

H. H. Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.

Atención:
H. Magistrado
Nilson Pinilla Pinilla



3:53P
11 AGO 2011

Referencia: Intervención ciudadana en el proceso de constitucionalidad contra el artículo 3º, inciso 2º de la ley 1448 de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.
Expediente: D- 8593

Nosotros, Claudia María Mejía Duque, Directora de la Corporación Sisma Mujer; Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas; Rafael Barrios Mendivil, Presidente de la Corporación Colectivo José Alvear Restrepo; Franklin Castañeda Villacob, Vocero del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, Movice y Presidente de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos; Zoraida Hernandez Pedraza, Vocera del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, Movice y Presidenta de la Corporación Sembrar; Iván Cepeda Castro, Representante a la Cámara por Bogotá; Astrid Karine Torres Quintero, Abogada y Miembro de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; Rigoberto de Jesús Jiménez Sadielo, Secretario Técnico de la Coordinación Nacional de Desplazados; Claudia Erazo Maldonado, Directora General y Abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro; Antonio Madariaga Reales, Director Corporación Viva la Ciudadanía, Vocero Mesa Nacional de Víctimas; Mauricio García Durán, Director General del Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep; Rodrigo Uprimny Yepes, Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia; Fernando Barberi Gómez, Coordinador Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado; Jahel Quiroga Carrillo, Directora de la Corporación Reiniciar; y Marco Romero Silva, Presidente de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento; identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, mayores de edad, en nuestra condición de ciudadanos y ciudadanas en ejercicio y actuando en nombre propio con fundamento en el artículo 242, numeral 1 de la Constitución Política, y las personas que suscriben los escritos de adhesión adjuntos a este escrito, respetuosamente nos permitimos presentar esta intervención ciudadana mediante la cual respaldamos la acción de inconstitucionalidad de la referencia, mediante la que se solicita a la honorable Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de apartes del artículo 3º, inciso 2º de la ley 1448 de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.

El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver la acción de constitucionalidad presentada por el ciudadano Jesús Antonio Espitia Marín contra el artículo 3º, inciso 2º de la ley 1448 de 2011, quien el pasado 14 de junio instauró esta demanda alegando que la norma *sub judice* contradice el precepto constitucional de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política (CP) y desconoce los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo.

La presente intervención ciudadana pretende apoyar la pretensión de inconstitucionalidad de la definición de víctima contenida en la disposición acusada por considerar que, con su vigencia, se ven vulnerados los principios y derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, justicia y a un recurso judicial efectivo.

Para desarrollar nuestros argumentos hemos dividido esta intervención en tres (3) bloques. En el primero de ellos se presentará una síntesis de la demanda que suscita este proceso. Posteriormente se entrará en el estudio de los argumentos a favor de la demanda y finalmente se establecerá una conclusión.

1. Síntesis de la demanda

Norma demandada.

ARTÍCULO 3º. VÍCTIMAS. *Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.*

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

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

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

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

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

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

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

La demanda de la referencia tiene como propósito fundamental evidenciar que la disposición acusada viola de forma desproporcionada e ilegítima el derecho a la igualdad de algunas personas que se encuentran excluidas del universo de víctimas definido por el artículo 3º de la ley 1448. Para ello el accionante dentro de este proceso caracteriza la vulneración en el trato

diferenciado provocado por dos apartes de la disposición demandada: en primer lugar, el que se origina con ocasión de supeditar la calidad de víctima a los familiares solo cuando la “víctima directa” ha muerto o desaparecido; y en segundo lugar, el que se provoca por la determinación del grupo de familiares que subsidiariamente podrían ser víctimas, solamente al primer grado de consanguinidad y primero civil. Agrega el demandante que esta discriminación en la calidad de víctima adicionalmente afecta los derechos de acceso a la justicia y el debido proceso.

A partir de la configuración del trato desigual por parte de la ley, afirma la demanda que en el marco de un test leve de proporcionalidad la medida debe devenir en inconstitucional toda vez que el fin buscado por el legislador está prohibido constitucionalmente. La anterior afirmación la realiza con sustento en la prohibición de discriminación contenida en el artículo 13 de la CP, la cual proscribe el trato desigual ante la ley “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)”. Asimismo la demanda señala que la medida legislativa que se presenta como inconstitucional recae principalmente en personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta como lo son las víctimas del conflicto armado.

La demanda también plantea el escenario de un test estricto de razonabilidad en caso de que la H. Corte Constitucional no halle razón en la postulación del test leve. Para este efecto el demandante afirma que, en gracia de discusión, si la disposición *sub judice* llegare a ser ajustada a derecho, debería devenir en inconstitucional en tanto su “fin discriminatorio” no es imperioso constitucionalmente, ni tampoco necesario. Así, la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Espitia Marín desvirtúa la legitimidad del trato diferenciado en tanto (i) no existe diferencia alguna entre la situación de hecho en la que se encuentran las víctimas contempladas por la ley y aquellas excluidas en virtud de la disposición *sub judice*; (ii) no hay ninguna finalidad para admitir el tratamiento diferenciado; (iii) no es razonable el fin de la norma en caso de que este sea el de que se amparen exclusivamente los derechos de las víctimas directas; (iv) el supuesto de hecho no guarda ninguna racionalidad; (v) no puede predicarse la racionalidad proporcionada que se requiere; (vi) en virtud de lo anterior no puede identificarse que el trato diferente sea admisible y legítimo constitucionalmente¹.

Finalmente la demanda de la referencia trae a colación un apartado de la sentencia C-370 de 2006², en el que la H. Corte Constitucional se pronunció sobre una disposición de idénticas características a la norma *sub judice* contenida en el artículo 5º, incisos segundo y quinto de la ley 975 de 2005, declarando su constitucionalidad condicionada en tanto consideró que ese trato diferenciado viola los derechos a la igualdad, acceso a la justicia, debido proceso y a un recurso judicial efectivo.

2. Argumentos a favor de la demanda

2.1. Normas vulneradas

Tal y como lo refiere el actor, la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad, y también los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación, al debido proceso y a un recurso efectivo. Tales derechos encuentran fundamento en:

Derecho a la igualdad de las víctimas: previsto en los artículos 13 de la Constitución Política, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el artículo 1 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral: protegidos por los artículos 1, 2, 8 y 25 de la CADH, y 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

¹ El planteamiento del juicio de proporcionalidad, sus elementos y argumentación son los contenidos en la demanda.

² MM.PP.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

la CADH y 2 del PIDCP) y del PIDFESC, además de lo contenido en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas.

Derecho de acceso a la justicia: contemplados en el artículo 229 de la CP, 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 CP, 8 y 25 de la CADH y 2.3 del PIDCP.

El inciso 2 del artículo 3 de la ley 1448 de 2011 demandado (parcial) contiene disposiciones discriminatorias sin que exista justificación aceptable en términos de constitucionalidad para ello, por lo cual apoyamos la pretensión del actor y solicitamos a la Corte Constitucional declarar inexecutable la norma.

2.2. Concepto de la violación

Las disposiciones acusadas desconocen de forma flagrante la prohibición constitucional de discriminar a las personas, entre otros factores, por su origen familiar o condición personal en tanto aprueban una suspensión permanente de derechos para determinadas personas lo cual las deja expuestas a la vulneración de cualquiera de sus derechos humanos y en particular a la imposibilidad de reclamar la protección de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, en los eventos en que ya han sufrido una afectación. Por virtud de la norma demandada, estas tienen vedado el reconocimiento de su condición de víctimas de violaciones de derechos humanos y de infracciones al DIH y por tanto no están habilitadas para reclamar la verdad, la justicia ni la reparación. Por tanto, estas normas son contrarias a la igualdad de las víctimas de tales violaciones, a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral y a las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía de derechos humanos.

Para explicar lo anterior pasamos entonces a describir en primer lugar (numeral 2.2.1.) el alcance normativo de la disposición acusada, para dar cuenta de los diferentes tipos de restricciones que hemos identificado en la norma. En segundo lugar, ofreceremos un marco general para respaldar los cargos de la demanda a partir de la presentación del concepto universal de víctima y las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía de derechos que le dan sustento (numeral 2.2.2.). Luego, haremos referencia a los cargos presentados en la demanda y a nuestras consideraciones sobre los mismos, para dar cuenta de la utilización de regulaciones discriminatorias, entre las cuales encontramos la diferencia de protección ofrecida para los familiares y otras personas relacionadas con las víctimas directas y la diferencia de protección ofrecida para familiares de violaciones tales como asesinatos y desapariciones forzadas y familiares de otro tipo de violaciones, fórmulas normativas que van en contravía de lo dispuesto por la definición universal del concepto de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario (numeral 2.2.3.).

2.2.1. Alcance normativo de las disposiciones acusadas

El artículo 3 de la ley demandada establece que serán consideradas como víctimas todas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de vulneraciones del DIH y graves violaciones de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado. También considera como víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, solo cuando ésta ha sido asesinada o estuviere desaparecida y a falta de estos familiares lo serán aquellos del segundo grado de consanguinidad ascendente.

En esos términos en el artículo 3º demandado se establece una definición restrictiva de víctima, en contraposición con lo dispuesto por el concepto universal de víctima y por los estándares internacionales de protección del derecho internacional de los derechos humanos (DIH) y el derecho internacional humanitario (DIH).

En concreto, el inciso segundo del artículo 3° comprende restricciones discriminatorias. Como lo señala el actor, el inciso segundo tiene dos limitaciones irregulares. Por una parte, en cuanto prevé que solo algunas personas de la familia sean consideradas como víctimas y de otra que estas personas serán reconocidas como tales únicamente si la víctima directa ha fallecido o desaparecido. Por ende las afectaciones sufridas por los familiares u otras personas excluidas en el inciso segundo del artículo 3° no son consideradas como susceptibles de las medidas de reparación, atención y asistencia contempladas por la ley 1448 de 2011. De otra parte, sólo se reconoce como víctimas a las personas directamente afectadas con los hechos y solo en su ausencia se reconoce limitadamente a los familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil. Las demás personas afectadas, familiares o no, se encuentran excluidas de esta definición.

Si bien el actor de la demanda se refiere sólo a ciertos apartes del inciso segundo del artículo 3° de la ley, nuestra argumentación se dirige a mostrar la unidad normativa existente en este inciso, de tal suerte que nos referimos a la violación constitucional en la que incurrió el legislador no sólo respecto a los apartes identificados por el actor sino en general por la integridad del inciso.

Ponemos así a consideración de la Corte la necesidad de declarar la unidad de materia en el siguiente sentido³.

El actor no incluyó dentro de su cargo las expresiones “de la víctima directa” y “(A) *falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente*”. Sin embargo si se observa el aparte de la norma acusada, de un lado carecerían de sentido estas dos expresiones de declararse la inconstitucionalidad de los apartes referidos por el demandante y de otro lado, la referencia a los familiares en segundo grado de consanguinidad ascendente que contiene el inciso en cuestión no sólo es una derivación de la expresión demandada sino que conlleva a la discriminación alegada en la demanda y que, como se procederá a explicar, respaldamos.

2.2.2. Discriminación de las víctimas por la restricción arbitraria del concepto universal de víctima y desconocimiento de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

Al igual que la parte actora, consideramos que la norma acusada discrimina a las víctimas en tanto se produce una restricción arbitraria del concepto universal de víctima y desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano de respeto, protección y garantía de los derechos. Para sustentar esta afirmación es preciso explicar inicialmente qué entendemos por víctima a partir de los estándares internacionales vigentes en el país y luego pasaremos a describir en qué consiste la discriminación contra las víctimas y la subsiguiente violación de las obligaciones de respeto, protección y garantía.

2.2.2.1. Concepto universal de víctima

En el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) existen disposiciones normativas y jurisprudenciales que dan cuenta de la definición universal de víctima, caracterizada básicamente por la calificación de una persona como víctima cuando se han

³ De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C-1155 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en los casos de procesos de constitucionalidad originados vía acción pública de inconstitucionalidad: “la competencia de la Corte está restringida por los términos en los que se haya planteado el debate de constitucionalidad por quien está habilitado para ello. Específicamente, en el caso de los procesos iniciados en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ámbito de las intervenciones ciudadanas está definido por el contenido de la demanda. La competencia de la Corte se define en función de los cargos presentados, tanto en cuanto a las normas demandadas, como, en principio, también a las concretas acusaciones formuladas por el actor. Para que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo se requiere que exista al menos un cargo apto de inconstitucionalidad contra una determinada norma jurídica. Como quiera que es estos casos la Corte no puede ejercer un control oficioso de constitucionalidad, su pronunciamiento está restringido a las normas demandada, salvo en los eventos en que sea posible predecir la existencia de unidad normativa con otras disposiciones no demandadas o que la incorporación de las mismas sea indispensable para integrar una proposición jurídica completa. Por otra parte, una vez establecida la existencia de, al menos, un cargo apto de inconstitucionalidad, puede la Corte pronunciarse sobre aspectos distintos a aquellos que hayan sido planteados por el actor. (...) Por otra parte, la posibilidad de presentar cargos nuevos contra las disposiciones demandadas tiene un alcance limitado, puesto que ella no resulta vinculante para la Corte. (...) la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre las disposiciones no demandadas, salvo que, de manera excepcionalísima, la Corte encuentre necesario integrar la unidad normativa” (subrayas nuestras).

vulnerado uno o algunos de sus derechos humanos, reconocidos por los instrumentos internacionales de protección.

Inicialmente tenemos la definición contenida en la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, que describe con precisión qué personas deben ser consideradas como víctimas. Esta definición acoge de manera integral los debates contemporáneos sobre la calidad de víctima y expresa el consenso internacional sobre el concepto universal de víctima:

“A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico⁴.

Conforme a esta definición, víctima es toda persona que de forma individual o colectiva haya sufrido una afectación por cuenta de hechos que vulneran la ley penal, sin necesidad de que se identifique, aprehenda, enjuicie y condene al responsable e independientemente de la relación familiar entre víctima y agresor. Además se reconoce como víctima a familiares y personas a cargo de la víctima directa o aquellas que han sufrido daños por intervenir en su asistencia. Esta definición se aplica a todas las personas sin que sea posible ninguna distinción, por ejemplo, por origen familiar, opinión política o de otra índole.

Igualmente, en la declaración de “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas” entiende como 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 victimización⁵”. Además el reconocimiento de víctima de una persona es independiente de que se identifique, aprehenda, juzgue, condene al autor y “de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima⁶”.

De acuerdo con estas dos definiciones tenemos que una persona es considerada como víctima cuando ésta, un familiar y las personas a cargo o quienes asistieron a la víctima directa en la situación de riesgo, hayan sufrido de manera individual o colectiva un daño por la vulneración de sus derechos humanos o del DIH. Lo anterior con independencia de que se identifique, aprehenda, juzgue y/o condene al agresor y de la relación que exista entre víctima y victimario. Esta definición se aplica a todas las personas sin distinción alguna. Lo determinante entonces es la vulneración de derechos humanos o del DIH que provocan una serie de daños a las personas, susceptibles de reparar de conformidad con el principio de proporcionalidad.

⁴ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁵ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, párr. 8.

⁶ *Ibid.*, párr. 9.

En ese sentido, el reconocimiento de las víctimas depende de la vulneración de los derechos y no de la aplicación de criterios sospechosos de discriminación como el origen familiar, la condición personal u otras condiciones semejantes. La categoría de derechos vulnerados es un criterio objetivo que determina cuándo una persona adquiere la calidad de víctimas. Esto, porque los derechos son universales, protegen a todas las personas sea cualquiera su condición familiar o si se encuentran fuera o dentro de la legalidad. Precisamente uno de los mayores avances del DIDH ha sido el reconocimiento universal de los derechos y la prohibición de toda forma de discriminación. De esta misma concepción se derivan por ejemplo las estrictas condiciones y los mecanismos de control sobre las medidas de los gobiernos para limitar derechos durante los regímenes de excepción.

La no universalidad de los derechos es una etapa histórica superada por la mayoría de sociedades en el mundo, al menos desde el punto de vista formal o jurídico y sin perjuicio de las medidas diferenciales aprobadas frente a determinados sectores socioculturales. Esta es la base para considerar que cualquier persona puede ser víctima porque si los derechos están reconocidos a todas las personas por igual, cualquiera puede ser víctima de una violación. Luego, la adopción de una definición de víctima como la prevista en la disposición acusada representa un desconocimiento absoluto del consenso internacional sobre el alcance de los derechos humanos y sobre todo frente a la igual condición y protección de todas las personas por el hecho de serlo.

Asimismo, si cualquier persona no puede ser considerada como víctima quiere decir que sus derechos no están protegidos de forma igualitaria. Una vulneración de los mismos no le daría lugar a reclamar la verdad, la justicia y la reparación integral porque dependería de si la ley le autoriza el reconocimiento como víctima según algunas condiciones personales, y no de haber sufrido una violación de derechos. En este caso la protección de los derechos estaría restringida o simplemente no tendría ningún mecanismo para hacer valer su efectividad, en casos de vulneración.

El concepto universal de víctima tiene fundamento en la igualdad de todas las personas y en particular en la igualdad de derechos, prevista en las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía de derechos humanos. Estas obligaciones consagradas en los principales instrumentos del DIDH enfatizan la idea de igual protección de derechos para todas las personas y principalmente prohíben toda forma de discriminación en su reconocimiento:

- El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el instrumento y garantizar su libre ejercicio a toda persona “*sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.
- El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación de garantizar los derechos contenidos en el instrumento “*sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.
- El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla la obligación de respetar y garantizar a todas las personas los derechos del pacto “*sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

Estos factores de discriminación están prohibidos cuando tengan “*por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”⁷. Lo anterior significa que no se requiere una intencionalidad concreta en la medida objetada para demostrar la vulneración del derecho a la igualdad, pues basta solamente que el resultado sea discriminatorio.

⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 18, sobre no discriminación, párr. 7

Esta es la definición utilizada por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo artículo 1 define la discriminación como “*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*”.

Con base en lo anterior, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, refiriéndose al primer proyecto de ley de víctimas (044 de 2008 Cámara / 157 de 2007 Senado), advirtió al Estado colombiano que “*existen principios esenciales que una ley de esta naturaleza no puede ignorar, que incluyen la obligación de garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, los principios de igualdad y no discriminación, y la determinación de la calidad de víctima por el hecho de haber sufrido un daño injusto*”⁸.

Luego, a partir del anterior marco normativo podemos concluir que la concepción universal de víctimas tiene como fundamento el carácter igualmente universal de los derechos humanos y de las obligaciones internacionales de respeto, protección y garantía. Toda vulneración de derechos humanos provoca afectaciones en las personas y les da la calidad de víctimas; por ende, cuando una ley como la demandada establece una presunción de derecho denegando la condición de víctima a un amplio grupo de personas, les está negando el reconocimiento de los derechos humanos y en particular de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en condiciones de igualdad.

La noción universal de víctima ha sido acogida por las diferentes instancias autorizadas de interpretación y aplicación de los pactos y convenios internacionales. Este es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) quien en especial, ha reconocido que no solo las víctimas directas sino también sus familiares y, en suma, cualquier persona a quien se le haya vulnerado un derecho protegido por el instrumento internacional debe ser considerada como víctima.

En contraste con lo establecido en la ley 1448 de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tomado decisiones indicando que los hermanos de las víctimas directas también son víctimas, y deben ser reparados. En una de sus más recientes pronunciamientos sobre Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “*el Tribunal presume que los sufrimientos y muerte de una persona ocasionan a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo*”⁹.

Respecto de la obligación de reparar a los hermanos de las víctimas, esa sentencia refiere a una decisión anterior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señaló:

*“En lo que respecta a Vivian Mack Chang, este Tribunal estima que, pese a que no ha participado en el presente proceso, ni en forma personal ni a través de representante, **ha sido demostrado que es hermana de la víctima**. En razón de lo anterior, la Corte presume que **ha sido víctima de los mismos sufrimientos que han afectado al resto de la familia, por lo que también debe ser beneficiaria de las reparaciones**”* (negrilla fuera del texto)¹⁰.

Mediante la sentencia del caso “19 comerciantes vs. Colombia” se ordenó reparar a padres, hijos, cónyuges, compañeros permanentes y hermanos; incluso se ordenó una reparación para el primo de una de las víctimas, pues la Corte consideró que debía ser tratado como hermano en virtud de la relación que éste tenía con la víctima:

⁸ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. *Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. Doc. A/HRC/10/032, 19 de febrero de 2009, Pág. 20. No puede obviarse que el proyecto de ley al que se refiere la Alta Comisionada en el informe citado, sirvió de base para el que presentó el Gobierno nacional en la legislatura 2010-2011.

⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso “19 comerciantes vs. Colombia” (5 de julio de 2004), párrafo 229.

¹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (25 de noviembre de 2003), párrafo 245.

“En cuanto al señor José Erasmo Barrera, acreditado como primo de la víctima Ángel María Barrera Sánchez, éste será tratado como hermano del señor Barrera Sánchez, en virtud de que convivían en la misma casa y era como un hermano para la víctima, además de que participó en su búsqueda”¹¹.

La obligación de reparar está regulada por el derecho internacional, como lo ha manifestado la Corte Interamericana en las sentencias a las cuales se ha hecho referencia, que han determinado, entre otros elementos de la reparación, quiénes deben ser los destinatarios de ésta:

“El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional”^{2,3}.

La Corte IDH utiliza el término de *parte lesionada* para identificar a las personas que han sido víctimas en los casos de violaciones de derechos humanos. Esta parte lesionada comprende tanto a las víctimas directas como 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:

“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”⁴.

Veamos algunos ejemplos:

En el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil* se debatió la responsabilidad estatal por la detención arbitraria, tortura, 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 posteriormente¹⁵.

En el caso de la mujer indígena *Rosendo Cantú y otra vs México*, sobre hechos de violencia sexual cometidos en su contra por parte de militares en el año 2002, la Corte IDH la reconoció como víctima a ella y también a su hija por las afectaciones sufridas¹⁶. En el caso no fueron presentadas más solicitudes de reconocimiento como víctimas por cuanto la víctima directa y su hija se vieron obligadas a abandonar la comunidad por la estigmatización generada contra la mujer. Sin embargo, es viable que sean reconocidas más víctimas en este tipo de casos. Por ejemplo, en el caso de la también mujer indígena *Fernández Ortega y otros vs México*, sobre

¹¹ Párrafo 232 de la sentencia “19 comerciantes vs. Colombia”

¹² Cf. inter alia, Caso Bulacio, supra nota 9, párr. 72; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 9, párr. 149; Caso Cantos, supra nota 35, párr. 68; Caso Las Palmeras. Reparaciones, supra nota 10, párr. 38; Caso del Caribeazo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 77; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. supra nota 260, párr. 203; Caso Trujillo Oroza. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 61; Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 39; Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 248, párr. 41; Caso Cesti Hurtado. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 34; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 61; Caso de la “Panel Blanca” (Pantagua Morales y otros). Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 77; y Caso Blake. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 32.

¹³ Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, párrafo 236.

¹⁴ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Abril 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.

¹⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Gomes Lund Y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil Sentencia De 24 De Noviembre De 2010, Párr. 251.

¹⁶ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú Y Otra Vs. México, Sentencia De 31 De Agosto De 2010.

hechos de violencia sexual por parte de integrantes de la fuerza pública en el año 2002, la Corte IDH reconoció como víctimas a la mujer indígena y a todos sus familiares¹⁷. También es viable según los precedentes de la Corte, el reconocimiento de las comunidades como víctimas de los hechos.

En el caso de la masacre de Las Dos Erres vs Guatemala ocurrida en el año 1982, por razones de competencia temporal, la Corte reconoció solamente a los familiares de las 251 víctimas directas y a dos sobrevivientes, pero no a las víctimas directas. Sin perjuicio del debate sobre las víctimas directas este caso permite observar el criterio de valoración de la Corte frente a los familiares y demás personas afectadas con los hechos, en tanto la consideración es sobre los derechos vulnerados y no sobre la relación familiar.

Esto se debió a la constatación de las vulneraciones de derechos adicionales derivadas de la masacre, que habían sufridos los familiares:

“La Corte estima que con motivo de la denegación de justicia en perjuicio de las víctimas de muy graves violaciones a derechos humanos, como lo es una masacre, se presentan una diversidad de afectaciones tanto en la esfera individual como colectiva¹⁸. En este sentido, resulta evidente que las víctimas de una impunidad prolongada sufran distintas afectaciones por la búsqueda de justicia no sólo de carácter material, sino también otros sufrimientos y daños de carácter psicológico, físico y en su proyecto de vida, así como otras posibles alteraciones en sus relaciones sociales y la dinámica de sus familias y comunidades”¹⁹

Para llegar a esta conclusión y reparar a cerca de 251 personas la Corte IDH no tuvo en cuenta el grado de parentesco y la relación familiar sino la afectación de derechos que habían sufridos las demás víctimas del caso. Este tipo de análisis tienen todo el sentido jurídico en tanto los instrumentos y pactos internacionales protegen un catálogo de derechos humanos que de ser vulnerados dan lugar a considerar una persona como víctima. Esto es, la protección de derechos está dada por el marco del derecho internacional de los derechos humanos y no por la condición familiar o personal que se tenga.

El contenido de los derechos está claramente definido en los instrumentos de derechos humanos y este es el referente que tienen las autoridades para analizar los casos. Limitar el reconocimiento de víctima a su condición familiar o personal constituye una modificación a las obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha asumido hasta el momento. Recuérdese que de conformidad con la Convención de Viena existe el principio de *pacta sunt servanda* y la prohibición de alegar disposiciones internas para incumplir un tratado²⁰.

En éste sentido, se insiste, los familiares pueden ser tanto víctimas por los hechos sufridos por sus parientes como víctimas directas de otras vulneraciones generadas como consecuencia de los hechos iniciales. Así lo ha reconocido la Corte IDH en distintas oportunidades. Por ejemplo en el caso de la masacre de Ituango vs Colombia así lo estableció:

“Los familiares de las víctimas serán acreedores de las reparaciones que el Tribunal fije por concepto de daño inmaterial y/o material, en su propio carácter de víctimas de las violaciones a la Convención declaradas, así como de aquellas que fije la Corte en su carácter de derechohabientes de las 19 víctimas privadas de su vida”²¹.

Por supuesto que el parentesco tiene relevancia a la hora de determinar las personas víctimas con violaciones de derechos humanos, porque inicialmente son los familiares quienes sufren los efectos de un hecho de violencia contra alguno de sus integrantes, pero precisamente este debe ser un criterio integrador o identificador de la parte lesionada - aunque no el único - y no

¹⁷ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega Y Otros Vs. México, Sentencia De 30 De Agosto De 2010

¹⁸ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, *supra* nota 235, párr. 256, y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, *supra* nota 17, párr. 396

¹⁹ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso De La Masacre De Las Dos Erres Vs. Guatemala, Sentencia De 21 De Noviembre De 2009, Párr. 226.

²⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, U.N. Doc. V/CONF.39/27, Artículo 26 y 27

²¹ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, Sentencia del 1º de julio De 2006, Párr. 357.

un criterio excluyente para determinar la parte lesionada como sucede en el caso de la norma demandada.

En todo caso, el aspecto relevante para determinar la calidad de víctima es la vulneración de un derecho no su condición familiar ni personal en tanto criterio sospechoso de discriminación. La identificación de las víctimas a partir de la vulneración de derechos es en consecuencia el referente internacional más autorizado y con carácter vinculante en el nivel interno en virtud de las obligaciones internacionales de derechos humanos.

La aplicación integral del concepto de víctima, en función de los derechos vulnerados es especialmente importante cuando se trata de las mujeres ya que el DIDH atendiendo las históricas condiciones de discriminación y violencia en su contra, ha adoptado un conjunto de instrumentos que contienen un catálogo adicional de derechos específicos para protegerlas. Luego, una lectura restringida de la noción de víctima como la prevista en la norma acusada deja de lado los avances internacionales en materia de derechos humanos de la mujer.

La definición de víctimas a partir de la vulneración de los derechos protegidos por el DIDH es especialmente necesaria para las mujeres debido a la usual revictimización que sufren por cuenta de la estigmatización y rechazo social que originan los distintos casos de violencia contra la mujer. Por ende esto asegura que haya un *“elemento diferenciador de la comprensión de la víctima, no solo a la mujer en tal situación, originada en los hechos directamente infringidos, sino también por aquellos sufrimientos y humillaciones a los que se ve expuesta con ocasión de los hechos subsiguientes”*²².

En suma, a partir del concepto universal de víctima validado por el consenso internacional del DIDH y aplicado por organismos autorizados como la Corte IDH podemos concluir que la definición de víctimas no puede integrar ninguna condición que resulte contraria a las obligaciones internacionales del Estado colombiano o contenga alguna categoría sospechosa de discriminación. Como este es precisamente el caso de la norma acusada, debe ser retirada del ordenamiento constitucional.

2.2.2.2. Inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 3 de la ley 1448 de 2011 por violación de derecho a la igualdad y a la no discriminación.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación está previsto, entre otros instrumentos, en el artículo 13 de la Constitución Política que prohíbe toda forma de discriminación por *“razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

En el mismo sentido distintos instrumentos de protección internacional prevén la protección del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, entre otros:

- El artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer define como discriminación contra la mujer *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*
- El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a la igualdad *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.
- Los artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza a *“hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”* y asimismo, prevé que *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

²² Monzón Cifuentes, Luz María, *Reparación para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado, una aproximación a la formulación de criterios para su determinación*, 156 (Corporación Sisma Mujer, 2010)

- El artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, garantiza “a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales”.

El anterior conjunto de normas establece de una parte, la categórica prohibición de que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole, con carácter discriminatorio por razones de cualquier origen socio político o económico, y de otra, garantiza iguales condiciones de protección para los derechos entre mujeres y hombres. Semejante mandato ha sido reconocido no solamente por los instrumentos internacionales sino también por los órganos que los aplican. La observación general N° 18 del Comité de Derechos Humanos de la ONU prevé al respecto que “*la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos*”²³.

Según la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad, tiene 3 dimensiones: la *igualdad ante la ley*, en tanto la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, la *igualdad de trato* por la cual la ley no debe ser formulada diferente para las personas que deben ser tratadas igual pero si cuando las personas requieren un trato diferente y la *igualdad de protección*, que obliga a las autoridades a adoptar medidas para garantizar la efectividad en la protección de los derechos, libertades y oportunidades²⁴. Corresponde al legislador determinar cuál es el grado de protección adecuado para los distintos grupos de personas pero el juez constitucional debe intervenir “*(i) si el legislador no ha respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, (ii) si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles, o (iii) si la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación, lo cual estaría constitucionalmente prohibido*”²⁵.

La norma acusada, por el contrario, prevé en el inciso segundo del artículo 3° dos tipos de restricciones en la definición de víctimas que consideramos discriminatorias. Al respecto afirmamos que la exclusión de la condición de víctimas a determinadas personas por su origen familiar o condición legal o personal se basa en la utilización de categorías sospechosas de discriminación contra las víctimas, negándoles con esto la protección de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Por ende no está garantizada la tercera dimensión del derecho a la igualdad en tanto “*la igual protección no se logra cuando la diferencia basada en un criterio sospechoso no parte del respeto a los parámetros mínimos ordenados por la Constitución*”²⁶.

Nos referimos a las restricciones contenidas en el inciso segundo del artículo 3° demandado que vamos a enunciar como sigue para efectos de la exposición de los argumentos a favor del cargo de discriminación. Esto, en cuanto según la norma *sub judice* solo determinados familiares y personas pueden ser considerados como víctimas y solo bajo determinadas circunstancias. Consideramos que se presenta una discriminación general contra familiares y personas que a pesar de haber sufridos perjuicios no son considerados como víctimas y además observamos la utilización de criterios sospechosos como el origen familiar o social.

Para sustentar esta parte de los cargos contra el artículo 3° acusado procederemos a justificar por qué el inciso segundo contiene limitaciones discriminatorias en detrimento del derecho a la igualdad de las víctimas y de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Estudiaremos entonces la discriminación contra determinadas personas y familiares de las víctimas directas y la utilización de una categoría sospechosa por el origen familiar de quienes tienen relación con los grupos armados ilegales.

2.2.3. Vulneración del derecho a la igualdad de las víctimas y utilización de categorías sospechosas de discriminación.

En el inciso segundo del artículo 3° demandado se prevé que solo serán considerados como víctimas los familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil y únicamente cuando

²³ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación N° 18 sobre no discriminación, párr. 1

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-507, M.P.: Manuel José Cepeda E.

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

la víctima directa haya desaparecido o haya sido asesinada. Por ende, las pérdidas económicas, las afectaciones psicosociales, los daños morales, los perjuicios derivados de la destrucción del tejido familiar, comunitario y social, sufridos por familiares o personas distintas de las previstas en la norma acusada, quedan por fuera del ámbito de protección de la ley 1448. Esas personas pierden la posibilidad de reclamar la verdad, la justicia y la reparación integral por los daños sufridos con ocasión de los hechos.

En relación con la exclusión de algunos familiares y personas de la noción de víctimas prevista en el inciso segundo del artículo 3º, afirmamos que se presenta un trato discriminatorio contra las personas afectadas con la vulneración de derechos humanos y por tanto se trata de una disposición contraria al concepto universal de víctima descrito anteriormente. En este caso la sustentación del trato discriminatorio resulta bastante sencilla toda vez que en pronunciamiento anterior la Corte Constitucional condicionó una norma idéntica a la prevista en la disposición acusada. Al respecto la corporación declaró que en efecto la exclusión de determinadas personas y familiares de la definición de víctimas sin tener en cuenta la vulneración de sus derechos resultaba discriminatoria. También estableció que no solo cuando se haya dado muerte o desaparecido a una persona puede reconocerse la calidad de víctimas de los familiares sino que esto depende de la vulneración de derechos que reiteradamente se ha citado.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C- 370 de 2006, en la que resolvió una acción pública de constitucionalidad dirigida contra la ley 975 de 2005 abordó un debate semejante al presente. En esa oportunidad fueron demandados el artículo 5 y otros de la ley 975 porque restringían el concepto universal de víctimas a las víctimas directas y a sus familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil. El tipo de norma acusada en esa oportunidad fue la siguiente:

“También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida” (art. 5 ley 975).

Como se observa, se trata de una disposición semejante a la debatida en el presente caso, de manera que existe un precedente constitucional aplicable a la decisión de la demanda actual. Al respecto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas porque excluían injustificadamente a los demás familiares del reconocimiento de su condición de víctimas. En particular, la corporación planteó que *“la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco”*²⁷ (subraya nuestra).

Como se sabe, la calidad de víctima conlleva el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, por ende, la exclusión de la calidad de víctimas deja a las personas afectadas sin la posibilidad de reclamar la protección de esos derechos. La víctima no reconocida queda sometida a una situación de revictimización porque luego de sufrir la inicial vulneración de sus derechos, le son denegados el acceso a la justicia, el esclarecimiento de las circunstancias en que se produjeron los hechos y la reparación de los daños causados. Es necesario recordar que, conforme a las fuentes jurídicas aquí invocadas, la victimización tiene dos momentos: el de la violación del derecho, y el tiempo que transcurre sin que el Estado sustraiga de la impunidad el hecho que dio lugar a la violación mencionada y reconozca lo sucedido. El paso indefinido del tiempo durante este segundo momento, agrava significativamente la situación de las víctimas y por ende, intensifica el daño inicialmente causado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado por desatención y desprotección a las víctimas.

A propósito de la exclusión dual frente a los familiares prevista en el inciso segundo del artículo 3º de la ley 1448 de 2011, esto es, el reconocimiento de su condición de víctimas solo

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, MM.PP.: Manuel José Cepeda E, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández

si (i) tienen un primer grado de consanguinidad o civil y si (ii) la víctima directa se encuentra desaparecida o muerta, la Corte Constitucional estableció que la misma denegaba los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas y configuraba un trato discriminatorio en su contra:

“Así, en el inciso 2 se señala que la condición de familiar víctima se concreta cuando a la “víctima directa” “se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. Es decir, que los familiares en el grado allí señalado se tendrán como víctimas solo en tales supuestos. Esto podría ser interpretado en el sentido de que los familiares, aun en el primer grado establecido en la norma, no se consideran víctima si un familiar no fue muerto o desaparecido. Esta interpretación sería inconstitucional por limitar de manera excesiva el concepto de víctima a tal punto que excluiría de esa condición y, por lo tanto, del goce de los derechos constitucionales propios de las víctimas, a los familiares de los secuestrados, de los que sufrieron graves lesiones, de los torturados, de los desplazados forzosamente, en fin, a muchos familiares de víctimas directas de otros delitos distintos a los que para su configuración exigen demostración de la muerte o desaparición”²⁸

La Corte Constitucional expresó que era suficiente la existencia de un daño real, concreto y específico, -no necesariamente patrimonial-, para reconocer la calidad de víctimas y por ende, que no era razonable limitar el concepto de víctima sin tener en cuenta esta circunstancia. Demostrada la ocurrencia de un daño, la víctima queda legitimada para reclamar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, independientemente de su condición familiar:

“En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Visto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo sí se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación”²⁹.

Según la H. Corte Constitucional, la exclusión de una parte de los familiares de las víctimas para reclamar sus derechos por los daños sufridos constituye un acto de discriminación y de denegación del derecho de acceso a la justicia y por ende le está vedado al legislador diferenciar sin justificación razonable a los familiares de las víctimas y las circunstancias de los hechos, “sin atender a que en muchos casos el grado de consanguinidad deja de ser el factor más importante para definir la magnitud del daño causado y la muerte o la desaparición no son los únicos aspectos relevantes para identificar a las víctimas de grupos armados ilegales”³⁰.

En consecuencia en la mencionada sentencia, la Corte declaró el condicionamiento de las disposiciones demandadas bajo el entendido que “la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal”³¹ por cuanto, “debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó [de tal forma que] las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan con los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos”³².

En esos términos, el inciso segundo demandado claramente no solo vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas sino que también viola flagrantemente el artículo 243 de la Constitución Política:

“ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid punto 6.2.4.2.16.

³² Ibid.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Ciertamente la sentencia de la Corte Constitucional no adoptó finalmente una decisión de inexecutableidad pero el contenido del fallo genera un efecto semejante en tanto la instancia declaró discriminatorias las exclusiones previstas en el artículo 5 y otros de la ley 975 de 2005, luego no es clara la justificación por la cual el Congreso reprodujo el mismo contenido normativo, declarado discriminatorio en la sentencia C-370 de 2006. Consideramos que por esta circunstancia, en esta oportunidad la Corte deberá declarar, tal como lo solicita el actor, la inexecutableidad de las disposiciones acusadas o deberá aclarar cuál es el sentido de sus fallos para evitar que el legislador reproduzca normas inconstitucionales.

Igualmente, la sentencia de la Corte permite constatar que el inciso segundo del artículo 3° contiene una discriminación dual contra los familiares en segundo grado de consanguinidad en adelante, los demás rangos de parentesco civil y otras personas que cohabitaban, dependían o tenían un lazo afectivo con la víctima directa sin necesidad de una relación familiar, por ejemplo, los hijos de crianza quienes también estarían excluidos.

Además, esta norma excluye en general a todos los familiares y a todas las personas afectadas con los hechos de violencia previstos en el artículo 3° de la ley, de ser considerados como víctimas cuando la víctima directa no ha sido desaparecida o asesinada.

Con esto el universo de víctimas sufre una considerable restricción porque los perjuicios sufridos por los familiares no van a ser reparados. Los familiares de las personas secuestradas por ejemplo no son considerados como víctimas en el marco de la ley. Tampoco lo son los familiares de las personas que hayan sufrido una detención arbitraria, así el detrimento económico y los daños morales sean evidentes, ni cuando se trate de casos de tortura, tratos crueles, degradantes e inhumanos, violencia sexual, atentados, amenazas, persecución política, allanamientos ilegales, entre otras graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario.

3. Conclusión

La ley 1448 de 2011 define el concepto de víctima, indicando qué personas tienen esa calidad. El artículo 3°, inciso segundo, establece una definición restrictiva de quienes pueden ser también considerados como víctimas. De un lado sólo en casos de muerte o desaparición forzada se puede considerar víctimas a los familiares. De otro lado, incluso en los casos de muerte o desaparición forzada existen restricciones respecto a los familiares que se considerarían víctimas, además de la persona que haya sufrido daños directos.

De acuerdo con la norma, en caso de muerte o desaparición forzada, sólo el “cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil”, y a falta de ellos “los [familiares] que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente” pueden ser considerados como víctimas y, por lo tanto, estarían legitimados para reclamar una reparación. Así, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 3° de la ley 1448 de 2011, los familiares de víctimas de violaciones tales como violencia sexual o tortura, por ejemplo, o los hermanos de una persona desaparecida forzosamente o asesinada, u otros familiares que no estén en primer grado de consanguinidad, no tendrían derecho a reclamar las medidas de atención, asistencia y reparación integral contempladas por la ley.

La obligación de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos no puede limitarse en virtud del restringido concepto de víctima contenido en la ley 1448 de 2011, que resulta por tanto contrario a la regulación internacional en la materia. La legislación colombiana debe ajustarse a los parámetros internacionales, para garantizar que todas las víctimas sean efectivamente reparadas. Al restringir el concepto de víctimas por debajo de los parámetros definidos por la normatividad y la jurisprudencia nacional e internacional en la materia, la ley 1448 contradice la Constitución de manera múltiple, tanto en relación con el preámbulo, como

con los artículos 11 y 229 de la Carta y los artículos 2, el 5, el 9, el 93 y el 213.2, que sustentan el bloque de constitucionalidad.

Bajo ~~estas~~ consideraciones, apoyamos la pretensión del actor quien solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del artículo parcialmente demandado. Sumado a esto, como intervinientes consideramos que la Corte, de no conceder la pretensión principal, podría en el marco de su competencia como guardiana de la Constitución establecer que ~~esta norma~~ no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta constitutiva de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

De la honorable Magistrada y de los honorables Magistrados,

Claudia María Mejía Duque
Directora
Corporación Sisma Mujer
C.C. 41.797.415

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

Rafael Patricia Mendivil
Presidente
Corporación Colectivo José Alvear Restrepo
C.C. CC 7.458.749

Franklin Castañeda Villacob
Vocero
Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado. Movice
Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos
C.C. 72.266.786

Iván Cepeda Castro
Representante a la Cámara por Bogotá
C.C. 79.262.397

Zoraida Hernández Pedraza
Vocera
Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado. Movice
Presidenta Corporación Sembrar
C.C. 60.385.585

Rigoberto de Jesús Jiménez Sadiedo
Secretario Técnico
Coordinación Nacional de Desplazados
C.C. 8.335.062

Mauricio García Durán, S.J.
Director General
Centro de Investigación y Educación Popular. Cinep
C.C. 19.270.622

Claudia Liliana Erazo Maldonado
Directora General y Abogada
Corporación Jurídica Yira Castro
C.C. No. 52.272.737

Astrid Karine Torres Quintero
Abogada y Miembro
Comisión Intereclesial de Justicia y Paz
C.C. 52.810.686

Antonio Marañaga Reales
Director
Corporación Viva la Ciudadanía
Vocero Mesa Nacional de Víctimas
C.C. 8.661.553

Rodrigo Uprimny Yepes
Director
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia
C.C. 79.146.539



Jahel Quiroga Carrillo
Jahel Quiroga Carrillo
Directora
Corporación Reiniciar
C.C. 41.636.811



Fernando Barberi Gómez
Fernando Barberi Gómez
~~Coordinador~~
Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la
Política Pública sobre Desplazamiento Forzado
C.C. 17.193.352 de Bogotá

Marco Romero Silva
Marco Romero Silva
Presidente
Consultoría para los Derechos Humanos y el desplazamiento. Codhes
C.C. 79.291.141

