



Honorables Magistrados
Corte Constitucional

Atención
H. Magistrado
Humberto Antonio Sierra Porto

QBR

Referencia: Concepto en el proceso originado en la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3° parcial y 75 de la ley 1448 de 2011 “por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”.

Expediente: D-8590 (Acum. 8613 y 8614)

Yo, Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas, identificado como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, atendiendo la amable solicitud de su despacho, me permito presentar el siguiente **CONCEPTO** en el proceso de constitucionalidad de la referencia.

El pasado 13 de junio fue presentada una acción de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 3° y el artículo 75 de la ley 1448 del 2011¹, referidos al límite dispuesto por la ley relacionado con la fecha de ocurrencia de las violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario a los que se refiere dicha ley, dentro de la cual el referido artículo define los hechos que se considerarían o no. Uno de tales límites se define en función de la fecha para determinar el universo de víctimas sujetos de las medidas de asistencia, atención, reparación y restitución de tierras despojadas.

En dicha demanda se alude a una violación directa del artículo 13 de la Constitución Política (CP), toda vez que las normas demandadas impusieron un límite temporal para acreditar la condición de víctima, bien sea para ser sujetos de las medidas de asistencia, atención y reparación o de restitución de tierras despojadas, que resulta, a juicio de los accionantes, violatorio del principio de igualdad. En este mismo sentido, el 1° de julio del presente año², se presentó otra demanda de inconstitucionalidad dirigida contra los mismos artículos de la ley 1448 de 2011, por el mismo concepto: violación directa del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la CP. Finalmente, en términos muy similares, se presentó el pasado 5 de julio³ otra acción de inconstitucionalidad contra los mismos artículos, también por concepto de violación directa del artículo 13 de la CP, esta vez argumentando que no es justificable un trato desigual con las víctimas de las guerrillas de hechos ocurridos con anterioridad al límite temporal dispuesto por la ley, tanto para ser sujetos de las medidas de atención, asistencia y reparación, como de las disposiciones relativas a la restitución de tierras despojadas.

Este concepto tiene como objetivo demostrar que el contenido normativo del artículo 3° parcial de la ley 1448 de 2011 y del artículo 75 implica la violación de diferentes normas del ordenamiento constitucional y del bloque de constitucionalidad (*infra*, 1). Para cumplir con este fin se expondrán los fundamentos jurídicos que consideramos deberían ser tenidos en cuenta por la H. Corte Constitucional para realizar el presente examen de constitucionalidad (*infra*, 2). Posteriormente se expondrá en concreto la violación en la que incurre la norma acusada, conforme a la metodología de *test de igualdad* desarrollada por la jurisprudencia constitucional, con el fin de demostrar que el criterio establecido por el artículo 3° parcial y del artículo 75 de la ley 1448 de 2011 es desproporcionado e injustificado para establecer el universo de víctimas sujetas a las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la ley (*infra*, 3). Finalmente se presentará la conclusión del concepto (*infra*, 4).

1. NORMAS VULNERADAS POR EL ARTÍCULO 3° PARCIAL Y POR EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY 1448 DE 2011

¹ Expediente: D-8590. Actor: Germán Calderón España

² Expediente: D-8613. Actor: Aníbal Carvajal Vásquez

³ Expediente: D-8614. Actor: Fernando Antonio Vargas Quemba

Las expresiones contenidas en el primer inciso y en el párrafo 4 del artículo 3 y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, al excluir injustificada y desproporcionadamente a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas antes del 1° de enero de 1985, violan distintas disposiciones de la CP, a saber: el Preámbulo (finalidad de la Constitución de asegurar a los integrantes del pueblo de Colombia la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo), y los artículos 1 (dignidad humana dentro de un Estado Social de Derecho), 2 (garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el aseguramiento de la vigencia de un orden justo como algunos de los fines esenciales del Estado), 5 (reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona), 13 (derecho a la igualdad), 29 y 229 (derecho a las garantías judiciales y administrativas a un recurso efectivo, así como a la verdad, la justicia y la reparación), y 93 (bloque de constitucionalidad).

Derecho a la dignidad humana: contemplado en los artículos 1° de la CP; preámbulo y artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículo 3 común de los Convenios de Ginebra⁴ y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)⁵.

Derecho a la igualdad de las víctimas: previsto en los artículos 13 de la Constitución Política; 1° de la DUDH, 11 y 24 de la CADH; 1° de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 3 y 26 del PIDCP; 3° del PIDESC; artículo 3 común de los Convenios de Ginebra; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), en especial los artículos 2 y 4.

Derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral: protegidos por los artículos 1, 2, 8, 10, 13 y 25 de la CADH; 5, 6, 7, 12 y 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT); 3, 9, 10, 12, 18, 24.2 y 24.4 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CCDF); 2 de la CEDAW; 3 del convenio IV de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, artículo 49 del Convenio I/50 del Convenio II/129 del Convenio III/146 del Convenio IV de los Convenios de Ginebra (justicia); y los principios 9, 18 y 20 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Además por vulneración de las obligaciones de respeto, protección y garantía de derechos del derecho internacional de los derechos humanos, establecidas en los artículos 1 de la CADH y 2 del PIDCP y PIDESC.

Derecho de acceso a la justicia: contemplados en el artículo 29 y 229 de la Constitución Política; 8 y 10 de la DUDH; 5, 7, 8 y 25 de la CADH; y 2, 9, 10, 14 y 15 del PIDCP.

Derecho a un recurso judicial efectivo: señalado en el artículo 29 y 229 de la Constitución Política; 8 de la DUDH; 1, 8 y 25 de la CADH; 2.3 del PIDCP; 6 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CCDR); 13 y 14 de la CCT; 8.2 de la CCDF; 2 de la CEDAW; y principios 8 y 18 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

⁴ Aprobados por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, el 12 de agosto de 1949. Entrados en vigor el 21 de octubre de 1950, entrados en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962, en virtud de la ley 5 de 1960.

⁵ Aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Humanitario aplicable en los conflictos armados, el 8 de junio de 1977, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 y para Colombia el 15 de febrero de 1996, en virtud de la ley 171 de 1994.

La norma acusada también es contraria al *Conjunto de principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios de Joinet Actualizados) y a los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios de Van Boven Actualizados). Lo anterior en razón de su naturaleza, contenido y valor jurídico dentro del ordenamiento colombiano que a continuación desarrollaremos.

De igual forma consideramos que la norma acusada en el presente apartado desconoce los principios de atención, ayuda y asistencia a víctimas en el marco del *ius cogens* y del principio de trato humanitario⁶. Como lo ha reafirmado la H. Corte Constitucional, el principio humanitario no sólo es el fundamento último del Derecho Internacional Humanitario como un todo, sino que *“en sí mismo es una norma de carácter convencional y consuetudinario; además de estar plasmado en los principales tratados que regulan el conflicto armado no internacional, forma parte indudable de la costumbre internacional”*. Además, este principio no admite ningún tipo de excepción respecto de su aplicación. Así, sostiene la Corte en la sentencia citada, que el principio humanitario como rasgo de interacción entre el DIH y el DIDH *“confirma que estos dos ordenamientos jurídicos se complementan mutuamente en tiempos de confrontación armada, y que ambos comparten el objetivo cardinal de proteger los derechos básicos y la dignidad de la persona, en tiempos de guerra y de paz, limitando el poder de los Estados y de las organizaciones para salvaguardar un núcleo básico de garantías fundamentales de las que son titulares todas las personas, sin discriminación”*. (Subraya fuera del texto).

2. FUNDAMENTO JURÍDICO

Con el fin de precisar las violaciones en las que incurre el aparte demandado por la demanda de la referencia, es necesario exponer algunos asuntos de raigambre constitucional que iluminan de manera general el análisis de constitucionalidad que se solicita se realice al artículo 3 y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, esto es: la naturaleza de la normatividad acusada y ámbito de aplicación (infra 2.1.), que implicará referencias específicas a temas como: la naturaleza de las violaciones a derechos humanos y de las infracciones al derecho internacional humanitario (infra 2.2), el concepto universal de víctima (infra 2.3.) y el alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación (infra 2.4.); derechos a la protección, a la ayuda humanitaria, a la atención y a la asistencia (infra 2.5.); y alcance del derecho a la igualdad (infra 2.6.).

Posteriormente se analizará y expondrá específicamente las violaciones de tipo constitucional en las que incurre la norma acusada por las demandas de la referencia, la cual determina el concepto de víctima a partir de la imposición de una fecha para el reconocimiento (infra 3.).

2.1. La naturaleza de la Ley 1448 de 2011 y los derechos a los que se refiere

La ley 1448 de 2011 no está regulando cualquier realidad. Se trata de una tragedia humanitaria que afecta a mucho más del 10% de la población colombiana. Adicionalmente, no se trata de una afectación que deba ser objeto de regulaciones parciales o de respuestas fragmentarias. Se trata de la vulneración múltiple, masiva y sistemática de derechos fundamentales de millones de colombianas y colombianos, en razón a que han sido víctimas de atroces, injustificadas y abominables afrentas a su dignidad humana.

En Colombia, mujeres, niños y niñas, adolescentes, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinas y campesinos, lideresas y líderes sociales y comunitarios, sindicalistas, autoridades tradicionales y miembros de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, entre otros, han sido víctimas de la combinación compleja e inconmensurable de desapariciones forzadas, homicidios con sevicia, torturas, vejámenes contra la dignidad e integridad sexual, secuestro y otras formas de privación arbitraria e ilegítima de la libertad,

⁶ Ver apartado 2 supra donde se desarrolla el argumento sobre *Ius Cogens* como norma violada y donde se refiere la sentencia C-574 de 1992, en la cual la H. Corte Constitucional estableció que a la luz de las normas constitucionales que le otorgan plena validez en el orden interno a las normas de derecho internacional humanitario, las reglas y principios que conforman dicho derecho tienen valor constitucional y, por consiguiente, junto a las normas de la constitución que consagran los derechos humanos, constituyen un único bloque de constitucionalidad.

desplazamiento forzado, reclutamiento forzado, y en fin, de múltiples violaciones o crímenes que ultrajan y deshonran lo más elemental de la conciencia humana.

La propia Corte Constitucional ha constatado en el seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) declarado mediante sentencia T-025 de 2004 que las víctimas de desplazamiento forzado, quienes a todas luces son la mayoría de las víctimas del país, son *la población más vulnerable entre las vulnerables*. La III Encuesta Nacional de Verificación que la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado realizó y presentó a la Corte Constitucional en el marco del seguimiento a la sentencia mencionada, revela datos empíricos que confirman la anterior apreciación: (i) El 60% de los grupos familiares desplazados fue expulsado de zonas rurales, (ii) 4 de cada 10 grupos de víctimas lo fueron de desplazamientos masivos (más de 10 hogares), (iii) El tamaño promedio de un hogar desplazado es de 4,9 personas por hogar, frente a 3,9 personas del hogar promedio Colombiano según el Censo de población 2005; (iv) El 45% de los hogares desplazados tiene jefatura femenina, frente a un 29% en el total de hogares del país; y (v) el 97% de las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia tiene ingresos inferiores a la línea de pobreza y sólo un 20% supera la línea de indigencia⁷.

Por su parte, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá señala que sólo en relación con algunas de las atrocidades y vejámenes atribuibles a los grupos denominados de “autodefensa” o “paramilitares”, el carácter masivo y sistemático resulta contundente y a todas luces preocupante e indignante. En sus palabras,

[s]egún datos del sistema nacional de información de Justicia y Paz “SIYIP”, el número total de hechos registrados por la Fiscalía a 1º de mayo de 2010 en aplicación de la Ley 975 de 2005 asciende a 281.638, distribuidos de la siguiente manera: 156.870 corresponden a homicidios; 63.526 a desplazamiento forzado (cada hecho corresponde a una persona desplazada y no a un núcleo familiar); 30.103 a desaparición forzada; 13.796 hechos contra el patrimonio económico; 5.222 a lesiones personales; 3.044 a extorsión; 2.740 a secuestro; 1.310 a constreñimiento ilegal; 524 a terrorismo; 13 a tráfico de armas; 6 a concierto para delinquir y 4.296 hechos relativos a otro tipo de delitos⁸.

Por su parte, varias organizaciones de víctimas y algunas instituciones han hecho esfuerzos por determinar el universo probable de víctimas en Colombia. Los datos no pueden ser más dicentes: sólo en lo relacionado con los crímenes de secuestro, desaparición forzada, homicidios en contextos de violencia sociopolítica y conflicto armado, tortura y desplazamiento forzado entre 1980 y 2010, se contarían entre las víctimas un aproximado de **5.373.265** personas frente a una población total de 45.659.709 habitantes en Colombia⁹.

Lo más preocupante es que a los victimarios no les ha bastado con el carácter masivo y sistemático de las violaciones. Han empleado los métodos más aberrantes que van desde el descuartizamiento de personas hasta el hecho de lanzar los cuerpos a los ríos. Nuestros montes y ríos entonces, sombrean cruces imaginarias a lo largo y ancho del territorio colombiano, para suponer la dignidad de un camposanto. Adicionalmente, aquellas personas que han sido víctimas de múltiples violaciones a sus derechos humanos, se ven perseguidas, amenazadas e

⁷ Cfr. Garay, Luis Jorge, (et. al.). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada II*, Vol. 9, Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, publicación realizada con el apoyo de la Embajada del Reino de los Países Bajos en Colombia, junio de 2011.

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, *Sentencia del 29 de junio de 2010*, Rad. 110016000253200680077, magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez López, Bogotá, Párr. 179.

⁹ Cifra extraída de: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *La distribución en equidad como principio rector de la indemnización administrativa en Colombia*, documento entregado a la Corte Constitucional y a la Comisión Legal de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011 del Congreso de la República, Bogotá, Junio-Agosto de 2011. En este documento, la Comisión de Seguimiento se basa en cifras del Registro Nacional de Desaparecidos (RND), el Banco de Datos del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), complementadas con los datos de la Comisión Permanente de Derechos Humanos (CPDH) y la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), así como en datos del Departamento Nacional de Planeación (DNP), de la Dirección Operativa para la Defensa de la Libertad Personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada.

incluso re-victimizadas, cuando de manera valiente y resuelta, deciden reclamar sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación.

La Agencia EFE de Noticias en uno de sus reportajes sobre Colombia, describió un ejemplo contundente respecto a la atrocidad a la que debe hacer frente adecuadamente la Ley 1448 de 2011: los victimarios ahora desentierren a los muertos de las fosas comunes y lanzan los restos a los ríos *para hacerlos desaparecer por segunda vez*¹⁰. Por otro lado, el destierro de millones de personas inherente al desplazamiento forzado, representa el absoluto vacío existencial, la ruptura radical con un proyecto de vida que se pauperiza en las ciudades de recepción, con lo cual se confirman la marginalización, falla de reconocimiento y carácter de desheredados que las víctimas han soportado a lo largo de la historia¹¹.

Bajo los más elementales paradigmas y axiomas de la conciencia humana, la sola muerte violenta e injusta de un individuo debería representar la conmoción moral de toda la sociedad. La propia Corte Constitucional reveló esta exigencia ética en la sentencia T-576 de 2008 cuando determinó que la sola muerte de un niño de siete meses de nacido, por la ausencia de calidad en la prestación de los servicios de salud por parte de una EPS, merece el reproche absoluto y genera la obligación de pedir perdón, de garantizar la no repetición de tan insultante hecho, y de re-dignificar y desagraviar no sólo a las personas directamente afectadas con la muerte del niño, sino a la sociedad entera en virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y por cuanto *“ni la madre, ni la sociedad colombiana, han de verse forzadas a convivir con el silencio, la indiferencia y el olvido”*¹².

¿Qué podría decirse entonces de las muertes, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, torturas, afrentas sexuales, secuestros, etc. de millones de seres humanos en Colombia? Es por ello que la ley que busca regular los derechos de estas personas adquiere una importancia de tal magnitud que a su vez exige lo que podría llamarse, un examen *cualificado* de constitucionalidad.

La ley 1448 de 2011 tiene por objeto regular los derechos vituperados de seres humanos que han presenciado vejámenes aberrantes contra la dignidad humana y cuyos cuerpos, mentes y espíritus han sido mancillados por la infamia y lo más desmedido de la barbarie. Ellas y ellos, guardan la memoria de lo que un país ha presenciado en silencio. Ítalo Calvino escribía, frente a la tragedia de Auschwitz, que con tan eminente degradación humana *“se ha destrozado la sintaxis del mundo”*. El escritor Ernesto Sábato también ha dicho, frente a los crímenes cometidos por la dictadura militar iniciada en marzo de 1976 en Argentina, que *“las grandes calamidades son siempre aleccionadoras”*. Por su parte, el poeta colombiano Fernando Vargas Valencia escribió que en Colombia, *“los tambores agitan el compás/ del que asesinó la semilla/ e insiste en el falso hábito de los silencios”* frente a lo cual sólo queda *“inventar un nuevo país/ de cuerpo derrochado,/ de dinamita mojada por el tiempo,/ por la lágrima mortal de los desheredados”*.

Se trata así de una ley que regula diferentes aspectos que por su importancia histórica en Colombia para las víctimas de violaciones a los derechos humanos ameritan especial cuidado y atención, desde el punto de vista de la protección, garantía y goce efectivo en igualdad de condiciones, respecto a los derechos de los cuales son titulares estas personas.

Tal y como lo establece la ley 1448 de 2011, que se define a sí misma como aquella *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se*

¹⁰ Agencia EFE, *Colombia busca cuerpos de 10.000 desaparecidos por paramilitares*, 28 de noviembre de 2008, Recuperado de: <http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/20813/colombia-busca-cuerpos-de-10000-desaparecidos-por-paramilitares-video/>.

¹¹ Como ha dicho el Consejo de Estado, *“no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural”*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *Sentencia del 26 de enero de 2006*, Rad. 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG)B, consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa, Bogotá.

¹² Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. *Sentencia T-576 de 2008*. Magistrado Ponente, Dr. Humberto Sierra Porto, Bogotá, 5 de Junio de 2008, Consideración 76.

dictan otras disposiciones”, ella tiene como propósito definir, dentro de lo que denomina como un marco de justicia transicional, acciones concretas tanto de naturaleza judicial como administrativa, al igual que acciones de naturaleza social y económica, dirigidas a individuos como a colectivos, y destinadas a las víctimas de infracciones al DIH y de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (art.1).

La ley establece que se tratará de medidas que harían posible para estas víctimas, el goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, para así reconocer su condición de víctimas, su derecho a la dignidad humana y la materialización de sus derechos constitucionales (art.1).

Después de establecer tal objetivo esta ley define que las cuestiones de las que se ocuparía incluyen: (a) la regulación de los derechos a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación, referidos a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de graves violaciones a los derechos humanos, ocurridas con ocasión de conflicto armado interno y que sean reconocidas como víctimas por la misma ley, y (b) el establecimiento de “herramientas para que estas [las víctimas reconocidas por la misma ley] reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía”, esto es, el establecimiento de los que deberían ser recursos o mecanismos para exigir los derechos referidos (art. 2).

En efecto, revisado la ley ésta está dividida en ocho (8) títulos que comprenden los siguientes tópicos: (i) disposiciones generales, que se refiere al objeto, ámbito, definición de víctima y principios (arts. 1 a 34); (ii) derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales (arts. 35 a 46); (iii) ayuda humanitaria, atención y asistencia, donde se incluye un capítulo especial sobre normas de atención a las víctimas del desplazamiento forzado (arts. 47 a 68); (iv) reparación de las víctimas, que incluye capítulos específicos sobre: medidas de restitución, restitución de tierras incluido el procedimiento de restitución, establecimiento de competencia para que jueces conozcan de los procesos de restitución, e institucionalidad a cargo de la restitución; establecimiento de la indemnización por vía administrativa; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción; garantías de no repetición y definición de la existencia de la reparación colectiva (arts. 69 a 152); (v) institucionalidad para la atención y la reparación a las víctimas, donde entre otros temas, se establece el registro único de víctimas (arts. 153 a 180); (vi) [sic] protección integral a los niños, niñas y adolescentes (arts. 181 a 191); (vii) [sic] participación de las víctimas (arts.192 a 194); y (ix) [sic] disposiciones finales (arts. 195 a 208).

Alcance del artículo 3° y relación con el artículo 75 de la ley 1448 de 2011

Por su parte el artículo 3, norma a la cual corresponden los apartes demandados con la por los accionantes, contempla la definición de víctima, esto es, la definición de las personas que se consideran titulares de las medidas y de los mecanismos de exigibilidad que se establecen en la ley 1448, cuyo objeto y ámbito se ha referido.

En dicho artículo se establece que se consideran víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión de conflicto armado interno. Esta norma reconoce como víctimas a las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización y establece además, que la condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

En este artículo el legislador estableció que el reconocimiento como víctima, bajo los términos antes descritos, admite excepciones. Algunas de esas excepciones se refieren a casos de personas que encontrándose en el presupuesto anterior: (i) hayan sufrido un daño por hechos anteriores al 1° de enero de 1985; (ii) sean miembros de grupos armados al margen de la ley; (iii) sean miembros de grupos armados al margen de la ley que hayan sido reclutados

forzadamente siendo niñas y niños, pero que no fueron desvinculados de tales grupos sino hasta después de adquirir la mayoría de edad; y (iv) sean víctimas como consecuencia de actos de delincuencia común.

Teniendo en cuenta el alcance así definido de la ley 1448 de 2011 y del artículo 3 de dicha ley, resulta pertinente entonces abordar algunos aspectos generales tales como: las implicaciones de que se trate de una norma que se ocupa de temas relacionados con violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario; la naturaleza del concepto de víctima cuando se refiere a este tipo de violaciones; y el contenido de los derechos de los que son titulares dichas víctimas.

2.2. Violaciones graves a derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario como delitos de especial gravedad

En el análisis de constitucionalidad que se propone resulta relevante considerar que se está haciendo referencia a medidas adoptadas en respuesta a daños derivados de delitos de especial gravedad (infracciones al DIH o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos).

En la sentencia C-979 de 2005 la Corte Constitucional determinó que *“las violaciones de los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, configuran los comportamientos más graves, con mayor potencialidad de daño a los derechos fundamentales de las víctimas, con mayor capacidad de infligir dolor a víctimas y perjudicados, a la vez que entrañan un enorme poder desestabilizador en el seno de una colectividad”*. Lo anterior significa para la Corte que la impunidad frente a este tipo de agravios es más grave e inaceptable *“no solamente por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que dichos comportamientos implican, sino además porque la comunidad internacional, en virtud del principio de complementariedad, está comprometida en la sanción de esas conductas”*.

Igualmente, en la sentencia C-095 de 2007, la Corte Constitucional señaló que

“las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario son mucho más graves e inaceptables que las ofensas causadas mediante otras formas de criminalidad, por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que tales vulneraciones de derechos implican. Por ello el Estado colombiano se ha unido a la comunidad internacional en el empeño de sancionar esas conductas. La gravedad de estos comportamientos rebasa entonces el límite infranqueable de la dignidad humana”.

Se trata entonces, para la Corte, de los delitos más graves para una sociedad por cuanto desestabilizan el orden justo. En efecto, en sentencia C-004 de 2003, la Corte Constitucional señaló que *“entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento”, (...)* *“igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo”*

Por su parte, en sentencia C-578 de 2002, la Corte determinó lo siguiente:

“Si bien en todas las sociedades hay manifestaciones de violencia que quedan impunes, los pueblos han llegado gradualmente a un consenso para definir el grado de violencia cuya impunidad no puede ser tolerada porque ello destruiría las bases de la convivencia pacífica de seres igualmente dignos. Cuando se rebase dicho umbral, los autores de atrocidades contra los derechos humanos de sus congéneres, sin importar la nacionalidad de unos u otros, su poder o vulnerabilidad, ni su jerarquía o investidura, deben ser juzgados y sancionados penalmente como una concreción del deber de protección que tiene todo Estado. Cuando ese deber se viola, no por cualquier razón, sino por la circunstancia extrema y evidente de que un Estado no está dispuesto a cumplir ese deber o carece de la capacidad institucional para cumplirlo, la comunidad internacional decidió que las víctimas de esas atrocidades debían ser protegidas por vías institucionales y pacíficas de carácter judicial, mediante una Corte Penal Internacional”.

El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad entiende tales delitos así:

“B. Delitos graves conforme al derecho internacional. A los efectos de estos principios, la frase "delitos graves conforme al derecho internacional" comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud”¹³.

Por su parte, la Corte IDH considera que una grave violación a los derechos humanos se configura en función de la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, por lo que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*¹⁴, lo cual ha sido analizado en casos concretos como desaparición forzada, masacres, violencia sexual, reclutamiento forzado, ejecuciones extrajudiciales, entre otras violaciones de derechos humanos.

Vale mencionar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en su preámbulo entre sus fundamentos el que los Estados Partes de dicho Estatuto, dentro de los cuales se cuenta Colombia¹⁵, tienen presente “*que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad*”, reconocen que “*esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*”, y por ello afirman “*que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*”.

El Estatuto establece que la Corte Penal Internacional que él instituye está facultada para ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes más graves cuando además de graves dichos crímenes sean de trascendencia internacional (art. 1). Se refiere entonces a: genocidio; crímenes de lesa humanidad¹⁶; crímenes de guerra¹⁷; y crimen de agresión.

¹³ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

¹⁴ Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 21.

¹⁵ Estatuto del Corte Penal Internacional. Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998.

¹⁶ Los crímenes de lesa humanidad implican actos de: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, cuando dichos actos se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, esto es, una política de conducta que implique la comisión múltiple de los actos mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política (art. 5).

¹⁷ “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

2. (...) c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el

2.3. Concepto Universal de Víctima

Como segundo asunto de carácter general que consideramos es importante a la hora de adelantar el juicio de constitucionalidad propuesto es el concepto universal de víctima, pues el fundamento principal del presente concepto gira en torno a las exclusiones, que el aparte demandado de la Ley 1448 de 2011, del reconocimiento de la condición de víctima a ciertas personas, estableciendo una definición restrictiva de víctima, que se traduce en la imposibilidad de dichas personas excluidas, de acceder a los derechos que la norma consagra. Es fundamental dejar claro cuáles son los precedentes internacionales y constitucionales respecto al concepto de víctima.

En el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) existen disposiciones normativas que dan cuenta de la definición de víctima universal en la cual el criterio determinante para el reconocimiento como víctima es haber sufrido un daño como consecuencia de violaciones graves de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Dicho daño puede haber sido sufrido tanto de manera individual como colectiva y no sólo hace referencia a las afectaciones materiales sino también a las afectaciones inmateriales.

Es así como en el documento de *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, el cual es producto de un largo proceso y esfuerzo de la comunidad internacional por regular el derecho a la reparación, se establece:

homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; La toma de rehenes; Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; Matar o herir a traición a un combatiente adversario; Declarar que no se dará cuartel; Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. (art. 5).

“V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”¹⁸.

De acuerdo con esta definición, es claro que en el DIDH la definición de víctima se caracteriza básicamente por la vulneración de uno o algunos de sus derechos humanos, reconocidos por los instrumentos internacionales de protección. Lo determinante es la vulneración de derechos humanos o del DIH que provocan una serie de daños a las personas, susceptibles de reparar de conformidad con los principios de justicia, adecuación, proporcionalidad y oportunidad. Esta definición debe aplicarse a todas las personas sin discriminación por ninguna clase, ni por ningún motivo¹⁹.

Por su parte, en el ámbito del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 63 que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Como se puede observar es la lesión al goce de un derecho o libertad la que da lugar a la consideración de la victimización.

El reglamento de la Corte IDH establece que “el término víctima significa las personas cuyos derechos han sido violados de acuerdo con la sentencia proferida por la Corte”²⁰. En este orden de ideas es víctima la persona que ha sufrido la violación de sus derechos.

La Corte IDH ha utilizado, en los casos que se tramitan en este tribunal internacional, el término de *parte lesionada* para identificar a las personas que han sido víctimas de violación de derechos humanos y titulares de las medidas de reparación. La parte lesionada comprende a los familiares afectados con los hechos debatidos. La calidad de parte lesionada se determina cuando se demuestra la vulneración de un derecho humano consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):

“El Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma”²¹.

¹⁸ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, párr. 8 y 9.

¹⁹ *Ibidem*, Principio XI.

²⁰ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.33.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Abrill Alosilla y Otros Vs. Perú*, Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 89. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 448.

Al respecto, resulta relevante mencionar el caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil, en el cual se debatió la responsabilidad estatal por la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 62 integrantes de la guerrilla y 8 campesinos de la región, entre los años 1972 y 1975 durante la dictadura militar (1964–1985). En el caso, la Corte IDH reconoció alrededor de 100 víctimas entre las personas desaparecidas y los familiares a quienes se había vulnerado algún derecho protegido por la CADH. Además dio un plazo de 24 meses para que las víctimas no identificadas en los casos de la desaparición de 8 campesinos pudieran solicitar su identificación y reconocimiento e instó al Estado para que una vez transcurrido dicho plazo cumpliera de buena fe con su obligación de reparar si las víctimas eran identificadas posteriormente²².

En otro ámbito internacional, la regla 85 del documento de las Reglas de procedimiento y pruebas, anexo al estatuto de la Corte Penal Internacional, establece: *“Por ‘víctima’ se entenderá a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”*.

En suma, de acuerdo con el DIDH existe un concepto universal de víctima validado por el consenso internacional de la ONU y aplicado por organismos autorizados, como la Corte IDH y la Corte Penal Internacional, del cual es posible concluir que la definición de víctimas no puede integrar ninguna condición que resulte contraria a las obligaciones internacionales del Estado colombiano.

Al respecto, también se ha pronunciado la Corte Constitucional, determinando que es suficiente la existencia de un daño real, concreto y específico -no necesariamente patrimonial- para reconocer la calidad de víctimas y, por ende, que no resulta razonable limitar el concepto de víctima sin tener en cuenta estas circunstancias. Demostrada la ocurrencia de un daño, la víctima queda legitimada para reclamar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral:

“son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hayan sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó”²³.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C- 370 de 2006 relativa a la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, denominada “Ley de justicia y paz”, abordó el debate de la exclusión de ciertas personas de una norma referente a la definición de la condición de víctima y estableció 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 (...)”

En este sentido, después de haber referido el alcance que el DIDH ha reconocido al concepto de víctima, vale la pena aclarar que el artículo 3 y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 definen cada uno en el ámbito general y en el de la restitución, las personas que pueden acceder a los derechos que en ella se consagran y, para los casos a los cuales nos referimos en el presente concepto, las exclusiones que se realizan son definitivas, y por tanto constitucionalmente inadmisibles, como se expondrá en cada cargo en particular.

2.4. Derechos a la verdad, la justicia, a reparación y a las garantías de no repetición

²²Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Párr. 251.

²³ Ver Corte Constitucional, sentencias C- 228 de 2002, C-370 de 2006, C-578 de 2002.

A continuación recordaremos brevemente cómo la Corte Constitucional ha abordado en Colombia el derecho a acceder a la verdad, justicia y reparación tomando en consideración que la exclusión que realiza la norma demandada tienen una estrecha relación con estos derechos fundamentales.

En primer lugar, vale la pena recordar que desde la sentencia C-228 de 2002, la Corte adoptó de manera definitiva la doctrina vigente en torno a los derechos de la parte civil en el proceso penal, al indicar que la tutela judicial efectiva exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de los daños sufridos:

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

“1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

“2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

“3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito”²⁴.

En cuanto a los derechos a la justicia, la verdad y la reparación (Arts. 1, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7), es importante señalar que, según lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 2006, los mismos encuentran fundamento:

“(i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias. Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12), así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”.

En particular, según la Corte Constitucional,

“todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, la

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, MM.PP.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Dicha postura se ha reiterado en las sentencias T-622 de 2002, C-805 de 2002, C-916 de 2002 y C-570 de 2003.

*justicia y la reparación (...). La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*²⁵ (negrilla fuera del original).

Pero además, dado que los derechos a la justicia, la verdad y la reparación (Arts. 1, 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7) son de aplicación inmediata, los mismos deben ser protegidos con base en el principio de no discriminación (Art. 13 CP)²⁶, lo cual significa que no pueden establecerse diferencias injustificadas entre unas víctimas y otras en lo que se refiere al acceso a sus derechos.

El Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad han definido el derecho a saber como aquel del que es titular cada pueblo y que siendo “inalienable” comporta el “conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”. Un derecho cuyo pleno y efectivo derecho “proporciona la salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”²⁷. El derecho a la verdad implica el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber²⁸ y las garantías para hacer efectivo el derecho a saber.

En cuanto al derecho a la justicia estos Principios recuerdan:

*“Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso”*²⁹.

Finalmente en cuanto al derecho a la reparación dicho Conjunto de principios reafirma que:

*“Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”*³⁰. Respecto a los procedimientos de reparación estos principios reconocen que se enmarcan en la posibilidad de que las víctimas tengan acceso a un recurso rápido y eficaz en el marco tanto de acciones penales,

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

²⁶ Ver, al respecto, el Principio No. 25 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, de la ONU, y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia (OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60. 13 diciembre 2004).

²⁷ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Capítulo II “Derecho a saber”, literal A “Principios Generales”, Principios 2,3,4 y 5.

²⁸ “Principio 4. Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”.

²⁹ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Capítulo III “Derecho a la justicia”, literal A “Principios Generales”, Principio 19.

³⁰ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Capítulo IV “Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones” Literal A “El derecho a la reparación”, Principio 31.

civiles, administrativas o disciplinarias, y que se puede dar también tanto mediante “programas basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades”³¹. En cuanto al ámbito de este derecho se recuerda que “deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”³².

2.5. Derechos a la asistencia y a la ayuda humanitaria

Los derechos a la ayuda y a la asistencia humanitaria, así como a la atención integral a las víctimas, tienen como fuentes, normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH) que hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia. Así, en primer lugar, es oportuno señalar que del principio de *inviolabilidad* de los derechos humanos inherente tanto al DIDH como al DIH, se deriva el derecho adicional de toda población a ser *socorrida* en casos de desastres o conflictos armados.

En particular, las normas que dan lugar al derecho a la asistencia humanitaria en conflictos armados surgen de normas de carácter consuetudinario, complementadas por las obligaciones *erga omnes* que el DIH sitúa en cabeza del Estado de: a) Abastecer a su propia población en situaciones de emergencia o en el marco de los conflictos armados internacionales y no internacionales; b) Cooperar con los actores humanitarios y c) Proteger a las personas en situación de desplazamiento forzado.

El carácter consuetudinario de las normas internacionales que rigen y fundamentan la asistencia y la ayuda humanitaria permite identificar la obligación de todo ser humano y en especial de los Estados, de socorrer a aquel que se encuentre en una situación ex abrupta de pérdida de derechos, en virtud de la solidaridad y del trato humanitario inherente a la prohibición que el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra establece en relación con atentados a la vida como *parámetro mínimo de humanidad* y en razón a la norma consuetudinaria reconocida como “Cláusula Mártens” en virtud de la cual, toda conducta en relación con conflictos armados y desastres, deberá regirse por el respeto a la persona humana y por las consideraciones elementales de humanidad.

Una lectura conjunta de los principios y obligaciones ubicados tanto en el DIDH como en el DIH, permite concluir que la raíz de la asistencia humanitaria es el deber del Estado de garantizar el derecho a la vida digna que en este caso se traduce en el deber de socorrer y el de dejar socorrer en situaciones de crisis. Puede entonces identificarse la obligación de prestar ayuda humanitaria en las normas internacionales de derechos humanos que establecen la obligación en cabeza de los Estados de garantizar el derecho a la vida de las personas (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6 del Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989, Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) con lo cual se generan dos deberes concretos: el de prevenir desastres humanitarios y *el de reaccionar para disminuir o eliminar los efectos de los mismos*.

La asistencia humanitaria, así como la atención integral a las víctimas, entonces, deben garantizarse, independientemente de que exista o no un conflicto armado internacional o no internacional. Adicionalmente, surgen de un marco de protección de derechos que es común al DIDH y al DIH: la garantía de los derechos elementales o las garantías de subsistencia y dignidad de la persona humana.

Es así como la Corte Constitucional colombiana ha entendido el fundamento constitucional, con base en normas tanto del DIDH como del DIH, de la obligación del Estado de brindar y permitir que terceros brinden la asistencia y/o ayuda humanitaria a las víctimas del

³¹ *Ibidem*. Principio 32.

³² *Ibidem*. Principio 33.

desplazamiento forzado de personas. La Corte entiende que es de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (Principios Deng) que se desprende el deber de las autoridades competentes de brindar a la población desplazada la asistencia humanitaria, en cualquier contexto y como condición de posibilidad del mantenimiento de su vida en circunstancias que puedan considerarse dignas. En la sentencia T-085 de 2010 la Corte, reiterando su jurisprudencia en el tema, señaló:

“El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18 (de los Principios Deng), significa que las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales. También se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas. Este derecho debe leerse también a la luz de lo dispuesto en los Principios 24 a 27 reseñados en el Anexo 3 (Principios Deng), ya que es a través de la provisión de asistencia humanitaria que las autoridades satisfacen este deber mínimo en relación con la subsistencia digna de los desplazados. Esta asistencia humanitaria se refiere tanto a la ayuda humanitaria de emergencia, que se presta al producirse el desplazamiento, como a los componentes de asistencia mínima durante las etapas de restablecimiento económico y de retorno”.

Desde la perspectiva exclusiva del DIH, normativa aplicable en contextos de conflicto armado internacional o no internacional, la asistencia humanitaria como mecanismo de protección reforzada, surge de dos principios básicos incluidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales: el *principio de distinción* entre población civil y objetivos militares y el *principio de respeto, protección y trato humano* a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades.

El deber de asistir y socorrer a las personas protegidas por el DIH se encuentra en los Convenios y Protocolos señalados, en particular en las siguientes disposiciones: arts. 1.3, 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, arts. 23, 38, 39, 55 y 81 del Convenio de Ginebra de 1944, la sección III del título IV del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, y el art. 18 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional el cual establece con mayor concreción el derecho a la asistencia humanitaria, al imponer a las Partes la obligación de aceptar los socorros indispensables para la supervivencia de la población³³.

Igualmente, el Consejo de Seguridad de la ONU en varias de sus resoluciones, confirma el carácter consuetudinario de las normas sobre asistencia y ayuda humanitaria y desarrolla la existencia de una relación directa entre las violaciones de las normas referentes a la asistencia humanitaria y la paz y seguridad internacionales, hasta llegar a afirmar que *la privación de los socorros es una amenaza a dichas normas*³⁴.

2.6. Principio y derecho de Igualdad definido en el artículo 13 de la Constitución Política

2.6.1. Contenido y alcance de la igualdad como principio y derecho constitucional

En la medida en que el cargo contra la norma demandada se refiere fundamentalmente a la violación del derecho a la igualdad, por cuanto se considera que incluye medidas discriminatorias e injustas, es necesario hacer referencia al contenido y alcance de este derecho.

³³ En coherencia con lo señalado, el Estado colombiano ha consagrado dentro de su normativa penal, la existencia de la *omisión del deber de socorro* como delito autónomo (art. 131 del Código Penal Colombiano).

³⁴ Ver, entre otras, las Resoluciones 307 de 1971, 361 de 1974 ó 512, 513, 518 y 520 de 1982.

El artículo 13 de la Constitución Política establece: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (...)*”. La afirmación en cita constituye una máxima del Estado de Derecho donde se configura la obligación del poder legislativo de ejercer su actividad sin acudir a ningún tipo de diferenciación o distinción en cuanto a los destinatarios de las leyes. Este principio esencial de la CP busca que el proceso de formación de las leyes esté exento de cualquier tipo de arbitrariedad que tenga como objetivo otorgar privilegios injustos o establecer perjuicios indebidos. La teoría política y jurídica ha encontrado acertado aseverar que las leyes, como expresión del poder constituido, son de carácter homogéneo y abstracto, y en esa medida no es admisible ningún tipo de discriminación con motivo de su expedición.

Sin embargo, la cláusula de igualdad prevé que un modelo justo debe ser complementado por una consideración superior con quienes sistemáticamente a lo largo de la historia han sido discriminados y marginados, además de quienes por sus circunstancias particulares se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Bajo ese entendido es posible comprender que mediante la definición de políticas públicas se encamine la actividad legislativa a proveer condiciones de igualdad real y efectiva pues es precisamente en este aspecto que la CP de 1991 hace la transición hacia un modelo de Estado Social de Derecho. Quiere decir esto que hay una excepción a la igualdad en los casos en que las leyes se dirijan a proporcionar los elementos que se hagan necesarios para cumplir con esta finalidad.

En diversos y numerosos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional es posible hallar esta posición³⁵:

“El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato disímil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos”³⁶.

Así, pues, de lo anteriormente expuesto es posible concluir que para el legislador el principio de igualdad debe ser aplicado como regla general en los contenidos legales, y por lo tanto cualquier aplicación de un trato diferenciado requiere de consideraciones objetivas, razonables y suficientes.

De acuerdo con lo anterior, para presentar el análisis de constitucionalidad de la norma acusada se utilizará el test de igualdad, método adoptado por la jurisprudencia constitucional para examinar si medidas de restricción de derechos resultan discriminatorias.

2.6.2. El test de igualdad como método para el análisis de constitucionalidad propuesto

Establecida la relación del cargo de la demanda con la violación del principio y del derecho de igualdad y reconociendo la pertinencia para el análisis del juicio de igualdad, expondremos brevemente la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Constitucional en la materia y los criterios que ha establecido en relación al desarrollo del test de igualdad, que luego aplicaremos al caso en concreto.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el plano constitucional la igualdad presenta varios significados. Así, *“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1º, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y*

³⁵ Cfr., entre otras, sentencias C-022 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; C-337 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; T-230 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-644 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz; C-171 de 2004, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ Sentencia C-613 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2º y 3º) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos³⁷.

Así mismo el Tribunal ha señalado que la igualdad se constituye en un derecho subjetivo relacional y genérico. Lo anterior en vista de que su desconocimiento va acompañado del consecuente desconocimiento de otro derecho, lo cual se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, condicionando la actuación de las autoridades públicas como límite al ejercicio del poder público³⁸.

La Corte Constitucional ha sostenido que para determinar si existe o no violación del derecho fundamental a la igualdad, el juez constitucional acude a un instrumento metodológico denominado *test de igualdad*, mediante el cual evalúa la razón que tuvo en cuenta quien con cierta medida afectó dicho derecho en forma negativa o positiva³⁹.

En este orden de ideas, en relación al test de igualdad la Corte Constitucional ha señalado que “para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas transgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza”. Junto con ello, (...) el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el *test* no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines⁴⁰.

Al respecto la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que:

*"La existencia de una justificación semejante - dice la Corte - debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"*⁴¹.

En relación al criterio de razonabilidad el tribunal constitucional ha señalado que:

*"Al juez constitucional no le basta oponer su "razón" a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador." (...) "Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo"*⁴².

Al evaluar la proporcionalidad el juez dictamina:

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia C 055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia C 055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia C 055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao.

⁴¹ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (Merits), judgment of 23rd July 1968, página. 34.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas

“(i) si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”⁴³.

Es importante además tener en cuenta que la Corte Constitucional ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, teniendo en cuenta el grado de amplitud de la potestad de configuración normativa de la cual goza el legislador, que se determina en atención a “(i) la materia regulada; (ii) los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. Se aplicará entonces un juicio más estricto cuando el margen de configuración del legislador sea menor y, leve o intermedio, en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa”⁴⁴.

La jurisprudencia constitucional ha determinado los casos en los que se debe acudir a un juicio estricto de igualdad de la siguiente manera:

“En varias sentencias, esta Corte ha ido definiendo cuáles son los factores que obligan a recurrir a un juicio de igualdad más riguroso. Conforme a esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13)”⁴⁵

En el caso concreto consideramos que la norma acusada por los demandantes es inconstitucional al establecer una definición de víctima que limita el goce de un derecho constitucional por cuenta de un criterio temporal restrictivo. En el siguiente apartado se demostrará que el legislador excluye injustamente a un determinado número de personas por el factor de temporalidad de los hechos. Así, dado que es factible aseverar que se reúnen las condiciones para la aplicación de un test estricto de igualdad, se atenderá la metodología desarrollada por la jurisprudencia constitucional, que señala:

“Un juicio de igualdad estricto debe analizar como todo test, el fin, el medio y la relación entre uno y otro, pero adicionalmente, debe establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es adecuado, conducente y necesario, en el sentido que no puede ser reemplazado por uno menos lesivo. Además, el test estricto incluye un juicio de proporcionalidad en sentido escrito que debe verificar si la medida genera mayores beneficios de protección constitucional, en comparación con la restricción concreta de derechos que ella conlleva. Finalmente, un juicio de igualdad estricto procede cuando la norma contiene una categoría sospechosa; cuando la medida afecta a personas vulnerables o discriminadas; cuando prima facie la medida viola un derecho fundamental o cuando la medida crea un privilegio”⁴⁶.

3. EL ARTÍCULO 3º PARCIAL Y EL ARTICULO 75 PARCIAL DE LA LEY 1448 DE 2011 ESTABLECE UN CRITERIO

⁴³ Se trata de un test de igualdad que pretende integrar los aspectos positivos del test desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y los del test desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos y por los tribunales constitucionales de España y Alemania. Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ Sentencia C 055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ Ver en este sentido, Corte Constitucional, sentencia C-227/04, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

DESPROPORCIONADO E INJUSTIFICADO PARA ESTABLECER EL UNIVERSO DE VÍCTIMAS

Conforme a los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, en este apartado se expondrán las razones por las cuales la norma acusada por las demandas de la referencia es inconstitucional.

En relación con las expresiones: “a partir del 1° de enero de 1985”, “por hechos ocurridos antes del primero de enero de 1985” y “como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”, la ley 1448 de 2011 somete a un trato diferenciado a las personas que hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o las violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas antes del 1 de enero de 1985.

3.1. Sobre las graves violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario anteriores al 1° de enero de 1985

En cuanto a las víctimas del conflicto político armado en Colombia anteriores a 1985, a continuación se presenta información tomada de diversas fuentes que permiten corroborar su existencia y en esa medida las implicaciones de su exclusión de la definición de víctima establecida en el artículo 3 y en el artículo 75 de la ley 1448 de 2011 y por lo tanto como destinatarias de las medidas sobre protección, asistencia, justicia y reparación definidas en dicha norma.

Cabe mencionar que se no se cuenta con una única bases de datos que arroje información completa sobre las víctimas de violaciones ocurridas antes de 1985 dado que no existen consolidados por años ni tipos de victimización, y se encuentra dispersa en la bibliografía de aquella época. Esta información estaría a su vez afectada por un sub-registro importante, por lo que el objetivo de lo referido en este apartado no va más allá de mostrar la efectiva existencia de víctimas de violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, previas al año 1985, que como tal, deben ser incluidas en la mencionada ley.

Haciendo un rastreo por diferentes fuentes bibliográficas es importante comenzar mencionando uno de los pocos casos donde se intenta hacer un consolidado de víctimas anteriores a 1985. Se trata del “*Texto Movimiento por la Paz en Colombia 1978 – 2003*”. En el apéndice 4.1 Intensidad del conflicto armado y las iniciativas de paz (1978 2003)⁴⁷ se pueden encontrar por años y tipos de victimización las siguientes cifras hasta el año 1984 construidas a partir del texto: “*Los modelos de Represión*”, en “*Solidaridad*”, No. 100, 1998:

Año	(a) Muertos en Combate	(b) Asesinatos Políticos	(c) Desapariciones Forzadas	(b+c) Víctimas civiles	(a+b+c) Total de Víctimas	Secuestros
1978	24	96	6	102	126	59
1979	50	105	23	128	178	29
1980	21	92	4	96	117	44
1981	95	269	101	370	465	99
1982	69	525	130	655	724	136
1983	173	594	109	703	876	167
1984	225	542	122	664	889	299
TOTAL	657	2223	495	2718	3375	833

⁴⁷ García Durán, S.J. *Movimiento por la paz en Colombia 1978 – 2003*. Gráfico 4.1 Intensidad del Conflicto armado en Colombia (1978-2003), p. 167 y apéndice p 353. PNUD, CINEP, Colciencias. Ediciones Antropos Ltda, 2006

De otro lado, la base de datos del texto “*Enterrar y Callar*”⁴⁸ de María Victoria Uribe y Teófilo Vásquez puede brindar una idea de las masacres cometidas desde 1980 hasta 1993. Extrayendo aquellas anteriores a 1985 este texto da cuenta de 167 masacres cometidas entre el 1 de enero de 1980 y 31 de diciembre de 1984.

Tal vez uno de los consolidados más importantes que se han hecho hasta el momento se encuentra en el proyecto “*Colombia Nunca Más*”⁴⁹. En relación con las zonas comprendidas en los departamentos de Meta y Guaviare y en la región del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño, se presentan datos desde el año 1970 hasta el año 1984, así: Zona 7, comprende los departamentos de Meta y Guaviare. Se cuentan 142 Víctimas entre asesinatos, desapariciones forzadas, torturas y otras; y Zona 14, comprende parte del Magdalena Medio y parte del Nordeste Antioqueño. Se cuentan 1017 víctimas de distintos delitos.

En cuanto a víctimas de desaparición forzada, los datos consolidados datan de 1972. Conforme a la serie de personas desaparecidas llevada por el Comité Permanente para los Derechos Humanos (CPDH) se destaca que a partir del gobierno de Julio César Turbay se produjo un incremento significativo del número de desaparecidos registrados entre 1979 y 1982 (55 en 1979 y 149 en 1982). “*A partir del año 1982, el aumento en el número de desaparecidos en Colombia fue continuo hasta 1998 (entre 200 y 300 desaparecidos por año), año a partir del cual comienza otro ciclo (entre 278 y 735 desaparecidos por año)*”⁵⁰.

En cuanto a homicidios relacionados con el conflicto social y armado, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado refiere lo siguiente:

“Según datos del CINEP y de la CCJ, recogidos por Otero Prada, de 1981 en adelante, las estadísticas de asesinatos políticos⁵¹ en Colombia crecieron para llegar a la cifra de 1000 a 1986. Conforme a cifras del CINEP, entre 1988 y 1993 se produjeron en Colombia 46.982 muertes entre asesinatos políticos (15.050 asesinatos), limpieza social (1.999), muertes en acciones bélicas (7.195), asesinatos oscuros⁵² (21.584) y desapariciones forzadas (1.154), para un promedio anual de 7.286”⁵³.

De otro lado, conforme a investigación realizada por Iván Cepeda Castro, fue en 1984 cuando empezaron a producirse graves y sistemáticas violaciones que dieron lugar al genocidio del movimiento político de la Unión Patriótica (UP), caracterizadas por “*una persecución intensiva que buscaba impedir la consolidación de la nascente colectividad, asfixiar sus bases sociales y atacar sus estructuras organizativas locales y nacionales*”⁵⁴, mediante desapariciones forzadas, magnicidios, torturas, detenciones ilegales, retaliaciones y masacres realizadas por agentes del Estado y miembros de aparatos armados particulares que actuaban en nombre del Estado o con su aquiescencia, en contra de miembros de este grupo político de izquierda.

⁴⁸ Uribe María Victoria y Vásquez Teófilo, *Enterrar y callar: Las Masacres en Colombia, 1980, 1993*. Comité Permanente por la Defensa de los derechos Humanos Volumen II, Primera Edición. Editorial Presencia Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 1995

⁴⁹ Colombia Nunca Más, crímenes de lesa humanidad, Zona 7 1966... y Zona 14 1966 Tomo I y II. Primera Edición Noviembre 28 de 2000

⁵⁰ Diego Otero Prada. “*Las cifras del conflicto colombiano*”. 2 ed., Bogotá, Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (Indepaz), Ediciones Punto de Encuentro, Febrero de 2007.

⁵¹ Definidos por Otero como asesinatos cometidos por agentes del Estado o particulares que actúan con apoyo directo o indirecto de las autoridades del Estado y aquellos cometidos por personas ajenas al Estado, motivados por razones ideológico-políticas, cuyos autores son identificados en ocasiones y en otras la identidad de los autores es imposible de verificar.

⁵² Entendidos como aquellos producidos por delincuencia común o narcotráfico, con sospecha de móviles políticos.

⁵³ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Equipo Nacional de Verificación. Documento: “*Algunos datos para contribuir al debate sobre la época de ocurrencia de los hechos que dan lugar a las violaciones de derechos humanos cobijadas por el proyecto de ley 107 de 2010 (Cámara), acumulado con el proyecto de ley 85 de 2010 (Cámara)*”. Bogotá 2010

⁵⁴ Iván Cepeda. *Genocidio Político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia*, En: *Revista Cetil*, Año I, No. 2, septiembre de 2006, pp. 101-112.

En cuanto a violaciones relacionadas con despojo y desplazamiento, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento ha expresado⁵⁵:

“El estudio intitulado ‘Elementos descriptivos del abandono de tierras por la población desplazada’⁵⁶, señala que la secuencia temporal del desplazamiento forzado arranca de 1985, cuando la Conferencia Episcopal realizó un censo de desplazados en todas las parroquias del país, pues la percepción del desplazamiento había encendido las alarmas de la iglesia y las organizaciones de derechos humanos. Hasta ese año, el número acumulado de desplazados según la iglesia católica se acercaba al medio millón de personas. Durante la siguiente década, hasta 1995, el número creció hasta 1989 a 119.000 personas y luego descendió hasta 89.000. A partir de ese año, el número de desplazados subió casi sostenidamente hasta 2002”.

“La III Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento (III ENV-2010) realizada entre julio y agosto de 2010 junto con el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional, estima que entre los años 1980 y 1997, la población en situación de desplazamiento forzado fue despojada o forzada a abandonar un total de 1.023.704 hectáreas en el momento de su primer desplazamiento. En otras palabras, del total de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono por causa del desplazamiento en el periodo comprendido entre los años 1980 y julio de 2010 (el cual ascendería a cerca de 6,6 millones de hectáreas, sin contar los territorios colectivos), el 15,4% tuvo lugar entre los años de 1980 y 1997. A continuación se comparten los estimativos de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono por la población desplazada por año en el período destacado, conforme a la III ENV-2010:

Año primer desplazamiento	Extensión de tierras (Ha)
1980	5.770
1981	23.133
1982	14.023
1983	19.843
1984	17.652
1985	21.982
1986	12.548
1987	7.388
1988	16.675
1989	21.312
1990	88.016
1991	48.627
1992	33.043
1993	44.000
1994	43.439
1995	152.187
1996	181.297
1997	272.769
Total 1980-1997	1.023.704

⁵⁵ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Equipo Nacional de Verificación. Luis Jorge Garay (Director), Fernando Barberi Gómez (Coordinador) y Fernando Vargas Valencia (Investigador). “Algunos datos para contribuir al debate sobre la época de ocurrencia de los hechos que dan lugar a las violaciones de derechos humanos cobijadas por el proyecto de ley 107 de 2010 (Cámara), acumulado con el proyecto de ley 85 de 2010 (Cámara)”. Bogotá 2010.

⁵⁶ “REYES, Alejandro y CASTAÑEDA, Alvaro. *Elementos descriptivos del abandono de tierras por la población desplazada*. Informe elaborado para el Programa MIDAS, Bogotá, diciembre de 2008. Disponible en: http://www.cnrr.org.co/restitucion/html/documentos_desplazamiento.html”

“En materia de restitución, resultaría acertado circunscribir la restitución a despojos y abandonos acaecidos como consecuencia de hechos de violencia ocurridos a partir de la década de los años ochenta del siglo XX, teniendo en cuenta que en esta etapa de la historia reciente de Colombia:

- 1) Se empezó a visibilizar el fenómeno del desplazamiento de poblaciones rurales en Colombia,
- 2) Se agudizó la intervención de actores armados legales e ilegales, vinculado con los intereses sobre los territorios bajo el manto de la supuesta persecución contrainsurgente,
- 3) Se vislumbró la consolidación de las múltiples alianzas entre los grupos armados ilegales, la consolidación del llamado fenómeno del “paramilitarismo”, el narco tráfico y los procesos de captura y reconfiguración del Estado por parte de los actores mencionados”⁵⁷.

La Comisión Colombia de Juristas en el estudio “Revertir el destierro forzado: Protección y restitución de los territorios usurpados”⁵⁸ refiere que entre 1984 y 1989 especialmente, “muchos narcotraficantes compraron masivamente tierras con el objetivo no sólo de “lavado” de dinero sino también de conseguir seguridad y legitimación social y política. En regiones de alto desarrollo agrícola, como las del Eje Cafetero, Antioquia, Caldas, Quindío, Risaralda y parte del Tolima y Valle, durante este período de tiempo muchos agricultores fueron forzados a vender sus tierras a los narcotraficantes quienes, en connivencia con otros grupos al margen de la ley, recurrieron a la violencia y a la amenaza para lograr este objetivo”⁵⁹.

En cuanto a otras violaciones como secuestros y masacres, la Comisión de Seguimiento ha referido:

“Conforme a las cifras de la Policía Nacional, de 1981 a 1989, el secuestro se disparó a valores entre 1.000 y 2.000, mientras que entre 1990 y 2000, las cifras superan los valores de 2.000 casos con un máximo de 3.706⁶⁰. Por su parte, Sánchez, Díaz y Formisano señalan que “a finales de los años 80, este delito se dispara en Colombia, (toda vez que) a comienzos de los años 60 se presentaban muy pocos casos de secuestros (y) durante las décadas de los 80 y 90, el secuestro creció exponencialmente, pasando de 258 casos en 1985, a 3.706 en el año 2000, posicionando a Colombia como el país con el mayor número de secuestros en el mundo”⁶¹.

“En cuanto a las masacres, entendidas como homicidios colectivos de tres o más civiles, efectuado por un mismo actor o grupo, en un mismo lapso de tiempo, se tienen cuatro fuentes cuyas cifras no son coincidentes: el Departamento Nacional de Planeación (DNP), la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo y la Comisión Permanente de Derechos Humanos. Conforme a los datos de esta última fuente, “las masacres volvieron a ser una realidad en el decenio de los ochenta, con 13 casos y 50 víctimas en 1980, fenómeno que se extendió lentamente hasta el primer quinquenio de los noventa, terminando con 123 masacres y 660 asesinatos en 1995”⁶². Es de resaltar que no existen datos de víctimas de masacres de 1964 a 1979 en Colombia. Igualmente, se destaca que entre 1982 y 1992 en Colombia se produjeron casos paradigmáticos de masacres en las que fallecieron más de 12 personas, conforme al estudio “Las masacres en Colombia” de María Victoria Uribe y Teófilo Vásquez, así⁶³:

- 1) **En 1982:** Dos (2) masacres perpetradas por los paramilitares, con un número de 14 víctimas por cada una, en Puerto Boyacá y Puerto Berrio.
- 2) **En 1983:** La Masacre de 15 personas en Santa Helena del Opón (Santander) perpetrada por paramilitares”⁶⁴.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Comisión Colombiana de Juristas. “Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados. Obstáculos y desafíos para garantizar el derecho al patrimonio de la población desplazada en Colombia”, 2006 Bogotá.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ “POLICÍA NACIONAL citada por OTERO PRADA, *Ob. Cit.*”.

⁶¹ “SÁNCHEZ, Fabio, DÍAZ, Ana María, FORMISANO, Michel. *Conflicto, violencia y actividad criminal en Colombia: Un análisis espacial*, Documento CEDE 2003-05, Bogotá, Universidad de los Andes, Marzo de 2003”.

⁶² “OTERO PRADA, *Ob. Cit.*”.

⁶³ “URIBE, María Victoria y VÁSQUEZ, Teófilo. “Enterrar y Callar. Las masacres en Colombia, 1980 - 1993”. Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Bogotá, Fundación Terres des Hommes, Vols. I y II, 1995”.

⁶⁴ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Equipo Nacional de Verificación. Documento: “Algunos datos para contribuir al debate sobre la época de ocurrencia de los hechos

Ya desde un ángulo más casuístico es posible llamar la atención sobre algunos hechos de desaparición forzada en Colombia y que fueron cuidadosamente registrados en el texto: *“El camino de la Niebla: La desaparición Forzada en Colombia y su impunidad”*⁶⁵ en 1988 y que permiten ejemplificar el tipo de casos en los que las personas que sufrieron daños no son reconocidas como víctimas y por lo tanto como destinatarias de medidas contempladas en la ley 1448 de 2011:

a. *Omaira Montoya Henao*

“Bacterióloga de 30 años, natural del departamento de Antioquia, desapareció el 9 de Septiembre de 1977 en Barranquilla, luego de ser detenida por unidades del F-2, dentro de un operativo dirigido por el C.A.E.: E.S, junto con Mauricio Trujillo Uribe, quien posteriormente fue trasladado a la cárcel, procesados por un tribunal militar, y condenado a 7 años de prisión. Al momento de su desaparición por parte de los servicios de inteligencia del Estado, Omaira padecía de una afección cardíaca y tenía varios meses de embarazo”.

b. *Gustavo Albeiro Muñoz Hurtado*

“Con ocasión de uno de estos operativos del “plan Fantasma” fue detenido en Medellín Gustavo Alberto Muñoz Hurtado. Nunca fue remitido a la Policía. El ejército negó haberlo detenido, inicialmente. La Procuraduría General de la Nación pudo establecer, tanto por testimonio como por documentos del mismo Ejército, que efectivamente Muñoz había sido detenido por unidades militares y desde entonces nada de él se volvió a saber hasta que su cadáver apareció baleado, pero a la familia de Gustavo Albeiro Muñoz nunca se le permitió ver el cadáver ni éste les fue entregado”.

c. *Desaparición Colectiva de 1982: 11 desaparecidos y dos asesinados*

“Entre el 4 de marzo de 1982 y el 13 de septiembre del mismo año son detenidas-desaparecidas 13 personas, de las cuales 2 son posteriormente “dadas de baja” en sospechosos operativos policíacos, ordenados por la entonces D.I.P.E.C. . F-2 (Hoy DIJIN- F-2) de la Policía Nacional. La gran mayoría de los desaparecidos eran estudiantes universitarios (U. Nacional y U. Distrital).”

d. *Luis Fernando Lalinde*

“Entre el 3 y el 4 de Octubre de 1984, Luis Fernando Lalinde Lalinde, militante de un partido político de oposición, es detenido y torturado por militares en la región montañosa del municipio de Jardín (Antioquia). Nadie sabe qué suerte corrió”.

Finalmente vale mencionar que para comprender la violencia, y el tipo y la forma en que las personas fueron victimizadas en épocas anteriores, es necesario recurrir a documentación más antigua. Tal vez el libro que mejor información sobre este tipo puede dar es el *“Diario de la represión 1958 -1980”*⁶⁶ en el que se encuentra relacionada gran cantidad de eventos de violencia año a año con un número importante de datos de contexto y victimarios. Si bien, también puede estar afectado por un gran subregistro, brinda referencias claves para entender la victimización en esta época y que hace parte del conflicto actual que vive Colombia.

3.2. El trato diferenciado contenido en la norma acusada viola el derecho a la igualdad

que dan lugar a las violaciones de derechos humanos cobijadas por el proyecto de ley 107 de 2010 (Cámara), acumulado con el proyecto de ley 85 de 2010 (Cámara)”. Bogotá 2010

⁶⁵ “El camino de la Niebla: La desaparición Forzada en Colombia y su impunidad” Liga Colombiana por los Derechos y la Liberación de los Pueblos Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Bogotá 1988

⁶⁶ Libro Negro de la Represión 1958 -1980, Una publicación de Fundación para la Investigación y la Cultura. FICA, Bogotá, Colombia. Septiembre de 1980. 1 Edición (1974): Jorge Villegas Arango, 2 Edición (1980): Gerardo Rivas Moreno

3.2.1. Trato diferenciado

Las expresiones del artículo 3 y el artículo 75 acusadas implican restricciones discriminatorias en la medida en que, de un lado, (i) prevén que solo algunas personas, esto es, aquellas que hubiesen sufrido daños como consecuencia de violaciones a los DD.HH. y al D.I.H. cuando tales violaciones hubiesen ocurrido con anterioridad a la fecha señalada, sean consideradas como víctimas; y, de otro lado, (ii) establecen que estas personas serían titulares del derecho a la verdad, de medidas de reparación simbólica y de garantías de no repetición, no como víctimas individuales sino en su condición de miembros de la sociedad. Como consecuencia de este trato discriminatorio, los daños sufridos por estas personas no son considerados como susceptibles de reparación.

Al establecer el artículo 3 en su inciso primero que se consideran víctimas, para los efectos de la ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, lo que establece el legislador es una negación al reconocimiento como víctima. Sumado a esto, al establecer en el parágrafo 4 del mismo artículo que estas personas tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley, pero no como víctimas individuales, que han sufrido un daño, sino como parte del conglomerado social, lo que establece el legislador es una limitación al alcance, en específico, de los derechos a la verdad, a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición, respecto a las personas que sufrieron graves violaciones antes de 1985.

3.2.2. Pertinencia del test estricto de igualdad

Implica el trato diferenciado contenido en la norma acusada una afectación negativa para personas, a las que la Constitución reconoce iguales derechos y, que se encuentran en estado de debilidad manifiesta al haber estado sometidas a graves crímenes (supra 3.1.1.1.) y que en esa medida son titulares de especial protección. Esto conduce a que tal trato deba ser examinado a través de un juicio estricto de igualdad.

Nos referiremos entonces a continuación, a la inexistencia de un fin constitucional válido, en sentido estricto, esto es un fin absolutamente imperioso, que pueda justificar la adopción de la medida que contiene el trato diferenciado, así como a la no adecuación del medio utilizado por el legislador en este caso y a la desproporcionalidad entre el fin y el medio. Esto, para establecer que el trato diferenciado que se acusa en este cargo constituye una violación al derecho a la igualdad y por lo tanto debe ser declarado inconstitucional.

3.2.3. Inexistencia de un fin constitucional válido, de un medio adecuado y de una relación de proporcionalidad en sentido estricto

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

Nada dice el texto mismo de la norma que define el concepto de víctima sobre la justificación para la inclusión de ciertas víctimas y la exclusión de otras en función de la fecha. Se hace necesario entonces revisar los antecedentes legislativos de las discusiones de esta iniciativa cuando fue un proyecto debatido por el Congreso, con el propósito de establecer con base en estas fuentes de información cuál fue la finalidad que perseguiría el legislativo con este trato diferenciado.

3.2.4. Motivaciones del legislador

Con el objetivo de determinar si la medida adoptada por el legislador, objeto de las demandas, es o no abiertamente discriminatoria, es decir, persigue un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, nos permitimos resumir parte de las discusiones dentro del trámite legislativo. En el informe de ponencia para primer debate (Comisión primera en Cámara) no se establecieron modificaciones en este artículo respecto al texto del proyecto de ley radicado⁶⁷ en el sentido de establecer una fecha criterio para el reconocimiento de la calidad de víctima y, por lo tanto, para la titularidad de las medidas establecidas en la ley. En el informe de ponencia para segundo debate (Plenaria de la Cámara), el legislador introduce la medida consistente en un trato diferenciado originado en la fecha de ocurrencia de la violación a derechos humanos o de la grave infracción al derecho internacional humanitario. Esta fue la siguiente proposición:

ARTÍCULO 3.- VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1993, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos.

Son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.(...).

La exposición de motivos de la ponencia para el debate en la plenaria de la Cámara se refiere a las modificaciones sufridas en primer debate⁶⁸. Sobre el concepto de víctima se plantean tres cambios, referido uno de ellos a la introducción del año 1993 como fecha límite en la que debieron ocurrir las violaciones para que una persona sea reconocida como víctima y ser titular de las medidas de la ley⁶⁹, argumentado de la siguiente manera:

“Se introdujo una fecha, aplicable al concepto de víctima, que se refiere al año de 1993. Esta fecha no fue producto de la arbitrariedad de los ponentes, sino que por el contrario, responde a que en dicho año el Estado colombiano asumió la existencia de una confrontación armada y fue expedida la primera Ley de Orden Público que conoce el país, que convirtió en permanentes varios de los 60 decretos que el Gobierno había adoptado en uso de las facultades de conmoción interior. Esta ley, marca el inicio de una lucha frontal contra los grupos armados al margen de la ley y, por ende, de un escalamiento de la confrontación bélica interna en el país. Por ello, si bien pudieron existir, como de hecho existieron, violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de Derechos Humanos con anterioridad al año de 1993, el marco de violencia generalizada y confrontación, en donde las violaciones masivas de

⁶⁷El proyecto original radicado por el Gobierno el 27 de septiembre de 2010 no establecía limitación alguna en relación con la condición de víctima referida a la fecha finalmente aprobada de 1985. En su momento la norma correspondiente al tema establecía: ARTÍCULO 21.- VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales o hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad, reclutamiento forzado de menores, pérdida financiera, desplazamiento forzado, como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, o pareja del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. También se consideran víctimas las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (...). Proyecto de Ley Número 107 de 2010 Cámara Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. – ACUMULADO Proyecto de Ley No. 85 de 2010 Cámara, Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras. 2 de noviembre de 2010

⁶⁸ ARTÍCULO 3.- VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1993, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos (...)

⁶⁹ Informe de Ponencia para segundo debate. Proyecto de Ley Número 107 de 2010 Cámara “Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”. – ACUMULADO Proyecto de Ley No. 85 de 2010 Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”. 30 de noviembre de 2010.

*derechos humanos sufrieron un incremento exponencial, inició oficialmente en este año al vincular al Estado, mediante Ley, como una parte en la confrontación*⁷⁰.

En la plenaria de la Cámara de Representantes en la sesión del 13 de diciembre de 2010, se decidió cambiar la fecha propuesta y establecer 1991 como fecha para configurar el universo de víctimas. El argumento que se adujo por los congresistas durante el debate fue hacer un homenaje a la Constitución de 1991⁷¹. En este momento del debate el coordinador ponente en Cámara manifestó:

“Siempre ha sido complejo establecer una fecha límite hacia atrás, porque cualquier fecha es arbitraria. Uno no tiene argumentos, para pensar de 1948 en adelante para poner solamente un ejemplo, un año en el que no se hayan presentado violaciones a los Derechos Humanos en Colombia. Luego, esta ha sido una disyuntiva que nos ha tomado mucho tiempo y muchísimas reflexiones. Se habló de 1991 por ser la fecha de expedición de la Constitución, se habló de 1993 porque fue la fecha en la que se expidió la primera ley de orden público; pero quisiera ofrecerles a ustedes argumentos para defender la idea de 1985, sin que eso al igual que lo plantea el señor Ministro de Agricultura, se convierta en un asunto de honor, es un asunto de argumentos, y los argumentos son los siguientes señores Representantes”.

“En 1984 se celebró la séptima conferencia de las Farc, y las Farc en esa conferencia tomaron la decisión de desarrollar una relación estructural con el narcotráfico y se expandieron por todo el país. Y creció su aparato militar y, por ende, se incrementaron las violaciones a los derechos humanos por parte de esa organización criminal. Fue a mediados de los 80 cuando el narcotráfico creó el MAS, creó los macetos, y de alguna manera la versión de organización paramilitar que conocemos hoy a partir de mediados de los 80 desplegó su accionar criminal”.

“Fue a partir de mediados de los 80, cuando el narcoterrorismo del cartel de Medellín empezó a desplegar sus acciones de homicidios selectivos, pero también de homicidios indiscriminados por toda la geografía nacional. Piensen ustedes en la bomba del avión de Avianca, piensen ustedes en la bomba del centro comercial de la carrera 15 con calle 93, piensen ustedes en el magnicidio de Luis Carlos Galán en 1989, piensen ustedes en el asesinato de Bernardo Jaramillo por esa misma época”.

⁷⁰ Frente a esta ponencia hubo un escrito de aclaración de uno de los ponentes: *“De las anteriores disposiciones el Polo Democrático manifiesta su especial preocupación por los artículos 3, 63 y 153, ante la decisión de los ponentes y el Gobierno de la Unidad Nacional de restringir el universo de víctimas desde el 1 de enero de 1993. No se aprecia la existencia o consideración de un criterio objetivo para la determinación de dicha fecha, que se constituye en un mecanismo de exclusión de la reparación para miles de víctimas en el país. En el caso de quienes han sufrido el despojo de sus tierras y sus territorios, la norma determina que el universo será aquel comprendido entre el 1 de enero de 1993 y 1 de enero de 2011, desconociendo la permanencia del fenómeno del despojo en diferentes partes del país, entre ellas Atlántico, Buenaventura, Sur de Bolívar, entre otros. Situación que hace necesario reiterar la permanencia y continuidad del conflicto social, político y armado en Colombia”.* Constancia del R. Navas Talero al Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley 107 de 2010 Cámara (ACUM PL085-Cámara), por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

⁷¹ Además de lo referido en actas. Vale mencionar: el 9 de Diciembre de 2010, en comentario hecho en la página de internet del medio de comunicación electrónico “La Silla Vacía”, el representante a la Cámara, Guillermo Rivera, expuso sus argumentos en relación con la fecha como límite: *“En principio la reparación no debería ser limitada en el tiempo porque eso es discriminatorio, sin embargo atendiendo a las preocupaciones fiscales del Gobierno es necesario buscar una fecha que incluya los hechos generalizados de violaciones a los derechos humanos y e infracciones al derecho internacional humanitario, que a mi juicio, es la de 1984 porque a partir de ese año se expandieron las FARC y emergió la versión del paramilitarismo que hoy conocemos, y fue a finales de esa década cuando se presentaron masacres, genocidios como el de la Unión Patriótica y magnicidios como el de Luis Carlos Galán”.* Consultado en: <http://www.lasillavacia.com/movida/desde-que-ano-se-deberia-considerar-que-una-persona-es-victima-para-efectos-de-ser-reparada-2>.

Sobre lo ocurrido en los debates durante diciembre de 2010 se informó: *“Hacia las 6 de la tarde de ayer, cuando la plenaria debatía una proposición que pretendía modificar la fecha de retroactividad de la ley del primero de enero de 1993 al primero de enero de 1985, el ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, arribó al Salón Elíptico del Capitolio y reunió a los ponentes de la iniciativa detrás de la mesa directiva de la corporación (...) Óscar Fernando Bravo, ponente del conservatismo, anunció ante la plenaria que los partidos de la Unidad Nacional habían llegado a un acuerdo para “rendirle un homenaje a la Constitución Política” y que, por lo tanto, habían pactado que la fecha fuera 1991 (...). Esto quiere decir que, tal como va la iniciativa, el Estado repararía a las víctimas de la violencia desde ese año en el país (...). El vocero del Partido Liberal en la Cámara y ponente de la iniciativa, Guillermo Rivera, había hecho una acalorada defensa de la fecha de 1985. Incluso reveló, que el mismo presidente Juan Manuel Santos había “aceptado” esta fecha (...) los compañeros de bancada que, “para no torpedear el trámite del proyecto”, el liberalismo aceptaba la fecha de 1991”.* Consultado en: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8586822.html

“Pero también todas estas organizaciones desde mediados de la década de los 80, empezaron a registrar para infortunio de la sociedad colombiana las más cruentas masacres, La Rochela, Segovia, el genocidio de la Unión Patriótica. Luego, señores Representantes, si aquí tomáramos la decisión respetable de admitir el año de 1993 como la fecha límite hacia atrás, estaríamos excluyendo hechos notables, no solamente frente al país sino frente al mundo en materia de violaciones a las normas internacionales de los Derechos Humanos y a las infracciones del Derecho Internacional Humanitario”.

“El doctor Augusto Posada, me preguntaba, ab Soto, y de manera informal, que él quisiera que alguien le dijera cuánto cuestan las víctimas desde 1985 hasta 1993. Y yo le diría que por supuesto tienen un costo, le diría también que algunas de esas víctimas ya fueron indemnizadas monetariamente, y que a lo mejor a esa figura no acudirían”.

“Pero es que este proyecto de ley, como lo mencionábamos al inicio de la presentación del contexto del articulado, tiene también medidas simbólicas. Este proyecto consagra también medidas en materia de verdad, y todas esas medidas quedarían excluidas, y quedarían excluidas para el archivo de las violaciones de los Derechos Humanos en el marco de esta ley. Todos esos acontecimientos reprobables, reprochables, pero que han marcado un hito en materia de la historia de la violencia en este país”.

“Y termino diciendo lo siguiente señor Presidente, y este es un respetuoso llamado de atención al Gobierno Nacional, cierto es que en la mesa de la Unidad Nacional se acordó el año de 1993 por las razones que ya se explicaron, pero también cierto es que el doctor Rafael Pardo se comunicó con el Presidente de la República, y como les consta a los Ministros el Presidente de la República, aceptó que se incorporara como fecha límite hacia atrás el 1° de enero de 1985. Luego, venir a nombre del Gobierno a decir que se sienten más cómodos con 1993, pero que no es una causa de honor, es un mensaje ambivalente y ambiguo frente a la Plenaria de la Cámara de Representantes”⁷²

Por su parte el Representante Oscar Fernando Bravo Realpe expresó:

“Hemos convenido, con el visto bueno de los tres coordinadores ponentes, hacerle un homenaje a la Constitución nuestra, y en consecuencia, poner como fecha de iniciación para este tema de víctimas y de tierras, el 1° de enero de 1991. Eso modifica tres artículos que los voy a mencionar. El artículo 3° en cuanto a la fecha, el artículo 63 en cuanto a la fecha, y el artículo 153 en cuanto a la fecha. En consecuencia, hay consenso de los partidos sobre este tema a partir del 1° de enero de 1991”⁷³.

De otro lado el Representante Hugo Orlando Velásquez manifestó:

“No puede servir para olvidar a las víctimas anteriores al año de 1991. Disiento de las consideraciones del señor Ministro, porque en este tema no hay prescripción; la mayor parte de los delitos involucrados en este proyecto, son delitos de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible”⁷⁴.

Y el Representante Iván Cepeda Castro intervino para expresar lo siguiente:

“Hemos admitido, o por lo menos admitido parcialmente, que una ley con un profundo contenido humanitario se someta al tamiz de la estabilidad fiscal. Hemos aceptado en gracia de que esa ley salga adelante, que las víctimas de despojo de tierras sean solamente y parcialmente resarcidas con la restitución de las tierras. Hemos aceptado que la dignidad de la gente transija con un negocio en el cual se le dará una mínima cantidad de dinero. Pero no podemos transigir con amputar la historia. No podemos transigir con la tesis de que el mejor homenaje a la Constitución del 91, óigase bien, es dejar por fuera a las víctimas del año 85 hacia acá”⁷⁵.

En el mismo sentido, para la ponencia para tercer debate (Comisión primera de Senado) se propuso un cambio al artículo 3 que incluía establecer como fecha el 1 de enero de 1986:

⁷² Gaceta del Congreso No. 116 de 2011. Acta de la sesión plenaria de la Cámara del 13 de diciembre de 2010.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

“Artículo 3°. Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir del 1° enero de 1986, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”⁷⁶.

Los Senadores ponentes en la exposición de motivos señalan dentro de las modificaciones realizadas las siguientes:

“Fechas. La Cámara de Representantes aprobó 1991 como la fecha a partir de la cual las víctimas podrían acogerse a las medidas contempladas en la presente. Los Senadores acordaron modificar la fecha, al el 1° de enero de 1986.

En el mismo sentido, respecto de los procesos de restitución se ha propuesto modificar la fecha de cierre para acceder a ellos, al término de la vigencia de la presente Ley”.

En los debates se evidenció que la discusión sobre el cambio de la fecha de 1991 a 1986 giró alrededor de consideraciones presupuestales⁷⁷. Si bien la ponencia planteó 1986 y durante los debates algunos congresistas plantearon la posibilidad del 1° de enero de 1980 como medida menos gravosa, finalmente se impuso 1985, proposición que finalmente aceptó la Comisión de Senado⁷⁸. Finalmente el coordinador ponente propuso, para las víctimas anteriores a esta fecha, el acceso a medidas de reparación simbólica, derecho a la verdad y garantías de no repetición⁷⁹.

⁷⁶ Ponencia Senado para primer debate al proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”, radicada 1 de marzo de 2011.

⁷⁷ Por ejemplo el Senador Luis Carlos Avellaneda en la ponencia para primer debate en Senado dejó la siguiente constancia: “1 Fecha. (...) la fecha inicial para la reparación a las víctimas de 1° de enero de 1986, contenida en la presente ponencia para primer debate en el Senado de la República, si bien mejora la propuesta final aprobada por la Cámara en el primer período de la presente legislatura, no es satisfactoria a la luz de los derechos de verdad, justicia y reparación, por facilitar la impunidad sobre innumerables actos criminales. En vía de ejemplo de éste fenómeno tenemos que: entre 1980 y 1985 fueron perpetrados alrededor de 5.000 actos criminales entre asesinatos, torturas y desapariciones forzadas atribuibles a agentes del Estado y al paramilitarismo; 330.012 Ha. despojadas o forzadas a abandonar, entre 1980 y 1992, según la III Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado y la Universidad Nacional; la toma y retoma del palacio de justicia que dejó 55 muertos, entre ellos 11 magistrados, y 11 desaparecidos; y así mismo, durante la década de los 80 se fortalecieron las estructuras paramilitares de Magdalena Medio y Puerto Boyacá, estas últimas, financiadas por Gonzalo Rodríguez Gacha y entrenados por Yair Klein, perpetradores de múltiples crímenes”.

⁷⁸ Vale referir: el día Lunes 21 de Febrero de 2011 en la sala de prensa del Senado de la República se dijo: “Cinco de los seis ponentes de esta iniciativa, insisten en que la fecha de retroactividad de la norma debe incluir las víctimas de la cruenta década de los 80. Sin embargo, el senador Roy Barreras (Partido de la U) se mantiene en la posición de que se revise la viabilidad fiscal de la ley, al decir que “lo importante no debe ser la fecha, sino determinar si hay suficientes recursos para cubrir las reparaciones”. El coordinador de ponentes, Juan Fernando Cristo (Partido Liberal), manifestó que no se puede excluir de tajo y arbitrariamente a las víctimas de los años 80 porque en este período se generaron todas las formas de victimización”. Consultado en: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/10947-fecha-de-reparaci%C3%B3n-e-indemnizaciones-temas-claves-de-la-ley-de-v%C3%ADctimas>

⁷⁹ En la página de internet del Senado el día 6 de Abril de 2011 se informó que luego de surtidos los debates respectivos en la comisión primera de senado, se acogió la fecha de reparación a partir del 1° de Enero de 1985, dentro de los motivos de esta decisión, senadores del partido de la U exponen: “El senador Juan Carlos Vélez (Partido de la U) reiteró su reparo en cuanto a la financiación de la ley y la disponibilidad de recursos para ello. “El problema es el tema de los recursos ¿hay plata para pagarles a las víctimas? Nosotros podemos poner todas las fechas que queramos, de 1948 para acá, o 1936, e incluir las víctimas de la guerra con el Perú, pero el problema es el tema de los recursos. Si los hay, no habría problema, pero si no, vamos a generar una serie de expectativas que no se van a poder cumplir”. Consultado en: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/11484-v%C3%ADctimas-ser%C3%A1n-reconocidas-a-partir-del-1-de-enero-de-1985-decide-comisi%C3%B3n-primera>

Otros medios en abril de 2011, informaron: “Los partidos políticos llegaron al común acuerdo de modificar lo aprobado por la Cámara de Representantes y establecer el 1 de enero de 1985 como la fecha desde la que serán reconocidas las víctimas .La Cámara de representantes había establecido que la ley de víctimas solo repararía a quienes hubieran sufrido menoscabo de sus derechos a partir del 1 de enero de 1991.La decisión del senado no sólo amplía el universo de las víctimas sino que alcanza a incluir casos

Para la ponencia para cuarto debate (Plenaria de Senado) en el texto de exposición de motivos de la ponencia mayoritaria para cuarto y último debate no se hace referencia a las razones por las cuales se establece un trato diferente a las víctimas de violaciones a derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario, por hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985⁸⁰.

En el último debate, sobre la ley el ponente coordinador, durante la sesión refirió:

“Lo primero, víctima es todo aquel que haya sufrido un daño a partir del 1° de enero del 85 según esta ley, llegamos al consenso de la fecha 1° de enero del 85, que hay debate, que a todos no les gusta por una u otras razones, ese es el consenso: 1° de enero de 1985, infracciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. (...) esta fecha del 1° de enero de 1985 se adopte como fecha para efectos de las medidas de reparación económica a las que tienen derecho las víctimas, es decir, la indemnización, las medidas de asistencia en salud, en educación, en vivienda, pero para efectos de derecho a la verdad, de la reparación simbólica, de las garantías de no repetición, las víctimas anteriores al 1° de enero del 85 también están incluidas dentro de la ley. Es decir, la ley incorpora a todas las víctimas en todo tiempo, simplemente hace la diferenciación de las víctimas a partir del 1° de enero del 85 para las medidas de carácter económico que tienen un costo fiscal para el Estado colombiano, pero todas las víctimas de este país con ocasión del conflicto van a ser reconocidas y dignificadas en esta ley”⁸¹.

Por su parte en el debate, el Senador Luis Carlos Avallaneda refirió:

“La fecha de 1985, para reparación de las víctimas, que nosotros creemos, debe ser desde el 1° de enero de 1980, porque si ustedes ven el cuadro que allí tenemos, desde el año de 1981, empieza una victimización extrema en el país. En el año 81, doscientos sesenta y nueve asesinatos políticos, en el 82, quinientos veinticinco, en el 83 quinientos noventa y cuatro, en el 84 quinientos cuarenta y dos, en el 85 seiscientos treinta asesinatos de carácter político. Y en toda la década vamos a registrar un total de asesinatos políticos de 14 mil 150, desaparecidos en el año 81 ciento uno, en el 82 ciento treinta, en el 83 ciento nueve, en el ciento veintidós y en el 85 ochenta y dos, para un total en toda la década del año 80 de desaparecidos, de 1.588. En limpieza social, en los años 89 a 91, registramos un total de víctimas de trescientos ochenta y nueve, y el total de víctimas de todo ese período 81 al 91, nos da 17 mil 31 víctimas. La doctrina de la seguridad nacional, en las décadas de los 70 y de los 80, es una década que se va a caracterizar por unos altos contenidos de represión social, de represión al movimiento sindical, de represión en general a las organizaciones sociales, de represión a la protesta, la protesta se consideraba subversiva, Senadora Maritza, en el año 70 ingreso al sindicalismo colombiano, el sindicalismo parecía un delito en el país. (...) La guerrilla vino a tener presencia en cerca de 600 municipios, logró consolidar para el año 82, veintisiete frentes y diez años más tarde ya alcanzaba 50 frentes, las FARC. Bien, Los secuestros de la guerrilla van a empezar, digamos, en 1980, no van a empezar en 1980, pero tenemos este registro desde 1980, arrancan con 16 y van a terminar en el año 91 con 802 y en total atribuirles a la guerrilla, tenemos dos mil 938 secuestros”.

“Un crimen de lesa humanidad, un crimen que todos nosotros aborrecemos, que ayudó a desprestigiar a la guerrilla, que ayudó a quitarles simpatía, y eso hace parte de la victimización que hoy tenemos en el país. En ese tema de la victimización y conforme a la doctrina de seguridad nacional, aparece la narcoviolencia, con ella el narcoparamilitarismo y entonces aparecen en el escenario nacional, esos episodios horribles de nuestra historia: las masacres, masacres que en el año de 199..., en el año de

emblemáticos del conflicto colombiano. Por ejemplo, el holocausto del Palacio de Justicia (noviembre de 1985), los crímenes de tres candidatos presidenciales, el exterminio de la Unión Patriótica, y las víctimas de la primera ofensiva del paramilitarismo”⁷⁹. Consultado en: <http://www.semana.com/politica/ley-victimas-reparacion-desde-1985/154670-3.aspx>

⁸⁰ Ponencia mayoritaria. Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”. Bogotá D.C., 5 de mayo de 2011. Juan Fernando Cristo B. Coordinador de Ponentes, Jorge Eduardo Londoño U., Hernán Francisco Andrade S., Roy Leonardo Barreras M., Hemel Hurtado Angulo, Ponentes.

⁸¹ Gaceta del Congreso. Año XX – No. 469 del 30 de junio de 2011. Actas de Plenaria. Acta No. 56 de la sesión ordinaria del 24 de mayo de 2011. Páginas 14 y 15.

1988 se registran 70 masacres, en el año 89 sesenta y siete, en el año 90 sesenta y nueve y luego del año 97 tenemos 116 masacres y tal su punto más alto lo tenemos en el año 2000 con doscientas treinta y seis masacres, dentro de las cuales están esas masacres que están representadas en unas fotografías que, repito, nos hacen horrorizar, nos erizan cuando vemos esas imágenes y nos muestran hasta dónde la villanía ha sido capaz de llegar. (...”.

“Colombia es el cuarto país más desigual (...) haría colocar muchísimas alarmas y colocarnos todos, todos, habernos colocado desde años atrás, al lado de las víctimas, llevamos 70 años soportando la violencia y 25 mil 500 días sin paz, honorables Senadores y Senador. Allí tenemos como nefastas consecuencias por el desplazamiento entre 1948 y 1958, cerca de dos millones de víctimas, muertes entre el 48 y el 58 doscientas mil, crímenes sin guerrilla entre el 66 y el 79 cuatro mil cuatrocientos veintitrés, asesinatos políticos entre el año 81 y el año 91 catorce mil ciento cincuenta, desaparecidos entre el año 81 y el año 91 mil quinientos ochenta y ocho, por limpieza social trescientas ochenta y nueve víctimas; muertes en combate entre el 81 y el 91 seis mil treinta y uno; secuestros entre el 80 y el 91 dos mil novecientos treinta y ocho; ejecuciones extrajudiciales entre el 97 y el 2002 seiscientos sesenta y nueve, asesinatos a sindicalistas entre el 86 y el 2010 dos mil ochocientos cuarenta y dos; muertes sociopolítica entre el 2002-2007 trece mil seiscientos veinticuatro, ejecuciones extrajudiciales entre el 2002 y el 2007 mil ciento veintidós casos, reclutamiento forzado de niños, algunos hablan de una cifra de trece mil; secuestros 2002-2007 ocho mil cuatrocientos cincuenta y uno; detenciones arbitrarias entre el 2002-2004 seis mil trescientas treinta y dos, detenciones arbitraria entre el 2004-2007 dos mil doscientas veintisiete; amenazas entre el 2002-2009 cuatro mil doscientas ochenta y ocho”⁸².

El Senador Hemel Hurtado Angulo por su parte expresó:

“El primero que tiene que ver con la fecha y lo grafico de la siguiente manera, qué pasa con una víctima en un hecho ocurrido el 31 de diciembre de 1984, por unas circunstancias similares, por los mismos móviles, por los mismo actores frete a otra víctima en un hecho ocurrido el 1° de enero de 1985; es decir, 4, 5, 6, 8 ó 10 horas después. Yo pienso que aquí se va a abrir paso a una posición fijada por el Senador Luis Fernando Velasco en el sentido de que cualquier persona demandando e invocando el principio de igualdad puede romper los linderos realmente que frente a fecha está fijando esta iniciativa”⁸³.

No obstante lo anterior, durante el trámite legislativo se esgrimieron argumentos presupuestales, calificados como de “sostenibilidad fiscal”, dirigidos a defender la restricción de la condición de víctima en función del tiempo que hubiese transcurrido desde la fecha de la violación. Asumiendo que esta fue la finalidad del legislador para dictar las disposiciones que se acusan en este cargo, resulta necesario referir si esta finalidad constituye de un lado un fin constitucional y de otro lado si dicho fin es válido en sentido estricto, esto es, si es imperioso.

3.2.5. Límites constitucionales a la finalidad aducida, al medio utilizado y a la proporcionalidad en la afectación de derechos

Que el legislador argumente sin más como finalidad para la adopción del trato diferenciado, la defensa del presupuesto de gastos de la Nación en sí mismo, hace a esta finalidad inconstitucional. La protección del régimen económico sí es una finalidad constitucionalmente reconocida y sin duda alguna muy importante, pero bajo ciertos límites. La Carta es clara al establecer que la finalidad del Estado y por ello de sus agentes es garantizar un orden económico justo, que tome en consideración los aspectos de economía en procura de la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes y del interés general. Esto quiere decir que la finalidad perseguida es constitucional si se enmarca en estos parámetros.

Sobre el particular cabe referir que la Constitución Política se establece con el fin de asegurar a sus integrantes la vida, la justicia, la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (preámbulo); define a

⁸² Gaceta del Congreso. Año XX – No. 469 del 30 de junio de 2011. Actas de Plenaria. Acta No. 56 de la sesión ordinaria del 24 de mayo de 2011. Páginas 32 y 33.

⁸³ Gaceta del Congreso. Año XX – No. 469 del 30 de junio de 2011. Actas de Plenaria. Acta No. 56 de la sesión ordinaria del 24 de mayo de 2011. Página 48.

Colombia como un Estado social de derecho y una República fundada en el respeto de la dignidad humana, en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1); y declara dentro de los fines esenciales del Estado el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, al igual que asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2).

En este punto es útil referir que en el marco de la normatividad general del Estado se encuentran reglas que establecen derechos y otras reglas que se refieren más a temas de estructura estatal y de funcionamiento, incluidas las reglas sobre “el régimen económico y de hacienda pública”. El sistema jurídico vigente surge de la conjugación de estas reglas. Las reglas fiscales son la regulación que en materia de recursos para el funcionamiento y operatividad del Estado se incluyen en la parte orgánica de la Constitución. Ellas deben guardar un sentido armónico con el conjunto de normas establecidas en la Carta, esto es con los principios fundamentales, con los derechos constitucionales y con las demás normas orgánicas. Por ello su uso como argumento para justificar una medida debe garantizar que dicho sentido armónico no se rompa, pues ello implicaría un desconocimiento de los mandatos de la Constitución⁸⁴.

En relación con este asunto la Corte Constitucional estableció en su momento:

“(...) la Corte tendrá en cuenta la distinción clásica que la doctrina constitucional suele establecer entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales. Así, la primera contiene los principios filosóficos que orientan la organización estatal y definen las relaciones básicas entre los ciudadanos y las autoridades, mientras que la segunda regula la organización institucional y territorial del Estado.

La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.N. arts. 1,2,3,5,7 y 8). (...) Desde sus primeras decisiones, esta Corte ha destacado la importancia de esos primeros artículos, en los siguientes términos:

“En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en laso principios y derechos fundamentales” (Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón).”⁸⁵.

Bajo las consideraciones que se han descrito, las normas fiscales que se hallan en la Carta son de un lado normas superlativas respecto a normas del ordenamiento jurídico que no estén en la Constitución y de otro lado son normas que deben integrarse al resto de normas de la misma y en especial con las normas contenidas en la parte dogmática de la Carta, con los principios y derechos fundamentales, con el propósito de concurrir al cumplimiento de los diferentes fines del Estado.

En suma, si bien las normas para la mejor administración de los recursos no sólo son deseables sino necesarias para el efectivo cumplimiento de las funciones públicas, dichas normas no pueden divorciarse de los principios dogmáticos que resumen el pacto político aprobado en la Carta, sino que deben armonizarse con ellos.

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251 de 2002 . Magistrados Ponentes: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251 de 2002 . Magistrados Ponentes: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

Cualquier finalidad que se pretenda alegar debe probar que no niega la garantía de efectividad de los principios y derechos fundamentales de la Carta. Lo contrario significaría una desnaturalización del acuerdo constitucional, de sus bases fundamentales y de las orientaciones que con dicho acuerdo quiso darse al Estado y a los habitantes de su territorio, en especial a sus autoridades⁸⁶.

En el caso concreto los principios y derechos respecto a los cuales debió examinarse la efectividad son los derechos y libertades individuales, la dignidad humana, la vida, la integridad, el acceso a la justicia, a un recurso efectivo, a la verdad, a la reparación y a la justicia de los que son titulares las personas que hayan sufrido un daño como consecuencia de graves violaciones a derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Consideramos que no fue el caso de lo ocurrido al establecer el trato diferenciado que se impugna en este cargo, pues no se tuvo en cuenta la naturaleza de los derechos que se estaba limitando con base en argumentos presupuestales.

El derecho a la justicia es base del Estado social de derecho. A su vez, es una forma de garantizar la dignidad humana, los derechos y la convivencia pacífica. Por esa razón es un derecho fundamental. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, que al respecto ha dicho:

“Según lo ha venido señalando esta Corporación⁸⁷, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas (C.P. arts. 1° y 2°).

“En este sentido, el acceso a la administración de justicia es para los coasociados una necesidad inherente a su propia condición humana, ya que -lo ha sostenido la jurisprudencia- “sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.”⁸⁸

Si bien el legislador goza de libertad para configurar las materias que se le presentan, esta labor está limitada por el texto de la Constitución Política, en especial los derechos fundamentales. La Corte *“considera que llegado el momento de ponderar las decisiones del legislador respecto de los derechos intrínsecos e inherentes del ser humano, se debe tener en cuenta el sistema axiológico propio del Estado social de derecho, al interior del cual existen valores, principios, disposiciones y normas que prevalecen, entre ellos los relacionados con la protección a la dignidad de la persona humana”⁸⁹.*

Por esta razón, las decisiones económicas deben estar subordinadas a las necesidades y derechos de las víctimas, en otras palabras, la economía debe estar al servicio de los derechos. La obligación de garantizar plenamente los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas de crímenes atroces tiene un origen constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos (Arts. 1, 2, 12, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7 Constitución Política). En este sentido, negar los derechos de las víctimas por razones económicas es una violación del derecho al acceso a la justicia y de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por Colombia, además de una excusa inamisible y meramente utilitarista que lesiona la dignidad de las víctimas. No es posible oponer razones económicas para eludir obligaciones estatales en relación con los derechos de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

⁸⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁷ Sobre el tema se pueden confrontar, entre otras, las sentencias C-416/94, C-037/96 y C-1341/2000.

⁸⁸ Sentencia T-476/98.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Al establecer el artículo 3 en su inciso primero que se consideran víctimas, para los efectos de la ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, lo que establece el legislador es una negación al reconocimiento como víctima. Sumado a esto, al establecer en el parágrafo 4 del mismo artículo que estas personas tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley, pero no como víctimas individuales, que han sufrido un daño, sino como parte del conglomerado social, lo que establece el legislador es una limitación al alcance, en específico, de los derechos a la verdad, a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición, respecto a las personas que sufrieron graves violaciones antes de 1985, negando su condición de víctimas individualmente consideradas.

Incluso dar como fecha para el reconocimiento de víctima con titularidad de los derechos establecidos en la ley, el 1° de enero de 1985 contribuye al sub-registro y constituiría en relación con las víctimas de desplazamiento forzado un incumplimiento del Auto 011 de 2009 de la sentencia T-025 de 2004. En cuanto a estudios en los cuales se haga referencia a las cifras de las víctimas de despojo, el referido documento de la Comisión de seguimiento menciona:

“La Corte Constitucional en distintas decisiones en torno al Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004, ha indicado la necesidad de superar el sub-registro de población desplazada, dentro de cuyos factores se encuentra la exclusión en el registro oficial de población desplazada por hechos acaecidos antes de 1999, tal como ocurrió con el Decreto 2569 de 2000. En esta materia, la Comisión de Seguimiento ha señalado a la Corte Constitucional que es pertinente que se permita la vinculación al registro de todas las personas desplazadas entre la década de 1980 y el año 1999 teniendo en cuenta que la ausencia de garantías para el acceso al registro en esta época, constituye fuerza mayor”⁹⁰.

Corresponde entonces referir que, dada la naturaleza de las violaciones a las que se vieron sometidas estas personas (supra 2.1.), es claro que el fin constitucional principal del Estado al que debe responder en estos casos es proteger, respetar y garantizar el derecho a la justicia.

La Constitución Política establece en su artículo 2° que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”*. Tal norma se complementa con el artículo 5° de la Constitución, según el cual el Estado *“reconoce, sin discriminación, la primacía de los derechos inalienables de la persona”*. De conformidad con tal reconocimiento, establece también el derecho a las garantías judiciales (art. 29) y el derecho al acceso a la justicia (art. 229).

El Estado está en la obligación irrenunciable de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, de conformidad con la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

El incumplimiento del deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar con penas apropiadas a los autores de violaciones a los derechos humanos y de garantizar la reparación a las víctimas constituye lo que se conoce como impunidad. De conformidad con los *“Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad”*, compilados por el Sr. Louis Joinet:

“La impunidad se define por la ausencia, de iure o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapen a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a

⁹⁰ Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Equipo Nacional de Verificación. Documento: *“Algunos datos para contribuir al debate sobre la época de ocurrencia de los hechos que dan lugar a las violaciones de derechos humanos cobijadas por el proyecto de ley 107 de 2010 (Cámara), acumulado con el proyecto de ley 85 de 2010 (Cámara)”*. Bogotá 2010.

penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas”⁹¹ (subrayas nuestras).

El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, propuesto por el Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sr. Louis Joinet y actualizado por la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sra. Diane Orentlicher, define:

“IV. Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones

A. El derecho a la reparación

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 32. Procedimientos de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23⁹². En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables”⁹³. (subrayas nuestras).

Establecen por su parte otro conjunto de principios, que ya hemos mencionado, los principios actualizados de lucha contra la impunidad que cuando el sistema nacional defina un régimen de prescripción, éste no puede invocarse en acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación por los perjuicios sufridos:

⁹¹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Subcomisión para la prevención de discriminaciones y protección de las minorías, “Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad”, Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sr. Louis Joinet, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. Los “Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad” de 1997 fueron recogidos en 2005 por el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la señora Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005). Unos y otros constituyen una doctrina muy importante, elaborada por expertos delegados por el sistema de Naciones Unidas y fue aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por tal razón, tales principios son una fuente doctrinal de mucha autoridad para la interpretación de las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de impunidad y, de hecho, han sido actualizados y complementados y son frecuentemente tenidos en cuenta por instancias internacionales de protección de derechos humanos, así como han sido tenidos en cuenta en providencias de la Corte Constitucional. En la medida en que plasman las obligaciones internacionales en materia de lucha contra la impunidad, su contenido es vinculante para el Estado colombiano en tanto tiene su fuente en tratados internacionales ratificados por Colombia. Además, hacen parte de “los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, que deben ser observados conforme al art. 9 de la CP, sobre el cual la Corte Constitucional ha advertido que la impunidad en casos de violaciones de derechos humanos viola dicho art. 9 (sentencia 004 del 20 de enero de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet).

⁹² [cita fuera del texto: “PRINCIPIO 23. RESTRICCIONES A LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”].

⁹³ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

“Principio 23. Restricciones a la prescripción.

La Prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La Prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”⁹⁴.

El alcance de este principio puede encontrarse en el informe final que presentara el Relator Especial sobre el derecho a la reparación, Theo van Boven, quien al dirigirse a la Comisión de Derechos Humanos, que fue la instancia que profirió en 2005 el Conjunto de principios actualizado que venimos refiriendo, expresó:

“A veces se alega que, a medida que va pasando el tiempo, va perdiendo sentido la necesidad de reparación y por tanto, ya no resulta procedente. (...) la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tiene derecho.

Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes de los derechos humanos son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas sino que todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo”⁹⁵.

De la obligación general de garantizar los derechos humanos, en concordancia con la obligación de brindar un recurso judicial efectivo, se deriva el entendimiento del derecho a la justicia en sus componentes de los derechos a conocer la verdad judicial e histórica; el derecho a que los responsables sean investigados, juzgados y sancionados con penas proporcionadas; y el derecho a obtener una reparación integral.

Los derechos de las víctimas a estos tres atributos de la justicia, como mínimos, mantienen plena vigencia aun en etapas de transición o a la finalización de conflictos armados. El derecho a la justicia –compuesto a su vez por los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación- es un derecho fundamental, especialmente en casos de violaciones a los derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario. Tal carácter se corresponde con la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos e implica el deber del Estado colombiano, no sólo frente a los otros Estados, sino especialmente frente a las personas, de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de tales hechos y de garantizar medidas efectivas de reparación. Esta obligación se hace aún más imperativa frente a casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida en que la prohibición de estos hechos es norma de *ius cogens* y, por consiguiente, dicha prohibición implica la correlativa obligación de los Estados de no tomar ningún tipo de medida judicial o

⁹⁵ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add. 1. 8 de febrero de 2005. En el mismo sentido el artículo 17 (2) de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁹⁶ Informe del relator Especial sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8,2 de julio de 1993, párr. 135.

administrativa que sustraiga a sus perpetradores de la acción de la justicia y del deber de reparar. Tal obligación no se deroga por el hecho de estar a la finalización de un conflicto armado ni puede desconocerse con el ánimo de superarlo.


En vez de contribuir a la justicia, a la garantía de un recurso efectivo y a la reparación, la norma estudiada en este cargo vulnera los mínimos que componen el derecho a la justicia, a saber, el derecho a la verdad, y a la reparación, de la manera como ha quedado expuesto.

En conclusión, siendo el objeto de la ley (art. 1) establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas en beneficio de las víctimas, dentro de lo que la ley refiere como “un marco de justicia transicional”, medidas que “posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”, no se reconoce la existencia de un fin constitucionalmente válido (en sentido estricto) que pueda alegarse para proponer: (i) ni que el paso del tiempo niega o limita los derechos de las personas que han sufrido estas violaciones, (ii) ni que por razones presupuestales, el paso del tiempo después de ocurrida una violación a derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario es un criterio que autorice válidamente al legislador a darles a ciertas víctimas (aquellas que sufrieron crímenes atroces hace varios años) un trato diferenciado. Siendo la medida por esto desproporcionada respecto al derecho a la igualdad, es inconstitucional.

4. CONCLUSION

Con base en los argumentos precedentes, nuestro concepto nos dirige a concluir que en el presente caso la H. Corte Constitucional declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones: “por los hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985”, “por los hechos ocurridos antes del primero de enero de 1985” y “como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas” contenidas en el inciso 1 y en el parágrafo 4 del artículo 3 y las expresión: “entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley” del artículo 75 de la ley 1448 de 2011.

De la H. Magistrada y los H. Magistrados,



Gustavo Gallón Giraldo
Director
Comisión Colombiana de Juristas
C.C. 19.157.375