

Bogotá, Abril 21 de 2010

Honorables Magistrados
SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, tal como fue modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002, y contra el artículo 49 de la Ley 418 de 1997.

Nosotros, Doria Yanette Bautista Montañez, identificada con C.C. 41.656.653 de Bogotá, directora de la Fundación Nidya Erika Bautista para los Derechos Humanos; Rodrigo Uprimny Yepes, identificado con C.C. No. 79.146.539 de Usaquén, Nelson Camilo Sánchez León, identificado con C.C. No. 11.203.155 de Chía y Luz María Sánchez Duque, identificada con C.C. No. 30.233.501 de Manizales, integrantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos y actuando en nombre propio con fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 15 de la ley 418 de 1997, tal como fue modificado por el artículo 6° de la ley 782 de 2002, y contra el artículo 49 de la Ley 418 de 1997, por la violación de los artículos 2°, 13, 93 y 95 de la Constitución Política Nacional, los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas ratificada por Colombia.

RESUMEN DE LA DEMANDA

Los demandantes consideramos que los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 son inconstitucionales en cuanto incurrieron en una omisión legislativa relativa al no incluir expresamente a los desaparecidos y sus familiares dentro de la categoría de víctimas de la violencia política. En desarrollo de este planteamiento, demostramos que en el presente caso se cumplen todas las condiciones que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional deben ser satisfechas para la prosperidad de un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa.

Así, en primer lugar demostramos que el cargo se eleva frente a preceptos concretos, a saber, los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 en los cuales se determina quiénes ostentan la calidad de víctimas de la violencia política para efectos de delimitar el abanico de beneficiarios de las medidas de atención humanitaria previstas en dicha Ley y en las normas que la desarrollan.

En segundo lugar, argumentamos que los artículos demandados no incluyeron a los desaparecidos y a sus familiares dentro de la categoría de víctimas de la violencia política, pese a que estos se encuentran en una situación asimilable a la de aquellas víctimas que sí fueron reconocidas. Para demostrar la exclusión alegada partimos de reconocer que aunque la Ley 418 contempla dos definiciones de víctimas –una establecida en el artículo 15 y la otra en el artículo 49– y que para cada una de ellas se consagran beneficios distintos¹, la Corte Constitucional ha indicado que estas normas deben interpretarse en el sentido más favorable a la protección de las víctimas y ha concluido entonces que *“la ayuda humanitaria prevista en el artículo 16 de la Ley 418 de 1997 se aplicaría tanto en beneficio de las víctimas de los eventos contemplados en el artículo 15 de la ley, como a las de las hipótesis del artículo 49”*². De conformidad con la interpretación sistemática y teleológica de los artículos acusados que ha realizado la Corte Constitucional, tanto las víctimas definidas en el artículo 15, como las del artículo 49, tienen derecho a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la Ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan. En este sentido, partimos de la base de que la omisión legislativa alegada debe predicarse frente a los dos artículos acusados entendidos como un conjunto normativo por cuanto según la referida interpretación constitucional, la inclusión de los desaparecidos y sus familiares en tan sólo uno de los dos artículos acusados implicaría su reconocimiento como víctimas de la violencia política y, en consecuencia, como beneficiarias de todas las medidas de atención humanitaria.

Teniendo en cuenta el anterior presupuesto, procedemos a analizar cada una de las disposiciones acusadas. En relación con el artículo 15 comprobamos que sin lugar a dudas este no incluye a las víctimas de desaparición forzada. En efecto, dicho artículo define de manera específica y taxativa que sólo pueden considerarse como víctimas de violencia política a las personas que han sufrido perjuicios como consecuencia de los siguientes actos: atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado. La norma no menciona la desaparición forzada, de tal modo que las personas que han sufrido perjuicios como consecuencia de esta conducta únicamente podrían ser consideradas como víctimas de la violencia política en el evento de que la desaparición se produzca en alguno de los cinco eventos

¹ Así, según la Ley 418 de 1997 las víctimas definidas en el artículo 15 tienen derecho a medidas de atención humanitaria que incluye asistencia en materia de salud (Arts. 19 y 20), subsidio familiar de vivienda (Arts. 26 a 31), asistencia en materia crediticia (Arts. 32 a 39) y beneficios educativos contemplados en los Decretos 2231 de 1989 y 48 de 1990. Por su parte, para las víctimas definidas en el artículo 49 sólo se dispone el otorgamiento de una ayuda humanitaria de emergencia.

² Sentencia T-417 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil. Esta tesis es reiterada en la sentencia C-1094 de 1997, MP. Humberto Sierra Porto.

especificados en la norma. Pero tal posibilidad hermenéutica no anula la omisión porque (i) los cinco eventos descritos no agotan todas las circunstancias fácticas en las cuales se puede dar la desaparición, y (ii) la desaparición forzada es una conducta autónoma que ha sido recurrente en el marco del conflicto armado y que como tal es también fuente autónoma de perjuicios. Por tales razones la norma efectivamente excluye a las víctimas de desaparición forzada.

Por su parte, el artículo 49 tampoco menciona expresamente a las víctimas de desaparición forzada, aunque sí hace una alusión genérica a las víctimas que han sufrido “*perjuicios por causa de [...] atentados o agresiones [...] contra la libertad personal*”. En este punto argumentamos que aunque podría asumirse que la desaparición forzada comporta un atentado contra la libertad personal, esta posible interpretación es insuficiente para reconocer a los desaparecidos y a sus familiares el carácter de víctimas de la violencia política y no desvirtúa por tanto la existencia de la omisión legislativa. Sostenemos que la mención expresa de la desaparición forzada en el artículo acusado era el único modo de garantizar la efectiva inclusión de las víctimas de esta conducta, por cuanto en virtud de la invisibilización histórica de la desaparición forzada, dejar a la discrecionalidad del intérprete el poder de definir si la alusión genérica a los atentados contra la libertad personal incluye la desaparición resulta totalmente insuficiente, máxime si se tiene en cuenta que su invisibilización se ha dado de modo paralelo a la creciente visibilización del secuestro que ha terminado siendo reconocido como el atentado contra la libertad por antonomasia. Más aún, sostenemos que la tendencia histórica a negar e invisibilizar el delito de desaparición forzada impone al legislador el deber de mencionarlo expresamente, dándole un lugar expreso en el lenguaje normativo, tal como la hace la Constitución en su artículo 12 al disponer que “[n]adie será sometido a desaparición forzada ...”.

Después de demostrar que la sola alusión a los atentados contra la libertad personal contenida en el artículo 49 es insuficiente para considerar que el conjunto normativo constituido por las disposiciones acusadas incluye a las víctimas de la desaparición forzada como víctimas de la violencia política, y que por tanto tal alusión no desdice la existencia de la omisión legislativa alegada, resaltamos que aquellas se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas que sí son reconocidas en la Ley 418, en la medida en que la desaparición forzada en Colombia ha sido fundamentalmente un instrumento de persecución política y una conducta que se mueve en el marco del conflicto armado interno, y que ha sido reconocida además como un delito grave y atroz tanto por disposiciones internacionales de derechos humanos, como por la propia Constitución.

En tercer lugar, sostenemos que dada la situación asimilable que existe entre todas las víctimas de la violencia política, la exclusión de las víctimas de desaparición forzada carece de un principio de razón suficiente, por cuanto el delito de desaparición forzada reviste tanta o más gravedad que varios de los actos de violencia política previstos en los artículos acusados.

En cuarto lugar, argumentamos que la exclusión de las víctimas de desaparición forzada del universo de víctimas de la violencia política genera para las primeras una desigualdad negativa en relación con las segundas, por dos razones fundamentales. Primero, porque refuerza la invisibilización a la que estas han sido históricamente sometidas. Segundo, porque impide que accedan a los beneficios de la atención humanitaria previstos en la Ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan o, en el mejor de los casos, les impone cargas desproporcionadas para acceder a tales beneficios como la de adelantar procesos de declaración de muerte presunta para que sean tenidas en cuenta como beneficiarias. En efecto, en desarrollo de las disposiciones sobre atención humanitaria previstas en la Ley 418 de 1993, la Red de Solidaridad Social –hoy Acción Social– expidió el Acuerdo 005 de 2004³ y la Resolución 7381⁴ del mismo año, en los cuales las víctimas de desaparición forzada ni siquiera son mencionadas. Ante la ausencia de una mención expresa de las víctimas de desaparición forzada algunos funcionarios de Acción Social, motivados tal vez por corregir en la práctica la omisión legislativa que hace eco en las disposiciones reglamentarias, han optado por aplicar al evento de la desaparición forzada las previsiones para el caso de muerte. Sin embargo, como según la Resolución 7381 uno de los documentos que deben aportar las víctimas por muerte es el registro civil de defunción, estos funcionarios han exigido a las víctimas de desaparición forzada que adelanten un proceso de declaración por muerte presunta para acceder a la ayuda humanitaria lo cual implica claramente una carga desproporcionada. Ahora bien, exigir a los familiares de los desaparecidos que realicen un proceso de muerte presunta para obtener los beneficios de asistencia humanitaria es desproporcionado puesto que la lucha de los familiares ha sido en gran medida un esfuerzo por encontrar a sus familiares vivos; esa exigencia de la declaración de muerte presunta implica obligar a los familiares a abandonar dicha esperanza y lucha.

Finalmente, argumentamos que la exclusión de las víctimas de desaparición forzada en los artículos acusados comporta el incumplimiento de deberes constitucionales del legislador, concretamente el que se deriva del mandato de igualdad consagrado en el artículo 13, el deber de disponer medidas de atención humanitaria para las víctimas de la desaparición forzada que tiene fundamento en los artículos 12 y 95, y el de respetar los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que se deriva del artículo 93.

En virtud de los anteriores argumentos sostenemos que los artículos acusados son inconstitucionales en cuanto incurrieron en una omisión legislativa relativa y que únicamente pueden ser exequibles en el entendido de que incluyen como víctimas directas de la violencia política ocasionada por grupos armados ilegales o agentes de

³ Por el cual se fijan los montos a otorgar por concepto de asistencia humanitaria y gastos funerarios a las víctimas de la violencia y se autoriza al señor Director General de la Red de Solidaridad Social, para adoptar el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia.

⁴ Por la cual se adopta el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia de la Red de Solidaridad Social y se integran al presente Reglamento Operativo los valores a reconocer por concepto de Asistencia Humanitaria y Gastos Funerarios a las Víctimas de la Violencia, establecidos por el Consejo Directivo de la Red de Solidaridad Social.

Estado a los desaparecidos y sus familiares, y que por tanto los familiares tienen derecho a acceder a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la Ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan, sin necesidad de adelantar procesos de declaración por muerte presunta.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas

“LEY 418 DE 1997

(diciembre 26)

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

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

[...]

ARTÍCULO 15. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997.

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

[...]

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

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

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

La norma demanda viola los artículos 2, 13, 93 y 95 de la Constitución Política Nacional; los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas, todos ratificados por Colombia.

Las disposiciones constitucionales que se consideran violadas consagran el deber de las autoridades públicas de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (Art. 2º); el derecho a la igualdad (Art. 3); la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno (Art. 93); y el deber de *“obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”* (Art. 95).

El segundo grupo de normas conculcadas hacen parte del bloque de constitucionalidad y aluden al deber de los Estados partes de respetar los derechos reconocidos en tales tratados y de adoptar medidas para su goce efectivo (Arts. 2 del PIDCP y 1º y 2º de la Convención), consagran el derecho de igualdad ante la ley (Arts. 3 y 26 del PIDCP y 24 de la Convención) e impone a los Estados partes el deber de adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas.

III. PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

B. Ausencia de cosa juzgada constitucional

Dado que hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, procede un pronunciamiento de fondo al respecto pues el fenómeno de cosa juzgada no ha operado.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La Corte Constitucional ha indicado que la omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador regula una materia de manera incompleta en la medida en que “no cobija a todas los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”⁵. Ha sostenido además que para que prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa es necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones:

*(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador*⁶.

Los demandantes sostenemos que los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 son inconstitucionales en cuanto incurrieron en una omisión legislativa relativa al no incluir expresamente a los desaparecidos y sus familiares dentro de la categoría de víctimas de la violencia política. A continuación procederemos a demostrar que en el caso objeto de esta demanda se cumplen cada uno de los requisitos que deben ser satisfechos para la prosperidad de un cargo por omisión legislativa relativa y que, en consecuencia, los artículos acusados son inconstitucionales.

A. Existencia de un precepto concreto

En el caso objeto de la presente demanda, la demostración de esta primera de condición no ofrece mayores inconvenientes. El cargo de omisión legislativa relativa se eleva frente a preceptos concretos, a saber, el artículo 15 de la Ley 418 de 1997 en el cual se define el concepto de víctima de la violencia política para efectos de delimitar el abanico de beneficiarios de la atención humanitaria, y el artículo 49 de la

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-891A de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-185 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las Sentencias C-543/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-427/2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-1549/2000 (M.P. (e) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano), entre otras.

misma Ley en el cual se establece quiénes pueden acceder a la ayuda humanitaria de emergencia.

B. Los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 no incluyeron a las víctimas de desaparición forzada, pese a que estas se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas que sí fueron reconocidas

A diferencia del primer requisito, este segundo amerita una exposición más amplia. Dos elementos lo componen: en primer lugar, la demostración de que los preceptos acusados no incluyeron el caso cuya omisión se reprocha; y en segundo lugar, que dicho caso sea asimilable a aquellos que sí fueron comprendidos en tal precepto.

Sin embargo, para demostrar la exclusión alegada es necesario efectuar una precisión inicial respecto a la relación que existe entre los dos preceptos acusados según la jurisprudencia constitucional. La Ley 418 contempla dos categorías de víctimas: una establecida en el artículo 15 y la otra en el artículo 49. Así, el artículo 15 de la Ley 418 de 1997 contiene una definición general de víctimas de la violencia política entendiendo por tales *“aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno”*. Igualmente se califica como víctimas a los desplazados y a los menores de edad que tomen parte en las hostilidades. Por su parte, el artículo 49 de la misma Ley consagra otra definición de víctimas, calificando como tales a *“quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza”*.

Aunque el contenido de estas dos definiciones es coincidente en algunos aspectos –por ejemplo las víctimas de atentados y agresiones contra la vida están incluidas en las dos definiciones–, existen diferencias. Así, el artículo 49 consagra específicamente a las víctimas de amenazas e incluye también a las víctimas de homicidios selectivos por motivos políticos –los cuales no se dan usualmente en el marco de un atentado terrorista, un ataque o una masacre–. Por su parte, el artículo 15 menciona expresamente a los desplazados y a los menores que participan en las hostilidades, los cuales no caben dentro de una comprensión estricta del artículo 49. Ahora bien, estas diferencias cobran sentido en la medida en que para cada categoría de víctimas se consagran distintos beneficios en materia de atención humanitaria. Según la Ley 418 de 1997 las víctimas contempladas en el artículo 15 tienen derecho a la asistencia humanitaria definida en el artículo 16, la cual incluye asistencia en materia de salud (Arts. 19 y 20), subsidio familiar de vivienda (Arts. 26 a 31), asistencia en materia crediticia (Arts. 32 a 39) y beneficios educativos contemplados en los Decretos 2231 de 1989 y 48 de 1990. Por su parte, para las víctimas definidas en el artículo 49 sólo se dispone el otorgamiento de una ayuda humanitaria de emergencia.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que los artículos 15 y 49 de la Ley 418 deben interpretarse en el sentido más favorable a la protección de las víctimas y ha concluido entonces que *“la ayuda humanitaria prevista en el artículo 16 de la Ley 418 de 1997 se aplicaría tanto en beneficio de las víctimas de los eventos contemplados en el artículo 15 de la ley, como a las de las hipótesis del artículo 49”*⁷. El artículo 16 de la Ley 418 de 1997 contiene una definición general de la asistencia humanitaria y establece expresamente que la misma se otorgará *“a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15”*. Pero de conformidad con la interpretación sistemática y teleológica de los artículos acusados que ha realizado la Corte Constitucional, tanto las víctimas definidas en el artículo 15, como las del artículo 49, tienen derecho a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la Ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan. Esta interpretación, como bien lo ha señalado la Corte, favorece los derechos de las víctimas en la medida en que no establece entre ellas distinciones que tienen como efecto disponer sólo para un grupo de ellas medidas más amplias de atención humanitaria.

Ahora bien, teniendo en cuenta la referida interpretación constitucional, la omisión legislativa alegada debe entonces predicarse frente a los dos artículos acusados entendidos como un conjunto normativo, por cuanto la inclusión de los desaparecidos y sus familiares en tan sólo uno de ellos implicaría su reconocimiento como víctimas de la violencia política y, en consecuencia, como beneficiarias de todas las medidas de atención humanitaria. Procederemos entonces a demostrar que los dos artículos demandados excluyen a las víctimas de desaparición forzada.

1. La exclusión de los desaparecidos y sus familiares de la definición de víctima de la violencia política contenida en el artículo 15 de la Ley 418 de 1997

El artículo 15 de la Ley 418 contiene una definición omnicompreensiva que delimita claramente quiénes pueden ser considerados como víctimas de la violencia política. Según esta definición, el carácter de víctima se determina en virtud de tres condiciones: (i) ser parte de la población civil, (ii) haber sufrido perjuicios en la vida, o grave deterioro en la integridad personal o en los bienes, y (iii) que los perjuicios hayan sido generados por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Es claro que los dos primeros requisitos no implican *per se* una exclusión de las víctimas de desaparición forzada. En efecto, la pertenencia a la población civil es una condición que no depende del tipo de conducta que genere la victimización, sino de una cualidad propia de la víctima, de tal modo que nada obsta para que una víctima de desaparición forzada satisfaga tal

⁷ Sentencia T-417 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil. Esta tesis es reiterada en la sentencia C-1094 de 1997, MP. Humberto Sierra Porto.

condición. De hecho, la desaparición forzada es un acto que históricamente se ha materializado en contra de civiles.

Por su parte, el padecimiento de perjuicios en la vida, o el grave deterioro en la integridad personal o en los bienes, tampoco implica una exclusión de los desaparecidos y sus familiares. Tratándose de los desaparecidos, es clara la afectación a su integridad personal pues el mismo artículo 12 de la Constitución, del cual se desprende el derecho fundamental a la integridad personal⁸, alude específicamente a la prohibición de la desaparición forzada al indicar los actos violatorios de tal derecho. Dice el referido artículo 12: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*. En lo que respecta a los familiares de los desaparecidos, el dolor moral, la angustia y la zozobra que genera la desaparición forzada comportan un claro deterioro de las esferas psíquica y espiritual de aquellos, lo cual implica en sí mismo una afectación a su integridad personal. En efecto, en varias ocasiones la Corte ha señalado que el derecho a la integridad personal abarca tanto la integridad física, como la integridad moral de la persona que incluye sus dimensiones psicológicas y espirituales. Así, en la sentencia T-427 de 1998 indicó que *“la integridad personal comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana”*. Igualmente, en relación con las distintas dimensiones que abarca la integridad personal, en la sentencia SU-200 de 1997 señaló: *“En cuanto a la integridad personal, valor cuya jerarquía es cercana al de la vida y cuyas violaciones casi siempre la ponen en peligro, se relaciona con la preservación del sujeto en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales se hallan integrados en un conjunto armónico que justamente constituye la esencia del ser humano”*.

Cabe resaltar además que el artículo demandado no excluye de la categoría de víctimas de la violencia política a los familiares de las víctimas directas de atentados terroristas, combates, secuestros y masacres. De hecho, en casos como el homicidio o el secuestro en los que la víctima directa dejó de existir o está ausente, son precisamente los familiares quienes en su condición de víctimas indirectas están llamadas a acceder a la atención humanitaria, pues de no ser así, en esos específicos casos dicha atención se tornaría nugatoria. De conformidad con la *“Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 4034 del 29 de noviembre de 1985, la categoría de víctima no se restringe a la noción de sujeto pasivo del delito. En efecto, en el artículo 1º de esta Declaración se indica que *“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,*

⁸ En la sentencia SU-200 de 1997 la Corte indica que *“la vida y la integridad personal son bienes jurídicamente protegidos en el ordenamiento interno, de manera genérica por el Preámbulo y por el artículo 2º C.P., y en forma específica a través de los artículos 11 y 12 ibidem”*.

incluida la que proscribe el abuso de poder”. Esta definición contempla una noción amplia de daño que no lo circunscribe a los perjuicios directos e inmediatos ocasionados por la conducta ilícita. Pero además establece claramente que la categoría de víctima no depende del agente causante del daño, de tal modo que en tanto exista daño, la víctima ha de ser reconocida incluso si el daño es ocasionado por el Estado.

La Corte Constitucional, en consonancia con la citada Declaración, ha señalado que las víctimas a las que se refiere la Ley 418 de 1997 no se limitan a quienes han sido los sujetos pasivos del delito. Así, ha advertido que:

*la categoría de víctimas no sólo incluye a quienes han sufrido el daño específico, sino que se extiende hasta incluir a la familia inmediata, esto es, a las personas que tengan relación inmediata o estén a cargo de la víctima directa. En relación con este punto debe precisarse que una interpretación sistemática de los artículos 15 y 49 de la ley 418 de 1997 permite colegir que estas disposiciones buscan la protección de: (i) las **víctimas directas**, es decir, quienes sufren los actos violentos que causan un perjuicio en su vida, o grave deterioro en la integridad personal o en sus bienes, así como (ii) las **víctimas indirectas**, entendidas éstas como las personas que sufren el perjuicio por causa de la muertos o afectados en su vida, integridad física, seguridad o libertad de las personas más próximas, que en la mayoría de los casos resultan ser el cónyuge, compañero permanente, los hijos y los padres, entre otros⁹.*

En lo que respecta a la desaparición forzada de personas, a nivel internacional se ha reconocido que este delito afecta derechos de personas más allá de la propia víctima directa. Este reconocimiento fue consolidado recientemente en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en la cual se define como víctimas tanto a la persona desaparecida como a *“toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de la desaparición”* (Art. 24). A nivel interno, la Corte Constitucional ha catalogado como víctimas a los familiares de las víctimas directas de violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas, y ha revelado que sus derechos van más allá del derecho a acceder a una indemnización económica. Así fue resaltado en la sentencia C-400 de 2003: *“Es improbable encontrar una conducta que afecte con mayor grado de lesividad derechos fundamentales y valores constitucionales como la desaparición forzada de personas pues ella compromete bienes jurídicos no sólo de la víctima sino también de su familia, entre ellos la dignidad humana, la autonomía individual, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad”*. De un modo más amplio, en la sentencia C-370 de 2006 indicó:

“6.2.4.2.8. [...] el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales,

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1094-97, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

constitucionales y convencionales. Adicionalmente, el Protocolo I reconoce el 'derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros', lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica. Así mismo, el artículo 79 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece: 'Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de delitos de la competencia de la Corte y de sus familias'".

Ahora bien, si de conformidad con lo anterior, el hecho de no ser víctima directa del acto violento no implica la exclusión de la categoría de víctima de la violencia política, y si además se ha reconocido que la desaparición forzada es un delito que afecta tanto a los desaparecidos como a sus familiares, no hay razón para que en virtud de la segunda condición que constituye la definición de víctimas de la violencia política, a saber, haber sufrido perjuicios en la vida, o grave deterioro en la integridad personal o en los bienes, se excluya a las víctimas de desaparición forzada.

El problema surge con la última de las condiciones estructurantes de la noción de víctima de la violencia política. El artículo acusado enuncia con carácter taxativo los únicos actos de los cuales deben derivarse los perjuicios para que la víctima adquiera la condición de víctima de la violencia política. Dichos actos son cinco: (i) atentados terroristas, (ii) combates, (iii) secuestros, (iv) ataques y (v) masacres, todos los cuales deben tener la cualidad de haber sido cometidos “*en el marco del conflicto armado interno*”. Adicionalmente, la Ley 782 de 2002 que prorrogó la Ley 418 de 1997 y le introdujo algunas modificaciones, amplió la noción de víctima contenida en el artículo demandado, incorporando expresamente a las víctimas de desplazamiento forzado y a los menores de edad que participen en hostilidades. Como puede advertirse, el artículo acusado excluyó a las víctimas de desaparición forzada porque no hizo mención expresa de este delito como uno de los actos generadores de los perjuicios que hacen que una víctima adquiera la condición de víctima de la violencia política, ni tampoco hizo una referencia explícita a las víctimas de desaparición forzada, tal como se hizo con las víctimas de desplazamiento forzado y los menores de edad que participen en las hostilidades.

Para demostrar que efectivamente el artículo acusado excluye a las víctimas de la desaparición forzada conviene precisar dos ideas. En primer lugar, los actos que deben haber generado los perjuicios constituyen una lista taxativa y, por tal razón, excluyente. En este sentido, las víctimas de conductas que no hayan sido cometidas en el marco del conflicto armado interno, o de actos que no encajen en alguno de los cinco enunciados en el artículo demandado –atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres– no tienen la condición de víctimas de la violencia política para efectos de lo regulado en la Ley 418 de 1997. El que tal lista de actos es taxativa y no meramente enunciativa lo ratifica el hecho de que el texto del artículo acusado antes de que fuera modificado por la Ley 782 de 2002 efectuaba una mención de algunos de esos actos, pero sólo a título de ejemplo. Decía el artículo: “*Para los efectos de esta ley se entiende por víctimas, aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales*

como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros” (subrayas fuera de texto). Es claro que en virtud de la anterior redacción del artículo eran consideradas como víctimas de la violencia política todas aquellas que sufrieran perjuicios por actos que se suscitaban en el marco del conflicto armado interno, sin que necesariamente tuvieran que ser atentados terroristas, combates, ataques y masacres. Cabe destacar además que la Ley 782 de 2002 no sólo incluyó los actos enunciados antes a título de ejemplo en una lista taxativa, sino que mencionó otro que no había sido referido antes: el secuestro. Como es claro, no se hizo lo mismo con la desaparición forzada. Además, valga la pena recordar que la Ley 782 no sólo incluyó el secuestro, sino que calificó como víctimas a los menores de edad partícipes de las hostilidades y a los desplazados.

En segundo lugar, si bien en algunos casos la desaparición forzada puede darse, por ejemplo, en el marco de un ataque a la población civil (tal es el caso de los desaparecidos del Palacio de Justicia) este delito tiene una entidad autónoma y sólo eventualmente podría tener lugar en alguno de los actos enunciados en el artículo demandado. En muchos de los casos la desaparición forzada tiene lugar en contextos totalmente ajenos a las situaciones de violencia mencionadas en el artículo acusado. Tales son los casos de personas que salen de sus casas o sitios de trabajo y de las cuales nunca se vuelve a tener noticia, o de personas que son detenidas ilegalmente y luego desaparecidas. En síntesis, el artículo 15 de la Ley 418 de 1997 excluyó a las víctimas de desaparición forzada por cuanto (i) los cinco eventos descritos no agotan todas las circunstancias fácticas en las cuales se puede dar la desaparición, (ii) la desaparición forzada es una conducta autónoma que ha sido recurrente en el marco del conflicto armado y que como tal es también fuente autónoma de perjuicios, por lo cual su inclusión sólo podía garantizarse a través de su mención expresa en el artículo.

2. La exclusión de los desaparecidos y sus familiares de la lista de víctimas reconocidas en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997

En el artículo 49 de la Ley 418 son catalogadas como víctimas las personas que sufran perjuicios por causa de (i) homicidios, (ii) otros atentados o agresiones contra la vida, (iii) atentados o agresiones contra la integridad física, (iv) atentados o agresiones contra la seguridad o la libertad personales, y (v) amenazas relativas a la comisión de los anteriores atentados. La característica común a estos actos para que pueden ser catalogados como actos de violencia política es que deben haber sido *“cometidos por móviles ideológicos o políticos”*. Como puede advertirse, este artículo tampoco reconoce explícitamente la desaparición forzada dentro del rango de actos propios de la violencia política.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el artículo 15 que contiene una definición taxativa y cerrada de dichos actos, el artículo 49 contiene más bien categorías amplias y generales. Por tal razón, este último artículo deja un mayor margen de interpretación para determinar los actos concretos que podrían considerarse incluidos dentro de tales categorías. En este sentido, pese a que el artículo 49 no menciona la desaparición forzada, uno podría considerar que en virtud de una

interpretación sistemática y favorable a la protección de las víctimas de este delito, la noción general de “*atentados o agresiones contra la seguridad o la libertad personales*” podría incluir la conducta en cuestión. Tal interpretación podría encontrar sustento en la descripción típica que de la desaparición forzada se efectúa en el código penal (Ley 599 de 2000), en la medida en que este delito se encuentra consagrado en el título III que trata sobre los delitos contra la libertad individual y otras garantías, y es definido del siguiente modo: “*El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. [...]*” (subrayas fuera de texto). Aunque la libertad personal no es el único bien jurídico que resulta afectado con la desaparición forzada, podría interpretarse que en virtud de su definición típica, el artículo 49 incluiría a las víctimas de este delito por tratarse de personas que han sufrido perjuicios a causa de un atentado contra la libertad personal.

Sin embargo, pese a que una interpretación en el sentido indicado es razonable, la misma resulta insuficiente para garantizar la efectiva inclusión de los desaparecidos y sus familiares dentro de la categoría de víctimas de la violencia política de la Ley 418. En consecuencia, la posibilidad de tal interpretación no desdice la existencia de la omisión legislativa relativa. Y no lo hace porque en el caso de la desaparición forzada estamos ante la particular situación de una invisibilización histórica que impone al legislador específicos deberes tendientes a contrarrestar tal situación.

La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al trato discriminatorio que históricamente ha sido prodigado por el Estado a las víctimas de la desaparición forzada. Así, en la sentencia C-400 de 2003, la Corte advirtió la inconstitucionalidad del trato diferenciado que el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 establecía entre los familiares de un trabajador secuestrado y los de uno desaparecido, en tanto para los primeros se contemplaba el derecho de percibir el salario hasta tanto el secuestrado fuera liberado, mientras que para los segundos únicamente se establecía dicho derecho por el término de dos años. La Corte declaró la inexecutable de la restricción temporal impuesta al derecho en el caso de las víctimas de desaparición forzada, pues estimó que el mejor tratamiento previsto para las familias de los secuestrados resultaba contrario a la Carta. En ese fallo la Corte también resaltó la discriminación que históricamente han padecido estas víctimas en relación con las víctimas de otras conductas, en especial del secuestro:

Sin desconocer que las condiciones de desaparecido o secuestrado son igualmente indignantes, no puede negarse que los desaparecidos se han encontrado en una condición de indefensión mucho más marcada que la de los secuestrados. En tanto que nunca se ha dudado de la legitimidad de la tipificación del secuestro como conducta punible y de la severidad punitiva con que debe tratarse a sus autores y en tanto se ha desplegado una ágil dinámica institucional para luchar contra ese flagelo, la tipificación de la

desaparición forzada de personas sólo se abrió camino tras arduos debates en las instancias legislativas. Hasta hace unos años sólo los familiares de los desaparecidos y las asociaciones conformadas por sus familiares abogaban por aquellos. Durante mucho tiempo se creyó que aquellos desaparecían por “algo” y, aparte de una que otra retórica oficial, sólo un manto de incertidumbre agobiaba a sus allegados. A ello se sumaba la impunidad para los autores o partícipes de tal comportamiento y la más absoluta desprotección para la familia de los desaparecidos¹⁰.

Del mismo modo, en la sentencia C-394 de 2007, la Corte declaró que el Congreso, al expedir la Ley 986 de 2005 “*por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones*”, había incurrido en una omisión legislativa relativa al no haber incluido a las víctimas de la desaparición forzada en el régimen de protección allí previsto. En esta ocasión la Corte se refirió nuevamente al histórico trato desigual padecido por las víctimas de desaparición forzada:

Los desarrollos legislativos en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes han sido notoriamente desiguales, en detrimento de las víctimas de estas dos últimas conductas. El ordenamiento jurídico, de años atrás, ha privilegiado a los familiares de las víctimas de secuestro frente a los rehenes y los desaparecidos. La brecha así advertida, se ha profundizado aún más a raíz de la expedición de la Ley 986 de 2005 que únicamente incluyó en el completo sistema de protección que consagra, a las familias y personas dependientes económicamente de las víctimas del delito de secuestro¹¹.

La invisibilización de la desaparición forzada y de sus víctimas ha sido una constante histórica en nuestro país. Por eso, el primer reclamo frente a los derechos de las víctimas de esta conducta atroz es en procura del reconocimiento de su existencia como tales. Y este reconocimiento pasa en primer lugar por el acto de nombrarlas expresamente en las disposiciones normativas. En casos como este, la dimensión performativa del lenguaje normativo adquiere un sentido especial en la medida en que un enunciado como el que define quiénes tienen la calidad de víctimas, no sólo determina la posterior adjudicación de derechos, sino que en sí mismo implica el acto de reconocer, de visibilizar. En virtud de esta dimensión performativa del lenguaje jurídico, entre el enunciado “*son víctimas las personas que sufran perjuicios a causa de atentados contra la seguridad o la libertad personales*” y el enunciado –ausente en el artículo acusado– “*son víctimas las personas que sufran perjuicios a causa de la desaparición forzada*” existe una diferencia fundamental: sólo el segundo enunciado hace visibles a estas víctimas y comporta un reconocimiento expreso de su existencia y de su dignidad.

Pero además de perpetuar la invisibilización de la desaparición forzada y de sus víctimas, la ausencia de una mención expresa en el artículo acusado tiene

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto.

implicaciones en materia de las posibilidades de acceso a los beneficios humanitarios previstos en la Ley 418. En efecto, como explicaremos en detalle en el apartado D de esta demanda, la ausencia de una mención expresa ha conducido a que en las normas que ha expedido la Agencia Presidencial para la Acción Social para hacer operativos los beneficios de la Ley 418 no se haya incluido a las víctimas de desaparición forzada, lo cual a su vez ha implicado que en la práctica estas no han podido acceder a la ayuda humanitaria o, en el mejor de los casos, se les haya exigido el cumplimiento de condiciones abiertamente desproporcionadas para tal acceso. Esta situación pone en evidencia que la sola posibilidad de una interpretación razonable de conformidad con la cual las víctimas de desaparición forzada estarían incluidas en la categoría de víctimas de atentados contra la seguridad o la libertad personales resulta insuficiente para garantizar su inclusión efectiva, máxime si se tiene en cuenta que el fenómeno de invisibilización al que se ha aludido se ha dado de modo paralelo a la creciente visibilización del secuestro que ha terminado siendo reconocido como el atentado contra la libertad por antonomasia. Así, de conformidad con la tendencia social a identificar exclusivamente los atentados contra la libertad personal con el secuestro, dejar a la discrecionalidad del intérprete el poder de definir si la alusión genérica a tales atentados incluye la desaparición forzada resulta totalmente insuficiente.

Así, tanto porque no cumple con el deber de visibilizar y reconocer expresamente a la desaparición forzada y a sus víctimas, como porque deja a la discrecionalidad del intérprete la determinación de la inclusión de estas dentro de la categoría de la violencia política, el artículo 49 incurre en una omisión legislativa relativa al no mencionar expresamente a las víctimas de la desaparición forzada.

3. Los desaparecidos y sus familiares se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas de la violencia política que sí fueron incluidas en los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997.

Habiendo demostrado que las víctimas de desaparición forzada no fueron incluidas en la definición de víctimas de la violencia política contenida en los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997, resulta más que evidente reconocer que estas se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas que sí fueron incluidas. Siendo el objeto de la Ley 418 de 1997 garantizar “*la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados*” en virtud de la violencia política, todos las víctimas de este tipo de violencia se encuentran en la misma situación para efectos de obtener la protección del Estado. Es oportuno destacar que pese a que la descripción típica del delito de desaparición forzada en Colombia no circunscribe esta conducta al contexto de la violencia política, a diferencia de lo que sucede en varios instrumentos internacionales que definen dicha conducta exclusivamente como una manifestación de dicho tipo de violencia¹², la desaparición

¹² La Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas, aprobada en Colombia mediante la Ley 707 de 2001, define en su artículo 2º esta conducta como un acto de violencia política: “*Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por*

forzada en Colombia ha sido fundamentalmente un instrumento de persecución política y una conducta que se mueve en el marco del conflicto armado interno.

Además, la desaparición forzada no sólo puede catalogarse como un acto de violencia política, sino que puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad. Así lo ha destacado la Corte: *“Como queda visto, la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad”*¹³. En este sentido, el carácter asimilable de las víctimas de desaparición forzada y las víctimas que sí fueron reconocidas en la Ley 418 de 1997 salta la vista, de modo pues que en este caso se cumple a cabalidad el segundo requisito para la prosperidad del cargo de omisión legislativa relativa.

C. La exclusión de las víctimas de desaparición forzada carece de un principio de razón suficiente

Dada la situación asimilable que existe entre todas las víctimas de la violencia política, el tercero de los requisitos de la omisión legislativa, a saber, que la exclusión carezca de un principio de razón suficiente, es también de fácil demostración. No hay ningún argumento, ni fáctico ni jurídico, que justifique la exclusión que termina revictimizando a los desaparecidos forzados y a sus familias. Aunque las situaciones fácticas sean diferentes según el tipo de violación, el delito de desaparición forzada reviste tanta o más gravedad que varios de los actos de violencia política previstos en la norma demandada. No es admisible entonces establecer un tratamiento diferenciado en beneficio de unos y perjuicios de otros, por lo menos en cuanto se refiere al reconocimiento de su calidad de víctimas.

Es necesario señalar además que el carácter atroz y repudiable de la desaparición forzada implicó el rechazo expreso y tajante de los constituyentes del 91 hacia esta

personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” (subrayas fuera de texto). En el orden interno, inicialmente la descripción típica de la desaparición forzada contenida en la Ley 599 de 2000 exigía que el sujeto activo perteneciera a un grupo armado ilegal. Sin embargo, en la sentencia C-317 de 2002, la Corte declaró la inexecutable de esta condición al considerar que reducía *“significativamente el sentido y alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política”*. La Corte resaltó además que este artículo 12 *“consagra una protección más amplia que la regulada en los instrumentos internacionales, según los cuales la desaparición forzada sólo puede ser cometida por un agente estatal, una organización política o un particular con la autorización, tolerancia o aquiescencia de estos, resultando de esta manera la consagración constitucional más garantista que la legislación internacional [...]”*.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

conducta. Así, en la Constitución de 1991, dentro del capítulo de los derechos fundamentales, quedó consignada una cláusula que recoge el repudio frontal a dicho crimen: “*Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”. La mención expresa de la prohibición de la desaparición forzada en el texto constitucional pone en evidencia no sólo el rechazo a este crimen, sino el especial compromiso del constituyente con la adopción de las medidas necesarias para su erradicación. En este sentido, más carente de sustento resulta que el legislador, pese al lugar especial que ocupa en la Constitución la prohibición de la desaparición forzada, discrimine a las víctimas de este delito al negarles el reconocimiento y los beneficios que concede a las víctimas de otros actos de violencia política.

Cabe destacar además que la Ley 418 de 1997 ha sido prorrogada y modificada en estos doce años en tres ocasiones¹⁴, y que durante este período se han producido importantes decisiones legislativas y jurisprudenciales frente al reconocimiento de la desaparición forzada como un delito grave y a los derechos de las víctimas de esta conducta. Así, en el año 2000 el Congreso aprobó la Ley 589 en la cual tipificó el delito de desaparición forzada, integró la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y el Registro Nacional de Desaparecidos, adoptó medidas relacionadas con la administración de los bienes de las víctimas de este delito, ordenó la implementación del registro de personas capturadas y detenidas, diseñó el mecanismo de búsqueda urgente, y estableció explícitamente la prohibición de conceder amnistía o indulto por este delito. En el año 2001 el Congreso, mediante la Ley 707, aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas hecha en Belém do Pará el 9 de junio de 1994, en la cual los Estados se comprometen a tomar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas. Por su parte, la Corte Constitucional profirió sentencias como la C-400 de 2003 y la C-394 de 2007 en las que, como ya lo señalamos, reprochó el trato discriminatorio que el Estado ha dado a las víctimas de desaparición forzada en relación con las del secuestro.

En este sentido, si ya por sí misma la omisión en la que incurren los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 carece de un principio de razón suficiente, esta carencia se torna aún más evidente si se tiene en cuenta el contexto normativo y jurisprudencial que en los últimos diez años se ha ido consolidando en torno al reconocimiento de las víctimas de desaparición forzada. Resulta, por decir lo menos, racionalmente incomprensible que la Ley 782 de 2002, al modificar el artículo 15, en lugar de haber hecho eco de los avances descritos y de continuar consolidando la línea del reconocimiento a través de la mención expresa de las víctimas de desaparición forzada, haya más bien cerrado la posibilidad de que estas, además de poder acceder con total certeza a la atención humanitaria, fueran plenamente visibilizadas. Más incomprensible y carente de razón resulta esta omisión al advertir que la Ley 782 de 2002 sí incluyó a las víctimas del secuestro que no eran mencionadas de modo expreso

¹⁴ En 1999 por la Ley 548, en 2002 por la Ley 782 y en 2006 por la Ley 1106, la cual le otorgó vigencia hasta el año 2010.

en la redacción original del artículo 15. Así, pese a la insistencia de la Corte en destacar la injustificable brecha entre el tratamiento de las víctimas del secuestro y las de la desaparición forzada, el legislador dio la vuelta hacia atrás, como si los esfuerzos por reconocer y visibilizar no hubieran dado fruto alguno, como si las víctimas de la desaparición forzada no existieran.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el tercer requisito de la omisión legislativa relativa también se cumple en este caso.

D. La exclusión de las víctimas de desaparición forzada las ubica en una situación de desigualdad negativa

El cuarto requisito para la prosperidad del cargo es que *“la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”*. La exclusión de las víctimas de desaparición forzada del universo de víctimas de la violencia política genera para las primeras una desigualdad negativa en relación con las segundas, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque refuerza la invisibilización a la que estas han sido históricamente sometidas y, en segundo lugar, porque la definición de víctimas contenida en el artículo demandado es medular para la determinación de los beneficiarios de la atención humanitaria y, por tal razón, las víctimas de desaparición forzada han resultado excluidas de los mismos.

En efecto, la Ley 418 de 1997 es el fundamento jurídico central de la atención humanitaria de las víctimas de la violencia asociada al conflicto armado interno. El artículo 16 de esta ley define dicha atención como *“la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15”*. La asistencia humanitaria tiene varios componentes, algunos de los cuales están definidos en la misma Ley, y otros han sido establecidos por vía reglamentaria. Así, la Ley 418 establece los siguientes beneficios: asistencia en materia de salud (Arts. 19 y 20)¹⁵, subsidio familiar de vivienda (Arts. 26 a 31)¹⁶ y asistencia en materia crediticia (Arts. 32 a 39)¹⁷.

¹⁵ Este componente incluye los siguientes servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria: *“1. Hospitalización // 2. Material médico quirúrgico, de osteosíntesis y órtesis, conforme con los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud. // 3. Medicamentos. // 4. Honorarios médicos. // 5. Servicios de apoyo tales como bancos de sangre, laboratorios, imágenes diagnósticas. // 6. Transporte. // 7. Servicios de rehabilitación física, por el tiempo y conforme a los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud. // 8. Servicios de rehabilitación mental en los casos en que como consecuencia del atentado terrorista la persona quede gravemente discapacitada para desarrollar una vida normal de acuerdo con su situación, y por el tiempo y conforme con los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud”* (Art. 20, Ley 418 de 1997).

¹⁶ Este subsidio es otorgado a los hogares que *“por causa de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, pierdan su solución de vivienda total o parcialmente, de tal manera que no ofrezca las condiciones mínimas de habitabilidad o estabilidad en las estructuras”*, y aquellos cuyos miembros *“a la fecha de ocurrencia del acto damnificatorio, no fuesen propietarios de una solución de*

Igualmente dispone que los beneficios educativos contemplados en los Decretos 2231 de 1989 y 48 de 1990¹⁸ se otorgarán a las víctimas de los actos contemplados en el mencionado artículo 15 (Art. 42). Por su parte, el Consejo Directivo de la Red de Solidaridad Social –hoy Acción Social- estableció, en desarrollo del artículo 16 de la Ley 418, un monto de asistencia humanitaria por muerte equivalente a 40 SMLMV, un monto por incapacidad permanente que oscila entre 4 y 40 SMLMV dependiendo del nivel de la incapacidad, y un monto por pérdida de bienes, heridas sin incapacidad permanente, secuestros y amenazas equivalente a 2 SMLMV, todos los cuales se otorgan por una sola vez¹⁹.

En la reglamentación de la atención humanitaria contenida en el Acuerdo 005 de 2004 y en la Resolución 7381 del mismo año, las víctimas de desaparición forzada ni siquiera son mencionadas. En efecto, al definir los montos de la suma de dinero por concepto de atención humanitaria, el Acuerdo 005 únicamente se refiere a las víctimas por muerte, secuestro, amenazas y a las que perdieron bienes, sufrieron heridas o resultaron incapacitadas de modo permanente. En el mismo sentido, al establecer los requisitos para acceder a la ayuda humanitaria, la Resolución 7381 sólo se refiere también a esos mismos casos. Por tal razón, la omisión en la que incurren los artículos acusados genera una desigualdad negativa en contra de las víctimas de desaparición, en la medida en que las priva de acceder a los beneficios en materia de salud, vivienda, crédito y educación previstos en la Ley 418 de 1997, así como a la suma de dinero que entrega Acción Social por concepto de asistencia humanitaria.

Cabe mencionar además que ante la ausencia de una mención expresa a las víctimas de desaparición forzada algunos funcionarios de Acción Social, motivados tal vez por corregir en la práctica la omisión legislativa que hace eco en las disposiciones reglamentarias, han optado por aplicar al evento de la desaparición forzada las previsiones para el caso de muerte. Sin embargo, como según la Resolución 7381 uno de los documentos que deben aportar las víctimas por muerte es el registro civil de defunción, estos funcionarios han exigido a las víctimas de desaparición forzada que adelanten un proceso de declaración por muerte presunta para acceder a la ayuda humanitaria. Como evidencia de esto, cabe destacar que Acción Social, al responder

vivienda y que por razón de dichos actos hubiesen perdido al miembro del hogar de quien derivaban su sustento” (Art. 27, Ley 418 de 1997).

¹⁷ La asistencia en materia crediticia se dirige a la financiación de “*la reposición o reparación de vehículos, maquinaria, equipo, equipamiento, muebles y enseres, capital de trabajo de personas naturales o jurídicas, tengan o no la calidad de comerciantes, y la reparación o reconstrucción de inmuebles destinados a locales comerciales*” (Art. 32, Ley 418 de 1997).

¹⁸ Tales beneficios consisten en la prioridad en la asignación de cupos escolares y en la exoneración total del pago de matrícula y pensión (Arts. 1º y 2º, Decreto 2231 de 1989).

¹⁹ Estos montos se encuentran establecidos en los artículos 1º, 2º y 3º del Acuerdo 005 de 2004 “*por el cual se fijan los montos a otorgar por concepto de asistencia humanitaria y gastos funerarios y víctimas de la violencia y se autoriza al señor Director General de la Red de Solidaridad Social, para adoptar el Reglamento Operativo de la Atención a las Víctimas de la Violencia*”, y en los artículos 2º, 3º y 4º de la Resolución 7381 de 2004 “[*p*]or la cual se adopta el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia de la Red de Solidaridad Social y se integran al presente Reglamento Operativo los valores a reconocer por concepto de Asistencia Humanitaria y Gastos Funerarios a las Víctimas de la Violencia, establecidos por el Consejo Directivo de la Red de Solidaridad Social”.

un incidente de desacato frente a un fallo de tutela relativo precisamente al acceso a la ayuda humanitaria por parte de las víctimas de desaparición forzada, indicó: *“para el caso particular, en que el hecho victimizante denunciado es la DESAPARICIÓN FORZADA, el cual no se encuentra contemplado en la Ley 418 de 1997 con sus prórrogas y modificaciones, esta Subdirección ha precisado en diferentes (sic) al ACCIONANTE, la situación, informando que para acceder (sic) a la Ayuda Humanitaria debía aportarse la SENTENCIA DE DECLARACIÓN POR MUERTE PRESUNTA, documento con el cual nos permitiría la inclusión en el Programa con el hecho victimizante Homicidio el cual nos permitiría el reconocimiento”*²⁰.

Al respecto resulta ilustrativo un estudio sobre la prestación de ayuda humanitaria en el municipio de Granada (Antioquia)²¹ en el cual se pone en evidencia esta práctica que termina imponiendo a las víctimas de desaparición una carga desproporcionada que dificulta o impide el acceso a dicha ayuda. Según advierte este estudio, *“uno de los obstáculos más serios para que los familiares de las víctimas de desaparición forzada puedan terminar con éxito el proceso judicial de muerte presunta por desaparición son los costos económicos, tanto de la contratación de un abogado como el pago de los edictos a los periódicos de circulación nacional o regional”*²². Acorde con los datos suministrados por un ex personero del municipio entrevistado para el estudio, el proceso podría costar como mínimo \$700.000, siempre y cuando el abogado no cobrara más de un salario mínimo, al curador *ad litem* no se le pagara más de \$50.000 y encontrarán un diario que les publicara gratis los edictos. Señala el estudio que *“esto conduce a que los familiares de desaparecidos forzosamente se abstengan de iniciar el trámite ante los jueces, que desistan del mismo al conocer el monto de los gastos o que desatiendan el proceso cuando se les agotan los recursos para cubrir los honorarios del abogado u otros costos procesales, pues en términos generales, tales gastos exceden por mucho los ingresos mensuales del grupo familiar”*²³.

Lo anterior demuestra que la falta de inclusión de las víctimas de desaparición forzada en los artículos acusados ha generado en efecto una desigualdad negativa porque estas continúan siendo invisibles para muchas autoridades públicas; porque las normas que reglamentan el modo de acceso a la ayuda humanitaria y el monto de las sumas de dinero que por tal concepto se entreguen no contemplaron a las víctimas de desaparición forzada; y porque en la práctica tal omisión ha conducido a que las víctimas no puedan acceder a la ayuda humanitaria o, en el mejor de los casos, accedan pero después de adelantar un proceso de declaración por muerte presunta, lo cual comporta no sólo una carga económica, sino además una carga moral desproporcionada para los familiares de los desaparecidos puesto que la lucha de los

²⁰ Acción Social, contestación al incidente de desacato dirigida al Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2009 en el proceso de tutela 2007-0630.

²¹ Lozano, Carlos H. (2009). La distribución de ayuda humanitaria por muerte y lesiones personales: el caso de las víctimas del municipio de Granada (Oriente Antioqueño), en Díaz, Catalina; Sánchez, Nelson Camilo; y Uprimny, Rodrigo (eds). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia)

²² *Ibid.*, p. 333.

²³ *Ibidem.*

familiares ha sido en gran medida un esfuerzo por encontrar a sus familiares vivos. Por esto, esa exigencia de la declaración de muerte presunta implica obligar a los familiares a abandonar dicha esperanza y lucha.

Es oportuno señalar que las víctimas de desaparición forzada, a diferencia de lo que sucede con los artículos acusados, sí fueron reconocidas para efectos de acceder a medidas de reparación administrativa. En efecto, el Decreto 1290 de 2008 *“por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”*, al definir quiénes tienen el carácter de destinatarios o beneficiarios, incluye como tales a las víctimas de desaparición forzada: *“Artículo 2º [...] Cuando a la víctima se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, tendrán esa condición el cónyuge o compañero o compañera permanente o el familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa o aquellos que dependían económicamente de la misma”*. Este Decreto, en su artículo 5º, reconoce a las víctimas de desaparición forzada, junto con las víctimas de homicidio y secuestro, un monto de 40 SMLMV a título de indemnización solidaria. Igualmente establece algunas medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción.

Sin embargo, lo reconocido a las víctimas de desaparición forzada por concepto de reparación no desdice tampoco la existencia del trato desigual en materia de atención humanitaria. Tal es así por cuanto la reparación y la atención humanitaria son dos mecanismos distintos y, en este sentido, las medidas que el Estado adopte a título de uno de ellos, no puede ser considerado como cumplimiento del otro. Así lo ha señalado claramente la Corte Constitucional que, refiriéndose a la atención humanitaria prevista en la Ley 418 de 1997, puntualizó: *“[...]se considera que la Ley sub examine no establece una obligación de naturaleza reparatoria a cargo del Estado, imputable a título de responsabilidad por los actos violentos perpetrados por grupos ilegales, sino que se trata de prestaciones asistenciales dirigidas a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas que tienen su fuente en el principio de solidaridad social”* (subrayas fuera de texto).

En este sentido, el hecho de que las víctimas de desaparición forzada sí tengan la oportunidad de acceder a las medidas de reparación, no implica que de este modo quede suplido el vacío generado por la falta de acceso a las medidas de atención humanitaria pues, se reitera, una cosa es la reparación y otra la ayuda humanitaria. Cabe destacar además que la reparación no cubre a todas las víctimas, sino únicamente a aquellas que lo hayan sido a causa del accionar de un grupo armado ilegal, de tal modo que las que han sido víctimas de la desaparición a causa del accionar del Estado tampoco quedan cobijadas por las medidas de reparación, lo cual hace aún más difícil su situación.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el cuarto requisito de la omisión legislativa relativa también se cumple en este caso. Pasaremos entonces a estudiar el último de los requisitos.

E. La omisión del artículo 15 de la Ley 418 de 1997 es el resultado del incumplimiento de deberes constitucionales del legislador

La exclusión de las víctimas de desaparición forzada en el artículo acusado comporta el incumplimiento de deberes impuestos por el constituyente al legislador, concretamente el que se deriva del mandato de igualdad consagrado en el artículo 13, el deber de disponer medidas de atención humanitaria para las víctimas de la desaparición forzada que tiene fundamento en los artículos 12 y 95, y el de respetar los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que se deriva del artículo 93 de la Constitución.

1. Deber de otorgar un trato igual a todas las víctimas de la violencia política

Las víctimas de desaparición forzada y sus familias tienen derecho a ser tratadas como iguales respecto de otras víctimas de violaciones de los derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política consagra que *“Todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Establece además que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

La Corte Constitucional ha señalado que la regla general es que los ciudadanos estén en un plano de igualdad y que excepcionalmente es factible otorgar un trato diferenciado bajo la condición de que sea razonable, ya que la ausencia de justificación *“configura un trato discriminatorio, ajeno a los principios establecidos por la Constitución Política”*²⁴. Como ya lo indicamos al evaluar los requisitos segundo y tercero de la omisión legislativa relativa, todas las víctimas de la violencia política se encuentran en una situación asimilable y no existe por tanto una razón objetiva y suficiente que justifique el trato discriminatorio prodigado a las víctimas de desaparición forzada.

Cabe destacar que en varias ocasiones la Corte se ha referido al trato discriminatorio que el legislador ha otorgado a las víctimas de desaparición forzada en relación con las víctimas del secuestro, situación esta que se repite con la disposición acusada. En la sentencia C-400 de 2003 la Corte señaló que *“[s]i bien la estructura típica de tales*

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-232 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería.

comportamientos [el secuestro y la desaparición] y sus consecuencias civiles son diversas, para efectos del derecho reconocido a las familias de las víctimas, ellos tienen el mismo grado de lesividad frente al bien jurídico libertad y, lo que es fundamental, demandan el mismo ámbito de protección". Estas consideraciones bien pueden ser extendidas a la comparación entre las víctimas de la desaparición con todas las víctimas de la violencia política reconocidas en los artículos 15 y 49 de la Ley 418. Si bien todos los actos ahí enunciados como fuente de perjuicios son distintos, las víctimas tienen igual derecho a recibir protección por parte del Estado en virtud del deber constitucional que surge para todas las autoridades públicas en virtud del artículo 13 de la Carta.

2. El deber de disponer medidas de atención humanitaria para las víctimas de la desaparición forzada

Además de que todas las víctimas de la violencia política deben ser igualmente protegidas por el legislador, de la Constitución se desprenden específicos mandatos orientados a la protección de las víctimas de desaparición forzada.

La desaparición forzada de personas es un crimen de tal gravedad que ha generado el repudio de la comunidad internacional. Así, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, aprobada mediante la Ley 707 de 2001 indica *"que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad"*. Igualmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Colombia por ley 742 de 2002, dispone: *"Artículo 7°. Crímenes de Lesa Humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...] i) desaparición forzada de personas"*.

Por su parte, el texto constitucional consagra en su artículo 12 que *"Nadie será sometido a desaparición forzada [...]"*, lo cual está en consonancia con varios preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el artículo 3° que dispone que *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*; el artículo 5° que contempla que *"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"*; y el artículo 9° que establece *"Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado"*; y con disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el artículo 5° que dispone que *"1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. // 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [...]"*, y el artículo 7° según el cual *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. // 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados"*

partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. // 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

El reconocimiento universal de la gravedad y la crueldad extrema de la desaparición forzada de personas otorga connotaciones específicas a las obligaciones del Estado que en lo que respecta al caso concreto se refieren al deber de brindar protección especial a sus víctimas. Así lo ha señalado la Corte Constitucional que con fundamento en el artículo 95 de la Carta según el cual uno de los deberes de los colombianos es “*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*”, ha indicado que existe “*un deber cierto para todas las personas de socorrer a sus semejantes cuando estos se encuentren en situaciones límite, sin cuya ayuda, quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, puede verse expuesto a un perjuicio irremediable*”²⁵ y que este deber “*se ve reforzado con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, a partir de la incorporación en su ordenamiento jurídico, de diversos instrumentos de derecho internacional, como el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*”²⁶, y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*²⁷, enderezados a prevenir, suprimir y erradicar conductas atentatorias de los derechos humanos a la libertad, la integridad y la seguridad personales, entre otros, como son los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada”.

Por su parte, el artículo 2º dispone en su inciso 2º que “*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades [...]*”. En lo que atañe concretamente a la desaparición forzada, la Corte ha indicado “[...] *una de las maneras de cumplir ese deber es impidiendo que tales personas sean secuestradas o desaparecidas forzosamente. Además, en caso de cometerse uno de tales delitos, el cumplimiento de ese deber torna imperativo para el Estado la disposición de los mecanismos necesarios para proteger a las familias de las víctimas de tales delitos*”²⁸ (subrayas fuera de texto).

Adicional a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como mecanismos destinados a la protección de las víctimas, los Estados tienen el deber de garantizar asistencia humanitaria en razón del daño múltiple causado por la desaparición forzada. Según la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, “*Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 394 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Aprobado mediante Ley 171 de 1994 y estudiada su constitucionalidad por sentencia C-225 de 1995.

²⁷ Aprobada por la Ley 707 de 2001 y revisada su constitucionalidad en sentencia C-580 de 2002.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño.

de sus familias”²⁹. Una de los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de este principio internacional es proporcionar a las víctimas ayuda humanitaria, la cual ha sido catalogada por la Corte Constitucional como un derecho social de tercera generación³⁰ que comprende el “*conjunto de actividades a cargo del Estado dirigidas a proporcionar socorro a las personas desprotegidas en casos de desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y conflicto armado interno*”³¹. Según la Corte, “[t]al prestación tiene un carácter asistencial que se convierte en obligatoria para el Estado en desarrollo del principio de solidaridad social”³² (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, la Constitución impone al legislador el deber de proporcionar asistencia humanitaria a las víctimas del conflicto armado, deber este que resulta aún más claro en el caso de las víctimas de desaparición forzada, en virtud del reconocimiento universal de la gravedad de esta conducta y de su catalogación por los instrumentos internacionales como un crimen de lesa humanidad.

3. Deber de respetar los convenios y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia

El artículo 93 de la Constitución establece la prevalencia de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia. En virtud de los tratados que sobre esta materia ha ratificado el Congreso, el legislador ha contraído la obligación de adoptar medidas de derecho interno para la protección de las víctimas del conflicto armado, concretamente de las víctimas de desaparición forzada. Así, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en su artículo 2°:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente 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.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos

²⁹ “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”, adoptados mediante la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

³⁰ Ver: Corte Constitucional, sentencia C-255 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-1094 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² *Ibid.*

en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Similares disposiciones se encuentran consagradas en los artículos 1º y 2º de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

Ahora, al no incluir a las víctimas de desaparición forzada dentro de la definición de víctimas de la violencia política contenida en el artículo demandado, el legislador ha incumplido con el deber de respetar y adoptar medidas para hacer efectivo el derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 24 de la Convención Americana, según el cual todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En lo que respecta concretamente a la desaparición forzada de personas, el Congreso colombiano aprobó, mediante la Ley 707 de 2001, la “*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994*”, que en su artículo 1º dispone:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”.

De conformidad con el citado artículo, el Estado colombiano se comprometió a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas. En virtud de este compromiso, el Estado está en la obligación de reconocer a las víctimas de este delito y de adoptar las medidas necesarias para su protección, pues lo contrario implica no sólo una negación de los derechos de las víctimas, sino un desconocimiento de la gravedad de la desaparición forzada y una muestra de la falta de empeño del Estado colombiano en prevenir y erradicar este crimen atroz.

Conclusión

De conformidad con lo desarrollado en los apartados anteriores, resulta claro que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al expedir el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, tal como fue modificado por el artículo 6° de la Ley 782 de 2002, y el artículo 49 de la Ley 418. Esto es así por cuanto las disposiciones acusadas excluyeron a las víctimas de desaparición forzada, pese a que estas se encuentran en una situación asimilable a la de las demás víctimas de la violencia política que sí fueron contempladas en el artículo acusado. Esta omisión genera una desigualdad negativa para las víctimas de desaparición forzada por cuanto las priva de la posibilidad de acceder a todos los beneficios de la ayuda humanitaria previstos en la misma Ley 418 y en el Acuerdo 005 de 2004 de la Red de Solidaridad Social. Constituye además un desconocimiento de deberes que se derivan de la Constitución y de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso, concretamente del deber de otorgar el mismo trato a todas las víctimas del conflicto armado, el de brindar asistencia humanitaria a las víctimas de desaparición forzada, y el de respetar los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Tratándose de una omisión legislativa relativa que es inconstitucional porque genera un trato discriminatorio carente de justificación, la Corte ha señalado que lo procedente es subsanar la omisión “*mediante una sentencia integradora que permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición omisiva con el ordenamiento superior*”³³. En el mismo sentido, en la sentencia C-043 de 2003 la Corte indicó que “[...] *como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma*”.

De conformidad con lo establecido por la Corte, lo procedente en este caso es entonces proferir una sentencia integradora que llene el vacío dejado por el legislador al expedir el artículo acusado, y que establezca por tanto que para los efectos de la Ley 418 de 1997, las víctimas de desaparición forzada también se entenderán como víctimas de la violencia política y que para acceder a las medidas de atención huma.

V. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare que los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 son inconstitucionales en cuanto incurrieron en una omisión legislativa relativa al no incluir como víctimas directas de la violencia política a los desaparecidos y sus familiares, ya sea que dichas desapariciones hayan

³³ Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007.

sido ocasionadas por grupos armados ilegales o por agentes de estado. Y que por consiguiente, declare que estos artículos son exequibles, pero únicamente en el entendido de que incluyen como víctimas directas de la violencia política ocasionada por grupos armados ilegales o agentes de Estado a los desaparecidos y sus familiares, y que por tanto los familiares tienen derecho a acceder a todas las medidas de atención humanitaria previstas en la Ley 418 de 1997 y en las normas que la desarrollan, sin necesidad de adelantar procesos de declaración por muerte presunta.

VI. ANEXOS

Contestación de Acción Social a incidente de desacato, dirigida al Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2009 en el proceso de tutela 2007-0630.

VII. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en la Secretaría Común de la Corte Constitucional.

De la Honorable Corte Constitucional,

Doria Yanette Bautista Montañez
C.C. No. 41.656.653 de Bogotá
Fundación Nidya Erika Bautista
para los Derechos Humanos

Luz María Sánchez Duque
C.C. No. 30.233.501 de Manizales
Investigadora
Centro de Estudios de Derecho,
Justicia y Sociedad DeJuSticia

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
Centro de Estudios de Derecho,
Justicia y Sociedad DeJuSticia

Nelson Camilo Sánchez León
C.C. No. 11.203.155 de Chía
Investigador
Centro de Estudios de Derecho,
Justicia y Sociedad DeJuSticia