y a la rehabilitación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Son éstos “deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración (...)”. De ahí que más adelante se agregue en esta providencia que “(...) por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta”.

Por lo demás, el Decreto 1290 de 2008 al que se ha referido el Ministerio del Interior y de Justicia, es un decreto reglamentario que no podría ser norma parámetro de trato en condiciones de igualdad ante la ley, porque allí la fuente que concretaría las prestaciones no es legislativa sino que es acto administrativo y por tanto, desde el sistema de fuentes, las garantías jurídicas que crea son más precarias.

99. Se confirma entonces la omisión legislativa relativa del artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002, al no incluir como víctimas beneficiarias de las ayudas de la ley 418 de 1997, a los desaparecidos forzosos y a sus familias.

100. Esta conclusión sirve, finalmente, para señalar la omisión legislativa relativa del artículo 49 de la misma ley, por el mismo supuesto.

Porque, no obstante ser este precepto más amplio en la definición de los beneficiarios de la ayuda humanitaria de emergencia allí prevista, ante la duda sobre su alcance normativo, prefiere la Corte Constitucional reconocer en él la no inclusión de quienes han sido víctimas de la desaparición forzada y sus familias, por no estar expresamente reconocidas en dicho artículo 49 y por estar ciertamente excluidas en la norma de definición de víctima que trae la ley 417, que como se ha dicho es el artículo 15 de la ley 418 de 1997, en su versión vigente.

Así las cosas, la omisión legislativa relativa del artículo 49 de la ley 418 de 1997 es contraria a la Constitución, por vulnerar el artículo 13, a más de los deberes de protección imputables

al legislador, según lo previsto en los artículos 2º, 12 y 95, num. 2º CP.

3.3.2. Alcance de la sentencia y efectos

101. Por lo anterior, también en esta ocasión la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997, serán declarados exequibles, pero sólo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha ley también deben hacerse extensivos a las víctimas del delito de desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Sólo bajo este condicionamiento las disposiciones resultan ajustadas a la Constitución.

102. En el caso presente encuentra la Corte necesario responder a la preocupante discriminación de que han sido objeto las víctimas de los delitos de desaparición forzada, especialmente en cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección, frente a los secuestrados del país.

Un déficit de protección que en el caso de la desaparición forzada de personas⁷¹, como conducta constitutiva de delito de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima, se manifiesta en el acceso restringido a los distintos beneficios incluidos en la ley 418 de 1997, hecho que agrava la situación del desaparecimiento, pues éste no sólo ha sido afectado gravemente en su libertad individual, sino que además pone en peligro el mínimo vital y demás derechos fundamentales de su familia.

En consecuencia, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad de las víctimas de los desaparecidos y sus familiares quienes deben ser entendidos como sujetos a los que se refieren los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002) y 49 de la ley 418 de 1997, la presente sentencia tendrá efectos retroactivos. Es decir, que la ley 418 de 1997 junto con sus modificaciones, se aplicará desde su promulgación a todas las personas que sean víctimas actuales de la desaparición forzada en el marco del conflicto armado y a sus familiares, quienes tendrán derecho a los beneficios contemplados en ella.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la ley 782 de 2002, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 49 de la ley 418 de 1997, en el entendido que también son destinatarios de la ayuda humanitaria de emergencia consagrada en dicho precepto, las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.

Tercero.- – Conferir a esta sentencia efectos retroactivos, en los términos señalados en el acápite final de la parte motiva.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0418_1997.html
(22.09.2010)

3 Entre otras, C-428 de 2008 y C-320 de 1997.

4 Ver también sentencias C-370 de 2006, C-922 de 2007 y C-923 de 2008.

5 Cfr. Sentencia C-142 de 2001.

6 Cfr. Ibíd.

7 Al respecto se señaló en la sentencia C-320 de 1997, reiterada en numerosas ocasiones, que “la Corte concluye que la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad” (subrayado fuera de texto). En el mismo sentido la sentencia C-185 de 2002, donde la Corte observó: “La atribución legal reconocida a esta Corporación para integrar la unidad normativa, es decir, para vincular al proceso de inconstitucionalidad otros preceptos que no fueron materia de acusación, al margen de tener un alcance excepcional y restrictivo, sólo puede ejercerse cuando se ha verificado previamente que la demanda fue presentada en debida forma; esto es, cuando se determine que la misma ha cumplido con los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad”.

8 La Corte ha señalado lo siguiente sobre este principio: “En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener ‘la integridad y supremacía de la Constitución’, en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.” Cfr. Sentencia C-1192 de 2005.

9 Ver al respecto las sentencias C-543 de 1996, C-192 de 2006. Por su parte en la sentencia C-442 de 2009, se explicó que la diferencia entre las omisiones legislativas absolutas y

relativas no radica en la existencia o no de un mandato constitucional que obligue al legislador a regular una materia, sino en la existencia o no de un texto de rango legal sobre el cual pueda realizarse un juicio de constitucionalidad. Y reiteró la doctrina según la cual frente a la omisión legislativa absoluta, la Corte se ha declarado incompetente. De allí por qué en esa decisión la Corte reconociera una omisión legislativa absoluta en algunos preceptos del Código de la Infancia y la Adolescencia, puesto que no regulaban la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de ciertos deberes relacionados con los niños, pero se limitó a declarar constitucionales las disposiciones acusadas, con el exhorto al Congreso para que emitiera la regulación omitida.

10 Sentencia C-1052 de 2001.

11 Sentencia C-192 de 2006.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2002.

13 Sentencia C-192 de 2006.

14 Ver en este sentido sentencias C-405 de 2009 y C-434 de 2010.

15 Otro tanto se aprecia desde la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se encuentran decisiones en las cuales se declara la responsabilidad extracontractual del Estado frente a casos de desaparición forzada, sin que se exija como prueba de la ocurrencia de este hecho la sentencia de declaración de muerte presuntiva del juez civil. Contrario a ello, el juez de lo contencioso administrativo, ha utilizado otras pruebas (testimonios, declaraciones, indicios), desde las cuales da por acreditado el hecho, para la definición de la responsabilidad reclamada y la reparación pertinente. Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil siete (2007), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00381-01(19286); Sentencia del Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009); Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, radicación número: 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337); sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2002), Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, radicación número: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12812); sentencia del primero (1) de abril de dos mil nueve (2009), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., radicación número: 50001-23-31-000-1995-04744-01 (16836).

16 Vid. sentencia C-898 de 2001.

17 Así en sentencia C-303 de 2010, donde además se citan las sentencias C-757 de 2004, C-992 de 2001, C-1373 de 2000, C-685 de 1996 y C-350 de 1994.

18 Existe sin embargo otro caso en el cual la Corte ha considerado que puede pronunciarse sobre normas transitorias no vigentes, pues conforme al principio de perpetuatio jurisdictionis, cuando a pesar que al tiempo de adoptar la decisión los efectos de la norma ya se hubieren cumplido en su totalidad, la demanda ha sido formulada cuando el precepto estaba aún vigente. Porque de este modo se protege el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante que actuó de manera oportuna, pero también

porque la Corte ejerce de forma oportuna su función de guarda de la supremacía de la Constitución, pues de no entenderse así, “de ordinario una serie de leyes y normas quedarían por fuera del control constitucional, pues todas aquellas cuya vigencia fuera menor al tiempo que dura el trámite del proceso en la Corte Constitucional, resultarían ajenas a revisión por tal razón. Posibilidad que repugna a la intención del constituyente y a la noción misma de Estado de Derecho que acoge nuestra Carta Fundamental”. Vid. sentencias C-303 de 2010 y sentencia C-1115 de 2001.

19 Artículo 5°. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

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

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

Los apartes subrayados, que por lo demás se reproducían en otras disposiciones en donde se reconocía derechos a las víctimas del conflicto armado, fueron declarados exequibles en la citada sentencia C-370 de 2006, “en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley”. Estos fueron los razonamientos que sirvieron a tal conclusión: “En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco

significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación (...). Por las razones expuestas, la Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada (...). En consecuencia, la Corte procederá a declarar exequibles, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5º, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, procederá a declarar exequible la expresión “en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas”, contenida en el artículo 47, sin perjuicio de analizar otro cargo sobre este mismo artículo con posterioridad (aparte 6.2.4.3.3.), en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Finalmente, declarará la exequibilidad de la expresión “en primer grado de consanguinidad” del numeral 49.3, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometido por miembros de grupos armados al margen de la ley”.

20 Dice literalmente el precepto: “ARTÍCULO 2o. En la aplicación de las atribuciones conferidas en la presente ley, se seguirán los criterios de proporcionalidad y necesidad, mientras que para la determinación de su contenido y alcance, el intérprete deberá estarse al tenor literal según el sentido natural y obvio de las palabras, sin que so pretexto de desentrañar su espíritu, puedan usarse facultades no conferidas de manera expresa. / En el ejercicio de las mismas facultades no podrá menoscabarse el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes y en su aplicación se tendrá siempre en cuenta el propósito del logro de la convivencia pacífica”.

21 Respecto del derecho a la asistencia humanitaria de las personas víctimas de la violencia la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas decisiones, entre ellas, las sentencias T-1094-04, T-572-08, T-922ª-08 y T-1001-08.

22 En el mismo sentido se ha dicho que la asistencia humanitaria, responde al principio, al derecho y al deber de solidaridad que pretende la realización de derechos fundamentales del ciudadano incurso en una situación catastrófica y que “encuentran su fundamento en

principios constitucionales tales como el Estado Social de Derecho, la dignidad humana, y en derechos fundamentales que se encuentran íntimamente ligados como la vida, la dignidad humana, mínimo vital, la salud, la vivienda, entre otros” (sentencias T-1094-04, T-922A-08).

23 Una ayuda que reciben las víctimas de la violencia por una sola vez, pero cuyo propósito consiste en reducir al menos mínimamente la grave afectación causada por la violencia, a fin de preservar la vida de quienes la han sufrido, en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos (artículos 1, 11, 12, 13, 14, 16 y 17 C.P.). A este respecto, vid., con particular referencia a la población desplazada, entre muchas, sentencia C-278 de 2007.

24 Vid. por ejemplo sentencia T-830 de 2009.

25 Gaceta del Congreso, Proyecto No. 75/97 Senado, 92/97 Cámara GC 371/97; Ponencia primer debate Senado, GC 467/97; Ponencia segundo debate Senado, GC 514/97; Ponencia segundo debate Cámara, GC 524/97; Texto definitivo Cámara, GC 528/97. Segundo debate Senado, GC 541/97, p.19; Actas Comisiones Primeras Senado y Cámara, GC 571/97, 572/97.

26 GC= Gaceta del Congreso), Proyecto No. 81/2002 Cámara, 116/2002 Senado GC 397/2002; Ponencia primer debate Senado, GC 497/2002; Debate Comisión Senado, GC 23/2003, 107/2003 p. 27; ponencia segundo debate Senado, GC 562/2002;

Ponencia segundo debate Cámara, GC 580/2002; Debate Plenaria Cámara, GC 77/2003 p. 11; Texto definitivo Cámara, GC 592/2002; Informe de mediación, GC 45/2003 p. 20; Informe de conciliación, GC 83/2003, p. 29.

27 Gaceta del Congreso No. 397-02.

28 En la Gaceta del Congreso 497-02.

29 Gaceta del Congreso 77-03.

30 Entre otras, sentencias T-444 de 2008, T-025 de 2004; T-328 de 2007.

31 Sentencias T-1094 de 2004; T-328 de 2007.

32 Sentencia T-025 de 2004; T-328 de 2007.

33 Sentencia T-188 de 2007.

34 Idem.

35 Sentencia T-017 de 2010.

36 Vid. Auto 004 de 2009, T-858ª de 2009.

37 Sentencia C-394 de 2997, fj. 7.

38 Dijo al respecto la sentencia C-394 de 2008: “De otra parte, es importante mencionar que

para la consagración de las medidas específicas de protección, los ponentes tuvieron en cuenta las estadísticas oficiales de los casos de secuestro en el país durante el período comprendido entre los años de 1996 y 2003, discriminadas según las características de la víctima. Adicionalmente, fueron considerados los estudios realizados por el Departamento Nacional de Planeación, sobre los costos de los instrumentos, con el fin de no incluir medidas irrealizables desde la perspectiva económica”.

39 Esta ley fue modificada por la Ley 986 de 2005.

41 F.J. 16, infine.

42 F.J. 18.

43 Idem.

44 Cuando ello no es así, la Corte a través de sus salas de revisión, se ha abstenido de conceder la acción de tutela ante la falta de certeza de la ocurrencia del delito. Se citan las sentencias T-158 de 1996, T-1699 de 2000, T-788 de 2003, T-438 de 2004, T-1247 de 2004.

45 Sentencias T-1337 de 2001, T-676 de 2005.

46 Por ejemplo, en sentencia T-1634 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió la tutela de los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de las compañeras e hijos de dos escoltas desaparecidos durante el ejercicio de sus labores para una empresa de seguridad privada y, en consecuencia, ordenó el pago de los salarios y las prestaciones de los trabajadores, a partir del día en que se produjo su desaparición.

47 F.J. 18.

48 F.J. 19.

49 Cfr. Sentencia C-891A de 2006, fundamento jurídico No. 3.1.

50 Ibíd.

51 Cfr. Sentencia C-543 de 1996, fundamento jurídico No. 1.

52 Cfr. Sentencia C-1064 de 2001.

53 Sentencia C-043 de 2003.

54 “Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 3°, según el cual ‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona’; el artículo 5° que estipula ‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes’; y el artículo 9° que establece ‘Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado’. Así mismo, retoma algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el artículo 5° que consagra ‘Derecho a la integridad personal. // 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. // 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente

al ser humano...'. Igualmente, tiene en cuenta el artículo 7° relativo al derecho a la libertad personal, según el cual, '1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. // 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. // 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios''.

55 F.J. 23.

56 En este sentido, sentencia C-400 de 2003 y SU-256-96.

57 F.J. 24. Se destaca más adelante en la misma sentencia c-394 de 2007, F.J. 24, pie de página 42, que estas disposiciones que pertenecen al derecho internacional humanitario, como lo ha reconocido la jurisprudencia, hacen parte del ius cogens, esto es, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados), de suerte que "debe ser entendid[o] más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas", por lo cual, "las normas humanitarias s[o]n obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario" (Sentencia C-225 de 1995).

58 Aprobado mediante Ley 171 de 1994 y estudiada su constitucionalidad por sentencia C-225 de 1995.

59 Aprobada por la Ley 707 de 2001 y revisada su constitucionalidad en sentencia C-580 de 2002.

60 F.J. 24.

61 Idem.

62 Sentencia C-394 de 2007.

63 Idem. En igual sentido sentencia C-400 de 2003 cuando señaló: "Si bien la estructura típica de tales comportamientos y sus consecuencias civiles son diversas, para efectos del derecho reconocido a las familias de las víctimas, ellos tienen el mismo grado de lesividad frente al bien jurídico libertad y, lo que es fundamental, demandan el mismo ámbito de protección. Es por ello que para efectos de la institución consagrada en las reglas de derecho demandadas, no puede hacerse distinción alguna entre desaparecidos y secuestrados, ni puede tampoco invocarse como fundamento de un tratamiento diferente las distintas regulaciones penal y civil, pues se trata de un mecanismo inmediato e independiente de protección de las víctimas de desaparición forzada y de sus familias."

63 Según cifras del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal -FONDELIBERTAD-, en Colombia han sido víctimas de secuestro simple 23.293 personas, durante el período comprendido entre 1996 y 2007. De igual manera, en ese mismo período,

han sido secuestradas 15.084 personas, con fines extorsivos. Esta consulta fue realizada en la página electrónica: www.antisecuestro.gov.co. Las estadísticas aparecen discriminadas según la afectación regional, el perfil de las víctimas, su situación actual y la autoría del delito.

64 Vid. Intervenciones de la Corporación AVRE, folios 391-398 del expediente; EATIP, folios 404-405, Corporación Vínculos , folios 412-416 y ECAP, folios 429-436.

65 Sentencia C-394 de 2007.

66 Así, al incluir la desaparición forzada como un delito autónomo desde la mencionada ley 589 de 2000; al incorporar en el derecho colombiano, ley 707 de 2001, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; al reconocer en el Estatuto de Roma, ley 742 de 2002, el delito de desaparición forzada como de lesa humanidad. De igual modo, al reglamentar por la ley 971 de 2005, el mecanismo de búsqueda urgente de las personas desaparecidas y al reconocer a los desaparecidos y sus familiares como víctimas dentro de la ley 975 de 2005 (“ley de justicia y paz”). En fin y de modo reciente, con la ley 1408 de 2010 por la cual se rinde homenaje a las víctimas de la desaparición forzada y se dictan medidas para su localización.

67 La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar... La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención” (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 y 158 y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 163 y 166).

68 Sentencia C-394 de 2007, F.J. 30.

69 Idem, F.J. 31.

70 Asunto en el cual la Corte Constitucional, entre otras, declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 47 de la ley 975 de 2005, en el cual se establecía que los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, hacían parte de la reparación y de la rehabilitación.

71 En la sentencia C-394 de 2007, se indica que así “lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la desaparición forzada de personas, la cual ha señalado que “la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas (...) se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima.”. Vid. Sentencia de 2 de julio de 1996

de excepciones preliminares dentro del caso Nicholas Blake vs. Guatemala. En este caso el periodista Blake y un fotógrafo que lo acompañaba, ambos de nacionalidad estadounidense, fueron desaparecidos en marzo de 1985, asesinados por agentes del Estado, y sus restos hallados en 1992. Recuérdese que la Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre otras, C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003 ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.