

D

Normatividad Nacional
SENTENCIAS



Comisión
de Búsqueda de
personas Desaparecidas

D



Comisión
de Búsqueda de
personas Desaparecidas

Normatividad Nacional
SENTENCIAS



En memoria de las personas desaparecidas

Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas

Integrantes

Luis Eduardo Montealegre Lynett
Fiscal General de la Nación

Marcela Márquez Rodríguez

Jefe Unidad Nacional Contra los Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzado
Fiscalía General de la Nación
Delegada



Alejandro Ordóñez Maldonado
Procurador General de la Nación

Luis Carlos Toledo Ruiz

Coordinador Centro Único de Atención a Víctimas - Procuraduría General de la Nación
Delegado



Vólmar Antonio Pérez Ortiz
Defensor del Pueblo
Presidente

Blanca Patricia Villegas de la Puente

Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales - Defensoría del Pueblo
Presidenta Delegada



Juan Carlos Pinzón Bueno
Ministro de Defensa Nacional

Fabio Núñez Leal

Asesor de la Dirección de Derechos Humanos - Ministerio de Defensa Nacional
Delegado



Alma Bibiana Pérez Gómez

Directora del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Vicepresidencia de la República

Jorge Arturo Cubides Granados

Asesor Programa Presidencial para DDHH y DIH Vicepresidencia de la República
Delegado



Claudia Ximena López Pareja

Directora de la Dirección Operativa para la Defensa de la Libertad Personal

Andrés Orlando Peña Andrade

Coordinador de Gestión Políticas Públicas para la Defensa de la Libertad Personal
Dirección Operativa para la Defensa de la Libertad Personal
Delegado



Carlos Eduardo Valdés Moreno

Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Jorge Arturo Jiménez Pájaro

Director Encargado Regional Oriente - Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Delegado Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas



Diana Emilce Ramírez Páez

Coordinadora Grupo Red Nacional de N.N. y Búsqueda de Personas Desaparecidas
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Delegada

Gloria Luz Gómez Cortés

Coordinadora Nacional de ASFADDES
Comisionada



Gustavo Gallón Giraldo

Director de la Comisión Colombiana de Juristas - Representante de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos

Federico Andreu Guzmán

Subdirector de Protección Jurídica - Comisión Colombiana de Juristas
Delegado



Apoyo Equipo Operativo
Ingrid Arroyo Alvarez
Jenny Angélica Avendaño Villar
Luisa Fernanda Gómez Bermeo
Jhonatan Daniel Sánchez Murcia

Diseño
Paola Andrea Archila Boada

Fiscalía General de la Nación - www.fiscalia.gov.co

Procuraduría General de la Nación - www.procuraduria.gov.co

Defensoría del Pueblo - www.defensoria.org.co

Ministerio de Defensa Nacional - www.mindefensa.gov.co

Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario,
Vicepresidencia de la República - www.derechoshumanos.gov.co

Dirección Operativa para la Defensa de la Libertad Personal - www.mindefensa.gov.co

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - www.medicinalegal.gov.co

Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos ASFADDES - www.asfaddes.org

Comisión Colombiana de Juristas - www.coljuristas.org

Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas
Carrera 7 N° 54A - 18
Tel: (571) 2102329 - 2102330
Fax: (571) 2102329
www.comisiondebusqueda.com
www.comisiondebusqueda.org
info@comisiondebusqueda.com
Bogotá, D.C., Colombia
Quinta edición, 2012
ISBN 958-9353-75-2

Contenido

SENTENCIAS

Presentación	11
Sentencia C-029 T1094 de 2007 Asistencia Humanitaria	15
Sentencia T-045 de 2010 Víctima de conflicto armado interno	47
Sentencia C-580 de 2002 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas / Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	109
Sentencia C-400 de 2003 Secuestro y Desaparición Forzada	153
Sentencia C-437 de 2005 La expansión del delito de desaparición forzada y la respuesta normativa internacional	163
Sentencia C-394 de 2007 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005	215
Sentencia C-029 de 2009	261
Sentencia C-238 de 2010 Localización e identificación de víctimas de desaparición forzada, Ley que rinde homenaje a estas víctimas	265

Presentación

La desaparición forzada es un delito autónomo e independiente, pluriofensivo e imprescriptible, que atenta contra un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, el derecho y respeto a la dignidad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la identidad y a la vida familiar, el derecho a la reparación, el derecho a la libertad de opinión, expresión e información, el derecho al acceso a la justicia y los derechos laborales y políticos.

Puede ir acompañada de otros delitos, entre ellos la tortura, la violencia sexual, el homicidio agravado, el secuestro, la discriminación racial y la discriminación contra la mujer. Además, la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad.

La Constitución de 1991, en el artículo 12, Título II: de los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo I: de los derechos fundamentales, dispone que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. En desarrollo de este precepto, la Ley 589 de 2000, tipifica como delito la desaparición forzada de personas y crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, con el propósito de enfrentar y prevenir el delito de desaparición forzada como fenómeno sistemático y generalizado en el marco del conflicto armado interno.

La ley consagra que es la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, un organismo nacional, permanente e interinstitucional, con carácter plural y mixto, que apoya y promueve la investigación del delito de desaparición forzada, respetando las competencias institucionales y las facultades de los sujetos procesales.

El Decreto 929 de 2007 reglamenta la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y establece que la Presidencia de la misma será ejercida por el Defensor del Pueblo quien, entre otras funciones, representa al organismo ante el Gobierno Nacional, el Congreso de República y otras instituciones nacionales e internacionales, coordina las tareas propuestas en las sesiones y vela por su cumplimiento.

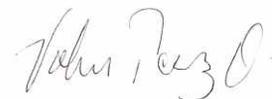
Con relación al tema normativo, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas ha hecho un gran aporte e incidencia en la expedición de normas que garantizan el funcionamiento del organismo y brindan herramientas prácticas para enfrentar el delito de la desaparición forzada en Colombia, entre ellas:

- La elaboración del proyecto de la Ley Estatutaria que reglamenta el Mecanismo de Búsqueda Urgente - Ley 971 de 2005.
- La elaboración del Formato Único de Desaparecidos y proyecto de decreto que reglamenta el Registro Nacional de Desaparecidos - Decreto 4218 de 2005.
- La elaboración del proyecto que reglamenta el funcionamiento de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas - Decreto 929 de 2007.
- La participación en las discusiones y posterior aprobación de la Ley 1408 de 2010 o “Ley de Homenaje”, por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación. Así como en la propuesta de reglamentación de la Ley 1408 de 2010 en trámite de aprobación.
- La participación en las discusiones y posterior aprobación de la Ley 1418 de 2010, por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006, en proceso de ratificación.
- La participación en las discusiones y posterior aprobación de la Ley 1448 de 2011, “Ley de víctimas y restitución de tierras”, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Así como, en su reglamentación, en lo referente al Decreto 4800 de 2011 y 4803 de 2011.

Si bien los avances en el tema normativo en nuestra legislación nacional han sido significativos y se ha logrado posicionar la conducta de la desaparición forzada como un delito que ofende bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y se han adoptado herramientas legales para su prevención y su castigo, es necesario que tanto las autoridades públicas encargadas de aplicarlas como la sociedad en general, las conozcan y exijan su cumplimiento. De ahí que el propósito de este compendio sea el de convertirse en un instrumento para la divulgación de la

normatividad que, en Colombia, regula el tratamiento de la desaparición forzada e igualmente sirva como material de consulta para servidores públicos, académicos, estudiantes y, en especial, los familiares de las víctimas de desaparición forzada.

Bogotá, D.C., abril de 2012.



Vólmar Pérez Ortiz,
Defensor del Pueblo,
Presidente Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Sentencia C-029 T 1094 de 2007

Derecho a la asistencia humanitaria de víctima de la violencia quien, como consecuencia de la muerte violenta de su compañero permanente en un atentado terrorista, solicitó el reconocimiento de la ayuda humanitaria contenida en la Ley 418 de 1997 que le fue negada por la entidad bajo el argumento de que tal prestación fue reconocida a la madre del finado.

Sentencia T-1094/07

ASISTENCIA HUMANITARIA - Concepto

La asistencia humanitaria en términos generales debe ser entendida como un derecho radicado en cabeza de la población civil, consistente en la facultad de reclamar del Estado la ayuda necesaria para salir de la situación de emergencia en la que se encuentran los ciudadanos como consecuencia de causas naturales o humanas.

ASISTENCIA HUMANITARIA-Desarrollo de este derecho en el marco de la Ley 418/97

A partir de la Ley 418 de 1997 se consagró a favor de las víctimas el derecho a reclamar asistencia humanitaria que permite a la población afectada satisfacer los derechos que han sido menoscabados por actos violentos, tales como atentados terroristas, combates, homicidios u otros atentados contra la vida, la integridad personal y física o, en términos generales, contra las libertades personales. Tal prestación tiene un carácter asistencial que se convierte en obligatoria para el Estado en desarrollo del principio de solidaridad social. En tal sentido, 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.

ASISTENCIA HUMANITARIA - Beneficiarios

ASISTENCIA HUMANITARIA - Procedimiento establecido para que se otorgue

VÍA DE HECHO POR CONSECUENCIA - Concepto

Este derecho puede verse vulnerado de distintas maneras entre las que pueden destacarse aquellos casos en los que su vulneración conduce a la configuración de una vía de hecho por consecuencia, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional principalmente en el campo de las actuaciones judiciales. Debe precisarse que este concepto puede ser igualmente aplicable a las actuaciones administrativas, en aquellos

eventos en los cuales la decisión de la administración es resultado de la inducción al error de que es víctima el funcionario que la profiere. En estos casos el acto es producto de la actuación negligente de las autoridades administrativas, quienes provocan un actuar equivocado de la administración que vulnera los derechos fundamentales de las personas involucradas, en especial el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

INTERPRETACIÓN FAVORABLE DE NORMAS QUE REGULAN RECONOCIMIENTO DE ASISTENCIA HUMANITARIA A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO/POBLACIÓN VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA - Interpretación favorable de las normas que regulan el reconocimiento de víctima y la garantía de sus derechos

A la luz del Derecho Internacional Humanitario y las normas de derecho interno sobre la protección a las víctimas dentro de un conflicto armado interno, es posible afirmar que cuando se está ante disposiciones que consagran derechos fundamentales a favor de estas personas debe aplicarse el criterio hermenéutico de la interpretación más favorable. De lo anterior se colige que las normas que buscan conjurar la situación de las víctimas en Colombia debe ser objeto de una interpretación teleológica y sistemática a la luz de los principios generales que la inspiraron, de las normas constitucionales y de las disposiciones que conforman el Bloque de Constitucionalidad, pues sólo de ese modo se logra realizar la interpretación más favorable, con el fin de conseguir una protección adecuada de las víctimas. Lo anterior adquiere mayor relevancia cuando los afectados por actos violentos ostentan igualmente la condición de desplazados, con lo cual además de las anteriores consideraciones habrá que tenerse en cuenta aquellas que han sido desarrolladas alrededor de la especial protección que ostenta este grupo de personas. Esta Corporación en sentencia T-136 de 2007 precisó algunos criterios respecto de la población desplazada que pueden igualmente aplicarse al caso de las personas víctimas de la violencia. A la luz del principio de interpretación favorable de las normas que regulan el reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas y la especial condición de vulnerabilidad de la tutela ante no puede negársele a la señora su derecho a recibir la asistencia humanitaria que le corresponde, menos aún cuando la Sala evidencia que, en el caso concreto, la peticionaria no pudo realizar los trámites de manera oportuna por circunstancia ajenas a su voluntad, toda vez que se vio obligada a abandonar su lugar de residencia, sin la información necesaria sobre el procedimiento concreto que debía adelantar ante las autoridades competentes.

NORMAS QUE CONSAGRAN O DESARROLLAN DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS DESPLAZADAS - Interpretación debe tener en cuenta principios establecidos en línea jurisprudencial

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial encaminada a establecer que: “cuando se está ante una norma que consagra o desarrolla un derecho fundamental de

las personas que han sido desplazadas, su interpretación debe tener en cuenta: 1) los principios de interpretación y aplicación contenidos en el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; "2) Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; 3) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada;" 4) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y 5) "el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho."

POBLACIÓN VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA DENTRO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO - Demandan trato especial por parte de autoridades públicas

No cabe duda que las víctimas de la violencia dentro de un conflicto armado interno, se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad y, en tal sentido, demandan un trato especial por parte de las autoridades públicas, las cuales deben brindarle la ayuda necesaria para que recuperen sus condiciones mínimas de subsistencia. Por lo anterior, resulta pertinente extender a estos casos las consideraciones que esta Corporación ha hecho respecto de los desplazados.

VÍA DE HECHO POR CONSECUENCIA Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Caso en que se configura por cuanto se reconoció a la señora madre de la víctima como beneficiaria de asistencia humanitaria y no a la compañera permanente

La decisión proferida por Acción Social, por medio de la cual ordena el pago de la ayuda humanitaria a la señora como única beneficiaria por la muerte de su hijo en el marco de un conflicto armado interno, constituye una vía de hecho por consecuencia o un defecto consecucional, dado que el acto administrativo fue expedido bajo la creencia de estar desplegando un buen actuar procesal, cuando en realidad Acción Social había sido inducida a error por el Personero Municipal de Sabana de Torres, quien omitió realizar una verificación previa de la documentación aportada por las víctimas y recordar que existían otros beneficiarios adicionales a la madre del señor. Para esta Sala resulta claro que la accionante es titular del derecho a la asistencia humanitaria por la muerte de su compañero permanente, ayuda que le fue negada por Acción Social bajo el argumento de haberse pagado a otra persona, circunstancia que tuvo como fundamento los errores cometidos por la Personería, pues no sólo desorientó a la tutelante respecto del trámite que debía seguir, sino que remitió una documentación equivocada a la autoridad encargada de reconocer la ayuda que en últimas condujo a la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

ASISTENCIA HUMANITARIA A COMPAÑERA PERMANENTE DE VÍCTIMA DE MASACRE - Acción Social no puede informarle a la demandante que debe repetir contra la señora madre de la víctima quien recibió la ayuda, debe reconocérsela y pagársela.

Esta Sala de Revisión considera que las autoridades están llamadas a actuar con diligencia en desarrollo de sus funciones, por tal motivo las consecuencias de sus errores no pueden

recaer sobre los particulares, mucho menos cuando éstos son víctima de la violencia y se encuentran en condición de debilidad manifiesta. De acuerdo con este razonamiento, si bien Acción Social le informa a la peticionaria que puede repetir contra la madre de la víctima, la Sala estima que tal solución, en el caso concreto, resulta ser una carga desproporcionada que no debe estar en cabeza del sujeto más débil. Finalmente, a juicio de esta Sala es claro que el Estado no puede desconocer su obligación de otorgar la ayuda humanitaria a la peticionaria, quien ha visto disminuidos sus derechos a causa de actos violentos, razón por la cual Acción Social deberá proporcionar la respectiva asistencia, dirigida a mitigar e impedir la agravación o la extensión de los efectos de los perjuicios causados por el homicidio de su compañero permanente.

Referencia: expediente T-1.703.085

Acción de tutela instaurada por María Teresa Mantilla de Jurado contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Bucaramanga el treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

1.- La señora María Teresa Mantilla de Jurado interpuso acción de tutela contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, con el propósito que se ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y de petición. Lo anterior, por cuanto la Entidad demandada se ha negado a otorgarle la asistencia humanitaria a la que tiene derecho como consecuencia de la muerte de su compañero permanente, quien fue víctima de una masacre en la Vereda de Mata de Piña, jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres (Santander).

Hechos

- Manifestó la peticionaria que su compañero permanente, el señor Gustavo Caicedo Florez, con quien vivía desde hace trece (13) años, fue víctima de una masacre perpetrada el trece (13) de mayo de dos mil seis (2006) en la vereda Mata de Piña del área rural del Municipio de Sabana de Torres – Santander –.

- Señaló que tan pronto pasó el peligro y luego del funeral del señor Caicedo, se dirigió ante las autoridades competentes de Sabana de Torres a fin de realizar las declaraciones relacionadas con los sucesos ocurridos y solicitar la documentación necesaria para tramitar la aprobación de la ayuda humanitaria ante Acción Social. Afirma la tutelante que, el Personero Municipal de Sabana de Torres no quiso darle los documentos que certificaban la masacre y su condición de compañera permanente de una de las víctimas, pues alegó que no era posible entregárselos directamente, sino que Acción Social debía solicitarlos.

- Así mismo, expresó la ciudadana que, como consecuencia de los hechos anteriormente relatados, y en especial por el temor a una nueva masacre, se vio obligada a desplazarse al Municipio de Girón Santander.

- De igual forma, manifestó que, tiempo después se dirigió a las oficinas de Acción Social en Bucaramanga con el propósito de presentar una petición, el día primero (1º) de marzo de 2006, en virtud de la cual solicitaba:

“agregar los documentos faltantes allegados por mi para cumplir lo requerido, porque ya la señora madre del difunto había presentado la documentación apoyados por la personería de Sabana de Torres, en detrimento de mi derecho”

- Indicó que como respuesta a su solicitud, el veintiocho (28) de marzo de 2006 recibió un oficio de la Oficina de Atención a Víctimas de Bogotá, por medio del cual se le informó que la ayuda solidaria por la muerte del señor Gustavo Caicedo Florez había sido reconocida a la señora María Irene Florez de Caicedo, en calidad de madre, razón por la cual era imposible otorgar nuevamente la mencionada prestación con fundamento en los mismos hechos, por tal motivo, si lo consideraba pertinente podía repetir contra quien había reclamado la respectiva suma de dinero.

- En virtud de lo anterior, (i) solicitó la nulidad del acto administrativo que suministró la ayuda solidaria a la madre del difunto. Como consecuencia de ello, (ii) pidió al juez de tutela, ordenar a Acción Social – Programa de atención a víctimas de la violencia –, reconocer su derecho a la asistencia humanitaria como única beneficiaria, a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Trámite procesal

2.- El día dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Bucaramanga admitió la presente acción de tutela, ordenó vincular al Municipio de Sabana de Torres, al Personero de dicha localidad y a Acción Social – Programa de Atención a Víctimas de la Violencia y dispuso concretamente lo siguiente:

(i) “Solicitar a la PERSONERÍA DE SABANA DE TORRES se sirva informar lo siguiente:

a) Cuáles son los procedimientos que deben realizarse en la Personería Municipal para obtener la asistencia solidaria a víctimas de la violencia y si estos procedimientos fueron realizados por MARIA TERESA MANTILLA DE JURADO, identificada con C.C 37.824.573, así mismo sírvase remitir todos los documentos que tenga en su poder y que se relacionen con la solicitud de MARIA TERESA MANTILLA DE JURADO.

b) Si la señora MARIA TERESA MANTILLA DE JURADO realizó solicitud alguna respecto de documentos que acreditaran su condición de compañera permanente de GUSTAVO CAICEDO FLORES, en caso tal sírvase remitir la respuesta otorgada a tal solicitud y especificar las razones otorgadas a dicha respuesta”

(ii) “Solicitar a ACCIÓN SOCIAL – PROGRAMA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA se sirva informar lo siguiente:

a) Si es verdad que le fue otorgada Asistencia Humanitaria o ayuda solidaria a la Señora MARÍA IRENE FLOREZ CAICEDO identificada con C. C 18108179 por la muerte del señor GUSTAVO CAICEDO FLOREZ ocasionada por grupos al margen de la ley en el Municipio de Sabana de Torres durante hechos ocurridos el 13 de mayo de 2006, en caso afirmativo sírvase informar los motivos de tal determinación.

b) Si la Señora MARÍA TERESA MANTILLA DE JURADO identificada con C. C 37.824.573 realizó solicitud alguna a fin de recibir la asistencia solidaria o ayuda humanitaria en razón de la muerte de su compañero permanente GUSTAVO CAICEDO FLORES, en caso tal sírvase remitir respuesta otorgada a dicha solicitud y especificar cuales fueron las razones de ésta.

c) Si es verdad que la Señora MARÍA TERESA MANTILLA DE JURADO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.824.573 presentó derecho de petición el día 2 de marzo de 2006 solicitando le fueran otorgados los documentos faltantes a su solicitud y que presuntamente fueron aportados MARÍA IRENE FLORES CAICEDO a fin de recibir Asistencia Solidaria o Ayuda Solidaria por muerte de su compañero permanente, GUSTAVO CAICEDO FLORES, en caso afirmativo sírvase informar los motivos de la respuesta otorgada y remitir copia de la misma.

d) Cuál es el procedimiento a seguir para otorgar Asistencia Solidaria o Ayuda Humanitaria a la Víctimas de la violencia por muerte de sus familiares, remitiendo la normas aplicables para tal fin”.

Respuesta del Personero Municipal de Sabana de Torres

3.- El Personero Municipal de Sabana de Torres, señor Julio Enrique Pombo Ramos, mediante oficio OPMST-236-07 de veintidós (22) de mayo de 2007, respondió la acción de tutela de la referencia, en virtud del cual explicó que la función de la Personería en lo relacionado con las ayudas humanitarias, básicamente se circunscribe a una labor de orientación a los familiares de las víctimas de la violencia, es decir, (i) se informa sobre el procedimiento a seguir y la documentación requerida según lo establecido en la Ley 418 de 1997, (ii) se expide la respectiva certificación y el formato de censo sobre la muerte violenta, y (iii) en los casos de las personas más necesitadas que carecen de recursos suficientes, se colabora con la remisión de los documentos a las Oficina de Acción Social en Bogotá a fin de lograr la posible aprobación de la ayuda humanitaria.

De otra parte, comunicó que la señora María Irene Florez De Caicedo, en su calidad de madre de la víctima, había realizado los trámites respectivos ante esa Dependencia con el propósito de lograr el reconocimiento y pago de la ayuda humanitaria por la muerte de su hijo.

Así mismo, indicó que en alguna oportunidad había asesorado a la señora María Teresa Mantilla, quien en su momento puso de presente que residía en Bucaramanga, razón por la cual se le orientó para que realizara los respectivos trámites de la ayuda humanitaria en dicha ciudad y se le expidió una certificación, con fecha de quince (15) de mayo de 2006 en la que se anotó el procedimiento que debía seguir.

Por otro lado, señaló que la señora María Teresa Mantilla de Jurado no presentó solicitud alguna de documentación a fin de adelantar los trámites de ayuda humanitaria a víctimas de la violencia como la presunta compañera permanente del señor Gustavo Caicedo, al contrario, únicamente solicitó orientación respecto de la declaración de su desplazamiento. Como consecuencia de lo anterior, afirmó el Personero que, sólo expidió la certificación de su condición para que pudiera realizar los trámites correspondientes en la ciudad donde tenía su residencia (Bucaramanga).

Finalmente, aclaró que la Personería Municipal nunca incide en las decisiones que toma Acción Social en la aprobación de las ayudas humanitarias para los familiares víctimas de la violencia, toda vez que éstas se hacen luego de estudiar y completar la documentación requerida, entre la que se encuentra la declaración juramentada de la no existencia de más beneficiarios.

Intervención de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

4.- La Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional solicitó denegar la tutela interpuesta por la señora María Teresa

Mantilla de Jurado, en razón a que Acción Social ha realizado, dentro del marco de sus competencias, todas y cada una de las gestiones encaminadas a dar cumplimiento a lo señalado en la Ley 418 de 1997.

La Entidad demandada informó que el día veinticuatro (24) de octubre de 2006 recibió solicitud de ayuda humanitaria presentada por la señora María Irene Florez de Caicedo, en calidad de madre del señor Caicedo Florez, por la muerte del mismo, ocurrida el catorce (14) de mayo de 2006. Indicó que, junto con la petición, se anexó la documentación necesaria que daba cuenta que la víctima al momento del fallecimiento era de estado civil soltero y no tenía hijos. Además, se adjuntó la respectiva declaración en la que se informó no conocer otros beneficiarios.

Afirmó que con base en la mencionada documentación, mediante Resolución No.20790 de veintiuno (21) de diciembre de 2006, se ordenó el pago de la asistencia humanitaria por la muerte de Gustavo Caicedo a la señora María Irene Florez de Caicedo, en su calidad de madre de la víctima, el cual fue realizado el siete (7) de febrero de 2007 por medio del Banco Agrario de Barrancabermeja. Razón por la cual no es posible reconocerle esta misma ayuda a la señora María Teresa Mantilla de Jurado, por cuanto se estaría realizando un doble pago por los mismos hechos.

Adicionalmente, aclaró que al momento de realizar el pago, Acción Social no tenía conocimiento de la existencia de la compañera permanente de la víctima, máxime si se tiene en cuenta que sólo hasta el día dos (2) de marzo de 2007, la señora María Teresa Mantilla de Jurado elevó derecho de petición en virtud del cual informó acerca de su calidad de compañera permanente y solicitó su inclusión como beneficiaria.

Acorde con lo anterior, informó que, mediante oficio SAV – 26317 de veintiocho (28) de marzo de 2007, dio respuesta al derecho de petición presentado por la accionante, en el que puso de presente que el pago de la asistencia humanitaria había sido realizado a nombre de la madre de la víctima de acuerdo con la documentación aportada. Por tanto, lo pertinente era que la tutelante iniciara el respectivo trámite ante las autoridades judiciales competentes a fin de repetir contra la persona a quien se le había realizado el pago.

Finalmente, informó sobre el procedimiento para otorgar la ayuda humanitaria, consistente en:

- “La persona beneficia (sic) de la ayuda humanitaria, deben elevar solicitud de ayuda humanitaria dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos.
- Allegar la documentación necesaria de acuerdo con la calidad de la víctima (soltero sin hijos, soltero con hijos, casados con hijos, casados sin hijos, unión marital de hecho con hijos, unión marital de hecho sin hijos)

▪ Una vez la documentación se encuentre completa, acción social procede a valorar la situación y de ser procedente, esto es, si el hecho se encuentra dentro del marco de lo señalado en la Ley 418 de 1997, se procederá a reconocer la ayuda humanitaria”.

Intervención del Alcalde Municipal del Municipio de Sabana de Torres (Santander).

5. El día veintidós (22) de mayo de 2007, el señor José Ariel Rivera Arciniegas, en su calidad de Alcalde Municipal de Sabana de Torres (Santander), contestó la acción de tutela de la referencia, oponiéndose a cualquier reclamación de reparación que pretenda la accionante contra el Municipio de Sabana de Torres.

Especialmente, destacó que el Municipio de ninguna manera puede ordenarle a Acción Social la entrega de indemnizaciones; sus funciones se restringen únicamente a orientar a los afectados para la presentación de sus reclamaciones, las cuales no dependen de los documentos que deba aportar la Administración Municipal.

Agregó que el Municipio tiene un rubro para la atención de emergencia a las personas víctimas de la violencia, el cual no está destinado a la reparación de estas, dado que tal función es propia de la Presidencia de la República por intermedio de Acción Social.

Finalmente, indicó que la señora María Teresa Mantilla de Jurado no vive en el Municipio de Sabana de Torres, razón por la cual no le corresponde proporcionarle la respectiva ayuda de emergencia, toda vez que dicha asistencia debe ser prestada por las autoridades del lugar donde reside.

Pruebas que obran en el expediente

6. Las pruebas documentales que obran en el expediente son:

- Copia de la petición presentada por la señora María Teresa Mantilla ante Acción Social (Bucaramanga), el día dos (2) de marzo de 2007, en donde solicita que se complementen los documentos necesarios a fin de que le sea otorgada la ayuda humanitaria por la muerte de su compañero permanente Gustavo Caicedo Flórez. (Folios 4 y 5 del cuaderno 1).

- Copia del oficio UTSA 00859, en virtud del cual se le da respuesta al derecho de petición presentado por María Teresa Mantilla, el día nueve (9) de marzo de 2007, en donde, concretamente, se le informa que su petición había sido enviada a la Doctora Marlene Mesa Sepúlveda, Subdirectora del Programa de Atención a Víctimas de la Violencia (sede Bogotá) con el fin de que se analizara el caso (Folio 6 del cuaderno 1).

- Copia del oficio SAV 26317 con fecha de veintiocho (28) de marzo del 2007, en virtud del cual se le informa a la señora María Teresa Mantilla que “mediante Acto Administrativo y teniendo en cuenta la documentación allegada, la ayuda solidaria por la víctima de la referencia [Gustavo Caicedo Flórez], ya fue reconocida a la señora María Irene Flórez Caicedo, en su calidad de madre.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Asistencia Humanitaria se reconoce a los beneficiarios que alleguen los documentos antes de elaborada la resolución de pago, tal como lo informamos a lo largo del proceso, por lo tanto desconocíamos la existencia suya en calidad de compañera, razón por la cual Acción Social ya cumplió con la entrega de la ayuda, por lo que si Usted considera pertinente, deberá repetir en contra de la persona que reclamó". (Folio 7 del cuaderno 1).

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Teresa Mantilla de Jurado (Folio 8 del cuaderno 1).

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Gustavo Caicedo Flórez (Folio 9 del cuaderno 1).

- Copia del carné del Sistema de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, del señor Gustavo Caicedo Flórez (Folio 9 del cuaderno 1).

- Copia del Certificado expedido por el Personero Municipal de Sabana de Torres (Santander) el día quince (15) de mayo de 2006, donde se indica que "[l]a señora MARÍA TERESA MANTILLA DE JURADO, identificada con la cédula de ciudadanía N. 37.824.573 expedida en Bucaramanga (S), es la cónyuge de la víctima GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ, quien fue asesinado en hechos ocurridos el día sábado 13 de mayo de 2006 en la masacre ocurrida en la vereda Mata de Piña de esta comprensión Municipal.

Se orienta a la señora Mantilla, que debe presentarse ante la Defensoría del Pueblo, Personería Municipal, Acción Social del Municipio donde residirá, para que reporte el respectivo caso de desplazamiento forzado, a raíz de los hechos enunciados anteriormente". (Folio 10 del cuaderno 1).

- Copia del certificado del registro civil de defunción, número 000172840, del señor Gustavo Caicedo Flórez, en donde consta que falleció el día catorce (14) de mayo de 2006. (Folio 11 del cuaderno 1).

- Copia de la declaración extrajuicio, rendida por Giovanni Celis Ramírez y Martha Janneth Arias Amarís, el día veintidós (22) de febrero del año 2007, según la cual "(...) 2. Declaran bajo la gravedad de juramento que conocen de trato, vista y comunicación desde hace más de 13 años y 10 años respectivamente a la señora MARIA TERESA MANTILLA DE JURADO (...).

3. Declaran que por ese conocimiento que tienen de ella, saben y les consta que durante 13 años convivió en unión marital de hecho con el señor GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ (...) tiempo durante el cual compartieron el mismo techo hasta el día de su muerte, 13 de mayo de 2006. (...).

5. Declaran que el señor GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ, al momento de su muerte no tenía hijos legítimos, extramatrimoniales por reconocer, ni adoptivos por quien responder.

6. Que es cierto que a la fecha no recibe salarios, rentas, pensiones o asignaciones económicas de Entidades públicas o privadas y siempre dependió económicamente y de forma, exclusiva de los ingresos que recibía el señor GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ, como agricultor.

7. Declaran que no conocen a otros beneficiarios con igual o mejor derecho que el que tiene la señora MARÍA TERESA MANTILLA DE JURADO, como compañera permanente del causante GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ, para reclamar, y en caso de que resulten, ella responderá civil y penalmente en caso de llegar a presentarse. (...)” (Folio 15 del cuaderno 1).

- Copia de la declaración rendida por la señora María Irene Flórez de Caicedo, por medio de la cual afirma no conocer otros beneficiarios de la ayuda humanitaria por muerte de su hijo Gustavo Caicedo (Folio 43 del cuaderno 1).

- Copia del oficio SAV 57241 del doce (12) de febrero de 2007, en el que Acción Social le solicita al Personero Municipal de Sabana de Torres, Santander, informa a la señora María Irene Flórez de Caicedo acerca del pago de la respectiva ayuda humanitaria por concepto de dieciséis millones trescientos veinte mil pesos (16.320.000). (Folio 44 del cuaderno 1).

- Copia de la Cartilla de “Atención a Víctimas de la Violencia” remitida por Acción Social (Folio 45 del cuaderno 1).

- Copia del Acta No. 001/2006 del Consejo de Seguridad realizado el catorce (14) de mayo de 2006 (Folio 60 del cuaderno 1).

- Copia de la denuncia realizada por el señor Samuel Caicedo, el día quince (15) de mayo de 2006, ante la Comisaría de Familia. (Folio 63 del cuaderno 1).

- Copia del acta No. 002 del Comité de Desplazados de Sabana de Torres, realizado el día veintitrés de mayo de 2006. (Folio 64 del cuaderno 1).

- Copia del oficio CFM-ST-070 del quince (15) de mayo de 2006, enviado por la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, Lilia Nasly Lessing Peñalosa, al Coordinador de la Red de Solidaridad de Barrancabermeja, Francisco Ramírez, en virtud del cual le informa lo ocurrido en la vereda Mata de Piña del Municipio de Sabana de Torres.

- Copia del oficio OPMST-673-06 del dieciocho (18) de octubre de 2006, en virtud del cual el señor Julio Enrique Pombo Ramos, Personero Municipal de Sabana de Torres (Santander) remite la respectiva documentación a Acción Social con el fin de tramitar la aprobación de la ayuda humanitaria de la señora María Irene Flórez de Caicedo como única beneficiaria de la muerte del señor Gustavo Caicedo Flórez. Folio 54 y 55 del cuaderno 1.

- Copia de la declaración extraproceso de los señores Mario Millán Angarita y Zoraida Galvis Pabón, en donde afirman bajo la gravedad de juramento que la señora María Irene Flórez de Caicedo es la única beneficiaria para acceder a la ayuda humanitaria. (Folio 41 del cuaderno 1).

- Copia del formato de censo correspondiente a la masacre presentada el catorce (14) de mayo de 2006, realizado el dieciocho (18) de octubre de 2006 por el Personero Municipal de Sabana de Torres, señor Julio Enrique Pombo Ramos. (Folio 57 del cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión

Fallo de Única Instancia.

7. El Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, autoridad que obró como Juez de conocimiento de la acción de tutela en única instancia, negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

En sus consideraciones manifestó que en el presente caso no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante, toda vez que de la normatividad transcrita y las pruebas aportadas se colige que: “corresponde a la persona interesada realizar los trámites pertinentes para el otorgamiento de ayuda humanitaria, presentando la solicitud dentro del término máximo de un año siguiente a la ocurrencia de los hechos y aportando documentación necesaria de acuerdo con la calidad de víctima; documentación que aportó quien recibió la ayuda [María Irene Flores de Caicedo] y omitió hacerlo la tutelante [María Teresa Mantilla de Jurado], máxime cuando se observa que la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional realizó las gestiones encaminadas a dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 418 de 1997.”

A juicio del juez de instancia, en el caso concreto se demostró que las actuaciones adelantadas por Acción Social se ajustaron plenamente a derecho, razón por la cual no es posible verificar vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso de María Teresa Mantilla de Jurado.

Impugnación de la ciudadana María Teresa Mantilla de Jurado

8. Mediante auto de doce (12) de junio de 2007, el Juzgado Segundo Administrativo resolvió RECHAZAR por EXTEMPORÁNEA la impugnación presentada por María Teresa Mantilla el día siete (7) de junio de 2007, justo un día después de vencido el término para la presentación del respectivo recurso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2. La señora María Teresa Mantilla de Jurado interpuso acción de tutela contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos fundamentales en calidad de víctima de la violencia. Lo anterior, por cuanto la Entidad demandada se ha negado a otorgarle la asistencia humanitaria a la que tiene derecho como consecuencia de la muerte de su compañero permanente, quien fue víctima de una masacre en atentado terrorista, en la vereda de Mata de Piña, jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres (Santander).

3. Corresponde en esta oportunidad a la Sala resolver si la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional violó los derechos fundamentales de la señora María Teresa Mantilla en su calidad de víctima de la violencia, por la muerte de su compañero permanente en una masacre dentro de un conflicto armado interno, al no otorgar la ayuda humanitaria en los términos de la Ley 418 de 1997, bajo el argumento de que la respectiva asistencia se había entregado a la madre de la víctima quien presentó la documentación como única beneficiaria.

4. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) analizará el concepto general de asistencia humanitaria; (ii) estudiará el desarrollo de este derecho en el marco de la Ley 418 de 1997; (iii) establecerá quiénes son los beneficiarios de este tipo de asistencia; (iv) examinará el tema referido al reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas en el marco de la Ley 418 de 1997; (v) hará referencia a la vía de hecho por consecuencia; (vi) analizará la interpretación favorable de las normas que regulan el reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas y (vi) resolverá el caso concreto.

La asistencia humanitaria. Concepto general.

5. Para empezar, conviene determinar qué debe entenderse como “asistencia humanitaria”, concepto sobre el cual esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en Sentencia C-255 de 2003, en la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 767 del 31 de julio de 2002, “por medio de la cual se aprueba el Tratado para la Asistencia en materia Humanitaria entre La Soberana Orden de Malta y el Gobierno de la República de Colombia”, firmado en Roma el 30 de septiembre de 1999, concretamente se indicó que:

A partir de los años noventa, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha venido empleando la expresión “asistencia humanitaria”, para referirse a una variedad de actividades internacionales, incluyendo la ayuda a las víctimas de conflictos e intervenciones armadas para reinstaurar la democracia. Algunos autores como Weiss, tomando como base la jurisprudencia sentada por el Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú entre el Reino Unido y Albania y el asunto de las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en Nicaragua, así el texto de la resolución 45/100 titulada “Asistencia humanitaria a las víctimas de las catástrofes naturales y situaciones de urgencia del mismo orden”, de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1990, sostienen incluso que nos encontramos ante un “Nuevo orden humanitario internacional”, uno de cuyos pilares es la asistencia humanitaria. El presente asunto, en consecuencia, se inscribe en esta tendencia del derecho internacional público que propende por la colaboración, auxilio y asistencia de los más pobres, incluyendo ayuda en casos de desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y conflictos armados internos.(...)

El objeto sobre el cual recae la asistencia humanitaria es la protección a los derechos humanos. Sin embargo, desde hace tiempo, se reconoce que para mantener la importancia del concepto, este debe responder a las diferentes necesidades y percepciones de las personas y de la comunidad internacional, por lo que se hace necesario equilibrar el dinamismo, manteniendo la integridad y credibilidad de los derechos humanos “como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”.

Cabe señalar que, en el Derecho consuetudinario no es nuevo el debate acerca de la asistencia humanitaria. A la par con el derecho al desarrollo, a la paz y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, la asistencia humanitaria hace parte de los derechos humanos denominados “derechos de solidaridad de tercera generación”; de igual modo se establece que el derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio fundamental que le asiste a todo ciudadano en cualquier país del mundo.(...)”.

El derecho a recibir asistencia humanitaria no solo es acorde con el actual Derecho Internacional en relación con los derechos humanos, sino que es necesario para la realización de los derechos fundamentales como la vida, la salud, la alimentación, la vivienda, entre otros, por lo que se impone la responsabilidad básica de cada Estado de no obstruir el ingreso y entrega de la asistencia humanitaria proveniente del exterior, encaminada a atender a los afectados (obligación de no hacer) y asimismo, la carga de remover todos los obstáculos, incluidos los arancelarios, para que esa ayuda ingrese al país sin dificultades (obligación positiva).(…)(subrayado fuera del texto).

En ese mismo sentido se han pronunciado doctrinantes como R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, quien ha dado una definición bastante completa de asistencia humanitaria, entendiéndola como “aquella actividad de carácter humanitario, imparcial y neutral que, en

situaciones de verdadera necesidad, y llevada a cabo sin ninguna distinción de carácter desfavorable, tiene como finalidad proporcionar al ser humano como complemento necesario de su protección, aquello que material o espiritualmente necesita para obtener, recobrar o mantener la dignidad como persona”.

6. De esta manera, tenemos que la asistencia humanitaria es un 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. Por tal motivo, dada su gran importancia, ha sido considerada como un “derecho de solidaridad de tercera generación”, reconocido principalmente en instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y que encuentran su fundamento en principios constitucionales tales como el Estado social de derecho, la dignidad humana, y en derechos fundamentales que se encuentran íntimamente ligados como la vida, la dignidad humana, mínimo vital, la salud, la vivienda, entre otros.

En suma, la asistencia humanitaria en términos generales debe ser entendida como un derecho radicado en cabeza de la población civil, consistente en la facultad de reclamar del Estado la ayuda necesaria para salir de la situación de emergencia en la que se encuentran los ciudadanos como consecuencia de causas naturales o humanas.

El derecho a la asistencia humanitaria en el marco de la Ley 418 de 1997.

7.- El Legislador al expedir la Ley 418 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”, destinó el título II a desarrollar las normas relativas a la “atención a víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco de un conflicto armado interno”.

Específicamente, el artículo 16 de la Ley 418 de 1997 (modificado por el artículo 7 de la Ley 782 de 2002), en desarrollo del principio de solidaridad social, consagró el derecho a favor de las víctimas a recibir una asistencia humanitaria, entendida como una “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”.

A renglón seguido, estableció que la respectiva ayuda humanitaria debe ser prestada por las entidades públicas de la siguiente manera: “Por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto legal y de acuerdo con las directrices que para el efecto señale su Consejo Directivo, y por las demás entidades públicas señaladas en la presente ley, dentro del marco de sus competencias, siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho”.

8.- Del anterior texto normativo se desprende que a partir de la Ley 418 de 1997 se consagró a favor de las víctimas el derecho a reclamar asistencia humanitaria, que permite a la

población afectada satisfacer los derechos que han sido menoscabados por actos violentos, tales como atentados terroristas, combates, homicidios u otros atentados contra la vida, la integridad personal y física o, en términos generales, contra las libertades personales. Tal prestación tiene un carácter asistencial que se convierte en obligatoria para el Estado en desarrollo del principio de solidaridad social.

9. En tal sentido, se considera que la Ley sub exámine 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.

10.- Lo anterior encuentra pleno respaldo en lo dispuesto en el artículo 47 de la mencionada ley, el cual se ocupó de aclarar que la asistencia humanitaria que entrega el Estado a las víctimas de la violencia, en desarrollo de lo dispuesto en el título II de la Ley 418 de 1997 y de los programas de atención que al efecto se establezcan, “no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos”.

Beneficiarios de la asistencia humanitaria consagrada en la Ley 418 de 1997.

11. De manera puntual, la mencionada Ley en su artículo 15 (modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002) definió, para los efectos allí previstos, el concepto de víctimas de la violencia política, como “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”. Así mismo, estableció que también deben considerarse como víctimas “los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997” y “toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

Seguidamente, en el artículo 49 de la ley sub exámine se consagró una ayuda humanitaria de emergencia, en los siguientes términos:

“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”.

12. Las anteriores disposiciones deben ser entendidas a la luz de los "Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 4034, del 29 de noviembre de 1985. En esta resolución se advirtió que la categoría de víctimas no solo 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 estas como las personas que sufren el perjuicio por causa de muerte 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 otros.

13. Los anteriores argumentos encuentran plena concordancia con los principios 8 y 9 de los "Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones", los cuales establecen lo siguiente:

"Se considerará 'víctima' a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también 'víctimas' a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos.

"La condición de una persona como 'víctima' no debería depender de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación, y debería ser independiente de toda relación que pueda existir o haber existido entre la víctima y ese autor".

14. Adicionalmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-417 de 2006 se pronunció sobre este aspecto y precisó el alcance de las normas contenidas en los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 en los siguientes términos:

De este modo, no obstante que se trata de una enunciación no taxativa, el artículo 15 de la ley se refiere a actos tales como "... atentados terroristas, combates, ataques y masacres...",

y, en general, a otros, que deben entenderse de similar naturaleza, al paso que el artículo 49 hace referencia a las personas que sufran perjuicios por causa de "... homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales...".

En una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones, los supuestos que ellas contemplan se han asimilado, para darles el mismo tratamiento en relación con la ayuda humanitaria prevista en la ley, de tal manera que en los instructivos preparados por los instructivos preparados por las autoridades competentes, de manera expresa se incluye el homicidio selectivo entre los hechos que dan lugar a dicha ayuda, en los términos del artículo 18 de la ley. Así, en tales instructivos se señala que quienes pretendan acceder a la ayuda humanitaria prevista en la ley deben acompañar, entre otros documentos, "Certificación de autoridad competente, que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 418 de 1997, deberá ser expedida por el Alcalde Municipal, el Comité de Prevención y Atención de Desastres o por el Personero Municipal, especificando si los hechos ocurrieron en atentados terroristas, combates, ataques y masacres o muerte selectiva, por motivos ideológicos y políticos.

Es claro, sin embargo, que el tratamiento que debe darse a las anteriores hipótesis difiere en ciertos aspectos, puesto que al paso que los hechos del primer conjunto pueden, en general, calificarse como notorios y sus circunstancias permiten, con alto nivel de certeza, establecer que se trata de acciones producidas en el marco del conflicto armado interno, lo cual da lugar a que en relación con ellos se adelante un censo de damnificados, el segundo conjunto de hechos remite a acontecimientos puntuales, cuyas circunstancias no pueden establecerse de manera inmediata y están sujetas a verificación. (Negrillas fuera del texto original).

Reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas en el marco de la Ley 418 de 1997

15. Debe precisarse que a la luz de la Ley 418 de 1997 y la normatividad reglamentaria sobre la materia, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional ha establecido que los beneficiarios de esta ayuda deben adelantar un trámite específico dependiendo de la circunstancia particular en que se encuentren.

16. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 418 de 1997 (modificado por el artículo 9 de la Ley 782 del 2002), "Cuando quiera que ocurra alguno de los eventos contemplados en el artículo 15 de la presente ley, la Alcaldía Municipal, la Personería Municipal, o la entidad que haga sus veces, deberá elaborar el censo de las personas afectadas en su vida, en su integridad personal o en sus bienes, que contenga como mínimo la identificación de la

víctima, su ubicación y la descripción del hecho, y enviarlo a la Red de Solidaridad Social en un término no mayor a 8 días hábiles contados a partir de la ocurrencia del mismo.

Igualmente, expedirá una certificación individual a los beneficiarios de las personas fallecidas, que deberá contener los mismos datos del censo, requisito esencial para el reconocimiento de la ayuda humanitaria por parte de la Red de Solidaridad Social”.

17. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-417 de 2006 precisó el contenido de la certificación a la que hacía referencia el citado artículo:

“(…) Tal como puede apreciarse, la ley no exige una certificación sobre la naturaleza de los hechos, ni sobre los móviles de los mismos, circunstancias que constituyen apenas un presupuesto para la elaboración del censo. Esto es, la autoridad competente solo elaborará un censo de damnificados, en los términos del artículo 18 de la ley, cuando considere que ha ocurrido uno de los eventos previsto en el artículo 15 de la misma. En un supuesto tal, la autoridad competente no debe certificar sobre el origen de los hechos, ni los móviles de los mismos, puesto que en el censo solo debe incluir, de acuerdo con la ley, una descripción de lo ocurrido. De este modo, cuando de manera objetiva se pueda constatar, y ello por lo general es un hecho notorio, que han ocurrido atentados terroristas, combates, secuestros, ataques o masacres en el marco del conflicto armado interno, la autoridad competente elabora un censo de los damnificados, en el cual se describen los hechos. (…).

El asunto se torna más evidente cuando se trata de homicidios selectivos. La Ley 418 de 1997, en su artículo 49 dispone que 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 amplitud de los supuestos que dan lugar a la ayuda humanitaria prevista en esta disposición permite que, además de los eventos previstos en el artículo 15 de la ley, también se entiendan cobijados por la disposición, como ha ocurrido en la práctica, los denominados homicidios selectivos producidos en el marco del conflicto armado interno. De este modo, 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. En la práctica, para el trámite de esa ayuda, en ambos casos se ha acudido al procedimiento establecido en el artículo 18 de la ley, cuyo alcance general ya se analizó en esta providencia. (Subrayado fuera del texto).

18. Finalmente, el último inciso del artículo 18 de la ley 418 de 1997 dispone: “Si la Red de Solidaridad Social establece que alguna de las personas certificadas no tiene la calidad de

víctima, esta perderá los derechos que le otorga el presente título, además de las sanciones penales que correspondan, y deberá reembolsar las sumas de dinero y los bienes que se le hayan entregado. Si se trata de créditos, el establecimiento financiero que lo haya otorgado podrá mantenerlo, reajustando las condiciones a la tasa de mercado”.

19. Ahora bien, en desarrollo del “Programa de Asistencia a Víctimas de la Violencia”, Acción Social tiene como una de sus funciones prestar asistencia humanitaria a la población civil afectada por actos violentos, consistente en entregar una suma de dinero de acuerdo con las características de cada caso (muerte, incapacidad permanente, heridas leves, secuestro o amenazas).

En consonancia con lo anterior, a la luz de regulación contenida en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002 y la Resolución 7381 del 21 de septiembre de 2004, Acción Social ha establecido un procedimiento específico a fin de otorgar la respectiva ayuda:

1. En primer lugar, la persona beneficiaria de la asistencia humanitaria debe elevar solicitud dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos (artículo 16 de la Ley 418 de 1996).
2. Luego, dependiendo cada caso en concreto se han establecido los requisitos que deben cumplirse de acuerdo con la siguiente clasificación:
 - a) Asistencia humanitaria por muerte (los beneficiarios serán los parientes en primer grado de consanguinidad, excluyendo los descendientes a los ascendientes (hijos a los padres) El cónyuge o compañero permanente.
 - b) Asistencia humanitaria por incapacidad permanente (el beneficiario es la víctima, esto es, el directamente afectado).
 - c) Asistencia humanitaria por pérdida de bienes (el beneficiario es el propietario del bien).
 - d) Asistencia humanitaria por heridas leves (el beneficiario es la víctima directa).
 - e) Asistencia humanitaria por secuestro y amenaza (el beneficiario es la víctima, esto es, el directamente afectado; si la víctima está en cautiverio el beneficiario será el pariente más cercano o cónyuge o compañero (a) permanente.

Para cada uno de los anteriores supuestos se exige una documentación determinada. Sin embargo, en todos los casos debe acompañarse la certificación de autoridad competente, que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 418 de 1997, deberá ser expedida por el Alcalde

Municipal, el Comité de Prevención y Atención de Desastres o por el Personero Municipal, especificando si los hechos ocurrieron en atentados terroristas, combates, ataques y masacres o muerte selectiva, por motivos ideológicos y políticos.

3. Adicionalmente, debe anexarse la afirmación de los beneficiarios, rendida bajo juramento, en donde conste que no conocen otros beneficiarios con igual o mejor derecho y que responderán ante los mismos, en casos que lleguen a aparecer.

4. Una vez la documentación se encuentre completa, Acción Social valorará la respectiva situación y, de ser procedente, reconocerá la ayuda humanitaria, la cual será entregada directamente al beneficiario de manera gratuita, de tal forma que reciban la totalidad del monto de dinero asignado.

A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Vía de hecho por consecuencia

20. Importa destacar en este punto que, al igual que en todas las actuaciones administrativas, en el trámite de reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas debe respetarse el derecho fundamental al debido proceso administrativo, el cual ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como:

4.1 (...) (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.

El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

(...)

4.3. El debido proceso administrativo “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda

competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

21. Ahora bien, este derecho puede verse vulnerado de distintas maneras entre las que pueden destacarse aquellos casos en los que su vulneración conduce a la configuración de una vía de hecho por consecuencia, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional principalmente en el campo de las actuaciones judiciales. Al respecto, la Sentencia T-086 de 2007 indicó:

(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa. En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada. En la Sentencia T-705 de 2002, la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídica, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio fundamental”.

22. En consonancia con lo anterior, debe precisarse que este concepto puede ser igualmente aplicable a las actuaciones administrativas, en aquellos eventos en los cuales la decisión de la Administración es resultado de la inducción al error de que es víctima el funcionario que la profiere. En estos casos el acto es producto de la actuación negligente de las autoridades administrativas, quienes provocan un actuar equivocado de la Administración que vulnera los derechos fundamentales de las personas involucradas, en especial el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Interpretación favorable de las normas que regulan el reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas.

23. A la luz del Derecho Internacional Humanitario y las normas de derecho interno sobre la protección a las víctimas dentro de un conflicto armado interno, es posible afirmar que cuando se está ante disposiciones que consagran derechos fundamentales a favor de estas personas debe aplicarse el criterio hermenéutico de la interpretación más favorable.

De lo anterior se colige que las normas que buscan conjurar la situación de las víctimas en Colombia deben ser objeto de una interpretación teleológica y sistemática a la luz de los principios generales que la inspiraron, de las normas constitucionales y de las disposiciones que conforman el Bloque de Constitucionalidad, pues solo de ese modo se logra realizar la

interpretación más favorable, con el fin de conseguir una protección adecuada de las víctimas.

Lo anterior adquiere mayor relevancia cuando los afectados por actos violentos ostentan igualmente la condición de desplazados, con lo cual además de las anteriores consideraciones habrá que tenerse en cuenta aquellas que han sido desarrolladas alrededor de la especial protección que ostenta este grupo de personas.

24. En ese sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial encaminada a establecer que:

“cuando se está ante una norma que consagra o desarrolla un derecho fundamental de las personas que han sido desplazadas, su interpretación debe tener en cuenta: 1) los principios de interpretación y aplicación contenidos en el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; “2) Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; 3) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada”; 4) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y 5) “el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho”.

25. Así mismo, esta Corporación en Sentencia T-136 de 2007 precisó algunos criterios respecto de la población desplazada que pueden igualmente aplicarse al caso de las personas víctimas de la violencia:

“Las pautas de interpretación mencionada y los dramáticos hechos que rodean el fenómeno del desplazamiento forzado obligan a los jueces a tener en cuenta dos circunstancias fundamentales a la hora de aplicar las normas pertinentes:

1. Las personas puestas en situación de desplazamiento forzado suelen desconocer sus propios derechos y este fenómeno no puede ser evaluado por el juez en aplicación estricta del principio general en virtud del cual el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para su incumplimiento. Por el contrario, la ignorancia de esta población sobre sus derechos, dada su extrema vulnerabilidad, demanda una especial atención del Estado.

2. Las personas en situación de desplazamiento forzado pueden verse enfrentadas a situaciones extraordinarias que les impiden o dificultan el acceso a las autoridades. Si esta situación se presenta, los jueces no pueden ser insensibles a ella a la hora de valorar el alcance de conceptos como “fuerza mayor” o “caso fortuito”.

17. Cuando se toman en consideración estos dos factores a la hora de interpretar y aplicar las reglas que definen el contenido, condiciones de acceso y alcance de los derechos fundamentales de la población desplazada y en especial de la asistencia humanitaria de

emergencia, se da cumplimiento, de una parte, a la especial protección y atención que demanda la persona desplazada por la violencia y, de otra, a los derechos fundamentales de las personas objeto de desplazamiento, consagrados en la Constitución y en los instrumentos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario obligatorios para Colombia.

26. Finalmente, no cabe duda de que las víctimas de la violencia dentro de un conflicto armado interno, se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad y, en tal sentido, demandan un trato especial por parte de las autoridades públicas, las cuales deben brindarle la ayuda necesaria para que recuperen sus condiciones mínimas de subsistencia. Por lo anterior, resulta pertinente extender a estos casos las consideraciones que esta Corporación ha hecho respecto de los desplazados, en los siguientes términos:

"(...) Además para determinar la condición de desplazado hay que considerar, entre otros, estos factores:

- a) Que la mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso es exigua motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto;
- b) Que en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de "temor reverencial" hacia las autoridades públicas;
- c) Que en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente;
- d) Que a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados, se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. (...).
- e) El temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración.(...).

A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso concreto

27. En el caso concreto encuentra la Sala que, del material probatorio obrante en el expediente se colige que la señora María Teresa Mantilla de Jurado era compañera

permanente del señor Gustavo Caicedo Flórez, con quien no tuvo hijos y vivió aproximadamente trece (13) años. Así mismo, acorde con el certificado expedido por la Personería de Sabana de Torres (Santander) se encuentra probado que el señor Caicedo Flórez falleció el día catorce (14) de mayo de 2006, en la vereda de Mata de Piña del área rural de Sabana de Torres, víctima de una masacre en atentado terrorista.

28. En efecto, la grave situación de orden público presentada en esa época se encuentra probada mediante el informe contenido en el acta 001/2006 del Consejo de Seguridad realizado en el Municipio de Sabana de Torres el día catorce (14) de mayo de 2006, en el cual se dejó constancia de los hechos en los siguientes términos: “El mayor Bolívar informó que se realizó el levantamiento de seis (6) cadáveres, los cuales se encuentran identificados así: Gustavo Caicedo Flórez, quien vivía antes del cruce denominado “la Ye”(…). El señor Coronel Tamayo identifica la zona de los hechos como un área crítica. (...) Alrededor de Mata de Piña y la Robada se han descubierto ocho (8) Campamentos de grupos al margen de la Ley. Esta es un área base del Frente 20 de las FARC y el ELN (...) El doctor Julio Enrique Pombo, manifiesta que hechos como el ocurrido la noche anterior generan desplazamiento de la población de esta zona rural hacia el casco urbano del Municipio. (...)”.

29. A raíz de la muerte del ciudadano Gustavo Caicedo, y como consecuencia del gran temor a una nueva masacre, la señora María Teresa Mantilla se vio obligada a desplazarse al Municipio de Girón (Santander) a casa de unos parientes, lo cual imposibilitó el normal desarrollo de los trámites que debía seguir a fin de hacerse beneficiaria de la asistencia humanitaria por muerte de su compañero sentimental.

30. Ahora bien, a partir de un análisis detallado de las pruebas, la Sala constató que la señora Mantilla al día siguiente de la muerte del señor Caicedo se presentó ante la Personería de Sabana de Torres no solo con la intención de obtener información respecto del procedimiento que debía seguir, sino con el propósito de iniciar el trámite correspondiente a fin de obtener la ayuda humanitaria por la muerte de su esposo. Sin embargo, afirma que en la respectiva diligencia: “el personero no me quiso dar complemento de los documentos que certificaran la masacre y que yo era la compañera permanente, me dijo que Acción Social le debía pedir esos documentos, y que no los metiere porque sino devolvían los de la madre del difunto”.

31. Lo anterior evidencia la necesidad que tenía la señora Mantilla de ser bien informada, puesto que desconocía el trámite a seguir para obtener la correspondiente ayuda humanitaria, circunstancia que, encuentra sustento en las manifestaciones hechas por el Personero al contestar la tutela de la referencia: “La señora María Teresa Mantilla (...) únicamente solicitó orientación en el sentido de la declaración de su desplazamiento, por lo cual se expidió certificación para realizar los trámites correspondientes en la ciudad donde tenía su residencia (Bucaramanga)” .

32. Así mismo, la Sala encuentra acreditado que, el día quince (15) de mayo de 2006, esto es, un día después de la muerte de la víctima; la Personería de Sabana de Torres expidió un certificado en el que indicó: “[l]a señora MARÍA TERESA MANTILLA DE JURADO, identificada con la cédula de ciudadanía N. 37.824.573 expedida en Bucaramanga (S), es la cónyuge de la víctima GUSTAVO CAICEDO FLÓREZ, quien fue asesinado en hechos ocurridos el día sábado 13 de mayo de 2006 en la masacre ocurrida en la vereda Mata de Piña de esta comprensión Municipal.

Se orienta a la señora Mantilla, que debe presentarse ante la Defensoría del Pueblo, Personería Municipal, Acción Social del Municipio donde residirá, para que reporte el respectivo caso de desplazamiento forzado, a raíz de los hechos enunciados anteriormente”. (Subrayado fuera del texto).

33. Consecuente con las orientaciones recibidas por el mencionado Personero, la ciudadana María Teresa Mantilla presentó derecho de petición ante Acción Social de Bucaramanga el día dos (2) de marzo de 2007, en virtud del cual solicitó que se complementaran los documentos faltantes a fin de obtener la ayuda humanitaria por la muerte de su compañero permanente Gustavo Caicedo Flórez, los cuales se habían visto en imposibilidad de recaudar por su anotada condición de desplazada.

34. En respuesta al oficio anterior, el día veintiocho (28) de marzo de 2007 la señora Marlene Mesa Sepúlveda, Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia, sede Bogotá, informó a la peticionaria que la ayuda solidaria por la muerte del señor Gustavo Caicedo Flórez había sido reconocida a la señora María Irene Flórez de Caicedo en calidad de madre y única beneficiaria de la víctima. Concretamente indicó: “Lo anterior, teniendo en cuenta, que la Asistencia Humanitaria se reconoce a los beneficiarios que alleguen los documentos antes de elaborada la resolución de pago, tal como lo informamos a lo largo del proceso, por lo tanto desconocíamos la existencia suya en calidad de compañera, razón por la cual Acción Social ya cumplió con la entrega de la ayuda, por lo que si usted considera pertinente, deberá repetir en contra de la persona que reclamó”.

35. Importa destacar en este punto que, el Personero Jorge Enrique Pombo Ramos, el día dieciocho (18) de octubre de 2006, por medio del oficio OPMST-673-06 remitió a Acción Social la respectiva documentación a fin de tramitar la aprobación de la ayuda humanitaria de la señora María Irene Flórez, como única beneficiaria de la víctima Gustavo Caicedo Flórez, a pesar de que el catorce (14) de mayo de 2006, tal y como aparece probado en el expediente, había certificado que la señora María Teresa Mantilla era la compañera permanente del difunto y además le había dado instrucciones de tramitar el mencionado beneficio en otro Municipio.

Conviene precisar que dentro de la respectiva documentación enviada por la personería se anexaron las siguientes pruebas: (i) la declaración rendida por la señora María Irene Flórez de Caicedo en la que afirmó no conocer otros beneficiarios de la ayuda humanitaria por muerte de su hijo Gustavo Caicedo y que responde ante terceros en caso de llegar a presentarse, así como (ii) una declaración extraproceso de los señores Mario Millán Angarita y Zoraida Galvis Pabón en donde afirman bajo la gravedad de juramento que la señora María Irene Flórez de Caicedo es la única beneficiaria para acceder a la ayuda humanitaria.

36. Así mismo, se encuentra probado en el expediente que, mediante oficio del doce (12) de enero de 2007, Acción Social informó a la señora María Irene Flórez de Caicedo que su pago se efectuaría el día siete (7) de febrero de 2007 por valor de dieciséis millones trescientos veinte mil pesos (16' 320.000).

37. Los hechos relatados anteriormente ponen de presente que, en efecto, Acción Social al momento de realizar el pago a la señora María Irene Flórez no tenía conocimiento de la existencia de la compañera permanente de la víctima, en tal sentido, su decisión estuvo fundamentada en la información que erradamente envió la Personería, dentro de la que se encontraba los documentos que hacían parecer como única beneficiaria a la madre de la víctima.

38. A juicio de esta Sala, resulta claro que el Personero tenía conocimiento de la existencia de la compañera permanente del señor Caicedo, pues así lo certificó el día catorce (14) de mayo de 2006, sin embargo, el día veintiocho (28) de octubre del mismo año envió a Acción Social la respectiva documentación en la que informaba que la señora María Irene Flórez era la única beneficiaria de la víctima de la masacre.

La anterior actuación se considera reprochable, aún más cuando la Personería tiene como función orientar en debida forma a los familiares de las víctimas de la violencia y proveer las herramientas necesarias para que estas puedan obtener el reconocimiento de la ayuda humanitaria a la que tienen derecho. A pesar de ello, en el caso concreto, el Personero de Sabana de Torres no solo envió a Acción Social documentos que no se ajustaban a la realidad, sino que desorientó a la peticionaria toda vez que le informó que debía realizar los respectivos trámites ante las autoridades de otro Municipio, con lo cual instó a la peticionaria a desarrollar un procedimiento mucho más largo que resultaba desproporcionado en las condiciones de extrema vulnerabilidad en las que se encontraba.

A lo anterior debe sumarse que la Corte Constitucional en Sentencia C-047 de 2001 dejó claro que: "(...) contrario a lo sostenido por el actor, el derecho de acceso a la ayuda humanitaria, no se ve restringido ni se distorsiona por la circunstancia de no existir una oficina de la Red de Solidaridad en todas las poblaciones del país donde las víctimas puedan

presentar su solicitud. Nótese que la norma no dispone que la petición debe elevarse en el sitio de la ocurrencia de los hechos ni determina un lugar especial para la radicación de la solicitud de ayuda humanitaria, por lo que debe entenderse que puede radicarse en cualquier oficina de la entidad encargada de prestar la asistencia. Por consiguiente, la disposición normativa acusada no conduce al absurdo de hacer nugatoria la asistencia humanitaria para las víctimas de la violencia..

39. Lo expuesto hasta el momento demuestra que la decisión proferida por Acción Social, por medio de la cual ordena el pago de la ayuda humanitaria a la señora Flórez de Caicedo como única beneficiaria por la muerte de su hijo en el marco de un conflicto armado interno, constituye una vía de hecho por consecuencia o un defecto consecuencial, dado que el acto administrativo fue expedido bajo la creencia de estar desplegando un buen actuar procesal, cuando en realidad Acción Social había sido inducida a error por el Personero Municipal de Sabana de Torres, quien omitió realizar una verificación previa de la documentación aportada por las víctimas y recordar que existían otros beneficiarios adicionales a la madre del señor Caicedo.

40. Para esta Sala resulta claro que la señora Mantilla es titular del derecho a la asistencia humanitaria por la muerte de su compañero permanente, ayuda que le fue negada por Acción Social bajo el argumento de haberse pagado a otra persona, circunstancia que tuvo como fundamento los errores cometidos por la Personería, pues no solo desorientó a la tutelante respecto del trámite que debía seguir, sino que remitió una documentación equivocada a la autoridad encargada de reconocer la ayuda que en últimas condujo a la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

41. Ahora bien, a la luz del principio de interpretación favorable de las normas que regulan el reconocimiento de la asistencia humanitaria a favor de las víctimas y la especial condición de vulnerabilidad de la tutelante no puede negársele a la señora Mantilla su derecho a recibir la asistencia humanitaria que le corresponde, menos aún cuando la Sala evidencia que, en el caso concreto, la peticionaria no pudo realizar los trámites de manera oportuna por circunstancia ajenas a su voluntad, toda vez que se vio obligada a abandonar su lugar de residencia, sin la información necesaria sobre el procedimiento concreto que debía adelantar ante las autoridades competentes.

Adicionalmente, tal y como se mencionó en las consideraciones de esta providencia, la ayuda humanitaria consagrada en la Ley 418 de 1997 es una prestación de carácter asistencial a favor de las víctimas que han visto menoscabados sus derechos por actos violentos, cuya fuente radica en el principio de solidaridad propio del Estado Social de Derecho. Así pues, tenemos que la naturaleza misma de esta clase de prestaciones hace evidente la urgencia con la que debe proporcionarse, con lo cual, no es posible obligar a los

sujetos pasivos de estas ayudas a agotar trámites procesales complejos. Por tal motivo, a pesar de que en el presente caso se hace referencia a la posibilidad que tiene la accionante de repetir contra quien reclamó el beneficio en contra de sus intereses, tal solución no puede ser de recibo, toda vez que ello constituiría una carga excesiva en cabeza de la tutelante, que haría nugatoria la protección de sus derechos fundamentales.

42. Esta Sala de Revisión considera que las autoridades están llamadas a actuar con diligencia en desarrollo de sus funciones, por tal motivo las consecuencias de sus errores no pueden recaer sobre los particulares, mucho menos cuando estos son víctimas de la violencia y se encuentran en condición de debilidad manifiesta. De acuerdo con este razonamiento, si bien Acción Social le informa a la peticionaria que puede repetir contra la madre de la víctima, la Sala estima que tal solución, en el caso concreto, resulta ser una carga desproporcionada que no debe estar en cabeza del sujeto más débil.

43. Finalmente, a juicio de esta Sala es claro que el Estado no puede desconocer su obligación de otorgar la ayuda humanitaria a la señora María Teresa Mantilla, quien ha visto disminuidos sus derechos a causa de actos violentos, razón por la cual Acción Social deberá proporcionar la respectiva asistencia, dirigida a mitigar e impedir la agravación o la extensión de los efectos de los perjuicios causados por el homicidio de su compañero permanente.

44. Con base en los anteriores argumentos habrá que revocarse la sentencia proferida por el Juez Segundo (2º) Administrativo de Bucaramanga el treinta y uno (31) de mayo de 2007, y en su lugar se concederá el amparo a los derechos fundamentales de la señora María Teresa Mantilla de Jurado. En consecuencia se ordenará a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional reconocer y pagar la asistencia humanitaria a la señora Mantilla por la muerte de su compañero permanente, de acuerdo con lo establecido en la ley y sus normas reglamentarias.

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Segundo (2º) Administrativo de Bucaramanga el treinta y uno (31) de mayo de 2007, y en su lugar **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales de la señora María Teresa Mantilla de Jurado.

Segundo. ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional que, en el término de ocho (8) días a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora María Teresa Mantilla la asistencia humanitaria a la que tiene derecho por la muerte de su compañero permanente en los términos de la Ley 418 de 1997 y sus normas reglamentarias.

Tercero. COMPULSAR copias de esta decisión y del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que, de considerarlo procedente, adelante las investigaciones pertinentes por los hechos relatados en la presente tutela.

Cuarto. Por Secretaría **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

ARTÍCULO 20. DESTINATARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN.

Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su familia y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente

ARTÍCULO 26. El artículo 23 de la Ley 282 de 1996 quedará así:

"Artículo 23. Declaración de ausencia del secuestrado. El proceso de declaración de ausencia de una persona que ha sido víctima de secuestro se adelantará ante el juez de familia del domicilio principal del ausente en cualquier momento después de la ocurrencia del secuestro y hasta antes de la declaratoria de muerte presunta.

"Estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

"La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. A la demanda deberá anexarse la certificación vigente a que hace referencia el artículo 5. de la presente ley. Se podrá actuar directamente sin necesidad de constituir apoderado judicial.

"En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo, pero si se rechaza el encargo, o no se presentare ninguna persona legitimada para ejercerlo, o si de común acuerdo todas las personas que tienen vocación jurídica para ejercer la curaduría lo solicitan, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya manifestado su interés en realizar dicha gestión.

"El juez que no se ciña al procedimiento aquí señalado o que de cualquier manera actúe en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

"En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

4.4.2.3. Consideraciones de la Corte

4.4.2.3.1. Constata la Corporación que los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado sobre los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 2 de la Ley 986 de 2005, en las Sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007, tienen el alcance de cosa juzgada relativa, en la medida en que versaron sobre apartes de las respectivas disposiciones que son distintos de los ahora demandados o limitaron el alcance del fallo a los cargos analizados, que son distintos de los presentados en esta oportunidad. Por consiguiente cabe una decisión de fondo sobre los cargos ahora presentados.

4.4.2.3.2. Las disposiciones en las que se encuentran las expresiones demandadas en este acápite se han establecido teniendo en cuenta el valor de los vínculos de solidaridad y afecto que existen entre quienes son víctima de una desaparición forzada, un secuestro o una toma de rehenes, y determinadas personas de su entorno personal o familiar, así como de las que existen en razón de los lazos de dependencia económica.

Así, aunque de manera expresa, en la Ley 986 de 2005, las disposiciones demandadas se presentan como instrumentos de protección de la familia, encuentra la Corte que ellas

constituyen una respuesta del Estado a situaciones que afectan de manera extrema los derechos fundamentales de las víctimas y de quienes están en una especial relación de afecto, solidaridad y respeto con ellas. La identificación de los destinatarios de las medidas de protección en razón de esa especial relación, es una manera de proteger, en primer lugar, a la propia víctima, y, de manera complementaria, también a sus allegados.

Tal como se ha puesto de presente en esta providencia, la demanda no se dirige a cuestionar el concepto de familia que se desprende de la Constitución y, por consiguiente, en este caso la Corte se pronunciará, no sobre la expresión “familia” contenida en el artículo 2 de la Ley 986 de 2005, que fue la expresamente demandada, sino sobre la totalidad de dicho artículo, en cuanto que del mismo se desprende una protección a los compañeros o compañeras permanentes que no cobijaría a los integrantes de las parejas homosexuales.

En ese contexto encuentra la Corte que, tanto a efectos de determinar los destinatarios de las medidas de protección previstas en la Ley 986 de 2005, como para establecer las personas que serán llamadas a ejercer la administración de los bienes de quienes hayan sido víctimas de los delitos de secuestro o de desaparición forzada, la situación de quienes, con vocación de permanencia, integran una pareja homosexual, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes y que no existe razón que explique la diferencia de trato que se desprende de las expresiones acusadas del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, y de los artículos 2º y 26 de la Ley 986 de 2005, razón por la cual dicha diferencia resulta contraria a la Constitución.

Sentencia T-045 de 2010

VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO QUE OSTENTA LA CALIDAD DE DESPLAZADO Goza de una protección constitucional reforzada.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en el caso de las personas víctimas del conflicto armado interno, que además ostentan la calidad de desplazados, debe darse un amparo especial por parte de las autoridades, dadas sus condiciones de extrema vulnerabilidad. Adicionalmente, esta Corporación ha reconocido que las circunstancias de extrema vulnerabilidad se agudizan cuando los actos de violencia, en el marco del conflicto armado, se ejercen contra las mujeres. En el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso se identifican por lo menos diez (10) factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada interna colombiana, que no son compartidos por los hombres, y que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres.

VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO - Vulneración al derecho a la salud de mujeres víctimas de violaciones a los derechos humanos por no adoptar medidas que garanticen atención a sus secuelas físicas y psicosociales derivadas de su condición de víctimas

VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO QUE OSTENTA LA CALIDAD DE DESPLAZADO - Protección especial constitucional a mujeres víctimas de graves violaciones de derechos humanos

DERECHO A LA SALUD DE VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO - Exige por parte del Estado acciones específicas y concretas en su protección

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las entidades públicas encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud deben preocuparse no solo por cumplir los cuatro elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, sino que además deben contemplar las circunstancias particulares que se desprenden del hecho de ser víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado, tales como la dificultad de acceder a los servicios de salud, el incremento de riesgo para contraer enfermedades que surge a partir de las condiciones deplorables a las que son sometidas las personas en situación de desplazamiento, las circunstancias de extrema vulnerabilidad agudizada cuando los actos de violencia se ejercen contra las mujeres, las precarias condiciones económicas de las víctimas y de sus núcleos familiares y la inestabilidad emocional.

DERECHO A LA SALUD DE VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO - No puede limitarse únicamente a los planes básicos que se contemplan en cada uno de los regímenes.

La prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado interno que además ostentan la calidad de desplazados no puede limitarse únicamente a los planes básicos que se contemplan en cada uno de los regímenes, es decir, en el Régimen Contributivo y en el Subsidiado, debido a que en el diseño de estos programas no se contemplaron las especificidades que se derivan de la condición de víctima del conflicto interno. Como lo señaló el Ministerio de la Protección Social en su intervención, estos planes no contemplan, entre otras cosas, atención psicológica y psiquiátrica de mediana y alta complejidad, así como la implementación efectiva de un enfoque psicosocial, elementos necesarios para la prestación de los servicios de salud a las víctimas integralmente.

VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO INTERNO - Se debe incluir atención psicológica y psiquiátrica especializada dentro de la prestación de los servicios de salud

La necesidad de prestar atención psicológica y psiquiátrica a las víctimas del conflicto armado se desprende de las serias afectaciones en la salud y daños graves a la integridad mental que asumen distintas particularidades dependiendo del contexto social y cultural de la persona. “La salud mental abarca entre otros aspectos el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. En virtud de lo anterior, se requiere de una atención en salud mental que permita su recuperación, dentro de la que debe contemplarse la necesidad de romper el aislamiento, reconocer sus experiencias de miedo, identificar sus enfermedades, permitirles hablar de sus sentimientos de vergüenza y de culpa y romper los tabúes que los alimentan. Y, lo más importante, permitirles hablar de lo que vivieron y facilitar la reflexión en la comunidad, combatiendo la estigmatización y promoviendo actitudes positivas que permitan el reconocimiento de las víctimas”.

ACCIÓN DE TUTELA - Orden al Ministerio de la Protección Social de coordinar con las entidades prestadoras de servicios de salud valoración médica especializada y diagnóstico respecto a la salud mental de las accionantes

ACCIÓN DE TUTELA - Orden a Acción Social de valorar las condiciones de vulnerabilidad extrema en que se encuentran las actoras y garantice el acceso a los planes y programas de atención y estabilización a los que tienen derecho por ser desplazadas

ACCIÓN DE TUTELA - Orden al Ministerio de la Protección Social de implementar programas y políticas necesarias en salud para la recuperación de los impactos psicosociales de las víctimas del conflicto armado.

Referencia: Expediente T-2384972 Acción de tutela instaurada por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, contra el Ministerio de Protección Social. Magistrada ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil diez (2010) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Sala de Decisión Civil de Familia, el veintinueve (29) de julio de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela instaurada por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, contra el Ministerio de Protección Social. El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de septiembre veinticuatro (24) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

I. ANTECEDENTES

El Director de la Comisión Colombiana de Juristas, apoderado de las señoras Diana Carmenza Redondo y Argénida Torres y agente oficioso de María Romero y Juana Cárdenas, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social por considerar que dicha entidad vulneró el derecho a la salud de sus representadas, víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, al no adoptar medidas pertinentes para garantizar atención oportuna a las secuelas físicas y psicosociales derivadas de su especial condición de víctimas.

Las presuntas vulneraciones las fundamenta en los siguientes

1. Hechos.

1.1. Caso de María Teresa Romero Guerra.

“La señora María Teresa Romero Guerra y su familia fueron víctimas de dos masacres perpetradas por grupos paramilitares en el Corregimiento de El Salado, Municipio del Carmen de Bolívar, y de tres desplazamientos forzados.

En la incursión paramilitar de 1997, el esposo de María Romero fue herido con arma de fuego mientras que ella era obligada a presenciar la muerte de algunos miembros de su comunidad. Por este motivo la familia decidió desplazarse, aunque al poco tiempo retornaron a El Salado.

En el año 2000 ocurrió una nueva masacre, la cual, por su magnitud y sevicia, generó un gran impacto emocional en la señora María Romero.

Pocos días después decidió desplazarse con su esposo y sus hijas hacia el Carmen de Bolívar, y luego hacia la ciudad de Sincelejo. En esta última ciudad, la señora Romero padeció los rigores de vivir en un lugar en el que no conocía a nadie y en la que la respuesta de las autoridades estatales, al igual que en El Carmen de Bolívar, fue deficiente.

Durante el año 2002 María Romero retornó de nuevo a El Salado. Una vez retornados (sic) la población empezó a ser nuevamente víctima de infracciones al derecho internacional humanitario por parte de la guerrilla, grupo armado que asesinó al menos 15 personas en distintas fechas, entre quienes se encontraba el sobrino del esposo de María Romero asesinado el 5 de mayo de 2002 y con quien María y su esposo tenían un vínculo afectivo muy estrecho.

Luego de la segunda masacre, María Romero no recibió asistencia especializada y oportuna para prevenir ni tratar adecuadamente las afecciones psicológicas y emocionales que empezó a padecer.

Según el informe anexo, desde finales del año 2007 la señora María Romero ha padecido estrés emocional desencadenado por las experiencias traumáticas agravadas por la situación de olvido estatal y la precariedad en que vive la comunidad y su familia.

El informe experto también señala que, en el mes de diciembre de 2007, María Romero perdió por completo la capacidad visual en uno de sus ojos, lo que le desencadenó una profunda depresión. El 16 de diciembre de 2007 María Romero perdió el contacto con la realidad (empezó a hablar incoherencias y a presentar comportamientos extraños). Por esta razón, sus hijas decidieron llevarla a Barranquilla y acudir al hospital Universitario Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud (CARI), Empresa Social del Estado (ESE). Pese al grave estado en el que se encontraba María Romero no fue atendida en el CARI, debido a que requería una remisión para ello. Por lo anterior, la atención se retrasó varios días, hasta que sus familiares obtuvieron una remisión de un médico general del Hospital Departamental Juan Domínguez Romero de Soledad, Atlántico. En el Hospital CARI, la señora María Romero fue finalmente atendida por un psiquiatra quien determinó que presentaba un “episodio de depresión sicótica” y decidió internarla temporalmente en la institución durante aproximadamente todo el mes de enero de 2008.

Pese a que la señora María Romero fue dada de alta, su familia no recibió orientación o explicación alguna sobre la enfermedad, ni sobre la forma como evolucionaría la misma. La víctima continuó presentando las mismas alteraciones. La primera cita de control le fue asignada para el 19 de febrero de 2008. Días antes de la cita, la señora María Romero presentó una recaída, razón por la cual acudieron nuevamente al Hospital. No obstante, en dicha entidad le negaron la atención médica requerida aludiendo que, teniendo en cuenta que la inscripción de Registro de Población Desplazada había sido en el departamento de

Bolívar, no la podían atender en Barranquilla por corresponder a otro departamento. Solo tras realizar varias gestiones en la Defensoría del Pueblo y en Acción Social logró obtener su primera cita de control.

El 6 de marzo de 2008 Ana Milena, hija de la señora Romero, trasladó a su madre al CARI, Unidad de Salud Mental. En el CARI, la trabajadora social negó la atención requerida debido a que no tenía el carné del SISBÉN. Ana Milena se comunicó con Acción Social con el propósito de hallar una solución, no obstante, la funcionaria le indicó que debía tramitar un duplicado y dirigirse a Cartagena para buscar asistencia médica en esta ciudad. Teniendo en cuenta lo anterior, la familia de la señora Romero, con el apoyo de la Organización Mujer y Futuro, se dirigió a la Defensoría del Pueblo seccional Barranquilla donde un funcionario les comunicó que la paciente debía ser atendida pero que esta institución no estaba en la capacidad de hacer nada al respecto. Pese a dicha respuesta, posteriormente, una funcionaria de dicha institución consiguió que la señora Romero fuera atendida de manera inmediata.

María Romero fue atendida por un psiquiatra de turno, después de superar otros obstáculos burocráticos, quien no tardó más de 10 minutos en consulta limitándose a prescribirle medicamentos psiquiátricos. El 18 de marzo de 2008 quiso confirmar una cita con una neuropsicóloga pero se presentaron dilaciones injustificadas. Adicionalmente, el encargado de sistemas del hospital le informó a la familia que no la atendería más hasta que presentara el carné del SISBÉN. Desde el mes de abril de 2008, María Romero fue trasladada por su familia al corregimiento de El Salado debido a la falta de atención oportuna en salud y porque su hija no cuenta con el dinero y el tiempo para asegurar la estadía de su madre en Barranquilla. En el mes de febrero de 2009, debido a sus condiciones de salud, se trasladaron nuevamente al CARI de Barranquilla, institución que les informó que el pago del carné del SISBÉN debe hacerse en el departamento de Bolívar y que debe inscribirse en el Atlántico para poder ser atendida en Barranquilla”.

1.2. Caso de Juana Cárdenas Ponce.

“La señora Juana Cárdenas Ponce también fue víctima de las dos masacres perpetradas por grupos paramilitares en el corregimiento de El Salado, y de tres desplazamientos forzados. Ella y su esposo estuvieron entre el grupo de pobladores que fueron obligados a ir a la cancha de fútbol para que presenciaran las vejaciones y torturas a las que fueron sometidas 46 mujeres entre las que se encontraba la hermana de la señora Cárdenas, quien fue la primera mujer asesinada. Así mismo, fue forzada a participar en el “sorteo” mediante el cual los victimarios determinaban quién sería la siguiente víctima. Debido a lo anterior y a los tres desplazamientos sufridos, la señora Cárdenas experimentó gran inestabilidad y dificultad para retomar el control de su vida presente y futura.

En el año 2002 el esposo de la señora Cárdenas tomó la decisión de retornar a El Salado. No obstante, la guerrilla empezó a cometer nuevos crímenes a los que se añadió los abusos de la Infantería de Marina instalada en el pueblo. Esta situación afectó el bienestar emocional de la

señora Cárdenas, quien presentó episodios de insomnio, depresión, sensación de incertidumbre y vulnerabilidad, además de presentar deterioro en su salud física.

El 5 de octubre de 2006 la señora Juana Cárdenas viajó hasta el Carmen de Bolívar en busca de asistencia médica a través de la IPS Corsalud, donde se limitaron a prescribirle medicamentos para los síntomas somáticos sin ser atendida o remitida por un especialista en psicología o psiquiatría. Posteriormente, retornó a El Salado pero su condición psicológica empeoró. Empezó a presentar insomnio, tristeza y desánimo, incluso dejó de comer, razón por la cual, ante la ausencia de asistencia médica en el corregimiento de El Salado tuvo que trasladarse al municipio de Carmen de Bolívar. En Corsalud se limitaron nuevamente a hacerle una evaluación física acreditando el deterioro de salud a la menopausia. No obstante, ante la persistencia de los síntomas la familia de la señora Cárdenas decidió acudir a un médico particular en Corozal, Sucre, quien determinó que los síntomas se debían a un estado depresivo. Por lo anterior, le fueron prescritos medicamentos para dormir, antidepresivos de origen natural y multivitamínicos.

Para el mes de julio de 2007, la señora Juana Cárdenas únicamente había podido recobrar el sueño pero continuaba con distintos síntomas físicos y emocionales, entonces, decidió acudir a un neurólogo en la clínica privada Soner, en la ciudad de Sincelejo, médico que le diagnosticó una depresión profunda. Este especialista la atiende en la actualidad. Sin embargo, su intervención se ha limitado al tratamiento psicofarmacológico, dejando de lado otros factores psicosociales. Considerando que a través del sistema público de salud de la señora Cárdenas no ha recibido la asistencia especializada que ha requerido y que se ha visto en la necesidad de acudir su familia ha redundado en un significativo empobrecimiento, así como en estrés y tensiones que ha afectado a toda la familia nuclear”.

1.3. Caso de Diana Carmenza Redondo Herrera.

“La señora Diana Redondo fue víctima de dos masacres en el corregimiento de El Salado y de dos desplazamientos forzados. En la masacre del 23 de marzo de 1997 fue asesinada su prima con quien tenía un vínculo muy estrecho. En las masacres del 16 y 21 de febrero de 2000 fueron torturados y asesinados su sobrino y su cuñada ante toda la población, reunida en la cancha de fútbol. Estos hechos la afectaron profundamente. Otro aspecto que causó un fuerte impacto emocional en la señora Redondo fue que los cadáveres de sus seres queridos fueron enterrados en una fosa común localizada frente a la casa donde ellos vivían.

Con posterioridad a estas masacres se vio forzada a desplazarse con su familia al municipio de Carmen de Bolívar. No obstante, se vio afectada por nuevos hechos de violencia. La casa en la que vivían en el Carmen de Bolívar fue asaltada por personas presuntamente vinculadas a grupos paramilitares. Los hombres golpearon a la mamá de la señora Redondo, asesinaron a su hermano materno y a su tío quien fue muerto a golpes con un pizón de tierra. Ante esta situación Diana, sus hijos y su esposo se vieron nuevamente forzados a desplazarse hacia Sincelejo.

Como consecuencia de estas experiencias traumáticas, la señora Redondo empezó a experimentar insomnio y episodios sicóticos que le impidieron seguir desempeñándose como madre comunitaria, perdiendo su sustento económico. Ante las persistentes crisis, la familia de Diana Redondo acudió al Hospital de Sincelejo. Allí fue atendida por un médico de esta institución quien se limitó a formularle tranquilizantes sin remitirla a un especialista en psicología o psiquiatría. La familia regresó al Carmen de Bolívar pero la evolución de la señora Redondo, pese a que fue tratada por un psicólogo particular pagado por la familia, no fue satisfactoria, pues continuaba comportándose de manera extraña, al punto de intentar agredir a su esposo y emprender huidas sin rumbo. Esta situación obligó a la familia a internarla en una institución psiquiátrica donde duró 20 días, luego 13 más y finalmente, hasta mes y medio aproximadamente. En adelante, Diana Redondo debió seguir asistiendo a las citas de control que básicamente se limitaron a la renovación de la fórmula médica de tipo psiquiátrico. Debido a su estado de salud física y mental, en la actualidad se encuentra en el corregimiento de Guaimaral, en el Carmen de Bolívar, ya que allí puede estar al cuidado de una hermana quien es auxiliar de enfermería”.

1.4. Caso de Argénida Rosa Torres de Arrieta.

“La señora Argénida Rosa Torres fue víctima de las dos masacres ocurridas en el corregimiento de El Salado, y de dos desplazamientos forzados. En la masacre ocurrida el 23 de marzo de 1997, la señora Torres perdió a su hijo, quien fue asesinado en el parque principal por grupos paramilitares. Su hija narra que, debido a la masacre, se trasladaron a Sincelejo. No obstante, la señora Torres empezó a presentar alteraciones, no paraba de llorar y la angustia no le permitía comer ni dormir. Posteriormente, en el mes de octubre de 2008, funcionarios de la fiscalía la contactaron para anunciarle que exhumarían el cadáver de su hijo. Debido a la falta de preparación psicológica, el presenciar la exhumación del cadáver de su hijo, se sumió en un profundo dolor. En tal sentido su hija señaló: “cuando ya estaba aceptado esa pérdida, ese dolor, viene la fiscalía y saca a mi hermano y ella entonces ve cómo se encontraban los restos... a ella le ha quedado todo eso en la cabeza y desde ahí se nos ha enfermado, yo pienso que por eso. Ya después le tocó ir a El Carmen para que le tomaran las muestras para la prueba de ADN y además se llevaron el cuerpo de mi hermano, no sabemos en dónde se encuentra ni cuándo lo van a devolver. Entonces ella ha quedado muy malita, está como deprimida, ya después le entra como una desesperación”.

Desde finales del 2008 la señora Torres empezó a sufrir mareos, pérdida del apetito, pérdida de interés en toda actividad, retraimiento, deseo de permanecer la mayor parte del tiempo dormida, ansiedad durante la vigilia, entre otros síntomas. Inicialmente, la familia recurrió a la única enfermera con la que cuenta El Salado. Ella le suministró suero fisiológico y le recomendó buscar asistencia médica en el hospital del Carmen de Bolívar.

La señora Argénida fue atendida en el Carmen de Bolívar, sin embargo el médico de turno se limitó a relacionar su sintomatología con la menopausia, razón por la cual le recetó vitaminas y tranquilizantes. No fue remitida a especialistas en el área de la salud mental.

La señora Argénida fue atendida en El Carmen de Bolívar, sin embargo, el médico de turno se limitó a relacionar su sintomatología con la menopausia, razón por la cual le recetó vitaminas y tranquilizantes. No fue remitida a especialistas en el área de la salud mental.

Teniendo en cuenta que la familia no percibió una mejoría significativa, trasladaron a la señora Torres nuevamente a Sincelejo, donde acudió a un médico homeópata pero de nuevo no hubo mejoría, por el contrario, se sumaron nuevos síntomas como pérdida de peso, tristeza y aislamiento. En vista del grave deterioro en la salud de la señora Argénida, su familia decidió acudir a la Unidad Médica Intermediaria San Francisco en Sincelejo, pero no fue atendida por no tener carné del SISBÉN. Para ser atendida tuvo que presentar la carta de atención en salud por su condición de desplazada pero solo tuvo atención de urgencias. En esa oportunidad únicamente le prescribieron medicamentos para mitigar su estado nervioso y para el estreñimiento. Sin embargo, la familia tuvo que comprar los medicamentos ya que no fueron suministrados con la carta de atención en salud.

La segunda semana de febrero de 2009, Argénida acudió a la clínica Santa María en Sincelejo pero no obtuvo atención por falta del carné del SISBÉN. En vista de los problemas para acceder a la asistencia médica y psicológica con el carné CAJACOP, la hija de la señora Argénida se encuentra adelantando gestiones para vincular a su madre a la EPS Caprecom. Entre tanto, la familia se ha visto obligada a recurrir a medicina alternativa, brujos y espiritistas”.

De conformidad con hechos expuestos, el demandante solicita la protección del derecho a la salud de sus representadas y una orden para que sean atendidas integralmente, teniendo en cuenta sus condiciones especiales de víctimas, con profesionales especializados en las diferentes patologías físicas y psicológicas que presenten. Así mismo señaló: “hasta el día de hoy estas mujeres no han recibido tratamientos médicos, psicológicos y psicosociales de manera oportuna y adecuada, siendo necesario exigir judicialmente la garantía del derecho a la salud, que desde una perspectiva integral involucra su derecho a la vida en condiciones dignas y justas. (...) a las accionante se les han practicado exámenes médicos de carácter exclusivamente físico, denegando un tratamiento integral que incluya atención psicosocial, e incluso las han sometido a requerimientos burocráticos, todo lo cual ha redundado en la afectación grave de su derecho a la salud. Además, cabe mencionar que la falta de atención médica adecuada y oportuna a las accionantes, como sujetos de especial protección constitucional por tratarse de víctimas de la violencia sociopolítica, de desplazamiento forzado y como beneficiarias del régimen subsidiado de salud, ha obligado a las familias de las tutelantes, familias de muy bajos recursos económicos, a costear en la medida de sus posibilidades a médicos particulares o, como lo mencionan a brujos y curanderos, en búsqueda de una solución que no es meramente física”.

2. Respuesta de la entidad demandada.

El día veintiuno (21) de julio de 2009, el Ministerio de la Protección Social dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones del accionante, con base en los siguientes argumentos:

“De acuerdo con las disposiciones vigentes, la población desplazada por la violencia afiliada a la Seguridad Social en Salud deberá ser atendida por el respectivo asegurador. A su vez, la población en desplazamiento, no afiliada y sin capacidad de pago tiene derecho a la atención en salud en las instituciones prestadoras que integre en su red de prestadores la entidad territorial receptora, por nivel de atención, y de acuerdo con su capacidad resolutive (...). El CNSS mediante acuerdo 0376 de 2007 destinó presupuesto aprobado de la subcuenta Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, ECAT, la suma de \$25.000.000.000 y ordenó que se distribuyeran para concurrir a la financiación de la atención en salud de la población desplazada por la violencia no afiliada al SGSSS, sin capacidad de pago”.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

El veintinueve (29) de julio de dos mil nueve (2009), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Civil de Familia profirió sentencia denegando la protección de los derechos invocados por el accionante al considerar que: “No obstante los hechos argüidos por el accionante (...) no encuentra la Sala procedente endilgar violación alguna al derecho fundamental a la salud de las accionantes a la entidad encartada, toda vez que si bien afirma que estas no han recibido la atención integral en salud de acuerdo con su calidad especial de desplazadas por la violencia y a sus graves padecimientos de salud, no se puede pasar por alto que la entidad encargada de la prestación de los distintos servicios de salud no es directamente el Ministerio de la Protección Social”.

La decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala de Decisión Civil de Familia no fue impugnada por ninguna de las partes intervinientes.

4. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto del veinticinco (25) de noviembre de 2009 este Tribunal solicitó al Ministerio de la Protección Social y a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) pronunciarse acerca de las pretensiones que plantea la aludida acción de tutela. Además, solicitó lo siguiente:

La señora Argénida fue atendida en El Carmen de Bolívar, sin embargo, el médico de turno se limitó a relacionar su sintomatología con la menopausia, razón por la cual le recetó vitaminas y tranquilizantes. No fue remitida a especialistas en el área de la salud mental.

- Indicar el tipo de medidas que han adoptado para prestar apoyo psicológico, psiquiátrico y psicosocial a las víctimas del conflicto armado dentro del marco de prestación integral del derecho a la salud;
- Informar cómo se garantiza la oferta de servicios de salud y la atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial a las víctimas del conflicto armado, así como el contenido y componentes de esa atención;

- Indicar el tipo de medidas que han adoptado para prestar apoyo psicológico, psiquiátrico y psicosocial a las víctimas del conflicto armado dentro del marco de prestación integral del derecho a la salud;
- Informar cómo se garantiza la oferta de servicios de salud y la atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial a las víctimas del conflicto armado, así como el contenido y componentes de esa atención;
- Informar el trámite que deben surtir las víctimas del conflicto armado para acceder a los servicios de salud y apoyo psicológico, psiquiátrico y psicosocial;
- Informar qué tipo de profesionales atienden a las víctimas del conflicto armado en relación con problemas de tipo psicológico, psiquiátrico y psicosocial;
- Informar quién debe asumir los costos relacionados con la atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial a las víctimas del conflicto armado, incluida la compra de medicamentos especializados;
- Informar cuánto dura el acompañamiento psicológico, psiquiátrico y psicosocial a las víctimas;
- Informar el trámite que deben surtir las víctimas del conflicto armado para acceder a los servicios de salud y apoyo psicológico, psiquiátrico y psicosocial;
- Informar qué tipo de profesionales atienden a las víctimas del conflicto armado en relación con problemas de tipo psicológico, psiquiátrico y psicosocial;
- Informar quién debe asumir los costos relacionados con la atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial a las víctimas del conflicto armado, incluida la compra de medicamentos especializados;
- Informar cuánto dura el acompañamiento psicológico, psiquiátrico y psicosocial a las víctimas;
- Informar cuáles son los mecanismos que han adoptado para divulgar que las víctimas del conflicto armado tienen derecho a recibir atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial; Informar si en la atención psicológica, psiquiátrica y psicosocial se vincula a los familiares de las víctimas.

De otra parte, la Corte le solicitó a la Defensoría del Pueblo informar si ha hecho seguimiento de la atención en salud y asistencia psicológica, psiquiátrica y psicosocial que presta el Estado a las víctimas del conflicto armado y en caso de haber hecho seguimiento informar los resultados obtenidos.

Finalmente, convocó a las organizaciones Casa de la Mujer, SISMA Mujer, Pastoral Social, a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención a la Población Desplazada, a la Fundación Dos Mundos, a Plan

Internacional, a AFRODES, a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), a AICO y a PAISS para que allegaran a esta Corporación sus consideraciones sobre el tipo de atención en salud física, psicológica, psiquiátrica y psicosocial que consideran necesitan las víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta aspectos como la edad, el género, la etnia, y demás condiciones que deban tenerse en cuenta.

Las respuestas de las entidades se resumen a continuación.

5. Respuesta del Ministerio de la Protección Social.

Mediante oficio fechado el quince (15) de diciembre de 2009, el Ministerio de la Protección Social dio respuesta a las preguntas enviadas por la Sala de Revisión. De conformidad con el escrito presentado, las acciones concretas desarrolladas por esta entidad han sido las siguientes:

1. (...) desde el año 2004 ha convocado la revisión, ordenamiento y construcción de una agenda conjunta en materia psicosocial (...). Como resultado de este esfuerzo expidió los lineamientos de Intervención Psicosocial con la población en situación de desplazamiento por la violencia en Colombia. Mediante documento técnico de lineamientos, el Ministerio de la Protección Social plantea la definición de políticas públicas e instrumentos de política en materia de intervención psicosocial.
2. Actualización de lineamientos de Intervención Psicosocial con la población en situación de desplazamiento por la violencia en Colombia. Mediante documento técnico de lineamientos, el Ministerio de la Protección Social plantea la definición de políticas públicas e instrumentos de política en materia de intervención psicosocial con población en condiciones de desplazamiento forzado.
3. Realización de un documental de difusión del impacto de la Estrategia de Intervención Psicosocial en la voz de las víctimas; documento audiovisual que sirve de material pedagógico y de difusión de lo que significan los impactos psicosociales, los cambios aporte de la estrategia de intervención psicosocial en la voz y vida de las víctimas. (Actualmente en ajustes finales para su difusión).
4. Actualización del Proyecto de Implantación de Proyectos para Población en condiciones especiales Población Desplazada, cuyo objeto es la formación consultiva de una política nacional con enfoque psicosocial para atención a víctimas, que fue viabilizado para las vigencias 2009 y 2010 ante el Departamento Nacional de Planeación, solamente con el Objetivo Específico No.4 que corresponde a la implementación de la estrategia de intervención psicosocial de los Lineamientos del Ministerio de la Protección Social mediante el proyecto de Inclusión Social con Enfoque Psicosocial (ISEP) contratado a ejecutar por el Secretariado Nacional de Pastoral Social (SNPS) en la segunda fase iniciada desde 2008 en municipios y distritos en 30 entidades territoriales.
5. Realización de un Congreso de Inclusión Social con enfoque Psicosocial, septiembre de 2009.

6. Generación de Indicadores de goce efectivo de derechos específicos de la Estrategia de Intervención Psicosocial del MPS.
7. Conceptos Operativos en Psicosocial.
8. Realización de la V Mesa Nacional de Psicosocial (Abril 13 de 2009).
9. Guía Práctica para Alcaldes y Caja de Herramientas.
10. Difusión de los lineamientos en el marco de la capacitación de unidades especiales ICBF/OIM.
11. Difusión de la Estrategia de Intervención Psicosocial.
12. Diseño del Programa de Abordaje Psicosocial y Salud Mental, siguiendo los lineamientos descritos por las Mujeres en situación de desplazamiento presentados en el Auto 237 de 2008. Dicho programa se implementó en 249 municipios.

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, el Ministerio señaló:

“(...) si el desplazado está afiliado al régimen contributivo, la EPS del régimen contributivo financiará el plan obligatorio de salud que está obligado a brindarle (...). La cobertura de servicios en el tema específico de Salud Mental para los afiliados en el Régimen Contributivo, por lo descrito en el Mapipos incluye:

Atención Ambulatoria:

-Consulta médica general, consulta especializada o psiquiátrica, consulta por psicología, terapias para rehabilitación (ocupacional), atención por Trabajo Social y atención inicial, estabilización, resolución o remisión del paciente en urgencias.

Servicios con internación:

-Atención en “Hospital día” preferiblemente, hospitalización en servicio de 24 horas durante fase aguda o si a criterio del médico se requiere cuando el estado del paciente ponga en peligro su vida o integridad o la de sus familiares y la comunidad, atención psicológica, terapias para rehabilitación (Ocupacional) y atención por Trabajo Social.

Así mismo, incluye un listado de medicamentos descritos en el vademécum adoptado mediante Acuerdo 228 del CNSSS.

La cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud tiene exclusiones o limitaciones específicas para salud mental que son las mencionadas en las normas vigentes que establecen los contenidos (en términos de actividades, procedimientos e intervenciones en salud y medicamentos) del POS, tanto en el régimen contributivo como para el Régimen Subsidiado, y respecto a la atención de alteraciones mentales solo existe lo dispuesto en el Manual de actividades, procedimientos e intervenciones adoptado mediante Resolución

5261 de 1994, con exclusiones o limitaciones particularmente descritas

(...)

De igual forma, si el desplazado está afiliado al régimen subsidiado, le corresponde a la EPS-S, que lo afilia financiar los servicios del POS-S, y si no está afiliado al Sistema General de Seguridad Social, la atención que requiera debe ser financiada por la entidad territorial del lugar en donde se encuentra el desplazado con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones y los recursos de los convenios que firman las entidades territoriales con la Dirección General de Participaciones y los recursos de los convenios que firman las entidades territoriales con la Dirección General de Promoción Social del Ministerio de la Protección Social.

Según lo dispuesto en el Acuerdo 306, el POSS no incluye atención especializada en Salud Mental o en servicios de mediana y alta complejidad de las afecciones mentales en lo que corresponde al tratamiento, aunque sí hay cobertura de procedimientos e intervenciones de promoción y prevención y los de recuperación de la salud (diagnóstico o tratamiento) en servicios de baja complejidad (Nivel 1), así como los necesarios en cualquier complejidad para la rehabilitación funcional. Por tanto, en el Régimen Subsidiado el POS solo cubre la atención en salud que pueda brindarse según lo establecido especialmente en el artículo 96 de la Resolución 5261/94 y que consiste en:

Atención Ambulatoria:

-Consulta médica general, atención inicial, estabilización, resolución o remisión del paciente en urgencias.

Servicios con internación:

-Atención no quirúrgica u obstétrica por médico general.

En lo que respecta al manejo intrahospitalario, el artículo 103 de la Res. 5261/94, además especifica que el Pos en el primer nivel cubre:

ATENCIÓN NO QUIRÚRGICA NI OBSTÉTRICA El servicio de INTERNACIÓN será reconocido en el nivel 1, en habitación compartida y para patologías NO complicadas.

Los servicios médicos podrán prestarse de acuerdo con este nivel por MÉDICOS GENERALES y/u otros profesionales de la salud, cumplirán lo establecido para laboratorio, radiología y otros medios diagnósticos y medicamentos esenciales sin detrimento de la salud integral del paciente y de los más sanos preceptos de la ética y la profesión médica.

EL MÉDICO GENERAL a quien se haya encomendado la salud del paciente por parte de la EPS y/o IPS “hará la valoración diagnóstica pertinente y establecerá las pautas de cuidado y seguimiento consecuentes”.

Por lo anterior podemos decir que, en lo que respecta al tema de Salud Mental, el POSS cubre el manejo ambulatorio y con internación, por parte del médico general y por enfermería no especializada, de patologías mentales no complicadas o que no requieren atención en servicios de mediana y alta complejidad ni consulta por médico especialista o por psicología.

Las personas en condición de desplazamiento sin afiliación alguna al SGSSS, en todo el territorio nacional, se incluyen servicios de atención en salud mental, por psicología y psiquiatría con recursos propios de la oferta de las entidades territoriales y recursos complementarios de la subcuenta ECAT del FOSYGA, transferidos desde el Ministerio de la Protección Social a las entidades territoriales para atención de población no afiliada.

(...)

Para atender la demanda inducida por este trabajo de atención inicial, detección de casos y canalización de problemas y trastornos mentales al sector salud, se adoptó el manual de psiquiatría para trabajadores de atención primaria, propuesto por la OPS y se diseñó un diplomado para capacitar a 500 médicos generales que trabajan en instituciones de baja complejidad para atención a mujeres en situación de desplazamiento y sus familias.

Simultáneamente se implementó un Observatorio Nacional de Salud Mental que está siendo operado por la Universidad CES de la ciudad de Medellín, que en estos momentos está entrando en operación.

El Decreto 1011 de 2006 establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los requisitos exigidos para la prestación servicios relacionados con dicha atención se encuentran en el anexo Técnico No. 1 de la Resolución 1043 de 2006, mediante los siguientes criterios de habilitación:

COD	SERVICIO	CRITERIO
1.16	UNIDAD DE CUIDADO AGUDO E INTERMEDIO EN SALUD MENTAL O PSIQUIATRÍA	Médico psiquiatra, de disponibilidad, enfermera profesional, auxiliar en enfermería presenciales, el control hospitalario debe ser realizado por Médico Psiquiatra en donde exista disponibilidad, en caso contrario puede ser realizado por médico general con entrenamiento certificado, presencial 24 horas. El personal debe tener entrenamiento certificado en el área de salud mental.
1.17	HOSPITALIZACIÓN EN UNIDADES DE SALUD MENTAL O PSIQUIATRÍA	Médico psiquiatra, de disponibilidad, enfermera profesional, auxiliar en enfermería, psicólogo, trabajador social, terapeuta ocupacional.

COD	SERVICIO	CRITERIO
		Pueden ser compartidos con otros servicios siempre y cuando el otro servicio no requiera exclusividad o permanencia (esta observación aplica para las unidades de salud mental insertas en hospitales generales). El control hospitalario debe ser realizado por médico psiquiatra en donde exista disponibilidad. En caso contrario, puede ser realizado por médico general con entrenamiento certificado, presencial 24 horas. El personal debe tener entrenamiento certificado en el área de salud mental.
1.50	CONSULTA DE SICOLOGÍA	Sicólogo
1.106	PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN	..."Para las actividades de evaluación de riesgos psicológicos y sociales en detección temprana de las alteraciones del desarrollo del joven contará con profesional en psicología. Para detección temprana de las alteraciones del Adulto: Médico general..."

Adicionalmente, se adoptaron medidas para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas por el conflicto armado y la prevención del impacto de género desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado, en el ámbito de la salud mental.

El Ministerio de la Protección Social firmó hace un año un convenio con la Organización Internacional de Migraciones (OIM), para implementar, entre otros, el componente de Atención en Salud Mental para 600.000 mujeres y sus familias en los 249 municipios priorizados por la Corte con este propósito.

Para lograr este objetivo, se diseñó una estrategia de intervención que, en términos generales, podemos resumir de la siguiente manera:

1. Validación de instrumentos de tamizaje para salud mental adaptados a la población de mujeres en situación de desplazamiento y sus familias. Se trata del SRQ para mayores de 15 años, el RQC, para población entre cinco y 15 años, el Apgar Familiar y el Índice de Calidad de Vida, instrumentos propuestos por la Organización Mundial de la Salud y que están validados para Colombia.

2. Diseño de una Ruta de Atención Integral que permite canalizar los casos afectados por problemas y trastornos mentales a los servicios disponibles dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Un rotafolio (sic) que orienta la prestación de servicios del nivel de baja complejidad.
4. Volantes y afiches para distribución masiva.
5. Un manual de primeros auxilios mentales.
6. Un manual de rehabilitación psicosocial basada en la comunidad (RBC).

Paralelo al diseño, publicación y distribución de estos medios de trabajo, se diseñó e implementó un diplomado sobre Atención Psicosocial dirigido a mujeres, organización de mujeres y organizaciones sociales de los 249 municipios seleccionados por el mayor número de población desplazada para la utilización y aplicación de esta tecnología. El diplomado fue contratado dentro del convenio Ministerio de la Protección Social OIM, con la Universidad el Bosque, Clínica Montserrat y en estos momentos se está finalizando.

En cuanto a la duración de la atención en salud mental, esta fluctúa desde intervenciones de primeros auxilios mentales, intervención breve y consejería para los casos de menor afectación hasta la necesidad de tratamiento psiquiátrico tanto psicoterapéutico como farmacológico que en algunos casos puede durar varios años e inclusive requerir tratamiento indefinido, cuando se han producido o exacerbado trastornos mentales crónicos graves.

6. Respuesta de la Defensoría del Pueblo.

Dentro del término fijado para ello, la Defensoría del Pueblo envió a esta Corporación un documento que contiene las siguientes observaciones:

“1. La atención en salud física y mental se restringe en la medida en que los procedimientos del POS impiden la atención terapéutica en un mediano o largo plazo, esto es, en casos en los que se ha evidenciado la necesidad de intervenciones encaminadas a la rehabilitación.

2. Algunas organizaciones no gubernamentales y fundaciones vienen proporcionando atención psicológica a las víctimas, reemplazando la responsabilidad de las instituciones estatales que, por misión, deben desarrollar programas para la atención especializada de la población vulnerable por los efectos del conflicto armado interno.

3. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) ha venido promoviendo un trabajo encaminado a la inclusión de los sujetos colectivos en estrategias comunitarias de reconstrucción de tejido social, a través del concurso de los llamados pares comunitarios formulada y puesta en marcha por la unidad en atención a su mandato de asistir a las víctimas establecido por la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz.

4. En diversos espacios interinstitucionales se ha evidenciado la ausencia de programas específicamente diseñados por el Ministerio de la Protección Social para la atención en salud física y mental y el trabajo psicosocial con víctimas del conflicto; solo se tiene conocimiento de un programa de atención psicosocial para la población desplazada, lo que deja de lado el resto de las víctimas que constituyen el universo de ellas afectado por el conflicto armado. No obstante, es importante resaltar el trabajo de las Unidades Móviles de Atención a Víctimas de Desplazamiento Forzado del ICBF y el Programa de Atención a Víctimas de la Violencia de la Alcaldía de Medellín.

5. Muchas víctimas no se encuentran vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que implica una importante barrera de acceso que afecta directamente su derecho a una rehabilitación como importante componente de la reparación integral. Esto ha implicado la necesidad de realizar algunas remisiones por parte de los psicólogos orientadores a algunas organizaciones no gubernamentales con amplia experiencia en el trabajo con víctimas.

6. Es importante precisar que desde la Defensoría del Pueblo la Estrategia Psicojurídica diseñada y puesta en marcha por la Unidad de Atención Integral a Víctimas, responde a todo un contexto de orientación con enfoque psicosocial, pero se restringe a la orientación psicojurídica, como parte fundamental de ese gran enfoque. La orientación psicojurídica no pretende agotar las posibilidades de intervención psicosocial, pero complementa sus propósitos.

7. Desde el campo de las responsabilidades estatales, las labores de carácter terapéutico pertenecen a desarrollos institucionales en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y posibilita la superación de las barreras de acceso y calidad, especialmente en materia de salud mental. Las víctimas del conflicto armado, por su condición de vulnerabilidad, tienen derecho a servicios de atención psicológica y psiquiátrica que con las herramientas, los profesionales preparados y la capacidad institucional, respondan a la presencia de afectaciones emocionales y posibles trastornos que deban ser objeto de una intervención adecuada; por este motivo las remisiones se constituyen en un procedimiento más que adecuado, pertinente para casos que merecen especial atención. No obstante, debe existir una política que garantice la provisión de servicios en salud física y mental y atención psicosocial a las víctimas, que desde los lineamientos y orientaciones del Ministerio de la Protección Social, sea desarrollada por los entes territoriales.

8. La labor pericial, por su parte, debe ser desarrollada en los momentos que correspondan dentro de los procesos jurídicos y por parte de profesionales de la salud mental que cuenten con la información y la experiencia particular de ese tipo de labores. La labor del psicólogo orientador en la Estrategia Psicojurídica es siempre la de dejar de presente en el registro de entrevista los indicios de posibles daños inmateriales (morales y psicofisiológicos) que den luces en la representación judicial, para, para solicitar a los profesionales que corresponda, las periciales que sean pertinentes, profundizando con base en lo registrado en el acercamiento inicial del psicólogo orientador.

inmateriales (morales y psicofisiológicos) que den luces en la representación judicial, para solicitar a los profesionales que corresponda, las periciales que sean pertinentes, profundizando con base en lo registrado en el acercamiento inicial del psicólogo orientador.

7. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) no se pronunció sobre el asunto.

II. INTERVENCIONES.

1. Corporación Vínculos.

La Corporación Vínculos, institución que desarrolla acciones de acompañamiento psicosocial a población afectada por la violencia social y política en Colombia, señaló, en primer término, que “limitar la situación de las personas que han sido víctimas de hechos de violencia sociopolítica a síntomas psiquiátricos o psicológicos, no solo desconoce el contexto en el cual estos se presentaron, adicional a ello, desconoce la responsabilidad de los actores que perpetran los hechos de violencia sociopolítica. De lo anterior se deriva la necesidad de efectuar el análisis a partir de un enfoque psicosocial. En tal sentido esta Corporación sostuvo:

“La perspectiva psicosocial favorece la comprensión de la particularidad de la población víctima de la violencia sociopolítica y el reconocimiento de sus múltiples contextos sociales, culturales y políticos como ámbitos en los que se construye y deconstruye la identidad y el mundo emocional, experiencial y explicativo, los cuales son constituyentes de la realidad que se vive y son al mismo tiempo susceptibles de transformación.

En ese sentido, es necesario considerar la caracterización psicosocial de cada persona y de cada población, la cual integra la mirada psicológica y la relacional social para la identificación de los daños, transformaciones y pérdidas ocasionados por los hechos violentos de los que fueron víctimas en el contexto de la violencia sociopolítica que vive Colombia.

La mirada psicosocial desde la categoría identidad integra aspectos diferenciales como género, generación o ciclo vital, tipo de hecho violento, respuesta institucional y social, tipo de pérdidas sufridas y condiciones sociales y políticas de la persona víctima y tiempo, pues estos se constituyen en el contexto para reconocer la particularidad de cada persona o grupo.

En un primer ámbito, la afectación emocional, se contemplan los escenarios emocionales en los que se encuentran las personas que han sido víctimas y las narrativas o historias que tienen sobre sí mismas a partir del hecho violento.

Un segundo ámbito tiene que ver con la afectación relacional y se refiere a que la identidad es construida con los otros/as en la familia, la sociedad y la cultura, y en la medida que esto

sea abruptamente violentado, a raíz de un hecho violento, cambia también y afecta la identidad individual y colectiva. Este aspecto contempla una comprensión en los cambios en las relaciones y en el ámbito cultural.

Como tercer ámbito, se propone una exploración de la afectación de los derechos de las víctimas, con el fin de identificar la construcción cultural y política de la persona como sujeto de derechos, acerca de sí misma y de su rol frente a los otros/as. La revisión de las afectaciones emocional, relacional y de derechos, desde la categoría de identidad, nos brinda la posibilidad de obtener una mirada compleja sobre los efectos psicosociales que observamos en las familias y personas, teniendo en cuenta el contexto y el tipo de hecho violento del cual han sido víctimas.

Teniendo en cuenta lo anterior, una consecuencia fundamental de la perspectiva psicosocial es la despatologización de los individuos, gracias a su visión hacia los contextos, la cual también amplía las alternativas de acción en ámbitos comunitarios de apoyo, al romper la idea clásica de la atención psicológica o psiquiátrica de consultorio circunscrita al mundo cotidiano.

Así, consideramos fundamental que el acompañamiento a las personas víctimas de hechos de violencia sociopolítica se realice desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, dado que la situación en la que se encuentran las personas después de atravesar este tipo de hechos son reacciones propias de cualquier ser humano sometido a circunstancias que rompen toda noción de la realidad, por lo que la atención requerida implica una comprensión compleja y multiaxial de su situación, más que lineal.

(...)

En cuanto a las secuelas emocionales y de salud mental que padecen este tipo de víctimas señaló:

“Los diagnósticos que se encuentran en las víctimas de la violencia son indicativos del sufrimiento emocional que han atravesado las familias a partir de los hechos violentos y de los sucesivos momentos de revictimización que han vivido. Se trata en su gran mayoría de enfermedades de tipo metabólico, es decir, relacionados con el procesamiento de sustancias internas y externas que afectan el funcionamiento de órganos o sistemas en el cuerpo.

Esta característica particular da cuenta de escenarios emocionales marcados por el congelamiento del dolor, la tristeza, la rabia y otras emociones experimentadas por las familias desde el momento de los hechos, que se mantiene en las familias como un presente continuo, al punto que la construcción de su historia vital y las narraciones de esa historia, en su mayoría ubican como centro, punto de partida y de regreso los hechos violentos. Lo que se quiere destacar es que la imposibilidad de procesar las profundas emociones y las huellas que dejaron los hechos violentos en las familias, lo no dicho por ellos y ellas, se

expresa finalmente a través del cuerpo. Otro grupo de enfermedades que afectan de manera significativa la vida de las familias víctimas, son las enfermedades mentales directamente relacionadas con el impacto emocional de los hechos violentos en cada uno de ellos y ellas.

Finalmente, es importante enfatizar que la mirada psicosocial señala la pertinencia de intervenciones terapéuticas y grupales que faciliten una resignificación del dolor a partir del contexto anormal que lo generó: la violencia socio-política y se distancia de la patologización de las víctimas por medio de rótulos y diagnósticos. La perspectiva psicosocial orientan la transformación del contexto político, social y cultural para favorecer la mitigación del daño en la víctima, el cambio no es solo individual en tanto el daño sufrido es también colectivo”.

2. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) señaló las siguientes recomendaciones realizadas por el Área de Reparación y Atención a Víctimas, con el apoyo del Área sobre Género y poblaciones específicas, respecto a la atención psicosocial que requieren las víctimas de El Salado.

- Consideraciones especiales del caso: Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas.

1. La atención terapéutica, psicosocial y médica de las víctimas no puede supeditarse solo a los procesos de reparación individuales y colectivos o a la materialización de las vías Judicial o Administrativa que contemplan los marcos de la Ley 975 de 2005 o el Decreto 1290 de 2008, por que éstos son procesos en cuya duración puede potenciarse la complejidad de la afectación psicológica. La atención psicosocial ante todo debe garantizarse obedeciendo a las necesidades que presentan las víctimas en calidad de ciudadanos, reconociendo además la prioridad de la atención teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad que exigen especialización en la provisión del derecho a la salud física y mental de las solicitantes, en tal caso las condiciones de vulnerabilidad sobresalen con la condición de víctimas.

2. La inatención psicológica o aplazamiento de la misma deriva en graves consecuencias a nivel mental, toda vez que las características de la psicopatología evolucionan presentándose con mayor severidad, cronicidad o desarrollando diagnósticos de mayor complejidad. Si bien existe una relación causal entre el hecho violento y la afectación psicosocial, la inatención liga la severidad de los daños y el pronóstico de la psicopatología no solo a los hechos violentos, sino a la ausencia de mecanismos para la atención oportuna.

3. El abordaje psicosocial debe profundizar en las características de personalidad y del desarrollo de las víctimas y propender por el restablecimiento emocional ligado a la etapa del ciclo vital y la edad de las solicitantes de la atención.

4. Es importante que se faciliten los mecanismos de acceso para recibir tratamiento psicológico por parte de las víctimas, relativo al transporte y cercanía con los profesionales competentes para la atención.
5. Cuando se requiera atención mediante psicoterapia se entenderán como competentes los profesionales en psicología clínica, con conocimientos y experiencia en atención a víctimas, ya que las características de la afectación psicológica no pueden ser tratadas lejos del contexto que produce la afectación.
6. Se reconoce que la atención no puede priorizar características diferenciales como elemento de discriminación, sino integrar el enfoque diferencial desde la perspectiva holística. Esto quiere decir que los abordajes especializados en desplazamiento forzado por sí solos son insuficientes, así como los especializados en mujer o en etnia de manera independiente. Se debe promover un abordaje integral, que considere las variables de etnia, género, tipo de victimización y edad como parte de la integralidad de los objetivos de la intervención psicológica y del acompañamiento terapéutico. Es decir que estas cualidades deben considerarse dentro de los objetivos de tratamiento, pero no subrayarse aisladamente.
7. Si se requiere tratamiento psiquiátrico, las víctimas deben estar en capacidad de acceder a él e incluir siempre el abordaje multidisciplinario de la atención, es decir que se integren en el proceso las perspectivas médica-farmacológicas, clínica-terapéuticas y la de acompañamiento al colectivo social.

Consideraciones generales

“(…)

7. Son insuficientes también las respuestas en atención a poblaciones que se centran casi exclusivamente en la reconstrucción material y satisfacción de las necesidades básicas.
8. La CNRR y en particular el área de Reparación y Atención, considera que esta falta de consideración y reconocimiento de los daños individuales y colectivos generados por los conflictos contribuyen a la perpetuación del sufrimiento de los individuos y las comunidades y está dificultando los procesos encaminados a habilitar a los grupos individuos y a los colectivos sociales para el disfrute de los recursos que se disponen como atenciones de emergencia, proyectos productivos o medidas de restitución.
10. Para su atención, en este sentido, es necesario el establecimiento de lazos de confianza con las mujeres, con un acompañamiento en el proceso para que los crímenes no se queden en la impunidad. Es necesario, entonces, que se tome en consideración la existencia del silencio inicial al que conllevan estos tipos de crímenes este silencio solo se vence con el

establecimiento de relaciones de confianza. Esta, solo se logra cuando la víctima de este tipo de violencia cuenta con el personal y el espacio (infraestructura) adecuado para su tratamiento”.

3. Corporación AVRE (Acompañamiento Psicosocial y Atención en Salud Mental a Víctimas de Violencia Política).

La Corporación AVRE, institución no gubernamental constituida con el propósito de desarrollar procesos interdisciplinarios en la atención psicosocial y en salud mental, intervino en el proceso mediante oficio fechado el 27 de noviembre de 2009 aportando, entre otras, las observaciones que se exponen a continuación:

“La salud mental es un campo dinámico, multidimensional y complejo, en el que confluyen múltiples elementos: la salud, la enfermedad, los problemas, las resistencias y acomodaciones, el bienestar y malestar emocional y las relaciones sociales. Es indispensable para el desarrollo humano y social, pues media en la generación de capital social, cultural, simbólico y económico, y posibilita el reconocimiento, garantía, ejercicio y restitución de derechos, por tanto, la salud mental representa un bien colectivo e individual de naturaleza simbólica, emocional y relacional. La salud mental, a nivel personal y comunitario, genera una sensación de seguridad, previsibilidad de lo que ocurrirá en su futuro, control sobre las propias acciones, respeto, dignidad y capacidad de adaptarse a las adversidades.

Así es que, en sentido positivo la salud mental es la base para el bienestar y el funcionamiento efectivo de un sujeto y su comunidad. Es más, la OMS señala que: “diferentes tipos de evidencia sugieren que la salud mental y/o sus determinantes se pueden mejorar en conjunto con cambios planificados o no planificados en el ambiente social y físico... [esto] sugiere la necesidad de monitorear los efectos que los cambios sociales, económicos y ambientales de cualquier país ejercen sobre la salud mental”.

Según la OMS [9] el valor de la salud mental debe ser considerado en diversas formas interrelacionadas:

Es esencial para el bienestar y funcionamiento de los individuos,

Es un recurso importante para individuos, familias, comunidades y naciones,

Implica la capacidad para mantener relaciones mutuamente satisfactorias y duraderas, Como parte indivisible de la salud general, contribuye a las funciones de la sociedad y tiene un efecto sobre la productividad general, abarca a todas las personas, ya que se genera en la vida cotidiana en el hogar, la escuela, el sitio de trabajo y las actividades recreativas.

Gostin, en consonancia con la OMS, sugiere que la promoción de la salud mental requiere un ambiente que respete y promueva los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos. Sin la seguridad y la libertad relacionadas con dichos derechos es muy difícil mantener un nivel aceptable de salud mental.

La vivencia de hechos violentos genera fuertes impactos en la subjetividad de las personas, afecta los marcos de referencia (creencias) respecto a sí mismas y su estar en el mundo, y en la constitución organizativa y simbólica de las comunidades, generalmente se producen serias afectaciones en la salud y daños graves a la integridad mental de quienes se constituyen como víctimas, que asumen distintas particularidades dependiendo del contexto social y cultural de la persona víctima.

Por lo anteriormente expuesto, afirmamos que el daño psíquico ocasionado a las tutelantes va más allá de las patologías mentales que presentan.

El psicoanalista Bruno Bettelheim considera que para comprender la condición extrema del trauma psíquico ocasionado por la violencia, se debe reconocer el componente histórico y sociopolítico. La sensación de amenaza vital o de vivir al límite genera vivencias desestructurantes que producen daño. El psicoanalista Masud Khan agrega a lo dicho que el trauma psíquico es acumulativo en casos como los que nos conciernen, en que han ocurrido diferentes eventos en el tiempo, no necesariamente traumáticos, que pueden estar vinculados a otro tipo de relaciones, pero que al acumularse provocan un quiebre en el sistema de creencias del individuo. Consideramos que esto es lo que ocurre en condiciones en que la reparación no es integral y se limita a la prestación de un servicio asistencial, que coloca a la víctima en condición de paciente o usuario y no de sujeto de derechos con una biografía particular inmersa en la historia de un colectivo. Hans Keilson realza este enfoque al enfatizar en la dimensión política de los efectos de la violencia, afirma que el uso de las estructuras de poder y dominación puede inhibir la respuesta social y originar una sensación de fatalidad, así introduce la condición histórica del trauma colectivo y sugiere que la violencia recurrente dirigida a comunidades y colectivos puede a largo plazo producir trastornos transgeneracionales, haciendo del trauma un proceso secuencial con serias consecuencias individuales y colectivas aunque haya desaparecido el evento traumático.

En Latinoamérica, con los aportes de Elizabeth Lira, Marcelo Viñar, Moty Benyakar y otros especialistas en estos temas, entre los que destaca el psicólogo social salvadoreño Ignacio Martín-Baró, se ha configurado la categoría de Trauma Psicosocial, que da cuenta del trauma estructural sufrido por un colectivo afectado por la violencia, en el que confluyen factores socioeconómicos, sociopolíticos y psicosociales, que se mantienen y se modifican en el tiempo. Martín-Baró considera que las características de los grupos y la clase social de referencia hacen que las manifestaciones del trauma sean diferentes en cada caso, pero recalca que no es posible desligar el sujeto individual del sujeto social. El trauma individual

debe entenderse como una condición subjetiva inmersa en el trauma colectivo, de naturaleza psicosocial, y por tanto cada sujeto elabora su trauma dependiendo de las características de su entorno, las redes sociales a las que pertenece y la realidad histórico-social que le determina. La causalidad estructural de la violencia posiciona el trauma mucho más allá de la práctica, de manera que una resolución verdadera del trauma psicosocial se producirá solo en los marcos de las relaciones sociales.

La vivencia de las situaciones violentas trasciende la mirada tradicional de la práctica clínica biomédica y psicológica, pues involucra elementos psicosociales, y por tanto, la solución de los traumas o las afectaciones psicosociales requieren ser comprendidas y abordadas desde los elementos contextuales y con una mirada sociohistórica, que dé cuenta de los procesos violentos que han tenido que afrontar las personas y comunidades víctimas, y los factores sociopolíticos, socioeconómicos y culturales implicados, incluso durante varias generaciones.

Las víctimas y la salud mental

Los contextos en los que se producen violaciones a los derechos humanos están marcados por situaciones de opresión, abuso de poder e imposición de normas mediante la implantación de mecanismos violentos. En estos escenarios las víctimas deben asumir comportamientos caracterizados por la indefensión y el cuestionamiento de sus pensamientos, sentimientos y creencias y deben enfrentar la destrucción de sus tejidos sociales y los elementos culturales, ideológicos, educativos y políticos que los caracterizan.

imposición de normas mediante la implantación de mecanismos violentos. En estos escenarios las víctimas deben asumir comportamientos caracterizados por la indefensión y el cuestionamiento de sus pensamientos, sentimientos, y creencias y deben enfrentar la destrucción de sus tejidos sociales y los elementos culturales, ideológicos, educativos y políticos que los caracterizan.

La comunidad se configura como el punto de referencia desde el cual las personas se significan y se identifican. En lo comunitario se construyen símbolos y signos de pertenencia y lenguajes compartidos por sus miembros, siendo lo comunitario más que la suma de las personas que le componen, la afectación a lo comunitario deja en el vacío a las víctimas, quienes ya no cuentan con una construcción simbólica de referencia que les permita significar sus vivencias.

La pérdida de líderes y autoridades debilita y fragmenta la organización social. Igualmente, se pierde la identidad asignada al cumplimiento de determinados roles o funciones dentro del grupo, se alteran los valores y normas de convivencia y las expectativas de desarrollo económico, político y social. Asimismo, se pierden tradiciones y prácticas culturales y

religiosas y se destruyen o cambian de significación lugares sagrados como las iglesias, las plazas, las casas culturales, especialmente si se asocian con la ocurrencia de los hechos violentos.

Además, de la fragmentación o el debilitamiento comunitario, se producen afectaciones a nivel familiar por los cambios en los roles y la participación en la generación de ingresos, las alteraciones en los sistemas de comunicación intrafamiliar, y la movilización de sentimientos negativos como la culpa; todas estas afectaciones van más allá de los daños materiales ocasionados.

Se resalta que, de manera independiente a la existencia o no de patología mental, las víctimas de la violencia sufren un daño individual y colectivo en el sistema de creencias que permiten el desenvolvimiento de las personas en sus contextos:

Se trastoca la creencia de invulnerabilidad y de control sobre la propia vida; la sensación de tener control sobre lo que se decide y de no merecer ser lastimado o castigado.

Se pierde la confianza en los otros y en la bondad del otro; se controvierde la noción de que los otros son buenos y tienden a ayudarnos y a apoyarnos.

Se afecta la empatía como capacidad de ponerse en el lugar del otro.

Se altera la confianza en el carácter controlable y predecible del mundo; se rompe la creencia de que vivimos en un mundo ordenado y predecible donde los hechos son controlables y donde hay unas reglas que adecuadamente utilizadas llevan a consecuencias anticipadas.

También son relevantes las afectaciones emocionales, particularmente la vivencia de traumas, duelos complicados, surgimiento de síntomas asociados con trastornos de ansiedad y del estado del ánimo, sensación de culpa por lo que se hizo o se dejó de hacer, incluso por ser sobreviviente y no haber logrado salvar a los que murieron, entre otros impactos. Los procesos de duelo son especialmente complicados en casos de masacres, torturas, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales.

Todo lo anterior ha sido constatado por las Cortes Internacionales, que han ido reconociendo la gravedad de los impactos psicosociales como consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos. Los Tribunales Internacionales de Ruanda y la ex Yugoslavia reseñan que se produce un daño grave a la integridad física y mental como consecuencia de delitos de lesa humanidad y situaciones que le generen miedo y terror extremos[19] como: tortura física o psicológica, tratos inhumanos o degradantes, violaciones sexuales, persecución; esclavitud, privación de comida, deportación y detención de individuos en guetos, campos de tránsito, y campos de concentración en condiciones dirigidas a degradar, a privar a las personas de sus derechos como seres humanos, a exterminarlas y a infligirles sufrimientos inhumanos y actos de tortura; y el daño causado a terceros por presenciar cómo dañan a otros, especialmente cuando se trata de familiares o amigos.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se han producido pronunciamientos de significativa relevancia refiriéndose a categorías como Daño Inmaterial (que no supone afectación patrimonial o de carácter pecuniario), daño moral, daño al proyecto de vida, afectación a la integridad física o mental, o de valores con profundo significado para las víctimas, haciendo referencia al dolor, sufrimiento y angustia producidos tanto por los hechos violentos como por los contextos de impunidad, además de la frustración de las víctimas por ver alteradas sus expectativas de vida y sus potencialidades y la pérdida de oportunidades de desarrollo personal.

En las Sentencias proferidas por la Corte IDH contra el Estado de Colombia, por los Casos 19 Comerciantes, Gutiérrez Soler, Mapiripán, Pueblo Bello, Ituango, La Rochela, Valle Jaramillo, se ha ordenado, como medidas de reparación (rehabilitación y satisfacción), la atención médica y psicológica inmediata y gratuita a través de instituciones de salud especializada, el tratamiento por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos a las víctimas y/o sus familiares, además, la Corte IDH ordena asegurar que el tratamiento psicológico sea acorde con las necesidades particulares de cada persona de manera que incluya procedimientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos después de una valoración individual. En estas sentencias se ha demostrado que las víctimas no han contado con atención oportuna y adecuada para las serias afectaciones psicosociales que han tenido como consecuencia de los distintos hechos violentos que las han victimizado y las situaciones de impunidad y vulnerabilidad a las que han sido expuestas, este servicio no ha sido cubierto siquiera con los mínimos requeridos por instituciones públicas y privadas prestadoras de servicios de salud, lo cual da cuenta de una constante violación de los derechos a la vida digna, la integridad y la salud de las víctimas en Colombia.

Se espera que las órdenes dadas por la Corte IDH impacten directamente sobre la salud mental de las víctimas y/o sus familias, sin embargo, las otras medidas de reparación también generan un efecto sobre las condiciones psicosociales de las víctimas, pues las medidas de indemnización, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, afectan el entorno de las víctimas y por tanto los determinantes de su salud. Es importante aquí mencionar que en todos los casos citados la Corte IDH ordena la investigación efectiva de los hechos, con el fin de juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas, como medida de satisfacción, lo que relaciona directamente los daños inmateriales (moral, en el proyecto de vida) con los procesos de verdad y justicia.

Las situaciones traumáticas que han vivido las comunidades generan distintos tipos de impactos en la memoria individual y colectiva y distintas consecuencias psicosociales, pues por ejemplo, las masacres realizadas con suma crueldad y cuyas víctimas no recibieron apoyo social y estatal oportuno y suficiente, o no pudieron ver reconocido su dolor y su tragedia presentan impactos diferentes a quienes han podido conservar identidad, que han tenido reconocimiento de su situación y que pueden obtener apoyo económico y psicosocial, lo que puede dar cuenta de la cronicidad y severidad de las afectaciones

psicosociales de las víctimas que presenciaron las masacres y demás hechos violentos en El Salado, donde la estigmatización social y la pérdida de identidad fueron inexorables.

Los escenarios de impunidad se convierten en revictimizantes especialmente cuando se duda del testimonio de la víctima, se le trata de forma poco digna, se le expone a nuevos episodios violentos, lo que incluye las amenazas u hostigamientos por su participación en procesos judiciales, o se obstaculiza su acceso a la justicia y la garantía de sus derechos. Las víctimas esperan que se dé una respuesta estatal frente a su situación, sin embargo, muchas veces encuentran que no solo no existe dicha respuesta sino que el Estado mismo es su agresor y victimario.

Al no contar con un responsable identificado y judicializado, las acciones recaen sobre las mismas víctimas, quienes pueden sentirse responsables y autoculparse por los hechos y por el dolor y sufrimiento de sus seres queridos. El silencio impuesto por la falta de garantías y por la posibilidad de nuevas agresiones hace que no se cuente con un espacio para validar las interpretaciones que se tienen de los hechos, elaborar sus impactos emocionales y socializar las experiencias para generar estrategias de sanción social y no repetición.

La ausencia de justicia impide que se investiguen los hechos, se juzguen y por consiguiente los autores, tanto materiales como intelectuales, cumplan con una condena y las víctimas reciban una reparación por el daño causado. La impunidad es vivida por las víctimas como un nuevo escenario traumático, que produce nuevos daños, agudiza o cronifica los ya existentes.

Se espera que la justicia permita construir nuevas narrativas frente a los hechos violentos, en la que se cuenta con una explicación alternativa de su ocurrencia y se identifican unos responsables del dolor y de los hechos. La justicia permite la cohesión grupal, la validación y socialización de la historia, tener una visión más crítica del mundo y tener la posibilidad de demandas de reparación[36]. La ausencia de justicia dificulta la reconstrucción del espacio social y la reconfiguración de normas de convivencia, con las consecuentes afectaciones en términos de salud mental.

Especial situación de vulnerabilidad psicosocial de las mujeres víctimas

En situaciones de conflicto armado, los patrones de género, marcados por las relaciones patriarcales y androcéntricas, se ven potenciados y consecuentemente la discriminación, exclusión, marginalización y violencia de género preexistentes son exacerbadas y profundizadas. Esto implica reconocer que por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, y que, a su vez, este genera un impacto diferencial y agudizado sobre las mujeres.

La Corte Constitucional en el Auto 092/08 ha reconocido la especial vulnerabilidad de las mujeres víctimas, especialmente aquellas que han sido desplazadas forzosamente por causa de la violencia sociopolítica, quienes debido a las consecuencias del desplazamiento se ven

enfrentadas a situaciones que potencian las distintas violaciones de sus derechos en una manera desproporcionada.

En materia de Salud Mental, la Corte señala que las mujeres víctimas tienen especiales requerimientos de atención y acompañamiento psicosocial, que se han visto “gravemente insatisfechos”, pues en el contexto del desplazamiento forzado han tenido que “afrentar a nivel emocional y psicológico tanto (i) el dolor y los traumas derivados de haber sufrido los diversos actos de violencia a los que están expuestas –muchas veces sobre su propia persona, otras veces contra sus familiares cercanos, allegados o conocidos, a menudo en su presencia, como (ii) los efectos psicosociales derivados de la pérdida de sus estructuras familiares y la ruptura de sus redes comunitarias de sustento, seguridad y protección, de los cambios abruptos en sus responsabilidades y roles familiares como nuevas proveedoras de familias transformadas en monoparentales, así como de los cambios en su lugar geográfico de residencia, y de la erosión de sus factores de identidad personal, y (iii) las angustias y preocupaciones propias de la necesidad de ubicarse y reconstruir sus proyectos vitales y sus medios de subsistencia, en espacios ajenos, a menudo urbanos, que les resultan por completo desconocidos, y en los que no cuentan con redes de apoyo social o económico para sí ni para sus familiares”.

Y continúa: “La precaria situación psicológica derivada de estas circunstancias contribuye a potenciar la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres desplazadas, ya que los diversos traumas psicológicos que deben enfrentar se transforman en un obstáculo para el adecuado restablecimiento de sus derechos y su reintegración al medio social receptor”.

El Auto 092/08 da cuenta además de otros factores de riesgo psicosocial como la ausencia o débiles medidas de protección, la impunidad y el desempoderamiento de las mujeres afectadas por la violencia y el desplazamiento, las precarias condiciones económicas a las que se ven expuestas debido al desplazamiento, la marginalidad, la estigmatización y señalamiento social y la inexistencia o poca adecuación de programas estatales con perspectiva de género que atiendan las necesidades propias de las mujeres.

En este escenario las mujeres generalmente posponen la elaboración del duelo y los impactos emocionales derivados de los hechos violentos que han vivenciado ellas, sus familias y sus comunidades, lo cual se revierte en términos de salud mental: bienestar, participación y producción de capital social y económico, y garantía integral de derechos.

Es así que la Corte se pronuncia frente a la inminente necesidad de acompañamiento y atención psicosocial de las mujeres víctimas, señalada en distintos informes, por ejemplo, por Amnistía Internacional y la Mesa de Mujer y Conflicto Armado, y afirma: “Ante esta Corporación se ha demostrado por numerosas fuentes que las mujeres desplazadas por la violencia requieren, en forma urgente, oportuna e idónea, atención y acompañamiento psicosocial para superar los diversos traumas inherentes a su situación, reconstruir sus proyectos de vida, cumplir con sus frecuentes obligaciones como proveedoras de núcleos familiares, y adaptarse e integrarse a su nuevo entorno”.

Planteando este panorama, la Corte determina que uno de los 13 programas específicos ordenados por el Auto 092/08 sea el de “Acompañamiento Psicosocial para Mujeres Desplazadas”, cuyo diseño y validación se encuentra en trámite y pendiente para la posterior implementación.

La salud mental, como ya se ha dicho, debe reconocerse como una condición indispensable para que las personas accedan a sus derechos. Es así que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General N° 24 de 1999, referida al Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW): “La Mujer y la Salud” resalta que: “debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental”. Más adelante señala que los Estados partes, como es el caso de Colombia, tienen la obligación de: “[...]velar por que las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente”.

Este planteamiento es enfatizado por la CEDAW al insistir en la salud mental de las mujeres como requisito para que ejerzan sus derechos en condiciones libres de discriminación, esto resulta especialmente relevante para aquellas mujeres que en calidad de víctimas exigen sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. De esto se desprende que la salud mental es fundamental para garantizar la participación activa de las mujeres en las iniciativas dirigidas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, la prevención y solución de conflictos tal como lo consagran las Resoluciones 1325, 1820, 1888 y 1889 del Consejo de Seguridad de la ONU.

4. Organización Sisma Mujer.

La organización no gubernamental Sisma Mujer, que trabaja por la promoción, defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres en Colombia, aportó las siguientes consideraciones, desarrolladas desde un enfoque diferencial y con perspectiva de género. “Necesidad de garantizar la atención integral, adecuada y oportuna de la salud mental de las mujeres víctimas que incluya un enfoque de género.

Las mujeres víctimas en razón del género y del impacto desproporcionado del conflicto armado, se ven abocadas a factores de precipitación de afectaciones mentales, las cuales no reciben adecuada atención terapéutica ni acompañamiento psicosocial para su superación.

Las mujeres víctimas del conflicto armado que se han visto forzadas a desplazarse, en una alta proporción de los casos desde áreas rurales o marginales del país, además de (1) verse abocadas a situaciones de pobreza y marginación económica en los sitios de recepción (...) (2) deben afrontar a nivel emocional y psicológico tanto (i) el dolor y los traumas derivados de haber sufrido los diversos actos de violencia a los que están expuestas (...) como (ii) los efectos psicosociales derivados de la pérdida de sus estructuras familiares y la ruptura de sus

redes comunitarias de sustento, seguridad y protección, (...) y (iii) las angustias y preocupaciones propias de la necesidad de ubicarse y reconstruir sus proyectos vitales y sus medios de subsistencia, en espacios ajenos, a menudo urbanos, que les resultan por completo desconocidos, y en los que no cuentan con redes de apoyo social o económico para sí ni para sus familiares”.

Ellas se han visto expuestas a graves situaciones marcadas por la violencia, la discriminación y la exclusión que en sí mismas constituyen hechos traumáticos que requieren elaboración para así favorecer el proceso de reconstrucción del proyecto de vida. Las mujeres víctimas tienen fuertes necesidades de atención en salud mental debido a las presiones y cargas psicológicas derivadas de esta condición, aunadas a la ruptura de los imaginarios sociales, redes de apoyo sociocultural y a la experiencia de la pobreza y la violencia, cuyo procesamiento debe verse aplazado o evadido ante la necesidad apremiante de responder por sus familias.

En virtud de lo anterior, se requiere una atención en salud mental que permita su recuperación, dentro de la que debe contemplarse la necesidad de romper el aislamiento, reconocer sus experiencias de miedo, identificar sus enfermedades, permitirles hablar de sus sentimientos de vergüenza y de culpa y romper los tabú que los alimentan. Y, lo más importante, permitirles hablar de lo que pasó y facilitar la reflexión en la comunidad, combatiendo la estigmatización y promoviendo actitudes positivas que permitan el reconocimiento de las víctimas.

La falta de atención en salud y/o la inexistencia de programas específicos para las mujeres en situación de desplazamiento que reconozca las diferencias de género, se profundiza en materia de protección de la salud mental, pues a pesar de la urgente necesidad de programas de prevención y atención de las afectaciones, este requerimiento se ha visto gravemente insatisfecho.

(...)

Esta falta de acceso a servicios y bienes en salud mental constituye una grave violación a los derechos fundamentales y un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, pues las mujeres víctimas carecen de un apoyo en la materia que: (i) integre el impacto desproporcionado del conflicto armado en las mujeres y las diferencias de género, (ii) cumpla con las obligaciones y los estándares internacionales y (iii) responda efectivamente a las necesidades de las mujeres de superar el trauma y recuperar la calidad de vida.

La violación grave y continua de los derechos humanos fundamentales de las mujeres víctimas del conflicto armado y en especial el derecho a la salud, hace imperante la adopción de medidas de protección constitucional por parte del juez de tutela.

Las obligaciones internacionales del Estado en materia de salud mental así como la especial protección constitucional de las mujeres víctimas del conflicto armado, hacen necesario que las autoridades públicas –y en este caso el Juez de tutela adopten medidas que busquen el restablecimiento y la garantía del derecho fundamental a la salud, la dignidad y la integridad física y mental de las víctimas que actualmente requieren de manera urgente una atención que les permita afrontar las afectaciones psicológicas que han surgido como consecuencia de los hechos de violencia y crueldad vividos y de los nuevos riesgos y roles que han debido asumir desde el desplazamiento.

Las mujeres en situación de desplazamiento tienen derecho a recibir atención diferenciada, especializada, oportuna y de calidad que proteja su integridad física y mental durante todas las fases del desplazamiento, y en todos los diversos aspectos de su salud como mujeres, niñas o adolescentes, incluidas sus necesidades especiales en términos sanitarios, su salud sexual y reproductiva, su bienestar emocional y demás necesidades especiales de salud propias de su género y afectadas por su situación de desplazamiento.

La falta de acompañamiento y atención en materia de salud mental de las mujeres víctimas atenta contra su derecho fundamental a la salud, la integridad psicológica y moral (art. 12, C.P.) –que es uno de los derechos básicos de las personas desplazadas que forman parte del mínimo prestacional del Estado, la igualdad, agudiza las condiciones de vulnerabilidad, recrudece la discriminación en su contra, mengua toda posibilidad de las mujeres de reconstruir el proyecto de vida y las condena a la total desprotección.

A las mujeres tutelantes se les ha vulnerado su derecho a la salud mental y, por consecuencia, a la dignidad humana, no se ha tenido en cuenta las condiciones de vulnerabilidad, las diferencias de género y se han incumplido las obligaciones internacionales de proteger y garantizar los derechos humanos y de propender por erradicar la discriminación y la violencia en contra de las mujeres. Esta situación hace imperante que el Juez constitucional adopte medidas de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados dentro de un término breve, dada la gravísima magnitud de la situación.

5. Organización Casa de la Mujer.

La organización Casa de la Mujer hizo las siguientes observaciones en relación con la atención psicosocial para las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos:

“El enfoque de la salud que propone la OMS implica comprender la mutua dependencia existente entre las vidas de mujeres y varones y sus respectivos estados de salud, reconocer que existen desigualdades en relación con la salud que son innecesarias, evitables y por lo tanto injustas y son producto de relaciones de poder desigual entre mujeres y varones establecidas en un contexto sociocultural jerarquizado, donde lo masculino tiene mayor valor que lo femenino. Por lo tanto, cualquier programa de salud y de atención psicosocial, dirigido a mujeres víctimas del desplazamiento forzado debieran tener en cuenta las siguientes dimensiones:

- A) Necesidades especiales de atención de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta su edad, etnia y su orientación sexual.
- B) Los riesgos específicos ligados a actividades o tareas definidas como masculinas o femeninas, teniendo en cuenta su edad, etnia y su orientación sexual.
- C) Las percepciones de enfermedad que tienen las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta su edad, etnia y su orientación sexual.
- D) Las conductas de búsqueda de atención de las mujeres y los sesgos que tienen las(os) funcionarias(as) de la salud acerca de ellas y de su enfermedad.
- E) El grado de acceso y de control ejercido por las mujeres sobre los recursos básicos para la protección de la salud.
- F) A nivel macrosocial, prioridades en la distribución de recursos públicos con destino a la provisión de medios y cuidados para la salud, en este caso de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado.

Es indispensable que los programas de salud dirigidos a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado tengan como propósitos:

- 1- Mejorar los sistemas de información en aspectos tales como: datos desagregados por edad y etnia, encuestas de salud que incluyan preguntas relacionadas con la diferente forma de enfermar varones y mujeres, su diagnóstico o los trabajos realizados por ambos sexos remunerados o no; indicadores que faciliten información del contexto de las mujeres, aspectos socioeconómicos y culturales y relacionada con los roles que tienen las mujeres y los varones.
- 2- Desarrollar o reforzar el desarrollo de habilidades profesionales que les permitan establecer relaciones simétricas con las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, mediante la inclusión en el diseño de las acciones formativas de contenidos, metodologías y actividades que permitan la reflexión sobre los valores, actitudes, estereotipos y roles de género presentes en la práctica profesional.
- 3- Diseñar planes y programas de intervención que incorporen nuevos contenidos y significados de la salud de las mujeres y visibilicen las diferencias en la morbilidad, la mortalidad, así como el impacto en la salud derivado de las relaciones de opresión y subordinación entre varones y mujeres.
- 4- Promover un estado de opinión favorable entre las y los profesionales para que incorporen el enfoque de derechos humanos de las mujeres y en especial los fallos de la Corte Constitucional en la protección y restitución de los derechos de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado.

5- Favorecer la autonomía de las mujeres. En el marco de los servicios de salud se debe programar actividades de promoción de salud que permitan a las mujeres aprender estrategias para llevar a cabo el control y el cuidado de su propia salud. Para lograrlo, es necesaria la creación de un entorno que favorezca la confianza de las mujeres en sí mismas, su autonomía y autoestima, y que promueva la capacidad de actuación colectiva para lograr el cambio en lo personal con una proyección en la vida pública. Estas actividades deben servir como espacios para compartir experiencias personales y colectivas y adquirir habilidades personales y sociales para encontrar alternativas de cambio sobre sus circunstancias desfavorables debido a las relaciones de opresión y subordinación.

6- Promover la participación de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado para que accedan a los servicios de salud y a las instancias en donde se toman decisiones en materia de salud.

7- Promover acciones orientadas a mejorar la calidad del entorno de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, en sus múltiples dimensiones.

Concepto psicosocial:

Llama la atención que, a pesar de que la Corte Constitucional ordenó crear el Programa de Atención en Salud para mujeres en situación de desplazamiento, las mujeres que no están en "edad reproductiva" o no son "cabeza de familia" son mencionadas muy tangencialmente cuando se habla de mujeres "rurales" o ni siquiera son referidas. Esta suerte de omisión tiene causas estructurales en tanto la diferencia de género sigue aprehendiéndose, a pesar de los avances sugeridos justamente por el Auto al que hacemos referencia, como una diferencia anatómica y fisiológica en el discurso de los agentes de salud. En los cuatro casos objeto de esta demanda, hay un denominador común en las diferentes intervenciones: La completa insensibilidad a la dimensión del "trauma" psíquico (del que son testimonio los síntomas presentados por las cuatro mujeres), por parte de los servicios de salud. El hecho de que uno de los diagnósticos haya sido el de "Síntomas ligados a la menopausia" y en los otros trastornos psiquiátricos correspondientes a las clasificaciones internacionales de las enfermedades mentales, sin ninguna referencia a lo que los síntomas dicen una y otra vez, es decir la imposibilidad de olvidar la masacre, que se expresa en las pesadillas recurrentes, centradas sobre la misma escena o en el insomnio que defiende contra la irrupción de lo inolvidable, o los síntomas somáticos que intentan decir lo que no ha podido entrar en la trama simbólica (ver informe experto), son una prueba de lo que trato aquí de precisar.

Una de las grandes dificultades del trabajo actual con personas víctimas de la violencia, es la medicalización desmesurada del sufrimiento psíquico, en la medida que se reduce lo humano a sus determinaciones biológicas y cuando se habla de determinantes sociales se establece una causalidad mecánica. La violencia en este modelo actuaría como un virus o una bacteria y la enfermedad que producen (la depresión por ejemplo) se trata con un medicamento, y con un número fijo de citas, en la medida que todo ha sido codificado. Al desconocer que las personas que consultan, son ante todo seres hablantes que historizan singularmente en su discurso lo que les sucede, la medicina técnico-científica despoja el sufrimiento de sus contingencias concretas. Si sumamos a esto la ideología de los ciclos

vitales, las(os)médicos(as) solo están atendiendo “paquetes” de población homogeneizada a partir de la edad y el sexo, produciendo para el confort de los agentes de salud, modelos estándar de tratamiento.

El trauma que aparece como un momento de ruptura en el que la vida del sujeto se fractura, (está el antes y el después), la vida se vuelve “insignificante”, justamente porque el sujeto se queda sin palabras, abolido de la cadena significante y por consiguiente del lazo social, lo que equivale a la muerte, “me siento como muerta”, se aborda desde el psicoanálisis a partir del acompañamiento continuado. No hay manera de prescribir el número de sesiones necesarias porque el tiempo es el del sujeto. Es el sentido del llamado “acompañamiento psicosocial” que es un “derecho” para las personas víctimas del conflicto armado y el desplazamiento forzado, se le acompaña a construir las posibilidades de hacer “vivable” lo que ya no puede deshacerse que es finalmente la opción de una toma de posición frente a lo que le sucedió, intentando desanudar por la palabra lo impensable, lo inexplicable, el sin sentido.

La insensibilidad de los agentes de salud, “la alta frecuencia de funcionarios(as) no capacitados para atender a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, o la actitud abiertamente hostil...” (Auto 092) es uno de los aspectos que más impresiona en estos cuatro casos. El informe experto, lo reitera de muchas maneras.

Además de las interminables dificultades administrativas, señalamos el “inadecuado” abordaje que se hizo, al “negar” de manera sistemática, la relación entre el estado actual de estas mujeres y los hechos ocurridos en el Salado, no porque pensemos que a todo traumatismo corresponde un síntoma, de hecho varios enfoques, entre ellos el psicoanálisis, en ese sentido se separan del determinismo mecanicista; sino porque en el relato de estas cuatro mujeres y los síntomas por los que consultaron, están “las masacres” y lo que para ellas hizo trauma. Creemos que la demanda que aquí se expresa no es otra que la de no redoblar el sufrimiento con la imposibilidad de no encontrar un lugar en donde sea posible reconstruir la trama del sentido, la reintegración al lazo social y familiar y el apaciguamiento de las secuelas físicas y psíquicas.

La atención psicosocial debe partir de reconocer el malestar psíquico de las mujeres como «una sensación subjetiva de padecimiento psíquico que no se encuentra dentro de los criterios clásicos de enfermedad, sino que se corresponde con conflictos psicosociales... Es el sufrimiento que no puede ser descifrado y expresado en palabras y que aparece en el cuerpo como síntomas mal definidos y sin causa orgánica demostrable» (Burin M; 1990: 50).

La atención debe reconocer los factores causales, asociados, predisponentes y también protectores, los cuales se basan en un núcleo central explicativo que es la opresión de las mujeres por su condición social subordinada, analizando las diferentes formas en que se manifiesta su privación de poder social y familiar. Se debe tener en cuenta factores que inciden en la vida de las mujeres, como la violencia, el abuso continuado y los abusos infantiles en la historia personal de las mujeres.

Tener en cuenta los factores generadores del malestar psíquico de las mujeres implica generar procesos que permitan a las mujeres ganar autonomía y el control de eventos vitales, acceso a recursos materiales, apoyo y soporte del entorno. La intervención psicosocial debe dirigirse a influir en los factores de opresión y subordinación en lo público y lo privado, basado en un «trabajo consciente de dar cuidado a mujeres visualizando los problemas relacionados con su socialización y su posición como mujeres en esta sociedad y ayudarlas a desarrollar estrategias para conseguir más autoridad y responsabilidad sobre sus propios cuerpos y sus vidas. Se sintetiza en: 1) Consideración de la construcción de las identidades y subjetividades femeninas y los roles antes y después del desplazamiento forzado; 2) Consideración de la situación personal y social de la mujer víctima del desplazamiento forzado; 3) Trato respetuoso; 4) Orientar a la mujer con sus problemas de salud y estimular su autoreponsabilidad; 5) Evitar la medicalización». Esta propuesta de atención psicosocial se base en promover la autonomía de las mujeres que permita redistribuir poder, reconociendo la experiencia de la paciente, retando a la relación de poder entre varones, mujeres y autoridad profesional. 6) Estrategia de comunicación que invite a las mujeres a utilizar su conocimiento y experiencia diaria, manteniendo el rol de las mujeres como fuente de conocimiento.

6. Organización Plan Internacional.

La organización Plan Internacional hizo las siguientes observaciones en relación con la atención psicosocial para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos:

La importancia de la salud mental y bienestar psicosocial como elemento integrador para la reparación integral.

El deber de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos goza aún de constante desarrollo desde la doctrina y la jurisprudencia, en ello ha sido decisivo el impulso de las organizaciones de víctimas y defensoras de Derechos Humanos. Uno de los aspectos menos desarrollados es su materialización en lo que hace a la atención psicosocial y de salud mental. Como se sabe, la reparación toma cuerpo a través de vías no excluyentes, tanto en el nivel individual como colectivo; estas incluyen la restitución, la rehabilitación, la indemnización, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. En este aparte se examina la forma como una perspectiva psicosocial aporta para una mejor comprensión de la forma en que se expresa de modo concreto la reparación integral.

En primer lugar, la perspectiva psicosocial aporta en el desarrollo de una mirada integradora de la reparación. Pero aun antes, el trabajo psicosocial con víctimas, -bien de graves violaciones de Derechos Humanos o de las normas humanitarias-, no es un asunto solamente relativo a enfoques y contenidos técnicos: encierra un posicionamiento ético y moral que ubica la acción psicosocial del lado de las víctimas. Esto pone de presente una mirada valorativa de condena contra los hechos violentos y sus autores/promotores. Ubicarse del lado de las víctimas, no implica excluir a otros sectores/actores, -entre ellos los

perpetradores-, pero incluirlos a todos no supone la misma perspectiva valorativa. En otras palabras, si bien quienes han actuado como responsables de esas violaciones, pueden servir de lo psicosocial como parte de su propio restablecimiento humano, no lleva al equívoco de atenuar las fronteras entre víctimas y victimarios.

Por otra parte, una reparación integral desde una perspectiva psicosocial requiere que la reivindicación de las víctimas ocurra en un ámbito público. Aquí naturalmente las víctimas son protagonistas centrales, pero al tiempo es necesario que en ese ejercicio se involucre la sociedad en su conjunto, con el Estado a la cabeza, para evitar que opere una especie de privatización del daño de aquellas, pues entraña el riesgo, por un lado, de mantenerlas en el aislamiento en que las sumió los hechos violentos que les han victimizado y por otro, que la sociedad no exprese una actitud ciudadana de repudio a tales prácticas y con ello se desaproveche un elemento central de prevención.

Lo anterior quiere decir que frente a los alcances victimizadores de una realidad como la del desplazamiento forzado interno por causa de la violencia, en este caso la masacre de más de 60 personas, la reparación involucra a la sociedad en el esfuerzo reparador. Tratándose de delitos comunes, además de la consecuencia penal para el responsable, las víctimas son acreedoras de la indemnización por el daño moral y material derivado del delito; no obstante, frente a las violaciones graves de los Derechos Humanos, desde una perspectiva psicosocial es importante no acoger como suficiente una concepción privativa del daño. La reparación en este contexto excede la díada víctima/victimario e involucra los contextos político, social y culturales en que se dieron las conductas objeto de reparación, haciendo de ésta un asunto de preocupación pública. En consecuencia, la reparación ni es solo un derecho de las víctimas, ni tampoco solamente un deber de los victimarios. Es principalmente una obligación del Estado, responsable de encauzar de manera adecuada los esfuerzos institucionales apropiados para animar la construcción de un relato social que guarde pertinencia para todos los sectores sociales, entre ellos naturalmente el de las víctimas, en tanto sujetos de especial protección.

La sociedad expresa su grado de cohesión, entre otras, mediante la construcción de relatos colectivos capaces de hacer sentido a los distintos sectores que la componen. De esta manera, una sociedad es más consolidada y respetuosa de la diferencia, en tanto más logra ser incluyente de las múltiples visiones a su interior. Uno de los efectos más dañinos de fenómenos violentos como el desplazamiento forzado, especialmente cuando no es prevenido o evitado, ni adecuadamente atendido desde el Estado, es que limita o quiebra para esa población las posibilidades de verse reflejada en la construcción de ese relato colectivo. En muchos casos, en la historia de las víctimas priman la imposición, la fuerza, la exclusión, la dominación y la subordinación, desde donde las voces más débiles tienden a ser escuchadas. El resultado será la recreación de versiones parciales que relegan, silencian, occultan y condenan. Un requisito necesario para una reparación integral es que la historia pueda hacer las veces de memoria colectiva.

Desde una perspectiva psicosocial la reparación por medidas de restitución, es especialmente importante, si se tiene en cuenta que una de las implicaciones más sensibles en el bienestar emocional y la salud mental que causa el desplazamiento forzado a nivel colectivo, es el rompimiento de las redes sociales de soporte comunitario. Como resultado de esas fracturas en las formas de relación social, sobrevienen marcadas restricciones para el ejercicio de la dimensión política de los sujetos, lo cual generalmente se expresa en la renuencia a participar de iniciativas asociativas y de liderazgo social, las cuales, -vistas a través del prisma de la experiencia violenta que obligó o media la realidad del desplazamiento-, resultan actividades potencialmente riesgosas.

En estas circunstancias, el acompañamiento psicosocial favorece la elaboración de los impactos más inmovilizadores de la experiencia violenta, permite transformar los sentimientos de miedo, apatía e impotencia, así como identificar los recursos emocionales para superar el temor y el aislamiento. A la vez, en el ámbito individual permite, entre otras cosas, el restablecimiento de la identidad individual y también colectiva de las víctimas, propende por el fortalecimiento de su autonomía personal, y la transformación de la carga emocional que les impide o limita asumir de modo activo sus decisiones vitales. En otras palabras cuando, como consecuencia de la superación de las barreras psicológicas y en la salud mental que se derivan de las experiencias violentas, es posible trascender las narraciones autocompasivas y dependientes, centradas en el déficit, por una que rescata su dimensión como sujetos de derechos, empoderados para el ejercicio de los mismos, al no estar limitados por cortapisas emocionales y en salud mental.

No obstante que las políticas y programas para la atención de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y del conflicto armado, y en especial los pronunciamientos judiciales nacionales y de cortes internacionales, han venido otorgando un mayor reconocimiento a las implicaciones negativas de esas experiencias en el bienestar emocional y la salud mental, lo cierto es que los esfuerzos y desarrollos concretos para una adecuada respuesta a este nivel son realmente precarios. Cuando las decisiones judiciales hacen una valoración de esta variable, la mayoría de veces, resuelven la cuestión en tanto se aseguran de ordenar que los perjudicados directos de las violaciones puedan tener acceso a atención médica o psicológica, pero dejan de lado por ejemplo, las implicaciones relacionales de tales hechos, la consideración del daño psicosocial que se causa a las organizaciones o comunidades contra cuyos miembros se perpetraron los hechos, las condiciones particulares relativas a la pertenencia a ciertas minorías, ciclo vital o condición de género, o condiciones particulares de vulnerabilidad.

La consecuencia desintegradora de los hechos violentos tiene un efecto fuertemente negativo por cuenta del impacto psicosocial que desencadenan en los escenarios relacionales afectivamente significativos de los afectados, por lo tanto, la intervención psicosocial debe involucrar los escenarios transformados por la acción violenta y relevantes en la construcción emocional de los sujetos. Así la tasación de la indemnización como parte

de una reparación debe tener en cuenta los costos que implica superar el impacto emocional individual, familiar, colectivo y de restablecimiento del bienestar psicosocial en esos diferentes ámbitos, en el entendido de que para un sujeto, como unidad biopsicosocial, su bienestar es interdependiente en esas dimensiones, pero que al mismo tiempo, el ser biológico (físico), psicológico y social cobra sentido en los escenarios relacionales. Eso significa que el sujeto expuesto a una experiencia fuertemente transformadora de su realidad, debe estar en posición de acceder a los recursos que le garanticen contar con medios idóneos para superar el impacto negativo de las mismas en la salud física y emocional, que en principio debería como mínimo, incluir al grupo familiar.

Casi nunca se tiene presente que a nivel de los grupos, organizaciones o comunidades más directamente afectados por la experiencia violenta, los hechos causan también estragos a nivel de los esfuerzos organizativos, retardo o frustración de procesos de empoderamiento y autonomía, rupturas en la confianza sobre la capacidad de gestión individual y grupal, alejamiento, no participación y apatía. Esas expresiones relacionales podrían explicar los resultados poco alentadores de muchos de los programas e iniciativas que se emprenden con la población desplazada, pues desconocen el hecho de que muchas de tales iniciativas requieren fundarse en condiciones elementales pero a la vez básicas como confianza en sí y con los otros, por lo cual es necesario no solo identificar y dimensionar esos daños psicosociales, sino remover las razones que los desencadenan. Una reparación integral desde una perspectiva psicosocial, debe incluir además de la atención psicológica enmarcada dentro de la rehabilitación, el diseño e implementación de estrategias psicosociales orientadas a habilitar de nuevo los contextos de relación social y comunitaria vulnerados por las violaciones de derechos, en otras palabras el restablecimiento del tejido social.

En hechos de enorme impacto para el bienestar psicosocial y la salud mental individual y colectiva, como las masacres de que fue víctima la población del Salado, que fue expuesta simultánea y recurrentemente a diversas violencias, permite pensar que es probablemente en las medidas de satisfacción y en las garantías de no repetición en donde el Estado tiene una mayor oportunidad de restablecer de manera pública los derechos de las víctimas, impulsando, medidas apropiadas para prevenir la posibilidad de exposición a nuevas violaciones. Posiblemente, junto con la disposición de medios adecuados, el elemento más determinante parece ser una clara voluntad política por parte de las autoridades desde el nivel central, pasando por el regional y local e impedir la revictimización y de animar el conocimiento y rechazo públicos frente a los hechos y sus responsables. Aquí, por ejemplo, podría ser muy significativo el uso de medios masivos de comunicación para hacer pública una verdad basada en la significación construida desde las comunidades y personas afectadas, a través de lo cual las víctimas pueden reconstruir su buen nombre y la sociedad conocer de los hechos y sus responsables.

Adicionalmente en el escenario de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, el Estado pone a prueba su capacidad para enfrentar uno de los mayores obstáculos para la superación de los impactos psicosociales derivados de las graves violaciones de los Derechos Humanos como es la impunidad. Para que opere un efecto psicosocial reparador es necesario garantizar, que no solo quienes adelantaron de modo directo las acciones violatorias no podrán hacerlo más, sino que sus mecanismos y retículas de control social son efectivamente desarticulados y llevados ante la justicia. La intervención y el acompañamiento psicosocial revisten aquí de especial importancia. En primer lugar, al facilitar la recuperación de la memoria de las víctimas, propiciando espacios que les permitan expresar, resignificar, elaborar y socializar sus experiencias. También porque al trascender las historias dolorosas, es posible la construcción de nuevos imaginarios tanto en las víctimas como entre la opinión pública y finalmente porque permite enfrentar las barreras psicológicas que impiden la denuncia y documentación necesarias, así como evitar que durante la presentación de testimonios y en general durante el desarrollo de los procesos legales a que haya lugar no se expongan a experiencias revictimizantes. El desafío de enfrentar la impunidad de las violaciones de los DD.HH. está lejos de ser un asunto opcional, al contrario, expresa una obligación del Estado frente a una comunidad internacional cada vez menos tolerante de la impunidad para conductas como estas”.

Continúa la entidad señalando:

Impacto psicosocial de las masacres.

“Las víctimas describen en relación con las masacres situaciones referidas al miedo, que se expresa en alteraciones orgánicas como desmayos, temblores, pérdida de control de esfínteres, dolor de estómago. Hay un shock inicial que resulta muy traumático por lo abrumador del hecho. Centran su temor alrededor de que alguien cercano haga parte de las víctimas o que se encuentre haciendo parte de las “listas” en manos de los grupos armados.

La forma como se presenten los sucesos determina en mucho los significados que puede tener para las víctimas. La crueldad con la que ejecuten las acciones, la sevicia y barbarie con que causan la muerte, definen muchas de las emociones que a futuro se presentan, las cuales, en algunos casos, incluyen hasta cuadros severos de estrés posttraumático o desórdenes de ansiedad variables.

En aquellos casos en que ha mediado la muerte de seres queridos, tiene especial significado si las circunstancias permitieron adelantar los rituales alrededor de la muerte, si fue posible expresar y recibir las manifestaciones de duelo por la pérdida. Importa también la forma como se dio la muerte, si mediaron vejámenes, mutilaciones corporales, tortura previa, o si se buscó con la muerte generar un impacto público. La expresión emocional está además mediada por una mayor carga afectiva, con marcada impotencia, sentimientos de culpa, humillación, rabia e intensos deseos de venganza.

En Colombia, en particular las víctimas de las masacres de Trujillo, Mapiripán o Pueblo Bello, ha sido frecuente que posterior a los hechos se produzcan muertes que los familiares

atribuyen a “pena moral”, y en general ha sido documentada la existencia de síntomas de depresión grave, aislamiento social y deterioro físico creciente. En los casos en que se dieron hechos de violencia con un impacto colectivo, a la suma de impactos individuales y familiares, se añade la desestructuración comunitaria, la pérdida de liderazgos, organizaciones y proyectos comunes”.

(...)

“El desarrollo particular del cuadro clínico de cada una de las víctimas y sus familias, por tanto debe ser tomado en consideración con el contexto de la familia, por lo anterior una mirada médica que no involucre un análisis del contexto puede limitar la posibilidad de superar la situación de afectación física, mental o psicosocial preexistente.

Para aquellas personas que precisan un acompañamiento especializado, será deseable practicar un examen forense del estado mental que tiene en cuenta, entre otros, la apariencia general, actitud, conducta. Se toma en consideración que el aspecto, higiene y que el arreglo personal fueran apropiados para las circunstancias de cada paciente. También si se muestra interés de colaborar durante la entrevista, si sus movimientos son apropiados y si existía correlación entre sus expresiones físicas y emocionales, por ejemplo si es posible correlacionar expresiones faciales de tristeza con los relatos, si se presenta llanto, temblor, o recurrencia de ciertos manierismos en el movimiento de manos y pies que denotarían un cuadro ansioso.

En relación con el pensamiento, un examen del estado mental, valora que no se presenten anormalidades cuantitativas o cualitativas en la forma del pensamiento, la progresión lógica, racional, la adecuación espacial, temporal, de causalidad, identidad y contradicción. En relación con el curso del pensamiento se descartan fuga de ideas y otras alteraciones del curso del pensamiento. Contenido, Percepción: Se revisa la presencia de ideas delirantes o recurrentes, ideas de referencia, ilusorias o presencia de alucinaciones.

Con relación al afecto, evalúa si el estado afectivo del paciente se relaciona con el contenido del pensamiento. Buscando valorar la concordancia entre el contenido del pensamiento y la expresión de afecto. Conciencia y Orientación: Se revisa la orientación en espacio, tiempo, persona y situacionalmente, así como la capacidad del paciente de entender preguntas y reflexionar sobre ellas.

En particular sobre la memoria, se valida la habilidad de cada paciente para recordar experiencias pasadas con lo que se descartaron patologías a este nivel, con lo cual es posible colegir que se debe otorgar credibilidad a sus relatos. Por último debe valorarse la capacidad intelectual de los pacientes y su habilidad para ver y entender la conexión entre cosas y situaciones específicas.

Principios generales de la atención en salud mental y bienestar psicosocial.

Son variadas las aproximaciones conceptuales y operativas que caracterizan el campo de acción psicosocial para víctimas: “Los organismos de asistencia ajenos al sector salud tienden a hablar de apoyo al bienestar psicosocial. Los organismos del sector salud tienden a hablar de salud mental; pero históricamente también han utilizado los términos rehabilitación psicosocial y tratamiento psicosocial para denotar intervenciones no biológicas en beneficio de quienes padecen trastornos mentales. Las definiciones exactas de esos términos varían entre distintas organizaciones y dentro de una misma organización, y entre distintas disciplinas y países, y dentro de una misma disciplina o un mismo país.”. No obstante esta polisemia, existe una serie de criterios y estándares internacionalmente aceptados sobre los mínimos éticos y políticos orientados a reconocer en las víctimas la condición de personas, sujetos de derechos, ciudadanos(as), agentes y actores de cambio que demandan un trato digno, oportuno, adecuado e integral y que precisan de garantías en materia de salud mental y bienestar psicosocial.

Primero, No hacer daño

Es frecuente que intervenciones psicosociales o de salud mental no se encuentren adecuadamente focalizadas en la situación específica de las personas y además enfrenten dificultades de coordinación, esto termina por afectar a las poblaciones que no encuentran respuesta a sus necesidades particulares. Igualmente es preciso considerar que las intervenciones deben favorecer el empoderamiento y recuperación de la dignidad de las víctimas, lo cual en muchas oportunidades no ocurre como consecuencia de enfoques asistencialistas que les anclan a la construcción de una identidad de debilidad. Igualmente, en ocasiones el hecho de que las intervenciones se realicen en corto tiempo, termina por no favorecer la construcción de capacidades locales y ocasionan probablemente un daño emocional mayor derivado de la revictimización a la que es sometida la población, cuando frecuentemente se indaga por los hechos ocurridos sin contar con las posibilidades para encauzarlo. En el caso de intervenciones que no toman en cuenta las diferencias étnicas y culturales, las aproximaciones foráneas imponen marcos culturales que terminan por limitar las propias capacidades de las comunidades, al imponer marcos valorativos que probablemente suelen ser ajenos a las creencias y valores de la comunidad.

Algunas intervenciones que se brindan a la población afectada por el desplazamiento en Colombia pueden cumplir uno o varios criterios de los mencionados aquí como causantes de victimización secundaria y en consecuencia se convierten en promotores de daño agregado a las familias y/o comunidades.

El papel de la cultura

La influencia que es posible generar sobre el bienestar de poblaciones afectadas por hechos de violencia lleva a una comprensión contextual y relacional de lo cultural, que permite indagar acerca de cómo en contextos de conflicto armado, las personas y los grupos construyen significados particulares acerca de su propia identidad, de ser hombre o mujer,

del ciclo de la etapa vital en que se encuentran, de la manera como se entienden las relaciones sociales y comunitarias y la participación en las mismas. Esto sustentado en la idea de que parte del impacto emocional de la vulneración a los derechos que suceden en contextos de conflicto, guarda relación con los significados que a distintos niveles se construyen sobre estos elementos. Significados que se construyen en la interacción con otros, desde las conversaciones con las personas de los contextos significativos, en conexión con los imaginarios sociales y que tienen que ver no solamente con la manera como las personas atribuyen sentido a sus experiencias, sino también en cómo configuran su comprensión del mundo y su participación en el mismo.

Hemos observado igualmente a como lo reseña Honwana, que no realizar cierto tipo de rituales culturales, en relación por ejemplo con la muerte y los procesos de despedida que acogen muchas culturas y que por las circunstancias específicas de violencia no es posible adelantar conforme a la costumbre y patrón culturales, se convierte en un fuerte obstáculo para una adecuada tramitación de los duelos. Y es así como entonces, poder realizar dentro del proceso terapéutico ciertos arreglos a manera de metáforas de los rituales y/o usos culturales que no fueron posibles de realizar, ayuda poderosamente en el proceso de mejoría. Lo anterior no significa que la sola expresión cultural y los mejores esfuerzos por realizarlos de la manera más cercana a las prácticas y tradiciones culturales tengan por sí solas la capacidad transformadora para superar los impactos emocionales.

Enfoque diferencial

La necesidad de un enfoque diferencial se fundamenta en el principio de igualdad, según el cual se busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre la igualdad real y efectiva. El enfoque diferencial permite reconocer las múltiples vulnerabilidades que niños, niñas, mujeres, indígenas o afro descendientes enfrentan por su doble condición, de persona perteneciente a un grupo social que ha sido históricamente marginado y de persona afectada por hechos de violencia. Esta doble condición acentúa la inequidad y exclusión, de forma que lo que en conjunto resulta es una compleja situación de vulneración de derechos. Un enfoque diferencial actúa sobre el efecto desproporcionado que los hechos de violencia tiene entre algunos grupos, permite dar una respuesta integral que responda a las necesidades particulares de diferentes grupos poblacionales, lograría la garantía de los derechos de niños, niñas, mujeres y grupos étnicos y permitiría, en últimas, la superación de la condición de víctima del desplazamiento forzado.

Quizás el enfoque diferencial de género, y más recientemente el de diversidad, son aquellos que han tenido mayores desarrollos. La "Directriz para la prevención y atención integral de la población indígena en situación de desplazamiento y riesgo, con enfoque diferencial"[59] reconoce las características particulares de los pueblos indígenas, considera la existencia de vínculos étnicos, territoriales y culturales y tiene en cuenta el impacto del desplazamiento sobre la integridad étnica de los pueblos indígenas, considerados como sujetos colectivos de derechos. De ahí surge la necesidad de que se desarrollen programas adaptados culturalmente, que partan de entender las características, problemáticas, intereses e

interpretaciones particulares que tengan los pueblos indígenas y que redunde en una adecuación de las modalidades de atención, visibles en el apoyo a sus formas tradicionales de satisfacer las dietas alimentarias, la organización en los albergues, el rol del médico tradicional en aspectos como la atención psicosocial, el respeto por sus procesos educativos y el reconocimiento de sus procesos de participación en la toma de decisiones.

En efecto, el enfoque diferencial requiere un proceso de caracterización sistemático y continuo, que permita identificar los impactos diferenciales de las violaciones de derechos humanos y los riesgos especiales que soportan poblaciones vulnerables, así como las causas que generan estos riesgos especiales, lograr una comprensión integral de las manifestaciones emocionales de los mismos y, desde ahí, entender sus necesidades específicas de protección. En el análisis de las implicaciones psicosociales y en la Salud Mental de los hechos de violencia deben tenerse en cuenta consideraciones de género, etnia, ciclo vital, todos factores relevantes para entender las diferencias en la expresión de los impactos.

La complejidad

La interacción de un agente social con un sujeto, familia, comunidad afectada por violaciones de derechos humanos es multidimensional. Supone que la dicotomía no surge entre individuo vs. grupo, sino entre conceptos aislados vs. construcciones relacionales, en donde distintas dimensiones actúan de manera simultánea, paralela y se interceptan interactuando de una manera circular y no jerárquica. No se trata de acercarse al fenómeno con la disección en cada una de sus partes; se trata de conocer sin dividir y reunir sin dejar de distinguir.

Se recrea una relación desprovista de categoría valorativa o de preponderancia, al mismo nivel de las demás relaciones que se entretienen en el sujeto /familia/ comunidad. La intervención es construida y definida por los distintos actores presentes en la relación, en tanto no sólo afectados por el hecho violento sino también como seres de quienes importa la historia que han construido en sus interacciones afectivamente relevantes, entre las que están, por supuesto, las familiares, las de los amigos, vecinos, comunidad y entendidas en un contexto social y cultural particular.

Perspectiva del recurso

No obstante que las diferentes variables presentes en violaciones de derechos humanos acompañan de manera recurrente a los sujetos que atraviesan dicha situación, y se expresan en razones de tipo político, económico, social, emocional, etc., debe evitarse en lo posible durante un abordaje psicosocial recavar en la construcción de narrativas que refuercen la victimización. Esto, porque, a menudo tales narrativas, a través de las cuales los seres humanos tienden a construir sus “relatos dominantes”, privilegian el dolor, las pérdidas, la añoranza, el miedo, la rabia, etc., que en su conjunto resultan altamente paralizantes. De modo que, parte de la acción psicosocial demanda desde el equipo psicosocial su capacidad para agenciar cambios en las narrativas de víctimas por unas que den paso a sujetos con capacidad de control, que de un modo realista eviten sobredimensionar las

bondades de la condición previa a los hechos violentos y que de manera casi automática sólo tienden a destacar los puntos ciegos del presente.

Parte del reto está en la capacidad para destacar aprendizajes, experiencias y desafíos de alguna utilidad. Implica propender por aprender a reconocer el valor de las cosas, las personas y los contextos que ahora los rodean, en el sentido que lo propone O' Hanlon, lo cual, en parte, es susceptible de alcanzar desde una perspectiva que enfatiza menos en el déficit y da lugar a reparar también en el recurso y experiencias positivas con que en medio de la situación los sujetos y comunidades también cuentan. Es claro que reconocer cambios positivos en la experiencia en modo alguno puede dar lugar a aceptar o justificar la existencia de los hechos que les han tomado por víctimas. Sin embargo, cuando una persona o comunidad puede reconocer que no todo ha sido "malo", se da lugar a un punto de partida en lo emocional para la posibilidad de cambio en el significado de la experiencia violenta, a partir de lo cual es menos improbable su empoderamiento.

7. Intervención de PAISS.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes hizo las siguientes observaciones sobre las necesidades de atención psicosocial de las víctimas del desplazamiento y de hechos violentos:

Por qué los pobladores del Salado requieren una especial atención en su salud mental por parte del Estado Colombiano.

Como se desprende de la narración que antecede, los pobladores del Salado han sido víctimas de dos masacres perpetradas por grupos armados al margen de la ley, una de ellas presuntamente con la complicidad de las autoridades de la fuerza pública. Su historia es la de las vulneraciones sistemáticas de derechos humanos, la desprotección y ausencia de las fuerzas estatales. Las masacres que allí tuvieron lugar no fueron hechos aislados en el contexto de la violencia ejercida por las fuerzas al margen de la ley en Colombia, existe una conciencia en la población que su ocurrencia tuvo lugar, en primera instancia por la ausencia de las fuerzas institucionales del estado y en segunda instancia, por la complicidad e inacción de las mismas.

Como consta en los hechos narrados por el actor, las cinco mujeres presentes en la tutela, situación de vulneración y afectación a la salud mental que no es aislada y se extiende a otra gran cantidad de pobladores del Salado, se trata de personas y familias que han sido víctimas en repetidas ocasiones del desplazamiento forzado interno por causa del conflicto y la violencia ejercida de forma ilegítima contra la población civil.

Como consta en los hechos narrados por el actor, se trata principalmente de mujeres, no solo aquellas poderdantes y agenciadas oficiosas, sino otras tantas que no obstante no constar en la acción de tutela se encuentran en circunstancias similares. Como se desprende de la narración las masacres tuvieron como objetivo principal a la población como colectivo y en general a las mujeres y personas con discapacidad, las personas más indefensas, no solo como víctimas directas de los asesinatos, sino como espectadores de los hechos atroces que allí tuvieron lugar.

Las condiciones anteriores, agravadas por la pobreza, la falta de posibilidades educativas, laborales, la segregación social y espacial de que han sido víctimas los pobladores del Salado, junto con el rompimiento del tejido social, de los proyectos de vida personales, familiares y sociales, la pérdida de la capacidad adquisitiva, entre otras, impactan de forma necesaria y certera en las condiciones mentales, psicológicas y psicosociales de los individuos, las familias y el colectivo como tal. No se trata sólo de ser víctima de la violencia, haber presenciado asesinatos, torturas, violaciones y demás de los miembros de la familia y la comunidad, haber sido víctimas del desplazamiento forzado en repetidas ocasiones, sufrir el estigma social de ser “un pueblo guerrillero”, de ser las víctimas principalmente mujeres, niños y niñas, adultos mayores, sino que la combinación de todas estas condiciones hacen de esta población necesariamente un colectivo de especial protección constitucional.

Las masacres y demás vulneraciones que tuvieron lugar en el Salado constituyeron una vulneración colectiva de los derechos humanos, no fueron episodios aislados, individuales o familiares, por el contrario, los actores armados arremetieron de forma ilegal en el colectivo. Los asesinatos, torturas, violaciones y demás acciones en contra de los seres humanos tuvieron lugar en sitios públicos, en los lugares de encuentro del poblado, afectaron además las fiestas y los vínculos simbólicos y familiares.

La historia del Salado es la historia de la ausencia del Estado Colombiano, tanto antes como después; pese a la difusión en medio de comunicaciones sus pobladores no han sido sujetos de una respuesta certera del estado, no se ha garantizado la no repetición a los pobladores ni mucho menos las condiciones sociales mínimas necesarias para la reconstrucción del tejido social. Faltan en el Salado los elementos primarios que constituyen el tejido social, las instituciones sociales (políticas, religiosas, económicas), los sentimientos de arraigo, colaboración y las condiciones de vida que hace posible la sociabilidad. La sola vida allí, la presencia de las fosas, la presencia de la armada, como consta en los hechos, son factores de violencia que profundizan las afectaciones sociales, psicológicas y psiquiátricas de la población como conjunto.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los antecedentes reseñados debe la Corte establecer si la autoridad acusada (Ministerio de la Protección Social), vulneró el derecho a la salud de las señoras Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, quienes en su condición de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos solicitaron atención en salud psiquiátrica y psicosocial, al circunscribir la atención solicitada únicamente a los planes básicos, en los distintos regímenes.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala señalará, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal (i) el alcance de la protección constitucional que tienen las personas víctimas del conflicto armado, que además ostentan la condición de desplazadas; (ii) las acciones que debe desarrollar el Estado para prestar los servicios de salud a las personas víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta sus condiciones psicológicas, emocionales y sociales y (iii) la solución del caso concreto.

3. Las víctimas del conflicto armado interno, que además ostentan la calidad de desplazados, gozan de una protección constitucional reforzada.

3.1. El artículo 13 de la Constitución Política, en aras de garantizar el derecho a la igualdad de manera real y efectiva, señala la obligación, en cabeza del Estado, de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

De conformidad con este mandato constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en el caso de las personas víctimas del conflicto armado interno, que además ostentan la calidad desplazados, debe darse un amparo especial por parte de las autoridades dadas sus condiciones de extrema vulnerabilidad. En tal sentido en la Sentencia T-025 de 2004 se sostuvo: “por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas –en su mayor parte mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad -que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional” para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades: “Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado”. En ese mismo orden de ideas, ha indicado la Corte “la necesidad de inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre muchos otros tópicos de la agenda pública”, dada la incidencia determinante que, por sus dimensiones y sus consecuencias psicológicas, políticas y socioeconómicas, ejercerá este fenómeno sobre la vida nacional.

3.2. Adicionalmente esta Corporación ha reconocido que las circunstancias de extrema de vulnerabilidad se agudizan, cuando los actos de violencia, en el marco del conflicto armado, se ejercen contra las mujeres. De acuerdo con el Auto 092 de 2008 proferido por este Tribunal,[64] en el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso se identifican por lo menos diez (10) factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada interna colombiana, que no son compartidos por los hombres, y que explican en su conjunto el

impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres. Estos riesgos son: "(i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales; (iii) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia; (iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales voluntarias, accidentales o presuntas con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos; (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; (viii) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; (ix) los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y (x) el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento".

Así mismo en el Auto 092 se sostuvo: "(...) en el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso y al identificar los riesgos de género en el conflicto armado colombiano, la Corte hace hincapié en el riesgo de violencia sexual, constatando la gravedad y generalización de la situación de que se ha puesto de presente por diversas vías procesales ante esta Corporación en este sentido, mediante informaciones reiteradas, coherentes y consistentes presentadas por las víctimas o por organizaciones que promueven sus derechos; y explica que los relatos de episodios de violencia sexual contra mujeres sobre los que ha sido alertada incluyen, según informaciones fácticas detalladas que se reseñan en el acápite correspondiente, (a) actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley; (b) actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (ii) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (iv) de avance en el control territorial y de recursos, (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las

estrategias de avance de los grupos armados, (vi) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o (vii) de simple ferocidad; (c) la violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades; (d) la violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual; (e) el sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener estos su propio placer sexual; (f) actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional; (g) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados; (h) casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley; o (i) amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes.”

Como consecuencia de este reconocimiento, la Corte Constitucional ordenó tanto en el Auto 092 de 2008 como en el Auto 237 del mismo año, al gobierno nacional, y en particular al Ministerio de la Protección Social, adoptar medidas concretas para atender a las mujeres víctimas de desplazamiento en el aspecto de atención psicosocial.

4. La condición de víctima del conflicto armado interno exige acciones específicas y concretas por parte del Estado en la prestación de los servicios de salud.

4.1. Tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, que resulta en consecuencia vinculante para las autoridades, quienes deben guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo. Así mismo, las autoridades están obligadas por los medios que estimen conducentes a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad.

4.2. En el caso de las personas víctimas del conflicto armado, que además han tenido que desplazarse de su territorio para poder sobrevivir, esta Corporación ha establecido que dada la masiva, compleja, sistemática y continuada violación de los derechos fundamentales de este sector poblacional, el Gobierno Nacional y, en general, las autoridades públicas, deben tomar medidas tendientes tanto a la prevención de la ocurrencia de nuevos hechos como a la asistencia oportuna y completa de quienes ya los padecieron.

De acuerdo con la Observación General N° 3 adoptada por el Comité del PIDESC las medidas adoptadas por el Estado deben comprender (i) “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, sin que los medios se puedan agotar en la expedición de normas; (ii) la identificación de los medios administrativos, financieros, educacionales, sociales etc. apropiados en cada caso justificando por qué son en realidad los apropiados en vista de las circunstancias; (iii) contemplar dentro de los objetivos la progresiva y plena efectividad de los derechos reconocidos, lo cual implica que hay flexibilidad ante las limitaciones del mundo real pero también que las medidas deben estar encaminadas a avanzar, no a retroceder, empleando “hasta el máximo de los recursos de que disponga y (iv) “las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos nacionales (apartado 9) e internacionales (apartado 13) de que se disponga” y protegiendo “a los miembros vulnerables de la sociedad” (apartado 12). Sexto, el margen de flexibilidad reconocido al Estado no lo exime de “asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, niveles que han de tener “carácter prioritario” y comprometen “todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición”.

4.3. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación[66], las entidades públicas encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud, deben preocuparse no sólo por cumplir los cuatro elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, sino que además deben contemplar las circunstancias particulares que se desprenden del hecho de ser víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado, tales como la dificultad de acceder a los servicios de salud, el incremento de riesgo para contraer enfermedades que surge a partir de las condiciones deplorables a las que son sometidas las personas en situación de desplazamiento, las circunstancias de extrema vulnerabilidad agudizada cuando los actos de violencia se ejercen contra las mujeres, las precarias condiciones económicas de las víctimas y de sus núcleos familiares y la inestabilidad emocional.

En este sentido, la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado interno que además ostentan la calidad de desplazados no puede limitarse únicamente a los planes básicos que se contemplan en cada uno de los regímenes, es decir, en el Régimen Contributivo y en el Subsidiado, debido a que en el diseño de estos programas no se contemplaron las especificidades que se derivan de la condición de víctima del conflicto interno. Como lo señaló el Ministerio de la Protección Social en su intervención, estos planes no contemplan, entre otras cosas, atención psicológica y psiquiátrica de mediana y alta complejidad así como la implementación efectiva de un enfoque psicosocial, elementos necesarios para la prestación de los servicios de salud a las víctimas integralmente.

En el caso de las mujeres víctimas de desplazamiento, la Corte Constitucional ordenó al gobierno nacional en los Autos 092 y 237 de 2008 desarrollar un programa de atención especial para las víctimas de violencia sexual y violencia intrafamiliar. El punto de partida y el fundamento común de este tipo de programas fue precisamente el carácter de sujetos de especial protección constitucional. Tal como lo señaló la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008, esta protección constitucional reforzada de las mujeres víctimas del conflicto, impone a las autoridades estatales a todo nivel especiales deberes de atención y salvaguarda de sus derechos fundamentales, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia.

El carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica que respecto de las mujeres desplazadas se adopten medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

El carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica que respecto de las mujeres desplazadas se adopten medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En este sentido, no basta, dadas las características de esa extrema vulnerabilidad y de las necesidades específicas que enfrentan las mujeres víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de desplazamiento forzado interno, incluirlas dentro de un programa general de salud dirigido a la población vulnerable, ni tampoco dentro de programas especiales de atención psiquiátrica o psicológica que no tengan en cuenta su condición de víctimas. A continuación se exponen algunas consideraciones técnicas sobre las necesidades específicas que tienen las víctimas del conflicto armado en materia de atención psicosocial, aportadas por algunas de las organizaciones especializadas que han intervenido en el presente proceso.

5. La necesidad de que en la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado, se incluya la atención psicológica y psiquiátrica especializada e incorpore un enfoque psicosocial.

5.1. De conformidad con los informes presentados por las Corporaciones intervinientes en el proceso, la necesidad de prestar atención psicológica y psiquiátrica a las víctimas del conflicto armado se desprende de las serias afectaciones en la salud y daños graves a la integridad mental que asumen distintas particularidades dependiendo del contexto social y cultural de la persona. “La vivencia de hechos violentos genera fuertes impactos en la subjetividad de las personas, afecta los marcos de referencia (creencias) respecto a sí mismas y su estar en el mundo y en la constitución organizativa y simbólica de las comunidades a las que pertenecen.”

5.2. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que “El funcionamiento de las áreas mentales, físicas y sociales son interdependientes. Además, la salud y la enfermedad

pueden existir simultáneamente...la salud es un estado de balance incluyendo el propio ser, los otros y el ambiente...”, “La salud mental involucra el logro propio en el sentido de que los individuos pueden explotar plenamente su potencial, en segundo lugar, incluye un sentimiento de control que ejerce el individuo sobre su ambiente, y finalmente, que la salud mental positiva también significa autonomía que permite a los individuos identificar, confrontar y resolver problemas” y señala que debe considerarse: “... un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”

De acuerdo con los informes prestados “La salud mental abarca entre otros aspectos el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. La Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”.

Así mismo estas organizaciones han señalado que los “factores de tipo biológico, social y psicológico influyen directamente en la salud mental, todas las personas se ven afectadas por las situaciones fluctuantes propias de la vida, la forma como se reacciona ante las mismas determina nuestras relaciones con el mundo y los demás seres humanos. Esta relación sujeto-mundo se torna patológica cuando las presiones sobrepasan los límites de resistencia del individuo y llegan a afectarlo a través no solo de enfermedades severas que producen graves incapacidades, sino también por el dolor psicológico, la angustia o el sufrimiento emocional que se padece”.

5.3. Las mujeres víctimas del impacto desproporcionado del conflicto armado, se ven abocadas a factores de precipitación de afectaciones mentales las cuales no reciben adecuada atención terapéutica ni acompañamiento psicosocial para su superación.

“Las mujeres víctimas del conflicto armado que se han visto forzadas a desplazarse, en una alta proporción de los casos desde áreas rurales o marginales del país, además de (1) verse abocadas a situaciones de pobreza y marginación económica en los sitios de recepción (...) (2) deben afrontar a nivel emocional y psicológico tanto (i) el dolor y los traumas derivados de haber sufrido los diversos actos de violencia a los que están expuestas (...) como (ii) los efectos psicosociales derivados de la pérdida de sus estructuras familiares y la ruptura de sus redes comunitarias de sustento, seguridad y protección, (...) y (iii) las angustias y preocupaciones propias de la necesidad de ubicarse y reconstruir sus proyectos vitales y sus medios de subsistencia, en espacios ajenos, a menudo urbanos, que les resultan por completo desconocidos, y en los que no cuentan con redes de apoyo social o económico para sí ni para sus familiares”.

Elas se han visto expuestas a graves situaciones marcadas por la violencia, la discriminación y la exclusión que en sí mismas constituyen hechos traumáticos que requieren elaboración para así favorecer el proceso de reconstrucción del proyecto de vida. Las mujeres víctimas tienen fuertes necesidades de atención en salud mental debido a las presiones y cargas psicológicas derivadas de esta condición, aunadas a la ruptura de los imaginarios sociales, redes de apoyo sociocultural y a la experiencia de la pobreza y la violencia, cuyo procesamiento debe verse aplazado o evadido ante la necesidad apremiante de responder por sus familias.

En virtud de lo anterior, se requiere de una atención en salud mental que permita su recuperación, dentro de la que debe contemplarse la necesidad de romper el aislamiento, reconocer sus experiencias de miedo, identificar sus enfermedades, permitirles hablar de sus sentimientos de vergüenza y de culpa y romper los tabúes que los alimentan. Y, lo más importante, permitirles hablar de lo que vivieron y facilitar la reflexión en la comunidad, combatiendo la estigmatización y promoviendo actitudes positivas que permitan el reconocimiento de las víctimas.

5.4. De otra parte cabe señalar que, como se desprende de los informes presentados por las diferentes organizaciones de Derechos Humanos consultadas por esta Corporación, la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado, desde una perspectiva netamente clínica, desconoce el contexto y la realidad particular atravesada por las personas que se ven obligadas a enfrentar este tipo de hechos.

En primer lugar, la perspectiva psicosocial aporta en el desarrollo de una mirada integradora de la reparación. Pero aún antes, el trabajo psicosocial con víctimas, bien de graves violaciones de Derechos Humanos o de las normas humanitarias, no es un asunto solamente relativo a enfoques y contenidos técnicos: encierra un posicionamiento ético y moral que ubica la acción psicosocial del lado de las víctimas. Esto pone de presente una mirada valorativa de condena contra los hechos violentos y sus autores/promotores. Ubicarse del lado de las víctimas, no implica excluir a otros sectores/actores, entre ellos los perpetradores, pero incluirlos a todos no supone la misma perspectiva valorativa. En otras palabras, si bien quienes han actuado como responsables de esas violaciones, pueden servir de lo psicosocial como parte de su propio restablecimiento humano, no lleva a equívoco de atenuar las fronteras entre víctimas y victimarios.

La intencionalidad con la cual se ejerce la violencia por parte de los actores del conflicto armado provoca impactos en el ámbito psicosocial y en la salud mental que afectan de manera directa a personas, familias y comunidades. El impacto psicosocial[77] ocasionado por las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario es diverso, intenso, complejo y generalmente se revela de manera continua en el tiempo. A los distintos hechos de violencia a que han sido sometidas las víctimas, se suman las pérdidas materiales y simbólicas ocasionadas, entre ellas y de manera preponderante las de seres queridos, y la ruptura, des-estructuración y eventual colapso de redes personales y familiares. En ocasiones las víctimas han sido culpabilizadas y sometidas a estigmatización, sus reclamos no son escuchados por amplios sectores de la sociedad y de la institucionalidad, y sus demandas de justicia no son respondidas debidamente, lo cual revela los altos niveles de impunidad judicial y social alcanzados, impunidad que limita la posibilidad de reconstrucción de sus proyectos de vida.

5.5. Según los expertos, la perspectiva psicosocial favorece la comprensión de la particularidad de la población víctima de la violencia sociopolítica y el reconocimiento de sus múltiples contextos sociales, culturales y políticos como ámbitos en los que se construye y deconstruye la identidad y el mundo emocional, experiencial y explicativo, los cuales son constituyentes de la realidad que se vive y son al mismo tiempo susceptibles de transformación.

En ese sentido, es necesario considerar la caracterización psicosocial de cada persona y de cada población, la cual integra la mirada psicológica y la relacional social para la identificación de los daños, transformaciones y pérdidas ocasionados por los hechos violentos de los que fueron víctimas en el contexto de la violencia sociopolítica que vive Colombia.

La mirada psicosocial desde la categoría identidad integra aspectos diferenciales como género, generación o ciclo vital, tipo de hecho violento, respuesta institucional y social, tipo de pérdidas sufridas, condiciones sociales y políticas de la persona víctima y tiempo, pues estos se constituyen en el contexto para reconocer la particularidad de cada persona o grupo.

En un primer ámbito, de la afectación emocional, se contemplan los escenarios emocionales en los que se encuentran las personas que han sido víctimas, y las narrativas o historias que realizan sobre sí mismas a partir del hecho violento.

Un segundo ámbito tiene que ver con la afectación relacional y se refiere a que la identidad es construida con los otros/as en la familia, la sociedad y la cultura, y en la medida que se haya producido un hecho violento, cambia y afecta la identidad individual y colectiva. Este aspecto contempla una comprensión en los cambios en las relaciones y en el ámbito cultural.

Como tercer ámbito, se propone una exploración de la afectación de los derechos de las víctimas, con el fin de identificar la construcción cultural y política de la persona como sujeto de derechos, acerca de sí misma y de su rol frente a los otros/as.

La revisión de las afectaciones emocional, relacional y de derechos, desde la categoría de identidad, brinda la posibilidad de obtener una mirada compleja sobre los efectos psicosociales que observamos en las familias y personas, teniendo en cuenta el contexto y el tipo de hecho violento del cual han sido víctimas.

Teniendo en cuenta lo anterior, una consecuencia fundamental de la perspectiva psicosocial es la despatologización de los individuos gracias a su visión hacia los contextos, la cual también amplía las alternativas de acción en ámbitos comunitarios de apoyo, al romper la idea clásica de la atención psicológica o psiquiátrica de consultorio circunscrita al mundo cotidiano.

6. Caso concreto.

6.1. El apoderado de las señoras Diana Carmenza Redondo y Argénida Torres y agente oficioso de María Romero y Juana Cárdenas, interpuso acción de tutela contra el Ministerio

de la Protección Social por considerar que dicha entidad vulneró el derecho a la salud de sus representadas, víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, al no adoptar medidas pertinentes para garantizar atención oportuna a las secuelas físicas y psicosociales derivadas de su especial condición de víctimas. En este sentido, señala el accionante que sus representadas han sido sometidas a excesivos trámites burocráticos para acceder a los servicios de salud y a dilaciones injustificadas en la obtención de tratamiento. Así mismo, sostiene que, pese a que sufren trastornos psicológicos y psiquiátricos, no han sido atendidas por profesionales especializados en psicología y psiquiatría que las evalúen y traten pues la prestación en los servicios de salud se ha limitado a evaluaciones físicas superficiales. Finalmente, señala que la falta de atención médica por parte de las entidades prestadoras de servicios de salud, ha obligado a las familias de las tutelantes, de muy bajos recursos económicos, a costear en la medida de sus posibilidades a médicos particulares e, incluso, ante la desesperación, a buscar ayuda a través de brujos y curanderos, para obtener una solución que vaya más allá de la atención a los padecimientos físicos.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social destacó como esfuerzos realizados a favor de las víctimas, las acciones realizadas para fortalecer la política nacional de prestación integral de salud en materia psicosocial dirigidos a la población en general. Sobre el asunto, señaló el Ministerio que ha expedido los lineamientos de intervención psicosocial, planteando la definición de políticas públicas en esta materia. Así mismo, indica que ha realizado documentales de difusión, manuales, guías y mesas de trabajo cuyo objeto es la formación consultiva de una política nacional con enfoque psicosocial.

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, sostiene que estos servicios se prestan mediante la afiliación al Sistema de Seguridad Social, tanto en el Régimen Contributivo como el Subsidiado, en el marco de los planes obligatorios. No obstante, advierte que el POSS no incluye atención especializada en Salud Mental o en servicios de mediana y alta complejidad de las afecciones mentales, en lo que corresponde al tratamiento ni para patologías complicadas. Según el Ministerio es el ente territorial quien debe definir la organización de la prestación del servicio, para patologías de salud mental

Finalmente señaló que si la población en situación de desplazamiento no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, todas las atenciones requeridas en salud mental, psicológica y psicosocial deben ser cubiertas por la Dirección Territorial de Salud.

6.2. Identificación de problemas.

Observa la Sala Primera de Revisión que las señoras Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, presentan graves afectaciones en su salud física y mental como consecuencia de haber sido víctimas de las dos masacres ocurridas en El Salado en los años 1.997 y 2.000. Estas afecciones, fueron demostradas por la Comisión Colombiana de Juristas mediante la presentación de un informe elaborado por una

psicóloga, a cargo de la atención psicosocial de la Fundación Mencoldes quien evaluó a cada una de las afectadas. Sin embargo, además del informe, como lo evidencian las pruebas aportadas al presente proceso, los hechos ocurridos en el Corregimiento de El Salado, por su crueldad y sevicia, han dejado en quienes los padecieron secuelas permanentes que se evidencian en los estados emocionales de las víctimas.

No obstante lo anterior, pese al deterioro físico, psicológico y psicosocial de las accionantes y a que son sujetos de especial protección dadas sus condiciones de vulnerabilidad, la atención médica que recibieron por cuenta de las entidades pertenecientes al Sistema Nacional de Salud fue en exceso deficiente.

En primer lugar, estas mujeres y sus familias fueron sometidas a excesivos e injustificados trámites administrativos y burocráticos, los cuales se constituyeron en verdaderos obstáculos para el acceso a los servicios de salud. Como se extrae de los testimonios de las víctimas y de sus familias, las Instituciones de Salud negaron en diferentes oportunidades la prestación de dichos servicios, debido a que no portaban el carné del SISBÉN. Lo anterior, a pesar de presentar el oficio remitido por la Unidad Territorial de Acción Social que indica que su portador y su núcleo familiar deben obtener atención en salud dada su condición de víctimas del desplazamiento. Así mismo, las víctimas fueron remitidas a diferentes instituciones de salud, supuestamente especializadas, que se encontraban por fuera del ente territorial donde ellas residían, a pesar de que existían centros de atención especializados más cercanos a su sitio de residencia, debido a que para la remisión a los centros de salud se toma en cuenta el lugar donde se hace la inscripción en el RUPD y no el lugar de residencia actual. En el caso particular de la señora María Romero se le negó la prestación de los servicios de salud en la ciudad de Barranquilla, ciudad a la que además tuvo que trasladarse ante la ausencia de servicios médicos calificados en el corregimiento de El Salado, dado que esta realizó su inscripción en el RUPD en el Departamento de Bolívar.

En segundo lugar, las accionantes relatan que no contaron con ningún tipo de orientación que les hubiera permitido conocer los procedimientos necesarios para acceder a los servicios de salud y a los tratamientos para su mejoría.

En tercer lugar, no fueron atendidas por profesionales especialistas en salud mental, situación que produjo el deterioro progresivo de sus condiciones de salud y un mal diagnóstico sobre el origen de sus padecimientos y el tratamiento a seguir. La evaluación y diagnóstico realizado por los médicos generales fue superficial y se limitó a aspectos de la salud física, a pesar de que las afectadas manifestaron padecer de problemas emocionales. Juana Cárdenas relata que el primer médico que la atendió únicamente le dio unos tranquilizantes sin remitirla a un profesional en el campo de la salud mental y que en CORSALUD la médica que la atendió se limitó a comunicarle que el cuadro sintomático de desequilibrio, angustia, pérdida del sueño, tristeza y desánimo estaba asociado a la menopausia, lo mismo ocurrió en el caso de Argénida Torres.

En cuarto lugar, en los casos en que se atendieron afectaciones a la salud mental, y se recurrió a tratamientos psiquiátricos como se reconoce en el dictamen pericial,[78] la prescripción médica y el internamiento de los pacientes en centros especializados no implicaron una mejoría en relación a la situación de vulnerabilidad.

En quinto lugar, las familias de estas víctimas, pese a sus precarias condiciones económicas, tuvieron que costear los medicamentos y tratamientos, además de los transportes y estadías en las ciudades donde les prestaron los servicios de salud, porque éstos no se encuentran incluidos en el POSS.

En sexto lugar, no se les ofrecieron tratamientos continuos. Las accionantes fueron atendidas por distintos profesionales, ubicados en diversas zonas, sin que su historia clínica pudiera ser compartida y examinada por ellos, y sin que las acciones y procedimientos médicos tuvieran un hilo conductor común y un seguimiento profesional sistemático que permitiera determinar si las acciones emprendidas eran las necesarias, o definir en qué habían fracasado en cada caso.

Y en séptimo lugar, aún en el evento de atención psiquiátrica especializada, tal enfoque no fue acompañado o apoyado por profesionales especialistas en atención psicosocial para víctimas de graves violaciones de derechos humanos que pudieran haber hecho seguimiento a sus casos de acuerdo a las especificidades de este tipo de tratamiento.

A los padecimientos físicos y mentales de las accionantes, se suman las condiciones de vulnerabilidad extrema que viven por la atención tardía o la falta de atención por parte de Acción Social y de otras entidades nacionales que hacen parte del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada (SNAIPD), así como de acciones concretas de protección por parte de las entidades territoriales donde se encuentran las accionantes.

Población Desplazada (SNAIPD), así como de acciones concretas de protección por parte de las entidades territoriales donde se encuentran las accionantes.

Las falencias identificadas en los cuatro casos documentados en la presente tutela, ilustran tanto la grave situación de vulneración de sus derechos que enfrentan las accionantes, como las falencias institucionales en materia de atención psicosocial a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, incluido el desplazamiento forzado. En esa medida, es necesario que la Sala Primera de Revisión dicte tanto órdenes puntuales para responder a las necesidades específicas de las accionantes, como órdenes complejas para que las autoridades demandadas y vinculadas al presente proceso adopten los correctivos necesarios a los programas de atención en salud y atención psicosocial, de tal manera que se asegure el goce efectivo del derecho a la salud a todas las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de desplazamiento forzado interno.

6.3. Órdenes puntuales

Teniendo en cuenta los obstáculos y las limitaciones que tuvieron que enfrentar Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas para acceder a los servicios de salud y la deficiente atención que recibieron por parte de las Instituciones Prestadoras de Salud, este Tribunal ordena:

1. Al Ministerio de la Protección Social que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en coordinación con las Secretarías de Salud de las entidades territoriales en las cuales se encuentren ubicadas las accionantes, esto

es, las Secretarías de Salud de los Departamentos de Bolívar, Atlántico y Sucre y con las entidades que designen para la prestación de los servicios de salud, realicen una valoración médica especializada de las accionantes que incluya tanto el diagnóstico por parte de profesionales en salud mental (psicólogos y psiquiatras) como salud física, acompañados por profesionales expertos en enfoque psicosocial para víctimas, para lo cual pueden solicitar orientación a cualquiera de las organizaciones intervinientes en el presente proceso, para determinar el curso de acción y el tratamiento a seguir en cada caso. Así mismo, estos profesionales deberán hacerle seguimiento continuo al estado de salud física y mental de las afectadas hasta que se restablezcan sus condiciones normales de salud. La responsabilidad de la asistencia en salud a las señoras Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, pese a la coordinación que realice con las entidades competentes, recaerá en el Ministerio de la Protección Social. Si alguna de las accionantes se trasladara de departamento, el Ministerio deberá coordinar la prestación de los servicios con la Secretaría de Salud del departamento correspondiente.

2. El Ministerio de la Protección Social deberá coordinar acciones efectivamente conducentes a que los recursos financieros requeridos para costear los tratamientos estén disponibles y para que los obstáculos administrativos, tales como la falta de carné o de contrato específico con la EPS o centro especializado sean superados, además de garantizar una atención integral en salud. Para esto debe determinarse cuál es el centro de salud especializado que debe atender a cada accionante teniendo en cuenta la cercanía con el sitio de vivienda y las necesidades de tratamiento específico que resulten de la valoración que se les haga, de conformidad con el siguiente numeral. Esta atención y seguimiento deberá prestarse hasta que se restablezca la salud de las afectadas.

3. Como es probable que las tutelantes deban movilizarse o deban ser trasladadas hacia la cabecera municipal o hacia ciudades capitales para practicarse exámenes especializados, el sistema general de salud debe cubrir los gastos que por este concepto se generen para las accionantes y sus acompañantes (uno por persona). Igualmente si deben permanecer en una ciudad diferente a la de su residencia habitual, y no se requiere la hospitalización, la institución prestadora del servicio de salud a la que corresponda, correrá con todos los gastos de alojamiento y alimentación.

4. Al Ministerio de la Protección Social que en coordinación con las entidades competentes, vincule en la atención psicosocial a las familias de las tutelantes y a las personas que después de la evaluación realizada por el equipo interdisciplinario, este estime conveniente, como podría ser el caso de miembros de la comunidad que constituyen la red de apoyo social para las accionantes, esto en tanto se trata de entornos de soporte constituidos por personas con experiencias traumáticas compartidas.

5. A la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) que, en el término de 15 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, valore las condiciones de vulnerabilidad extrema en las que se encuentran las accionantes y determine el estado actual de las ayudas recibidas por estas y sus núcleos familiares, como víctimas del desplazamiento forzado, para que, adelante y concluya las acciones necesarias para que se les garantice el acceso efectivo a los planes y programas de atención y estabilización a los que tiene derecho. Esto incluye el ofrecerles una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización

económica y social, hasta tanto las condiciones que dieron origen a la vulneración de sus derechos fundamentales desaparezcan.

6.4. Órdenes complejas.

De la evaluación realizada por esta Corporación a cada uno de los casos reseñados, se desprende que se requiere el diseño e implementación de protocolos, programas y políticas de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. Como surge de la intervención del Ministerio de la Protección Social, los avances efectuados por este Ministerio, en relación con la prestación de asistencia psicosocial a las víctimas del conflicto armado son precarios. En efecto, se evidencia que la atención en salud a este sector poblacional se circunscribe únicamente a los planes básicos contemplados en el Régimen Contributivo y en Régimen Subsidiado que no incluye entre otras cosas, atención psicosocial mediante profesionales especializados, ni atención de mediana y alta complejidad en el caso del Régimen Subsidiado. De conformidad con el artículo 28 del Acuerdo 03 de 2009, el Régimen Subsidiado contempla únicamente atención de urgencias para pacientes con trastornos mentales y la consulta ambulatoria de valoración psicológica. Así mismo estos planes carecen aún de la implantación de un enfoque diferencial en la prestación de los servicios de salud teniendo en cuenta factores como el género, la etnia, la edad, las condiciones psicosociales, entre otros factores.

De conformidad con lo anterior, este Tribunal ordena al Ministerio de la Protección Social que, en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, en coordinación con las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a nivel territorial, diseñe e implemente los protocolos, programas y políticas necesarios de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. Estos protocolos, programas y políticas deben, como mínimo, comprender:

1. Un ámbito de cobertura necesario y obligatorio que le permita enfrentar la realidad fáctica de las víctimas de desplazamiento forzado, en particular las afecciones a su salud mental y emocional así como al proyecto de vida y las relaciones con el entorno familiar, cultural y social.
2. Sistema de promoción y prevención de la salud con enfoque diferencial.
3. Construcción de indicadores de impacto que faciliten el seguimiento y veeduría de su aplicación.

4. En el diseño de programas de atención en salud mental a víctimas de la violencia sociopolítica se deben incorporar estrategias que permitan abordar las secuelas colectivas y daños psicosociales comunitarios generados por los hechos violatorios de alta y mediana complejidad; ya que lo colectivo se convierte en condición para garantizar un entorno adecuado y protector de la salud mental. De igual manera se deben contemplar los entornos culturales e históricos.

5. Es urgente fortalecer la capacitación de los trabajadores de la salud en temas de impactos psicosociales de la violencia sociopolítica, atención psicosocial en el campo de la salud mental y cuestiones relacionadas con el género y otros impactos diferenciales como la etnia y la edad, de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia, especialmente aquellas relacionadas con la afectación por la violencia sociopolítica.

6. Es también primordial garantizar el acceso a los medicamentos, procedimientos diagnósticos y atención por servicios especializados, estén o no cubiertos por el POS, como vía para garantizar servicios oportunos y pertinentes adecuados a las necesidades particulares de la población en situación de desplazamiento. Además debe asegurarse la articulación interinstitucional que permita viabilizar las intervenciones encaminadas al restablecimiento de la salud de las mujeres víctimas, que involucren además las modificaciones pertinentes a los determinantes de su salud, a nivel personal, familiar, comunitario y social.

7. Debe garantizarse que se disponga de profesionales capacitados y cualificados en el área médica, de atención psicosocial y psiquiátrica y de otros profesionales, que después de la evaluación se consideren necesarios, y que se disponga también de los recursos materiales necesarios para el abordaje de la problemática expuesta, durante el tiempo que sea necesario.

8. Estrategias de divulgación que permitan a la población víctima del conflicto armado y del desplazamiento forzado conocer y acceder a los servicios de salud diseñados especialmente para este sector.

9. Estos programas deben contar con indicadores de resultado de goce efectivo de derechos, así como los criterios de racionalidad señalados por la Corte Constitucional en los Autos 092 y 237 de 2008.

Para asegurar el cumplimiento de estas órdenes por parte de las distintas autoridades, se comunicará la presente sentencia al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación para que, dentro de la órbita de sus competencias, efectúen un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigilen la actuación de las autoridades.

En mérito de lo anterior, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala de Decisión Civil de Familia y en su lugar **CONCEDER** la protección del derecho a la salud de las señoras Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas.

Segundo.- ORDENAR. al Ministerio de la Protección Social que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en coordinación con las Secretarías de Salud de las entidades territoriales en las cuales se encuentren ubicadas las accionantes, esto es, las Secretarías de Salud de los Departamentos de Bolívar, Atlántico y Sucre y con las entidades que designen para la prestación de los servicios de salud, realicen una valoración médica especializada de las accionantes que incluya tanto el diagnóstico por parte de profesionales en salud mental (psicólogos y psiquiatras) como salud física, acompañados por profesionales expertos en enfoque psicosocial para víctimas, para lo cual pueden solicitar orientación a cualquiera de las organizaciones intervinientes en el presente proceso, para determinar el curso de acción y el tratamiento a seguir en cada caso. Así mismo, estos profesionales deberán hacerle seguimiento continuo al estado de salud física y mental de las afectadas hasta que se restablezcan sus condiciones normales de salud. La responsabilidad de la asistencia en salud a las señoras Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, pese a la coordinación que realice con las entidades competentes, recaerá en el Ministerio de la Protección Social. Si alguna de las accionantes se trasladara de Departamento, el Ministerio deberá coordinar la prestación de los servicios con la Secretaría de Salud del departamento correspondiente. El Ministerio deberá también garantizar que se vincule en la atención psicosocial a las familias de las tutelantes y a las personas que después de la evaluación realizada por el equipo interdisciplinario, este estime conveniente, como podría ser el caso de miembros de la comunidad que constituyen la red de apoyo social para las accionantes, esto en tanto se trata de entornos de soporte constituidos por personas con experiencias traumáticas compartidas.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de la Protección Social que coordine acciones efectivamente conducentes a que los recursos financieros requeridos para costear los tratamientos estén disponibles y para que los obstáculos administrativos, tales como la falta de carné o de contrato específico con la EPS o centro especializado sean superados, además de garantizar una atención integral en salud. Para esto debe determinarse cuál es el centro de salud especializado que debe atender a cada accionante teniendo en cuenta la cercanía con el sitio de vivienda y las necesidades de tratamiento específico que resulten de la valoración que se les haga, de conformidad con el siguiente numeral. Esta atención y seguimiento deberá prestarse hasta que se restablezca la salud de las afectadas.

Cuarto.- ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) que, en el término de 15 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, valore las condiciones de vulnerabilidad extrema en

las que se encuentran las accionantes y determine el estado actual de las ayudas recibidas por estas y sus núcleos familiares, como víctimas del desplazamiento forzado, para que, adelante y concluya las acciones necesarias para que se les garantice el acceso efectivo a los planes y programas de atención y estabilización a los que tienen derecho. Esto incluye el ofrecerles una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social, hasta tanto las condiciones que dieron origen a la vulneración de sus derechos fundamentales desaparezcan.

Quinto.- ORDENAR al Ministerio de la Protección Social que, en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, en coordinación con las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a nivel territorial y con las entidades del SNAIPD, diseñe e implemente los protocolos, programas y políticas necesarias de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. Estos protocolos, programas y políticas deben, como mínimo, comprender:

Un ámbito de cobertura necesario y obligatorio que le permita enfrentar la realidad fáctica de las víctimas de desplazamiento forzado, en particular las afecciones a su salud mental y emocional así como al proyecto de vida y las relaciones con el entorno familiar, cultural y social.

Construcción de indicadores de impacto que faciliten el seguimiento y veeduría de su aplicación.

En este punto además se requiere que se posibiliten prácticas participativas que integren a la comunidad y promuevan su acción en la promoción, la prevención y el tratamiento de la salud mental.

En el diseño de programas de atención en salud mental a víctimas de la violencia sociopolítica se deben incorporar estrategias que permitan abordar las secuelas colectivas y daños psicosociales comunitarios generados por los hechos violatorios, ya que lo colectivo se convierte en condición para garantizar un entorno adecuado y protector de la salud mental. De igual manera se deben contemplar los entornos culturales e históricos.

Es también primordial garantizar el acceso a los medicamentos, procedimientos, diagnósticos y atención por servicios especializados, estén o no cubiertos por el POS, como vía para garantizar servicios oportunos y pertinentes adecuados a las necesidades particulares de la población en situación de desplazamiento.

6. Implementar estrategias de divulgación que permitan a la población víctima del conflicto armado y del desplazamiento forzado conocer y acceder a los servicios de salud diseñados especialmente para este sector.

7. Estos programas deben contar con indicadores de resultado de goce efectivo de derechos, así como los criterios de racionalidad señalados por la Corte Constitucional en los Autos 092 y 237 de 2008.

Sexto.- Para asegurar el cumplimiento de estas órdenes por parte de las distintas autoridades, se comunicará la presente sentencia al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación para que, dentro de la órbita de sus competencias, efectúen un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigilen la actuación de las autoridades.

Séptimo.- Para garantizar la más amplia participación de las organizaciones nacionales e internacionales que promueven los derechos de las víctimas del conflicto armado, en el proceso de cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente providencia se COMUNICA la misma a las organizaciones Casa de la Mujer, SISMA Mujer, Pastoral Social, a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención a la Población Desplazada, a la Fundación Dos Mundos, a Plan Internacional, a AFRODES, a la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, a AICO y a PAISS y DEJUSTICIA.

Octavo.-Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Sentencia C-580 de 2002

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA - Negociación y celebración / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA - Facultades del representante del Estado colombiano

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS - Validez en la representación de un Estado

TRATADO INTERNACIONAL - Representación de un Estado por una persona natural

TRATADO INTERNACIONAL - No necesidad de plenos poderes para negociación y adopción por ejercicio de representación y posterior otorgamiento

TRATADO INTERNACIONAL - Saneamiento de ineficiencia por posterior otorgamiento de plenos poderes

TRATADO INTERNACIONAL - Saneamiento de falta de plenos poderes para autenticar el texto

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL - Procedimiento de tracto largo, de doble tracto o solemne

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL - Trámite ordinario con una particularidad

TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA - Remisión a la Corte Constitucional / TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA - Remisión extemporánea a la Corte Constitucional

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Objeto y fin / CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Mecanismos necesarios para garantizar eficacia

El presente tratado tiene como objeto especificar las obligaciones que tienen los Estados dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con

la desaparición forzada de personas. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún en ausencia de un tratado que las especifique, la gran mayoría de las obligaciones estatales en relación con la desaparición forzada de personas proviene del reconocimiento mismo de los derechos humanos. De tal forma, el solo reconocimiento de ciertos derechos, bien sea a través de la costumbre, de las normas convencionales, o de cualquiera de las fuentes de derecho internacional contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o reconocidas por la jurisprudencia internacional, obliga a los Estados a crear los mecanismos necesarios para garantizar su eficacia dentro de sus respectivas jurisdicciones. La selección de los mecanismos de protección adecuados, la determinación de la forma de desarrollarlos y la creación de mecanismos de cooperación internacional resultan determinantes a la hora de garantizar la eficacia pretendida. Con todo, estos son aspectos que, por su especificidad, difícilmente pueden ser resueltos a través del derecho internacional consuetudinario o del solo reconocimiento convencional de determinados derechos. El presente tratado tiene por objeto fijar pautas a las cuales deben sujetarse los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En tal medida, sus disposiciones no resultan directamente aplicables en los ordenamientos internos, sino que deben ser desarrolladas por los Estados a través de normas internas. Las cláusulas del tratado imponen a los Estados obligaciones de prevenir, suprimir y sancionar la desaparición forzada, con el fin de erradicarla de los países del sistema interamericano, contribuyendo de este modo a proteger los múltiples derechos fundamentales vulnerados con tal conducta. La Convención impone ciertos deberes a los

Con todo, estos son aspectos que, por su especificidad, difícilmente pueden ser resueltos a través del derecho internacional consuetudinario o del solo reconocimiento convencional de determinados derechos. El presente tratado tiene por objeto fijar pautas a las cuales deben sujetarse los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En tal medida, sus disposiciones no resultan directamente aplicables en los ordenamientos internos, sino que deben ser desarrolladas por los Estados a través de normas internas.

Las cláusulas del tratado imponen a los Estados obligaciones de prevenir, suprimir y sancionar la desaparición forzada, con el fin de erradicarla de los países del sistema interamericano, contribuyendo de este modo a proteger los múltiples derechos fundamentales vulnerados con tal conducta. La Convención impone ciertos deberes a los Estados, como sujetos obligados a protegerlos. Por otra parte, la misma Convención afirma que los Estados no pueden eximirse de cumplir tales deberes en ningún caso, y que el delito no es aceptable ni siquiera durante los estados de excepción.

DERECHO PENAL INTERNACIONAL - Surgimiento

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS- Mecanismo de erradicación del delito

A pesar de que la presente Convención no constituye en estricto sentido un tratado de

derechos humanos sino más bien un mecanismo de erradicación del delito, comparte con aquellos el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Garantías no expresas en la Constitución o adscritas

DESAPARICIÓN FORZADA EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN - Deberes del Estado de abstenerse de realizar y de impedir/**DESAPARICIÓN FORZADA** - Deberes del Estado.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Definición

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Ámbito de aplicación de la definición/**CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS** - Efectos de la definición

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Definición impone a penas un mínimo de elementos del tipo / **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS** - Facultades del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS - Coexistencia de otras fuentes de derecho que amplíen alcance de responsabilidad del Estado / **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS** - Mínimo que debe ser protegido por Estados sin perjuicio de adopción de definiciones más amplias / **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS** - Elementos de definición no tienen efectos sobre determinación de responsabilidades penales individuales

DESAPARICIÓN FORZADA - Instrumentos internacionales

DESAPARICIÓN FORZADA - Instrumentos internacionales son complementarios/**DESAPARICIÓN FORZADA** - Ampliación del tipo penal para reforzar protección de derechos involucrados

DESAPARICIÓN FORZADA - Soberanía del Estado para establecer regímenes de protección más rigurosos

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA - Consagración de una categoría de sujeto activo determina el alcance mínimo de obligación internacional de Estados de tipificarlo

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Exigencia por el Estado para que se configure la conducta punible/
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Privación de libertad seguida de ocurrencia de una de varias circunstancias

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Falta de información o negativa a reconocer el hecho o a informar sobre el paradero

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Obligación de los Estados de tipificar el delito

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Tipificación y dosificación de penas

Este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Circunstancias de atenuación punitiva

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Medidas para establecer jurisdicción

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS -Reglas para adecuar y armonizar normas sobre extradición de los Estados

EXTRADICIÓN - Prohibición por delitos políticos

DESAPARICIÓN FORZADA - Determinación legislativa de no constituir delito político para efectos de extradición

EXTRADICIÓN EN DESAPARICIÓN FORZADA - Mecanismo proporcionado de cooperación internacional para erradicación

EXTRADICIÓN EN DESAPARICIÓN FORZADA- Sujeción a propias autoridades si no se concede

LIBERTAD PERSONAL-Legalidad del procedimiento por privación material/ **PENA IMPRESCRIPTIBLE-** Prohibición constituye restricción de motivos por los cuales el Estado puede privar de la libertad/ **PENA IMPRESCRIPTIBLE-** Prohibición constituye vigencia temporal de decisiones

Las reglas contenidas en los dos primeros incisos van encaminadas a preservar la legalidad del procedimiento mediante el cual se priva materialmente a una persona de su libertad. Es decir, se restringe la forma como el Estado puede ejercer dicha actividad. Entre tanto, las garantías contenidas en el último inciso restringen en alguna medida los motivos por los cuales el Estado puede privar de la libertad a las personas al prohibir la detención, prisión y el arresto por deudas-, y la vigencia temporal de las decisiones a través de las cuales puede ejecutar materialmente la decisión de privar de la libertad a una persona, en particular, a través de las penas y las medidas de seguridad.

LIBERTAD PERSONAL- Regulación directa de actividad material del Estado

LIBERTAD PERSONAL- Objetivo básico de reglas de disposición constitucional

Es necesario concluir que, si bien las reglas contenidas en el artículo 28 constitucional tienen repercusiones fundamentales en relación con los límites de la actividad del legislador, y con las facultades de los demás órganos del Estado, su objetivo básico es el de condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una persona. Es decir, dichas reglas van dirigidas principalmente a regular la actividad de quienes disponen de los medios de coerción necesarios para privar de la libertad a las personas.

LIBERTAD PERSONAL- Sentido de regla constitucional/ **LIBERTAD PERSONAL-** Restricción de actividad material del Estado

LIBERTAD PERSONAL- Referencia a reglas del debido proceso y demás garantías constitucionales/ **CLÁUSULA GENERAL DE LIBERTAD-** Interpretación expansiva del contenido de garantías

LIBERTAD PERSONAL- Alcance de la potestad legislativa

LIBERTAD PERSONAL- Motivos fundados para que autoridad judicial efectúe privación/**LIBERTAD PERSONAL-** Resolución de privación

LIBERTAD PERSONAL- Constitucionalidad del término de duración de resolución de privación

LIBERTAD PERSONAL- Sola iniciación de acción penal no comporta afectación inminente

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL- No concebida como mecanismo de protección frente a la libertad salvo resolución de autoridad judicial que la afecte

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL FRENTE A LA LIBERTAD- Alcance de la protección

ACCIÓN PENAL- Prohibición de imprescriptibilidad es garantía no absoluta del debido proceso

ACCIÓN PENAL- Finalidad del Estado/**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**- Trato diferenciado por legislador del término dependiendo del delito

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL- Criterios para fijación del término

DESAPARICIÓN FORZADA- Prohibición impone al Estado deber especial de protección/**DESAPARICIÓN FORZADA**- Ampliación de facultades legislativas para satisfacer interés en erradicar la impunidad/**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN DESAPARICIÓN FORZADA**- Facultades para extender término de prescripción

DESAPARICIÓN FORZADA- Compete a sociedad en conjunto erradicar la impunidad

DESAPARICIÓN FORZADA- Interés general prevalente en conocer la verdad y responsabilidad individual e institucional por los hechos/**DESAPARICIÓN FORZADA**- Mecanismos útiles para crear conciencia sobre magnitud de daños causados

ACCIÓN PENAL POR DESAPARICIÓN FORZADA- Imprescriptibilidad/**ACCIÓN PENAL POR DESAPARICIÓN FORZADA**- Términos de prescripción ante delito consumado

DESAPARICIÓN FORZADA- Prohibición de aplicar causal de obediencia debida

DESAPARICIÓN FORZADA- Obligación de impartir educación necesaria a funcionarios encargados de aplicar la ley

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS- Incompatibilidad con el servicio y exclusión de justicia penal militar

DESAPARICIÓN FORZADA- Delitos que no tienen relación con el servicio

DESAPARICIÓN FORZADA- No es de conocimiento de la jurisdicción penal militar

DESAPARICIÓN FORZADA- No es un acto relacionado con el cumplimiento de funciones militares

DESAPARICIÓN FORZADA- Exclusión para conocimiento de jurisdicciones especiales

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS- Fueros y competencias especiales para juzgamiento de algunos funcionarios del Estado

DESAPARICIÓN FORZADA- Fueros y competencias especiales para juzgamiento de algunos funcionarios del Estado

ESTADOS DE NORMALIDAD Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN- Alcance respecto de los derechos y garantías/**ESTADOS DE EXCEPCIÓN-** Intangibilidad de ciertos derechos

DESAPARICIÓN FORZADA EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN- Prohibición

Referencia: expediente L.A.T.-218

Asunto: Revisión oficiosa de la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 'Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas'" hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dos (2002).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Constitucional, el día 1° de diciembre de 2001, copia del texto de la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", hecha en Belem do Pará el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con el fin de que se someta al respectivo control de constitucionalidad por parte de esta Corporación.

Mediante Auto del 10 de diciembre de 2001, el suscrito magistrado ponente asumió el conocimiento de la disposición enviada por la Presidencia de la República y ordenó oficiar a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que remitieran a esta Corporación los antecedentes legislativos de la norma en comento, con el fin de verificar el procedimiento mediante el cual fue aprobada. Así mismo, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores las certificaciones de los funcionarios que intervinieron en las negociaciones del instrumento internacional.

II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO

El texto de la norma conforme a su publicación en el Diario Oficial Año CXXXVII No. 44.632 del primero (1°) de diciembre de 2001 es el que se transcribe a continuación:

"LEY 707 de 2001 EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto de la "CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, hecha en Belem do Pará, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) que a la letra dice:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos,

PREOCUPADOS por el hecho de que subsiste la desaparición forzada de personas;

REAFIRMANDO que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de Estados Americanos;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

RECORDANDO que la protección internacional de los Derechos Humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamentos los atributos de la persona humana;

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

ESPERANDO que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los Derechos Humanos y el estado de derecho,

RESUELVEN adoptar la siguiente Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

ARTICULO I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún 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.

ARTICULO II

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 personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

ARTICULO III

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.

Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan establecer la desaparición forzada de una persona.

ARTICULO IV

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a) Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

ARTICULO V

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y de más leyes del Estado requerido.

ARTICULO VI

Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional.

La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

ARTICULO VII

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado Parte.

ARTICULO VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

ARTICULO IX

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas.

ARTICULO X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como Estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

ARTICULO XI

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

ARTICULO XII

Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en este, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

ARTICULO XIII

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

ARTICULO XIV

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la mayor brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, relativos a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

ARTICULO XVI

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO XVII

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la organización de los Estados Americanos.

ARTICULO XVIII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO XIX

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

ARTICULO XX

La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTICULO XXI

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

ARTICULO XXII

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiese.

En fe de lo cual los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELÉM DO PARÁ, BRASIL, el 9 de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

III. INTERVENCIONES

3.1 Intervención de la Asociación de Familiares de Retenidos Desaparecidos

La Presidenta de la citada asociación, intervino en el proceso de la referencia efectuando las siguientes consideraciones:

-La Convención sobre la desaparición forzada constituye una muestra del reconocimiento gubernamental de la necesidad de incorporar a la legislación vigente herramientas que permitan juzgar y castigar el delito de desaparición forzada, en concordancia con el mandato del artículo 12 Superior el cual prescribe: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

-Por otra parte, este instrumento coadyuva a la legislación interna en la materia especialmente en lo que respecta a la Ley 589 de 2000 y constituye un nuevo avance en la construcción de un país democrático y en paz.

3.2 Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores intervino mediante apoderado, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la Ley 707 de 2001, con fundamento en los siguientes argumentos:

-El Estado Colombiano, en concordancia con lo estipulado por los artículos I a IV de la citada Convención, que comprometen a los firmantes a no permitir ni tolerar la desaparición forzada, expidió la Ley 589 de 2000 en la cual se tipificó esta conducta como delito, tipo penal que posteriormente fue incorporado en el artículo 165 del Código Penal. La descripción de la conducta típica realizada en la Convención objeto de análisis, guarda perfecta relación con la que trae la legislación interna, aunque esta última fue más garantista en cuanto a la ampliación de los sujetos activos del delito, pues incluyó a los sujetos pertenecientes a grupos armados al margen de la ley.

Por otra parte, en cuanto al artículo 5° de la Convención el cual señala que la extradición procederá con sujeción a las condiciones exigidas por derecho del Estado requerido, resulta acorde con el artículo 35 de la Constitución Política.

-Igualmente, la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad en los casos de desaparición forzada, encuentra perfecta relación con el ordinal 4 del artículo 32 del Código Penal, el cual contiene un prescripción en el mismo sentido, la cual ha sido avalada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-551 de 2001.

-En relación con el artículo 9° de la Convención relativo al juzgamiento de los autores o partícipes del delito por la jurisdicción común competente en cada Estado, advierte el interviniente que en nuestra legislación la competencia para el juzgamiento del delito de desaparición forzada se ha asignado a los jueces de circuito especializados, además el Código Penal Militar impide a la justicia militar asumir competencia para el conocimiento de esta conducta típica.

3.3 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino mediante apoderado efectuando las siguientes consideraciones:

-La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada mediante la Ley 707 de 2001 recoge en su contenido muchos de los postulados que sustentan el Estado Social de Derecho, y materializa el principio contenido en el artículo 9° Superior el cual dispone que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia.

-En el mismo sentido, afirma el interviniente que el tema de la sanción y prevención de la desaparición forzada de personas, guarda perfecta concordancia con el artículo 12 Superior

el cual proscribire dicha conducta que lesiona derechos y garantías fundamentales de los individuos.

-Del mismo modo, la incorporación en la legislación interna de este tipo de instrumentos internacionales, fortalece los mecanismos de control a la desaparición forzada a través del intercambio de información y la cooperación judicial entre Estados, favoreciendo la labor de las instituciones nacionales que trabajan en la lucha contra este delito.

-Finalmente señala que la ley objeto de estudio constituye una herramienta que permite adelantar acciones conjuntas de control, prevención y sanción de la desaparición forzada de personas, todo ello dentro del marco que conforman los principios de Derecho Internacional y el respeto de la autonomía y soberanía de los Estados.

3.4 Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal encargado, remitió a esta Corporación escrito de intervención, en el que efectúa las siguientes consideraciones:- La ley aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, responde a los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia en esta materia, que encuentran estrecha relación con la preocupación mundial que ha generado el fenómeno de la desaparición forzada, y que se ha materializado en nuestro país en la proscripción constitucional de esta conducta y en la aprobación de legislación interna con relación a este delito (artículo 165 Código Penal).

-Cita como antecedente de la Convención la Declaración de la Asamblea General ONU del año 1992, mediante la cual se determinó que el fenómeno de la desaparición forzada se presenta cuando: (i) exista privación de la libertad por agentes gubernamentales o grupos organizados que actuaran en nombre o con autorización del gobierno,(ii) se produjera la negativa a reconocer que la persona se encuentra privada de la libertad o que el sujeto se viera privado de la respectiva protección legal.

-Señala que el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra como sujeto activo del delito de desaparición forzada no solo al Estado, sino que también incluye a los grupos al margen de la ley, criterio que adoptó nuestra legislación interna, primero mediante la Ley 589 de 2000 y posteriormente a través del Código Penal. En concepto del interviniente, este mayor ámbito de protección que establece nuestra ley penal no se opone a la definición plasmada en la Convención objeto de estudio, ya que la normatividad contenida en los tratados consagra un ámbito mínimo de protección que puede ser ampliado por los Estados Partes.

- Por otra parte, aduce que los compromisos que consagra la Convención consistentes en que el delito de desaparición forzada debe ser considerado en la legislación interna como de carácter continuado o permanente mientras no se establezca el destino de la víctima, y que sea punible en la modalidad de tentativa en nada se oponen a la Carta ni a la legislación interna que prevé la existencia de dispositivos amplificadores del tipo penal.

- También considera ajustados a la Carta Política los artículos IV a VI que se refieren a la cooperación internacional, ya que en su concepto, los compromisos internacionales aceptados por los Estados demuestran que es compatible con el principio de soberanía el que un Estado decida autónomamente en ciertas circunstancias previamente establecidas,

no aplicar su legislación interna a conductas punitivas realizadas dentro de su territorio o extender la aplicación de sus leyes a hechos acaecidos fuera de sus fronteras, pues tratándose de conductas consideradas como crímenes internacionales –como la que ocupa este análisis, se considera que a toda la comunidad internacional le asiste interés en la protección de los bienes jurídicamente tutelados que se vulneran con esta conducta.

- Por último señala que se produce una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución Política y el convenio objeto de estudio, toda vez que este último encuentra su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona humana criterio fundamente de nuestra normatividad superior.

3.5 Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional intervino mediante apoderado solicitando la declaratoria de exequibilidad de la Ley 707 de 2001 con base en los siguientes fundamentos:

-El tratado Internacional que se aprueba mediante la Ley 707 de 2001, se ajusta a los principios fundamentales de respeto a la dignidad humana consagrados en nuestra Carta Política.

Igualmente, anota que la desaparición forzada está proscrita en nuestra Carta Política y tipificada como delito en el Nuevo Código Penal, normatividad que representa un avance importante en materia de la protección a los derechos humanos, máxime si se tiene en cuenta que esta conducta transgrede diversos derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución y consagrados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano.

3.6 Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

La Comisión Colombiana de Juristas intervino a través de su Presidente para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la ley 707 de 2001 con base en las siguientes consideraciones:

-El crimen de la desaparición forzada vulnera múltiples derechos entre los que se encuentran la dignidad humana, la integridad física, la vida, el de toda persona detenida a ser llevada ante la autoridad judicial, entre otros. Todos estos derechos se encuentran reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales son de obligatorio cumplimiento para nuestro país en virtud de las Leyes 16 de 1972 y 74 de 1968, respectivamente, y de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, prevalecen en el orden interno.

-Con relación a las obligaciones que surgen para los Estados en virtud de la Convención cuyo análisis se adelanta, señala el interviniente que de conformidad con el artículo primero de este instrumento internacional, allí se establecen dos tipos de compromisos: el primero, consistente en una obligación genérica para los Estados de tomar todas las medidas necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención, el segundo, se refiere a obligaciones precisas que se consagran a lo largo del texto de la Convención y que pueden enunciarse de la siguiente manera:

1. Obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la justicia en los casos de desaparición forzada: Este compromiso tiene como fin principal garantizar a las personas la sanción efectiva para aquellos autores, copartícipes o cómplices del delito de desaparición forzada, en desarrollo del deber de garantía del Estado, consagrado en el artículo segundo Superior.

Esta realización de la justicia dentro del marco del Estado Social de Derecho incluye dos aspectos: a) La prohibición de conductas que atenten contra los derechos humanos y b) El establecimiento de mecanismos judiciales que permitan la sanción de estas conductas.

Al respecto, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 229 Superior ostenta el carácter de fundamental ya que este permite a todas las personas la efectiva realización de sus derechos.

De este reconocimiento del derecho de acceso a la justicia surgen diferentes derechos que se encuentran comprendidos en el mismo, ellos son el derecho a la verdad, entendida como la garantía que tienen los familiares a conocer la suerte de los suyos, el derecho a la reparación y a la justicia propiamente dicha.

La obligación de garantía del derecho a la justicia se concreta en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada en varias medidas que los Estados deben adoptar. Ellas son: a) La tipificación como delito de la desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo a su extrema gravedad (artículo 3°), b) El establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio, c) La consagración de la desaparición Forzada como delito susceptible de extradición, d) La exclusión o la limitación del término de prescripción de la acción penal. El artículo séptimo de la Convención establece que la acción y la sanción penal de este delito no están sujetas a prescripción; sin embargo, el segundo inciso reconoce una excepción cuando exista una norma interna que impida la aplicación de la imprescriptibilidad; el período de prescripción debe ser igual al término de la sanción del delito más grave en la legislación del país. Esta excepción operaría para el Estado Colombiano. e) La prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad y por último, f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales.

2. Obligación de tomar medidas para prevenir la desaparición forzada: Estas medidas deben estar dirigidas en primer orden, a velar porque los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley reciban la educación necesaria sobre el delito de la desaparición forzada de personas; y en segundo orden los Estados deben adoptar controles dirigidos a evitar la ocurrencia de este delito de lesa humanidad.

3. Obligación de no permitir ni tolerar la desaparición forzada ni siquiera en situaciones excepcionales: Considerando como ya se señaló, que el crimen de desaparición forzada es un delito de lesa humanidad que vulnera múltiples derechos y garantías fundamentales, no puede permitirse la desaparición forzada de personas ni siquiera durante los estados de excepción.

4.Obligación de Cooperación entre Estados para la búsqueda, identificación y restitución de menores trasladados a otro estado como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres: Este compromiso, consagrado en el artículo 12 de la Convención guarda perfecta concordancia con nuestra Carta Política ya que se encuentra dirigido a proteger los derechos de la niñez, que, como lo establece el artículo 44 Superior, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Esta disposición de la Convención tiene como fin principal dar respuesta a una desafortunada realidad que acompañó la desaparición forzada de personas en muchos países y que consiste en sustraer a los niños del control de sus padres desaparecidos y de sus familiares para entregárselos a otras familias, inclusive a las mismas personas que ejecutaron la desaparición forzada.

De esta manera se están garantizando los derechos fundamentales de los niños a través de un instrumento legítimo de cooperación internacional.

-En cuanto a la definición que del delito desaparición forzada hace la Convención, aclara el interviniente que ella "no es una camisa de fuerza para los Estados que den cumplimiento a la obligación de tipificar el delito de la desaparición forzada", ya que de acuerdo con el principio pro hómine del derecho internacional, los tratados internacionales de derechos humanos contienen un mínimo de garantías y por consiguiente, todas las disposiciones internas que garanticen en mayor medida la protección de los derechos de las personas son aceptadas por el Derecho Internacional.

-Con relación a la compatibilidad con otros tratados, afirma el interviniente que en la Convención se desarrollan dos previsiones: la primera, dirigida a garantizar que los Estados conserven su derecho a suscribir tratados internacionales sobre temas relacionados con la Convención. Ello guarda perfecta concordancia con el artículo 224 de nuestra Carta Política, que establece la atribución del Estado Colombiano para suscribir acuerdos internacionales. La segunda previsión hace referencia a la no aplicabilidad de la Convención en conflictos armados internacionales, pues a estas situaciones se aplica la normatividad específica contenida en los Convenios de Ginebra y el Protocolo I adicional a los mismos.

-Finalmente señala que las disposiciones que conforman la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, lejos de contrariar las disposiciones constitucionales, las desarrollan y permiten dar más vigencia a los derechos consagrados en la misma.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicitó la declaratoria de exequibilidad de la Ley 707 de 2001, señalando que la Convención que mediante dicha ley se aprueba constituye una herramienta para el logro de uno de los objetivos consignados en la Constitución de 1991, cual es la garantía de los derechos fundamentales de las personas, máxime si se tiene en cuenta que el delito de desaparición forzada de personas se constituye en una agresión a varios derechos fundamentales.

En su concepto este instrumento internacional no vulnera la Carta Política de 1991, ya que el único reparo que podría efectuársele es en relación con la imprescriptibilidad de la acción y de la sanción penal contenida en el artículo 7° de la Convención, ya que ello contrariaría el artículo 28 de la Carta Política. No obstante, el mismo artículo 7° señala que si la Constitución del Estado no permite la implementación de esta medida, la prescripción de la sanción debe ser igual a la consagrada para el delito más grave que contemple la legislación interna, salvedad que hace que el artículo 7° sea ajustado a la Carta.

Finalmente, manifiesta el agente del Ministerio Público que el contenido de la Convención es respetuoso de la legislación interna de los Estados Partes, ya que este instrumento internacional está consagrando los criterios generales que estos deben observar con el fin de que se cumpla el objeto de la Convención.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con lo prescrito por los artículos 24, numeral 10 de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. La revisión formal de la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 'Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas'" hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994

2.1 La Negociación y la Celebración del Tratado

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes por medio de las cuales se incorporan en el ordenamiento jurídico interno, incluye el examen de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar, adoptar el articulado mediante su voto y autenticar el instrumento internacional respectivo con su firma o de otra forma, de conformidad con los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969.

Como lo establece el artículo 7 de la mencionada Convención de Viena de 1969, la representación de un Estado por parte de una persona para todo lo relativo a la celebración de un tratado es válida en cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. si presenta adecuados plenos poderes (CV art. 7.1 a); 2. si se deduce de la práctica del Estado, o de otras circunstancias, que es su intención considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos, y prescindir de la presentación de plenos poderes (CV art. 7.1 b); o 3. si se deduce de las funciones de la persona como el jefe de Estado, jefe de Gobierno o ministro de relaciones exteriores (CV art. 7.2 a).

Por otra parte, la representación de un Estado por parte de una persona natural es válida para negociar y adoptar el texto de un tratado: a) si dicha persona se encuentra acreditada como jefe de la misión diplomática ante el Estado con el cual se va a celebrar o (CV 7.2 b); b) si dicha persona está acreditada como representante del Estado ante una conferencia, organización internacional o ante uno de los órganos de esta (CV art. 7.2 c).

Constatada la ocurrencia de alguna de las anteriores circunstancias, debe entonces considerarse cumplido el requisito de verificar las facultades del representante del Estado para cada una de las diversas etapas dentro de la celebración de un tratado como el presente.

Ahora bien, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores entregó a esta Corporación copia de los plenos poderes que otorgó el entonces presidente de la República Cesar Gaviria Trujillo, el 2 de agosto de 1994, al Embajador Representante Permanente de la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de Estados Americanos, Julio Londoño Paredes, para autenticar con su firma el texto definitivo de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994 (fl. 19).

Como se observa, para la fecha en que fue adoptado y autenticado el texto de la Convención, el entonces presidente de la República todavía no había otorgado los plenos poderes a quien negoció, adoptó y autenticó su texto en representación de Colombia. Sin embargo, dichos poderes no eran necesarios para la negociación y la adopción del texto, pues de acuerdo con el artículo 7.2 c) de la Convención de Viena de 1969, la representación que ejercía el señor Londoño ante la Organización de Estados Americanos era suficiente para negociar y adoptar el texto del tratado en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones ante la Asamblea General de dicha organización.

Por otra parte, el posterior otorgamiento de plenos poderes por parte del presidente de la República implica el saneamiento de la ineficacia que hubiera podido surgir como consecuencia de la falta de plenos poderes para autenticar con su firma el texto del instrumento objeto de estudio, conforme lo establece el artículo 8° de la Convención de Viena.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 189-2 de la Carta Política, en concordancia con el numeral 2° del artículo 7 y con el artículo 8° de la Convención de Viena (aprobada mediante Ley 32 de 1985), la Corte Constitucional concluye que el señor Julio Londoño Paredes estaba facultado para negociar y adoptar mediante su voto el texto del tratado que se estudia, y que la falta de plenos poderes para autenticar el texto del mismo fue saneada conforme lo establece el artículo 8° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

2.2 Trámite realizado en el Congreso de la República para la expedición de la ley aprobatoria

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado, está encargado de dirigir las relaciones internacionales, lo que incluye la facultad de celebrar tratados con otros sujetos de derecho internacional que, para comprometer la responsabilidad internacional del Estado deberán someterse a la aprobación del Congreso de la República. Esto conduce a que el procedimiento de celebración de este tipo de instrumentos internacionales se inscriba dentro del procedimiento que la doctrina ha denominado de tracto largo, de doble tracto o solemne.

El trámite que se debe dar a las leyes aprobatorias de tratados internacionales es el de leyes ordinarias, con la única particularidad de que deben iniciar su trámite en el Senado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 154 de la Constitución.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la expedición de la Ley 707 de 2001 fue el siguiente:

1. El día tres (3) de octubre de 2000, el señor presidente de la República a través de sus ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia, Guillermo Fernández de Soto y Rómulo González, presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria del Tratado, con el fin de que se le diera primer debate en el Senado de la República. 2. El Proyecto de ley que contiene el texto definitivo del Tratado fue radicado bajo el número 159/01 Senado, y publicado en la Gaceta del Congreso N° 89 de marzo 27 de 2001, la cual obra dentro del expediente (fls. 4-9).

3. En la Gaceta N° 137 de abril 19 de 2001, fue publicada la ponencia para primer debate en el Senado, del proyecto de ley referenciado, como consta en el expediente (fls. 18-20).

4. El día veinticinco (25) de abril de 2001, en sesión ordinaria de la Comisión Segunda del Senado, con quórum reglamentario (10 senadores), fue discutido y aprobado el proyecto (10 votos a favor), según la certificación expedida por el secretario de esa Comisión, que se encuentra en el expediente (fl. 12).

5. En la Gaceta N° 177 del siete (7) de mayo de 2001, fue publicada la ponencia para segundo debate en el Senado, la cual obra en el expediente (fls. 67-68).

6. El Senado de la República, en sesión plenaria celebrada, el 14 de junio de 2001, aprobó el proyecto con el quórum legal, constitucional y reglamentario (92 senadores), según consta en la Gaceta del Congreso N° 331, del nueve (9) de julio de 2001 (fl. 71), y en la certificación expedida por el secretario general de dicha Corporación, que se encuentra en el expediente (fl. 26).

7. En la Gaceta N° 436 del cinco (5) de septiembre de 2001, fue publicada la ponencia para primer debate al proyecto de ley N° 010/01 Cámara, 159/01 Senado, la cual se encuentra dentro del expediente (fls. 110-111).

8. El proyecto fue discutido y aprobado en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el mismo día cinco (5) de septiembre de 2001, por el voto favorable de diecisiete representantes, según consta en certificación expedida por el secretario general de esa Comisión, que obra en el expediente (fl. 146).

9. En la Gaceta N° 492 del veintiséis (26) de septiembre de 2001, fue publicada la ponencia para segundo debate del proyecto (fls. 122-123).

10. La Cámara de Representantes, en sesión plenaria celebrada el día dieciséis (16) de octubre de 2001, aprobó por 136 votos a favor el proyecto, según certificación expedida por el secretario general de dicha corporación, la cual reposa en el expediente (fl. 108).

11. El día veintiocho (28) de octubre de 2001, se le impartió sanción presidencial al proyecto, convirtiéndose en la Ley 707 de ese año.

2.3 La remisión a la Corte Constitucional de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional

La Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994 fue remitida a esta Corporación por parte de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día 1º de diciembre de 2001. Es decir, por fuera del término de seis (6) días que prevé el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política. Sin embargo, como lo ha sostenido en diversas oportunidades esta Corporación, este solo hecho no es suficiente para declarar la inexecutable del tratado ni de su ley aprobatoria. Ver las Sentencias C-489/93 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), y C-059/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-187/99 M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, encuentra la Corte que la Ley 707 de diciembre veintitrés (23) de 1999 cumple con todos los requisitos impuestos por la Carta Política para efectos de la tramitación de leyes aprobatorias de tratados internacionales, razón por la cual esta Corporación habrá de declarar su executable desde el punto de vista formal.

3. La revisión del Tratado desde el punto de vista material

3.1 Objeto y fin del Tratado

El presente tratado tiene como objeto especificar las obligaciones que tienen los Estados dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con la desaparición forzada de personas. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en ausencia de un tratado que las especifique, la gran mayoría de las obligaciones estatales en relación con la desaparición forzada de personas proviene del reconocimiento mismo de los derechos humanos. De tal forma, el solo reconocimiento de ciertos derechos, bien sea a través de la costumbre, de las normas convencionales, o de cualquiera de las fuentes de derecho internacional contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o reconocidas por la jurisprudencia internacional, obliga a los Estados a crear los mecanismos necesarios para garantizar su eficacia dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Sin embargo, el solo reconocimiento de que los Estados que hacen parte del sistema internacional tienen la obligación de prevenir, sancionar e investigar las desapariciones forzadas que ocurren dentro de sus respectivas jurisdicciones no es suficiente para garantizar la eficacia de los derechos que se pretenden proteger. La selección de los mecanismos de protección adecuados, la determinación de la forma de desarrollarlos y la creación de mecanismos de cooperación internacional resultan determinantes a la hora de garantizar la eficacia pretendida. Con todo, estos son aspectos que, por su especificidad, difícilmente pueden ser resueltos a través del derecho internacional consuetudinario o del solo reconocimiento convencional de determinados derechos.

Las anteriores insuficiencias en la protección de los derechos humanos y en la prevención general del delito, y ante la precaria situación del individuo como sujeto de derecho internacional, a lo largo del siglo XX surgió la necesidad de crear mecanismos de responsabilidad estatal e individual. De esta necesidad surge entonces el derecho penal internacional. Esta rama del derecho lleva a los Estados a asumir responsabilidades cada vez más específicas en relación con la prevención, investigación y represión del delito. Los mecanismos a través de los cuales los Estados asumen tales responsabilidades son de diversa

índole. Desde el desarrollo progresivo de una jurisdicción universal, la utilización de las facultades del Consejo de Seguridad de la ONU con fundamento en el capítulo VII de su Carta constitutiva, pasando por la creación de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, hasta la adopción de mecanismos particulares de cooperación como los tratados de extradición.

Dentro del anterior contexto, el presente tratado tiene por objeto fijar pautas a las cuales deben sujetarse los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en lo que se refiere a la desaparición forzada. En tal medida, sus disposiciones no resultan directamente aplicables en los ordenamientos internos, sino que deben ser desarrolladas por los Estados a través de normas internas. Las cláusulas del tratado imponen a los Estados obligaciones de prevenir, suprimir y sancionar la desaparición forzada, con el fin de erradicarla de los países del sistema interamericano, contribuyendo de este modo a proteger los múltiples derechos fundamentales vulnerados con tal conducta.

Por otra parte, vale la pena resaltar que la Convención, si bien no pretende propiamente definir o regular el contenido y alcance de tales derechos, sí impone ciertos deberes a los Estados, como sujetos obligados a protegerlos. Por otra parte, la misma Convención afirma que los Estados no pueden eximirse de cumplir tales deberes en ningún caso, y que el delito no es aceptable ni siquiera durante los estados de excepción.

A pesar de que la presente Convención no constituye en estricto sentido un tratado de derechos humanos sino más bien un mecanismo de erradicación del delito, comparte con aquellos el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. Este mismo criterio teleológico ha sido empleado por la Corte en las Sentencias C-574/92 aparte B.1.c); C-179/94, C-225/95 fundamentos 7 y 11, para considerar los tratados de Derecho Internacional Humanitario como parte del corpus de derechos humanos. En el fundamento 7, esta última Sentencia afirma que "(...) estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos". El carácter determinante de la finalidad protectora de los derechos humanos fundamentales como criterio para integrar al bloque de constitucionalidad quedó al parecer definido en la Sentencia C-179/94 que afirmó: "Finalmente cabe agregar que las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados". Ver también Sentencia C-156/99. Reiterando dicho criterio ver: C-423/95, C-578/95, C-092/96 C-135/96, C-040/97 y C-156/99 aparte 2.2.2, SU-256/99. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 93 de la Carta en cuanto establece que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno" en concordancia con el artículo 94. Según este artículo "[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Aquellas garantías adicionales de la Convención, que no estén expresas en la Carta Política o adscritas directamente a ella, hacen parte del bloque de constitucionalidad. En la Sentencia C-295/93 la Corte estableció que para que una disposición de un tratado internacional haga parte del bloque de constitucionalidad: "... es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción". Ver también Sentencias C-295/93 y C-092/96 fundamento 11. El hecho de que el artículo 93 se refiera a tratados y no a los derechos en sí mismos y que, por consiguiente, para que estos prevalezcan en el ordenamiento interno sería necesario, en principio, que el tratado estableciera expresamente la prohibición de limitarlos en estados de excepción quedó zanjada definitivamente con la incorporación del derecho internacional humanitario al bloque de constitucionalidad, pues no todos los tratados de DIH proscriben la limitación de los derechos consagrados en ellos durante estados de excepción. Algunos ni siquiera consagran propiamente derechos. Sin embargo la Corte afirmó que esta circunstancia se deriva de su mismo ámbito de aplicación. Ver Sentencia C-225/95 fundamento 11. *latu sensu* la Corte ha dicho que "... conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no solo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. ..." (Sentencia C-359/97). Posteriormente ha sostenido que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad *latu sensu* constituyen "... parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control" (Sentencia C-774/01). Es decir, constituyen parámetros para la interpretación de los alcances del artículo 12 constitucional. En relación con el bloque de constitucionalidad, la Corte ha señalado que no todas las disposiciones de un tratado de derechos humanos entran a ser parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto ha dicho: "Si bien es cierto que los tratados internacionales vigentes en Colombia encuentran un incuestionable fundamento en normas constitucionales, ello no significa que todas sus normas integran el bloque de constitucionalidad y sirven de fundamento para realizar el control de constitucionalidad de las leyes que lleva a cabo esta Corporación" Sentencia C-327/97.

3.2 Las disposiciones particulares del tratado

Artículo 1°

El artículo 1 establece los compromisos estatales generales que serán desarrollados en los artículos posteriores. Dentro de tales compromisos el Estado colombiano adquiere los deberes de abstenerse de realizar y de impedir la desaparición forzada de personas, aun en estados de excepción; el de sancionar a las personas involucradas en el mismo a cualquier título; el de cooperar con los demás Estados partes para prevenir, sancionar y erradicar el delito y; el de adoptar las medidas internas necesarias para implementar la Convención.

Artículo 2°

El artículo 2 define la desaparición forzada como una privación de la libertad de una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, en la cual, independientemente de su forma, no se da información sobre su paradero, se niega el hecho o no se informa sobre la ubicación de la persona, impidiéndole ejercer sus recursos y garantías legales. En relación con esta definición es necesario que la Corte se detenga sobre diversos aspectos.

En primer lugar, en lo que se refiere al ámbito de aplicación de la definición. Como lo dice su mismo texto, los efectos de la definición de desaparición forzada se circunscriben a la aplicación de la Convención. Ello significa que la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones consagradas dentro de la Convención –por supuesto dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos está determinada por los elementos contenidos en el artículo 2°. En particular, en lo que se refiere a la tipificación, a la investigación y a la sanción del delito. Contrario a lo que ocurre en otros instrumentos internacionales, como aquellos que se derivan de la creación de órganos jurisdiccionales internacionales, la definición no pretende determinar directamente los elementos constitutivos de responsabilidad penal individual. Como ejemplos de tales instrumentos se pueden citar las Resoluciones 808 y 827 de 1993, y el informe de la Comisión de Expertos S/25274, para la creación del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, así como la Resolución 955/94 y su anexo contentivo del Estatuto del tribunal para Ruanda; así como el Estatuto de Roma y el texto final del documento preparatorio de los elementos de los crímenes de los que conoce la Corte Penal Internacional PCNICC/INF/3/Add. 2. sino que fija ciertos elementos a los cuales las partes deben adecuar su derecho penal interno, de conformidad con las obligaciones contenidas en los literales b) y d) del artículo 1°, y con el inciso primero del artículo 3° de la Convención. De tal modo, la definición impone apenas un mínimo de elementos del tipo, pero no afecta la facultad del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección –interna o internacional de los derechos que se pretenden garantizar a través de la desaparición forzada.

De lo anterior se derivan varias consecuencias. Entre ellas, las siguientes: 1) al tiempo con la Convención, pueden coexistir otras fuentes de derecho internacional que amplíen el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, por dentro o por fuera del sistema interamericano, mediante una definición más amplia de la desaparición forzada; 2) la definición del artículo 2° establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos; y por lo tanto, 3) los elementos de la definición contenida en el artículo 2° no tienen el efectos sobre la determinación de responsabilidades penales individuales por el delito de desaparición forzada.

En la Sentencia C-317/2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte hizo un recuento de los instrumentos internacionales sobre desaparición forzada y mencionó el artículo 2° de la presente Convención, refiriéndose a la forma como este instrumento internacional coadyuva indirectamente a la erradicación de este delito mediante la imposición de obligaciones a los Estados partes. Al respecto dijo:

"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.**

Sin embargo, la Corte reconoció que tales instrumentos internacionales son complementarios y, por tanto, no impiden a Colombia reforzar la protección de los derechos involucrados ampliando el tipo penal de la desaparición forzada de acuerdo con sus disposiciones constitucionales.

Así, a pesar de la similitud que existía entre el artículo 165 del nuevo Código Penal (Ley 599/2000) y los criterios generales contenidos en la Declaración 47/133 de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas Comparando el delito con lo establecido en la mencionada Declaración y en la Ley 589 de 1999, dijo: "El proyecto de ley que se convirtió en la Ley 599 de 2000, en su artículo 165 tipifica el delito desaparición forzada de personas dentro del Capítulo I del Título III, Delitos contra la libertad individual y otras garantías, conservando la misma descripción que está prevista en la Ley 589 de 2000. Asimismo, la descripción típica del delito de desaparición forzada es muy similar a la definición contenida en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con el texto de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989". Esta Corporación concluyó que la protección constitucional frente a la desaparición forzada es más amplia que la consagrada en los instrumentos internacionales.

Al referirse a la protección frente a la desaparición forzada y a la tortura, consagrada en el artículo 12 constitucional dijo: "Además, al no haber cualificado el sujeto activo que comete la desaparición el constituyente estableció una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten, sea agente público o particular, que resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales tal como lo reconoció la Corte al revisar el artículo 279 de la Ley 100 de 1980 que tipificaba el delito de tortura." De manera similar a como estaba consagrada inicialmente la desaparición forzada en el inciso 1º del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, el Proyecto de Artículos para un Código de Crímenes contra la Humanidad (encargo que le realizó la Asamblea general en 1947), que corresponde al trabajo de codificación y el desarrollo progresivo de normas internacionales sobre el tema, realizado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, establece que la conducta debe haber sido instigada o dirigida por el Estado, por una organización o por un grupo, como condición para que se configure la desaparición forzada (art. 17 Sostuvo que, como el artículo 12 de la Carta no establece un sujeto activo específico para el delito, la protección constitucional frente a la desaparición forzada impide que se condicione la calidad de los sujetos activos a su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley. Por lo tanto, declaró la inexecutable de la expresión "perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley", contenida en el inciso primero del artículo 165 del nuevo Código Penal.

En efecto, como lo establecen diversos instrumentos internacionales. Entre ellos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 17 dispone que su jurisdicción es complementaria a la de los Estados Partes del mismo. Así mismo lo reconoce el considerando número 5 del preámbulo de la presente Convención, y como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación. La Corte en Sentencia C-317/2002 sostuvo: "También puede concluirse de lo visto y analizado, que el conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación ...". La protección internacional de los derechos humanos constituye una forma de coadyuvancia que complementa los mecanismos establecidos internamente para su protección, pero que en modo alguno restringe la soberanía del Estado para establecer regímenes de protección más rigurosos. En tal medida, la consagración explícita de unas categorías de sujetos activos "agentes del Estado ... personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado" está encaminada a determinar el alcance mínimo de la obligación internacional de los Estados partes de tipificar el delito de desaparición forzada, pero no repercute directamente sobre la responsabilidad penal de los individuos. Por lo tanto, desde este punto de vista, el artículo 2º es constitucional.

Por otra parte, el citado artículo de la Convención establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o apariencia de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida "de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona" (énfasis añadido). Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho, o c) de informar acerca del paradero de la persona.

Entre tanto, el artículo 165 del Código Penal, en su redacción original establecía que la privación de la libertad debía estar seguida "de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero", debiendo concurrir el primero con una negativa a reconocer el hecho o a informar sobre el paradero de la persona. Sin embargo, la Corte declaró la constitucionalidad del tipo siempre y cuando se entienda que la conjunción "y" no exige que para cometer la infracción el particular deba ser requerido, sino que basta solamente la falta de información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad ...".

Así, en la medida en que el artículo 2º de la Convención requiere solamente la falta de información o la negativa a reconocer el hecho o a informar sobre el paradero de la persona, esta disposición se ajusta –también desde este punto de vista a la Constitución Política.

Artículo 3º

El artículo 3 establece la obligación de los Estados de tipificar el delito conforme a las disposiciones constitucionales, teniendo en cuenta su gravedad para efectos de establecer las penas aplicables. Así mismo, el numeral 1º del artículo 4º de la Declaración 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la ONU dice "1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito posible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad" y determinando su estructura como delito de ejecución continuada, hasta tanto no se conozca el paradero de la víctima. Por su parte, el numeral 1º del artículo 17 de la Declaración 47/133 AG-ONU de 1992 dice: "1. Todo acto de

desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos".

Sin embargo, en el caso Blake, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el mismo sentido que la Convención, que el delito era de carácter continuado "hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima". Por otra parte condiciona la posibilidad de establecer atenuantes a su aparición con vida o al suministro de información que permita determinar la existencia del delito. El numeral 2º del artículo 4º de la Declaración 47/133 AG-ONU dice: "2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada".

De tal modo, el Estado tiene la obligación de tipificar la desaparición forzada, dosificando las penas aplicables dentro del máximo permitido por la Carta –especialmente por su artículo 34 y dentro de un mínimo que, si bien no está establecido concretamente en la Convención, debe ser proporcional a la importancia de los valores y bienes jurídicos que se pretenden proteger, tal y como estos han sido reconocidos en los instrumentos internacionales. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la desaparición forzada implica una vulneración de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a la vida (art. 4), a la integridad personal (art. 5º), y a ser llevado ante una autoridad judicial en caso de detención (art. 7.5), a las garantías judiciales necesarias (art. 8º). Al respecto ver Caso Godínez Cruz, Sentencia de enero 20 de 1989, CIDDDH, Fundamentos 161-167, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-317/2002.

Por otra parte, este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. Así mismo, dice el numeral 2º del artículo 17 de la Declaración 47/133: "2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos." Por su parte, el artículo 2º del mencionado Pacto dice: "3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia. En tal sentido, el artículo 26 del Código Penal establece que "[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquel en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado".

Acorde con lo anterior, el artículo 3º de la Convención faculta a los Estados partes para establecer circunstancias de atenuación punitiva en dos eventos en que los participantes contribuyan a que el hecho resulte menos lesivo de los bienes jurídicos protegidos. En primer lugar, cuando las personas que hayan participado en la realización de los hechos ayuden a que la víctima aparezca con vida o cuando suministren información que permita establecer la comisión del hecho. El artículo 167 del nuevo Código Penal establece circunstancias de atenuación punitiva más restringidas. Limita la reducción de la pena a aquellos casos en que los autores o partícipes, sin referirse a la determinación de los responsables. Dice que tales circunstancias específicas de atenuación se aplicarán a quienes voluntariamente: "... liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas" o cuando "suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida". Esta determinación de las circunstancias de atenuación punitiva resulta razonable en la medida en que propugna por la protección efectiva de los mismos bienes que se pretenden salvaguardar mediante la tipificación de la conducta, en el evento de que ésta ya ha sido cometida. Así, si bien la conducta sigue estando penalizada, los atenuantes constituyen un incentivo para que se preserve y respete la vida de las personas desaparecidas y para que puedan recuperar su libertad y demás derechos o, al menos, para que se pueda establecer la verdad acerca de la comisión del hecho punible, se puedan determinar las responsabilidades institucionales e individuales.

El artículo 5º de la Declaración 47/133 dice: "Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional." y con ello se contribuya a la prevención del delito y a su reparación integral, pues en todo caso el Estado tiene la obligación internacional de investigar la comisión de dichos delitos. En cualquier caso, el Estado tiene la obligación de investigar la comisión de tales delitos.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 589 de 1999 dispone: "Sin perjuicio de la extinción de la acción penal o terminación del proceso por cualquier causa, en el delito de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus familiares". En este mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, diciendo: "El Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus

derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Fundamento 178.

Artículo 4°

El artículo 4 establece que los hechos constitutivos de desaparición forzada serán delitos en todos los Estados parte y que por tanto estos adoptarán medidas para establecer su jurisdicción. En particular, el Estado adoptará dichas medidas:

1) Cuando la desaparición forzada o cualquiera de los hechos que la constituyen se hayan realizado dentro del ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con el principio de territorialidad. El principio de territorialidad, tal y como está contenido en el nuevo Código Penal, establece: "Artículo 14. Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional". La conducta punible se considera realizada." 1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción". 2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida." 3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado". Dicho principio a su vez comprende el criterio de la territorialidad por extensión que, según el mismo Código consiste en: "Artículo 15. Territorialidad por extensión. La ley penal colombiana se aplicará a la persona que cometa la conducta punible a bordo de nave o aeronave del Estado que se encuentre fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en los Tratados o Convenios Internacionales ratificados por Colombia. Se aplicará igualmente al que cometa la conducta a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional, que se halle en altamar, cuando no se hubiere iniciado la acción penal en el exterior."

2) según el principio de nacionalidad activa, cuando el imputado sea nacional del Estado parte;

3) conforme al principio de nacionalidad pasiva, cuando la víctima sea nacional del Estado parte, si este lo estima apropiado. En relación con el principio de nacionalidad activa, el Código Penal trae las siguientes disposiciones que, a falta de otro criterio, son aplicables en cuanto se trate de nacionales colombianos: "Artículo 16. Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará: (...) 2. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano (sea nacional y), goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero". 3. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano (sea nacional y) no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa en el extranjero delito distinto de los mencionados en el numeral 1°, cuando no hubiere sido juzgada en el exterior". 4. Al nacional que fuera de los casos previstos en los numerales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior. "Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación. En cuanto se refiere al criterio de nacionalidad pasiva, establece el siguiente numeral:" 5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años (2) y no hubiere sido juzgado en el exterior. En este caso sólo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

y; 4) en todo caso, cuando el imputado se encuentre en territorio del Estado parte y este no proceda a extraditarlo. A este respecto, en un caso no regulado por los numerales anteriores, el siguiente numeral del artículo 16 del nuevo Código Penal contiene las siguientes reglas: "6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones: a) Que se halle en territorio colombiano; b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años; c) Que no se trate de delito político, y d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal. "En el caso a que se refiere el presente numeral no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior".

Sin embargo, aclara que la Convención no faculta a los Estados para ejercer su jurisdicción sobre el territorio de otro Estado parte, ni para desempeñar funciones exclusivas de las autoridades de otros Estados partes.

Las anteriores reglas se adecuan a los principios de territorialidad y de nacionalidad contenidos en el inciso 2º del artículo 4º de la Constitución, según el cual "[e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes. Acerca de los diferentes principios que rigen el ejercicio de la jurisdicción en materia penal ver las Sentencias C-1189/00 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-621/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Por lo tanto, la Corte no encuentra ningún reparo en relación con su constitucionalidad.

Artículo 5º

El artículo 5º contiene ciertas reglas para adecuar y armonizar las normas sobre extradición de los Estados partes con relación al delito de desaparición forzada.

En primer lugar, establece que la desaparición forzada no se considerará delito político para efectos de extradición, que se entenderá incluida como delito extraditable en los tratados vigentes entre las partes, y que estas lo incluirán como tal en sus futuros tratados de extradición.

El artículo 35 de la Carta Política prohíbe al gobierno nacional conceder la extradición por delitos políticos, concepto que la Constitución no define expresamente.

Con todo, para ejercer dicha competencia es necesario que el legislador tenga en consideración qué delitos se estima que constituyen crímenes internacionales. Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero y Santana, Sentencia de diciembre 8 de 1995, Serie C No. 22. Así mismo, ONU, Comisión de Derecho Internacional, artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Humanidad, 1996. En el ámbito internacional, según diversos instrumentos internacionales, el delito de desaparición forzada es considerado un crimen internacional. Incluso, en algunos de tales instrumentos, se considera como un delito de lesa humanidad, incompatible con cualquier calificación como delito político. Aun cuando en los instrumentos internacionales la calificación de delito de lesa humanidad sólo se le otorga a la desaparición forzada de personas cuando es cometido de manera sistemática o a gran escala, ello se debe a que los Estados tienden a restringir posibles injerencias externas sobre su soberanía. Sin embargo, el desarrollo progresivo de

dicha figura coherente con la amplia protección que otorga el artículo 12 de nuestra Carta tiende a prescindir de la necesidad de que sea una conducta sistemática o de gran escala para efectos de clasificarse como un crimen de lesa humanidad. La presente Convención es muestra de ello. La mayoría de las consecuencias de que una conducta se considerara como de lesa humanidad están consagradas en el presente tratado, así como en numerosas declaraciones de diversas organizaciones internacionales. Las principales consecuencias son: la atribución de responsabilidades individuales sin posibilidad de que esta sea excluida en virtud de las órdenes de superiores o en inmunidades, la exclusión de la categoría de delitos políticos, y la consiguiente obligación de extradición o juzgamiento, la exclusión de las condiciones de asilado o refugiado y la imprescriptibilidad de los delitos, entre otros. Calificando la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad ver OEA AG/RES. 666 (XIII-0/83) de nov. 18 de 1983; OEA AG/RES 742 (XIV-0/84); OEA AG/RES 1022 (XIX-0/89) Resol. 7; AG/RES 1044 (XX-0/90); OEA SG "Informe sobre la Calificación de la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad: principales efectos jurídicos" (CP/CAJP-898/93) de abril 12 de 1993. En el sistema ONU, diciendo específicamente que no se requiere una violación generalizada o sistemática para que sea considerado de lesa humanidad ONU CDI Informe del Relator de 1989, parr. 147 período 41 de sesiones, julio 2 a 21 de 1989 No. 10 (A/44/10); en el mismo sentido ONU ECOSOC "Informe sobre administración de justicia y derechos humanos de los detenidos" (E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/1) de julio 2 de 1990 y más bien considera que su ejecución individual también lo es.

Por lo tanto, al determinar que la desaparición forzada no constituye un delito político para efectos de extradición, el legislador está ejerciendo su competencia en dentro de las facultades que le otorga la Carta Política. Este ejercicio concreto de tal competencia, resulta compatible con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, y razonable a la luz de la protección que el Estado debe brindar a las personas frente a la desaparición forzada. Adicionalmente, la extradición de personas sindicadas de haber cometido el delito, siempre y cuando se realice de conformidad nuestra Carta Política es un mecanismo proporcionado de cooperación internacional para la erradicación de este crimen internacional.

Por las anteriores razones, la Corte no encuentra reparo alguno en la disposición que excluye la desaparición forzada de los delitos políticos para efectos de la extradición. Por el contrario, resulta conforme al carácter garantista de nuestra Constitución. En esa medida, tampoco existe reparo en que la desaparición forzada quede incluida dentro de los tratados de extradición vigentes entre las partes de la Convención, ni que se incluya como parte de los tratados futuros que hayan de ratificarse.

Adicionalmente, el artículo 5° establece que para aquellos Estados que de acuerdo con su ordenamiento interno requieran de un tratado, la Convención constituye un título jurídico suficiente para extraditar una persona a otro Estado parte de la misma. Para los que no lo requieran, la Convención impone la obligación de extraditar a las personas solicitadas por otro Estado parte, de acuerdo con su legislación interna. Finalmente agrega que el procedimiento de extradición se llevará a cabo de acuerdo con el ordenamiento interno de cada parte. En ello la Corte tampoco encuentra problema alguno de constitucionalidad.

Artículo 6°

El artículo 6°, por su parte, ordena que si alguna de las partes no concede la extradición, someterá el caso a sus propias autoridades para que lo investiguen, y si es del caso lo juzguen, como si el delito hubiera sido cometido dentro de su jurisdicción, de conformidad con su legislación interna, comunicando los resultados del proceso al Estado solicitante.

Frente a estas disposiciones, que pretenden otorgar a las partes diversos mecanismos para llevar a cabo la extradición de conformidad con sus respectivos ordenamientos internos, o asumir el conocimiento de la causa dentro de su propia jurisdicción, la Corte tampoco considera que haya reparo alguno de constitucionalidad.

Artículo 7°

El artículo 7° establece que tanto la acción penal como la pena por el delito de desaparición forzada son imprescriptibles, salvo que una norma fundamental del Estado parte disponga lo contrario. En tal caso, la prescripción será igual a la del delito más grave previsto dentro de la legislación interna de la parte.

Para efectuar el análisis de lo dispuesto en el artículo 7° de la Convención es necesario establecer una distinción entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, figuras estas a las cuales la Convención trata indistintamente. Ello se debe a que en su artículo 28, nuestro ordenamiento constitucional establece que "[e]n ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Como el artículo 28 prohíbe las penas imprescriptibles, Colombia se encuentra en el evento regulado por el segundo inciso del artículo de la Convención para efectos de la prescripción de la pena. Tal inciso dispone que si hay una norma fundamental de este tipo, la prescripción de la pena será igual a la del delito más grave previsto en la legislación interna.

Sin embargo, la regla constitucional contenida en el artículo 28 prohíbe la imprescriptibilidad de las penas, pero no se refiere explícitamente a las acciones penales. A pesar de la falta de una regla explícita, no se puede afirmar prima facie que la imprescriptibilidad de la acción penal está permitida constitucionalmente. En esa medida, para efectos de la revisión constitucional del presente tratado, es necesario establecer si nuestro país se puede acoger a la hipótesis regulada en el inciso 1° o si, por el contrario, de acuerdo con la Constitución se debe atener a lo regulado por el inciso 2°, también respecto de la prescripción de la acción penal en el delito de desaparición forzada de personas.

Por lo tanto, la Corte debe establecer si la imprescriptibilidad de la acción penal frente a la desaparición forzada resulta aceptable a partir de la Constitución.

Para tal efecto, es necesario interpretar el sentido del artículo 28 constitucional, en particular, de la disposición contenida en el inciso 3°, que prohíbe que haya penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Una vez identificado el sentido de esta disposición, pasará la Corte a determinar el alcance de la misma, como garantía frente a la intemporalidad de la potestad estatal para iniciar una acción penal.

A partir de tal alcance, entrará a ponderar los principios en tensión en la regla de imprescriptibilidad de la acción penal en la desaparición forzada, tratando de armonizarlos en cuanto sea posible, sacrificando lo menos posible el alcance de cada uno de ellos.

Pasa la Corte, entonces, a determinar el sentido del artículo 28 de la Constitución.

La prohibición de la imprescriptibilidad de las penas está contenida en el artículo 28 que consagra la cláusula general de libertad personal. Aparte de esta cláusula inicial, dentro de dicho artículo se establecen una serie de garantías para preservar esta libertad fundamental. Estas garantías están estructuradas en forma de reglas, encaminadas principalmente a restringir la actividad del Estado frente a la libertad del individuo. Si bien dichas reglas no abarcan por completo el contenido de la libertad personal frente a la acción del Estado, sí definen su alcance frente en aspectos puntuales.

Así, las reglas contenidas en los dos primeros incisos van encaminadas a preservar la legalidad del procedimiento mediante el cual se priva materialmente a una persona de su libertad. Es decir, se restringe la forma como el Estado puede ejercer dicha actividad. Entre tanto, las garantías contenidas en el último inciso restringen en alguna medida los motivos por los cuales el Estado puede privar de la libertad a las personas –al prohibir la detención, prisión y el arresto por deudas, y la vigencia temporal de las decisiones a través de las cuales puede ejecutar materialmente la decisión de privar de la libertad a una persona, en particular, a través de las penas y las medidas de seguridad.

Como se ve, salvo la prohibición de detención, prisión y arresto por deudas, las reglas contenidas en el artículo 28 van encaminadas principalmente a regular directamente la actividad material del Estado, determinando la forma y el alcance de su potestad para privar de la libertad a las personas. Es decir, la regulación constitucional contenida en el artículo 28 va dirigida principalmente a las autoridades encargadas de llevar a cabo físicamente las decisiones mediante las cuales se ejerce esta actividad. Salvo, claro está, la prohibición de detención, prisión y arresto por deudas, que se dirige principalmente a restringir la actividad del legislador. Con todo, esta prohibición también actúa indirectamente como un mecanismo de protección frente a las autoridades que cumplen materialmente las decisiones de privación de la libertad, proscribiendo su ejecución, al margen de lo que dispongan las autoridades que las dictaron y las demás normas del ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta lo anterior, es necesario concluir que, si bien las reglas contenidas en el artículo 28 constitucional tienen repercusiones fundamentales en relación con los límites de la actividad del legislador, y con las facultades de los demás órganos del Estado, su objetivo básico es el de condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una persona. Es decir, dichas reglas van dirigidas principalmente a regular la actividad de quienes disponen de los medios de coerción necesarios para privar de la libertad a las personas. En este mismo sentido, ver Sentencia C-024/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Una vez establecido que el sentido de las reglas contenidas en el artículo 28 es principalmente restringir la actividad material del Estado, pasa la Corte a determinar su alcance. Específicamente, en cuanto tiene que ver con aquella regla según la cual están prohibidas las penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En relación con el alcance del artículo 28, la Corte debe afirmar que, si bien el sentido general de las reglas contenidas en el artículo 28 es el de proteger la libertad personal frente a la actividad material del Estado, tal libertad no se puede concebir sin la necesaria referencia a las reglas del debido proceso y a las demás garantías contenidas en la Constitución. La frase inicial del artículo 28 que constituye una cláusula general de libertad, y el carácter directo e inescindible de la relación que existe entre este artículo y otras disposiciones constitucionales favorece una interpretación expansiva del contenido de sus garantías que permita la realización plena de su texto. Al respecto, la Corte ha dicho:

"(...) El artículo 28 de la C.P., de un modo no taxativo, enumera conductas que atentan contra el núcleo intangible de la libertad personal y que ilustran bien acerca de sus confines constitucionales: 'Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley'.

"Bajo la forma de derechos o libertades especiales (conciencia, cultos, enseñanza etc), la Constitución protege ámbitos específicos de la libertad. La dignidad de la persona humana y el valor supremo que la Constitución le otorga, explican y justifican su carácter expansivo. Sin embargo, en ausencia de otra norma constitucional, el artículo 28 de la C.P., a manera de cláusula general, representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad y en ella se encuentra definido el amplio espacio de su protección." (Resaltado fuera de texto). Sentencia C-301/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sin embargo, de la vocación expansiva de la cláusula general de libertad con que inicia dicho artículo no se derivan necesariamente otras reglas de carácter tan perentorio como las que están expresamente contenidas en su texto. En efecto, su vía expansiva no significa que, por fuera del contexto de protección frente a la actividad material del Estado, el alcance de sus disposiciones sea el mismo. En esa medida, las reglas dirigidas a restringir la actividad coercitiva mediante la cual el Estado priva materialmente de la libertad a una persona no pueden interpretarse como si contuvieran otras reglas que restringen de manera perentoria la potestad de configuración legislativa en aspectos diferentes, aunque estén relacionados con la libertad personal. Para determinar cuál es el alcance de la potestad legislativa en los aspectos relacionados con la libertad personal es necesario entrar a ponderar los principios o los intereses constitucionales en juego en cada caso. En el mismo sentido, la Corte ha interpretado que la obligación del artículo 28 de la Constitución de poner a disposición del juez a la persona detenida dentro de las 36 horas no debe interpretarse de manera rígida en el contexto de un conflicto armado, cuando ello resulta peligroso para la persona detenida o imposible de realizar. Ver Sentencia C-251/02 (M.Ps. Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett) Fundamentos 107-110.

Como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 28, salvo la detención administrativa, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024/94 interpretó la regla constitucional consagrada en el artículo 28 que ordena que las personas detenidas sean puestas a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, también como una facultad de llevar a cabo detenciones administrativas dentro de ese lapso. Este tipo de detenciones no requieren orden escrita de autoridad judicial. En el mismo sentido ver también Sentencia C-270/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y la aprehensión en flagrancia (C.N. art. 32), la acción material mediante la cual el Estado priva a las personas de la libertad requiere que previamente una autoridad judicial competente haya resuelto imponer una pena privativa de la libertad o una medida de seguridad, o dictar un

mandamiento escrito para asegurar su comparecencia al proceso, la integridad de las pruebas, o para proteger a la comunidad frente al procesado. En este sentido ver la Sentencia C-774/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

A su vez, para que una autoridad judicial pueda privar de la libertad a un individuo es necesario que existan motivos fundados que, ponderados, prevalezcan sobre el interés de garantizar la libertad en el caso concreto. Sólo una vez efectuada dicha ponderación, puede la autoridad judicial adoptar la resolución a través de la cual se puede privar a la persona de su libertad, mediante las formalidades que consagra la ley, bien se trate de una sentencia condenatoria, de una medida que ordene una detención preventiva, o una captura.

Tales resoluciones "Mandamientos escritos", según la terminología utilizada por el constituyente en el inciso 1º del artículo 28 de la Carta, pueden ser ejecutadas materialmente en cualquier momento, incluso a través de la coacción. De tal modo, mientras estén vigentes, son susceptibles de afectar la libertad personal y otros derechos fundamentales del procesado. Siendo ello así, entre mayor sea el tiempo en que la resolución es ejecutable, más gravosa es la carga que debe soportar quien se encuentra sujeto a ella. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la proporcionalidad de una carga depende de la importancia atribuida al fin que persigue, la constitucionalidad del término de duración de una resolución semejante depende de su ponderación frente al valor constitucional de los intereses que pretende proteger.

En todo caso, sin embargo, la sola iniciación de una acción penal no comporta una afectación inminente de la libertad personal. En efecto, mientras no exista una sentencia condenatoria, una medida que ordene una detención preventiva, o una captura, no se puede afirmar que hay una resolución estatal que constituya el título mediante el cual el Estado pueda afectar materialmente la libertad individual de una persona. En esa medida, la imprescriptibilidad de una acción penal no tendría como consecuencia automática prolongar en el tiempo la ejecución de una actividad material concreta del Estado tendiente a privar de la libertad individual a un sujeto determinado, ni a agravar la carga que tiene que soportar.

Por lo tanto, contrario a lo que sucede con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta –salvo, como se dijo antes, el arresto y la prisión por deudas, la prescripción de la acción penal no puede concebirse como un mecanismo de protección frente a la libertad personal salvo que una autoridad judicial haya proferido una resolución que tenga la potencialidad de afectar materialmente la libertad personal de un individuo determinado.

Habiendo establecido el alcance de la protección que otorga la prescripción de la acción penal frente a la libertad personal, en particular en cuanto se refiere al artículo 28, pasa la Corte a ponderar los principios e intereses en tensión en la imprescriptibilidad de la acción frente al delito de desaparición forzada.

Si bien tiene un alcance restringido como mecanismo para la protección de la libertad personal, ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de de la libertad personal, ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales es una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi. Sin embargo, esta garantía no puede ser absoluta. Su alcance depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer.

Dependiendo del delito que pretenda juzgar, al iniciar una acción penal el Estado busca proteger intereses de diverso valor constitucional. Por esta razón, resulta razonable que el legislador le dé un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal dependiendo del delito. En efecto, esto es posible entre otras razones debido al diferente valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos.

Por supuesto, ello no significa que el único criterio razonable para fijar el término de prescripción de la acción penal sea la gravedad de la conducta, pues dentro del diseño de la política criminal del Estado el legislador puede determinar el término de prescripción a partir de otros criterios valorativos que desde una perspectiva constitucional sean igualmente válidos a las consideraciones de tipo dogmático o axiológico. Entre ellos, pueden considerarse la necesidad de erradicar la impunidad frente a delitos en los cuales resulta especialmente difícil recopilar pruebas o juzgar efectivamente a los responsables. En tal sentido, la Corte ha dicho: "Como ha quedado expuesto anteriormente, la diferencia de trato entre empleados oficiales y particulares, en materia de prescripción de la acción penal, se justifica por la existencia de la potestad estatal para fijar la política criminal frente a determinados delitos, según su gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias, sin que sea posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad". Sentencia C-345/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso de la desaparición forzada, la prohibición consagrada en el artículo 12 impone al Estado un deber especial de protección. Este deber implica, a su vez, una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés en erradicar la impunidad. Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurrir en tales conductas.

Con todo, podría pensarse que existen otros motivos que hacen innecesaria la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con este delito y además restan fundamento constitucional a una posibilidad semejante. En efecto, de conformidad con el artículo 3° de la presente Convención, con el ordenamiento interno colombiano, y con la jurisprudencia internacional, el delito de desaparición forzada es de carácter continuo hasta tanto no se establezca el paradero de la persona desaparecida. Según lo dispuso esta Corporación mediante Sentencia C-317/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), en el artículo 165 del nuevo Código Penal que tipifica la desaparición forzada, la expresión de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, debe entenderse que la conjunción y no exige que para cometer la infracción el particular deba ser requerido, sino que basta solamente la falta de información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad". Por su parte, el artículo 26 del mismo estatuto dispone que "[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquel en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado". Por lo tanto, la conducta se continúa realizando entre tanto no se tenga información sobre el paradero de la persona, independientemente de que se omita reconocer la privación de la libertad. En el mismo sentido, se pronunció la Corte

Interamericana de Derechos Humanos en el caso Blake ya citado. Ver Nota 9 supra. Requiriendo también el esclarecimiento de los hechos, el numeral 1º del artículo 17 de la Declaración de la AG ONU 47/133. Ver *Ibídem*". Por tanto, el término de prescripción de la acción empezaría a correr cuando esto ocurra. Así, como en los casos de desaparición forzada es posible que la suerte de la persona jamás se conozca, en la práctica es raro que la acción prescriba. Por otra parte, la iniciación del término de prescripción presupone el conocimiento de la suerte de la persona. Por lo tanto, la imprescriptibilidad no serviría para satisfacer el interés en establecer tal circunstancia.

La Corte considera que la primera objeción no es atendible, pues el alcance del deber de protección del Estado y del interés correspondiente en erradicar el delito, así como el alcance del derecho de las víctimas a obtener justicia y a una reparación adecuada, no pueden depender exclusivamente de que la persona aparezca. Este solo hecho, por sí mismo, no en todos los casos facilita las labores de investigación y juzgamiento del Estado. En cuanto a la segunda objeción, resulta innegable que la imprescriptibilidad no ayuda a establecer el paradero de la persona desaparecida. Aun así, subsisten el interés en erradicar el delito y en reparar los daños.

El interés en erradicar la impunidad por el delito de desaparición forzada compete a la sociedad en su conjunto. Como ya se dijo, para satisfacer dicho interés es necesario que se conozca toda la verdad de los hechos, y que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes. En esa medida, tanto el interés en que se conozca la verdad, como en que se atribuyan responsabilidades individuales e institucionales por los hechos, sobrepasan el ámbito del interés individual de las víctimas. Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la Carta Política.

En efecto, el conocimiento público de los hechos, el señalamiento de responsabilidades institucionales e individuales y la obligación de reparar los daños causados son mecanismos útiles para crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causados por el delito. En esa medida, son también mecanismos de prevención general y especial del delito, que sirven para garantizar que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas. En general, la acción penal en los casos de desaparición forzada de personas es un mecanismo a través del cual se establecen responsabilidades institucionales que llevan a que el Estado se sujete al derecho en el ejercicio de la fuerza, y a hacer efectivo el deber de las autoridades de proteger y garantizar los derechos fundamentales. En casos de desaparición forzada los mecanismos como las comisiones de la verdad de carácter internacional, gubernamental, o privado han contribuido a la erradicación de dicha práctica. En particular, pueden citarse los casos del informe "Nunca más", presentado por la llamada "Comisión Sábato" en Argentina, la cual aunque era de naturaleza privada, fue apoyada por el gobierno de entonces, y sirvió como base para el juzgamiento de algunos mandos militares por delitos cometidos durante la dictadura de Videla. Así mismo, en cumplimiento del Acuerdo de Paz entre el gobierno y el FMLN en El Salvador, la Asamblea General de la ONU creó una "Comisión para la verdad en El Salvador", presidida por Thomas Buergenthal expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual publicó los nombres de los responsables de las diversas violaciones de derechos humanos durante el conflicto salvadoreño, originando con ello un proceso de responsabilidad individual e institucional.

Podría alegarse, antitéticamente, que además de la libertad individual, las personas inculpadas tienen derecho a un debido proceso sin demoras injustificadas y, en general, están cobijadas por una garantía de prontitud en relación con la administración de justicia. En esa medida, pese a que la iniciación de una acción penal por sí misma no conlleve una afectación de la libertad individual, sí podría conculcar los anteriores derechos.

La posibilidad de que se inicie una acción penal en su contra en cualquier tiempo implicaría una amenaza perpetua de tales derechos, con el agravante de que el paso del tiempo disminuye sus posibilidades de defensa, pues el acceso a testimonios, documentos y demás pruebas se vuelve más difícil. Adicionalmente, ni la amenaza de sus derechos, ni la disminución de sus posibilidades de defensa le serían oponibles, pues la iniciación de la acción penal es una labor que corresponde al Estado, y las demoras en que incurra, sólo a este le son imputables.

Sin duda, la imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada puede afectar los derechos de las personas inculpadas, y puede disminuir sus posibilidades de defensa por la dificultad de acceso a las pruebas. Sin embargo, la demora en cumplir el deber de investigar no es una excusa válida para dejar de hacerlo. La prontitud, más allá de su función como garantía subjetiva del derecho de acceso a la administración de justicia en favor de los inculpadados, cumple un papel como principio objetivo de la función judicial, encaminado al logro de la justicia en favor de todos los que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso. Por lo tanto, al operar a favor del sindicado no puede terminar afectando negativamente la finalidad general que persigue. Además, la mediatez temporal de las pruebas afecta por igual a todas las partes en el proceso. Por lo tanto, no se puede afirmar que sea una circunstancia que disminuya las posibilidades probatorias de la parte que se defiende a favor del ente acusador o de la parte civil.

Si la acción penal ha prescrito por la omisión del Estado en el cumplimiento de su deber de investigar y de identificar a los responsables, éste no puede alegar su propio hecho aduciendo la prescripción, y haciendo nugatorio el interés general y el derecho de las personas afectadas de conocer la verdad y a la realización efectiva de la justicia. En esa medida, la prescripción de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas constituye un límite para la realización de los objetivos y valores constitucionales de proteger la dignidad de la vida humana a través de la erradicación de la impunidad. Por tal motivo, el interés en recibir pronta justicia no es un argumento suficiente para fundamentar la interpretación según la cual la Carta prohíbe la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de la desaparición forzada.

Aun así, a pesar de que deba preferirse una interpretación del artículo 28 que maximice las posibilidades de conocer la verdad y de responsabilizar a los individuos e instituciones que tuvieron alguna injerencia en los hechos, ello no es suficiente para sostener la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente al delito de desaparición forzada de personas.

Para ello la Corte debe establecer también la idoneidad y la necesidad de esta medida para lograr los objetivos que con ella se pretenden. Con tal fin, la Corte debe analizar, por un lado, si es adecuada para proteger los bienes jurídicos prevalentes y, por otro, si no existe una medida igual de efectiva, que afecte menos los derechos de las personas inculpadas.

Por lo anterior, pasa la Corte a analizar si la imprescriptibilidad de la acción penal es un medio adecuado para lograr los fines propuestos y si estos no se pueden satisfacer a través de mecanismos que afecten menos los derechos del inculpaado.

En relación con su idoneidad, podría argumentarse que la imprescriptibilidad de la acción penal es un medio poco eficaz y por tanto no es idónea para proteger los intereses en juego. El paso del tiempo haría demasiado difícil acceder a las pruebas necesarias para determinar lo ocurrido, y la identidad de los responsables. En esa medida, luego de cierto tiempo, la iniciación de una acción penal no sería apta para lograr el objetivo propuesto.

Esta objeción parte de un hecho innegable: en términos generales el tiempo afecta también la posibilidad de conocer la verdad e identificar a los responsables. Sin embargo, frente a semejante objeción es necesario advertir dos circunstancias. Por una parte, resultaría difícil establecer un criterio definitivo para determinar en qué momento la acción penal y el interés en proteger los derechos a la verdad y a identificar a los responsables debe ceder frente a la dificultad que ello plantea. Por otra parte, aunque la dificultad de conocer la verdad sea una realidad en la mayoría de los casos, no es necesariamente así en todo ellos. No se puede aceptar la dificultad para proteger los derechos individuales en la mayoría de los casos como argumento para negar absolutamente su protección. En esa medida, la eficacia variable de la acción penal en el tiempo no significa que su imprescriptibilidad sea inadecuada para proteger el interés general y los derechos individuales a conocer la verdad y los individuos e instituciones responsables.

Habiendo establecido que la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de desaparición forzada es un mecanismo idóneo para realizar los intereses que va encaminada a proteger, pasa entonces la Corte a establecer si es una medida necesaria.

Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables. En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8° crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley, el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación. En este sentido, podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados. Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.

Sin embargo, ello no satisface el interés en atribuir responsabilidades individuales. En primer lugar, debido al corto término de caducidad de dicha acción. El término de caducidad de dicha acción es de dos años. Con todo, la Ley 589 de 2000 dispone: "Artículo 7°. El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo tendrá un inciso segundo del siguiente tenor:" Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa

derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición".

Por otra parte, a pesar de que en la acción de reparación directa se establecen ciertos hechos, no tiene por objeto determinar quién los cometió, ni atribuirles responsabilidades individuales a las personas. Si bien dentro de dicha acción se debe establecer la responsabilidad del Estado por un daño, no es necesario que se identifique plenamente a cada uno de los sujetos responsables. En efecto, al margen de la responsabilidad eventual del Estado por la autorización, el apoyo, o la aquiescencia de cometer el delito de desaparición forzada, los sujetos activos del mismo no necesariamente son funcionarios, ni la conducta, en todas sus modalidades requiere una participación del Estado.

Por otra parte, también en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, la acción de reparación directa no resulta tan eficaz como la acción penal. Así, aun cuando el tiempo puede imponer barreras para el esclarecimiento de los hechos y a la identificación de los responsables, son la Fiscalía General de la Nación y sus órganos adscritos, y no las partes, el juez o los auxiliares de la justicia dentro de un proceso contencioso administrativo, quienes tienen la mayor disponibilidad de los medios técnicos necesarios para sobrepasarlas.

En esa medida, frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas.

Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7° de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El

legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

Entre tanto, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de la pena, deberá aplicarse el inciso segundo que dispone que la prescripción de la pena será igual a la del delito más grave previsto en la legislación interna.

Artículo 8°

El artículo 8° impide a los Estados admitir la obediencia debida a órdenes de superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada, agregando que la persona sujeta a ellas podrá y deberá desconocerlas. Además establece la obligación de los Estados de educar a los funcionarios encargados de aplicar la ley sobre el delito de desaparición forzada.

El artículo 12 de la Constitución establece que "nadie será sometido a desaparición forzada ...". Por su parte, el inciso 1° del artículo 91 de la Constitución establece que "en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta". En esa medida, no es necesaria mayor argumentación para concluir que el mandato de un superior no exime la responsabilidad del inferior en relación con el delito de desaparición forzada. Sin embargo, el inciso 2° del artículo 91, refiriéndose al inciso 1°, dispone que "[l]os militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

Sin embargo, esta Corporación ha establecido que el inciso 2° del artículo 91 constitucional tiene un alcance limitado. Esta causal de exoneración es aplicable únicamente cuando se establece que el inferior pudo tener una duda razonable acerca de la licitud de la orden, pero no lo es cuando la orden es manifiestamente delictiva. Al respecto la Corte dijo: "La obediencia ciega, como causal de exoneración, no se admite cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo y notorio para el agente que la ejecuta. La legislación y la jurisprudencia comparada, por lo general, admiten el deber de obediencia cuando el subordinado se encuentra simplemente ante la duda sobre la ilicitud del contenido de la orden". Sentencia C-587/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En el mismo sentido, la Corte Suprema ha dicho que la sola forma de licitud no es suficiente para exonerar al inferior, cuando el contenido de la orden es antijurídico: "De lo anterior se desprende que, en uno y otro caso, la orden debe ser legítima; que aun cuando se emita con las formalidades legales, si tiene un contenido antijurídico jamás podrá justificar el hecho, pese a que se invoque el principio constitucional de que trata el artículo 91, pues de él no se desprende un obediencia ciega, sino su cumplimiento dentro de los límites racionales y coherentes que demandan un Estado de derecho y apreciando las concretas circunstancias que rodean el hecho al momento de su ejecución". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de junio 13 de 1995, Rad. 9785 (M.P. Carlos E. Mejía Escobar). En la medida en que atentados contra los derechos humanos como la desaparición forzada constituyen conductas abiertamente ilegales, y que no se requieren mayores conocimientos jurídicos para comprender este hecho, no pueden considerarse susceptibles de esta causal de exoneración de responsabilidad. Al respecto, la Corte ha dicho: "Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por

su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución". Sentencia T-409/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Con todo, ha dicho también la Corte, tal conclusión no se deriva exclusivamente de un análisis acerca del alcance que tiene la dignidad humana en el ámbito interno. En este sentido, la Corte, en otro pronunciamiento dijo: "Los derechos fundamentales constituyen límite constitucional del ejercicio del poder. Su fuerza irradiadora, por el lugar prioritario que ocupan en el orden político, económico y social justo, limita entre otros, el alcance del artículo 91 de la Constitución". Sentencia T-439/92. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). e internacional, sino que se fundamenta también en consideraciones normativas. En particular, debido a la existencia de reglas expresas que prohíben la aplicación de esta causal de exoneración de responsabilidad del inferior, y que, al estar contenidas en tratados de derechos humanos, constituyen garantías no contempladas explícitamente en la Constitución, y por lo tanto, prevalecen en el orden interno según lo disponen los artículos 93 y 94 constitucionales. Al respecto, la Corte, al analizar la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 1949, dijo: "En tales circunstancias, una conclusión se impone: no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no solo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano. Así lo consagra, por ejemplo, la "Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes" de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, ratificada el 8 de diciembre de 1987 y, por ende, en vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2º ordinal 3º de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (CP art. 93), establece inequívocamente que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura." Sentencia C-225/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). " En tal sentido, en un pronunciamiento reciente, la Corte se refirió específicamente sobre la prohibición de aplicar la causal de obediencia debida en el delito de desaparición forzada. Al estudiar la constitucionalidad de la regla contenida en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 32 del nuevo Código Penal, que expresamente excluye la aplicación de obediencia debida de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura Tal disposición dice: "No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales." No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura." (resalta la Corte) vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2º ordinal 3º de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (C.P. art. 93), establece inequívocamente que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". Sentencia C-225/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En tal

sentido, en un pronunciamiento reciente, la Corte se refirió específicamente sobre la prohibición de aplicar la causal de obediencia debida en el delito de desaparición forzada. Al estudiar la constitucionalidad de la regla contenida en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 32 del nuevo Código Penal, que expresamente excluye la aplicación de obediencia debida de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. Tal disposición dice: "No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...) 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura".

dijo:

"La referencia expresa que se hace de ellos, en forma enunciativa, simplemente resulta coherente, como lo recuerda la vista fiscal, con el artículo 91 inciso primero de la Carta, así como con los diferentes textos de derecho internacional aplicables en nuestro ordenamiento en este campo (art. 93 C.P.), en los que expresamente se excluye la posibilidad de acudir a la obediencia debida para excusar los actos de genocidio, desaparición forzada y tortura, así como otras conductas claramente prohibidas en cualquier circunstancia. De acuerdo con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992 ninguna orden o instrucción de autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada, y en consecuencia, toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla (art. 6.1.). Y en relación con la tortura, el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos", y sobre el tema específico de acuerdo al artículo 5 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, mediante Resolución 34/169, ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá, infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza a la seguridad nacional o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De otro lado, en relación con el genocidio figura la Convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio, aprobada por Ley 28 de 1959.

Sentencia C-400 de 2003

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Protección por la jurisprudencia constitucional.

SECUESTRADO - Derecho de los beneficiarios a recibir el pago de salarios y prestaciones.

SECUESTRADO - Vigencia de la relación laboral y continuidad en el pago de salarios.

SECUESTRADO - Procedencia del amparo constitucional de los derechos supeditado a la demostración del secuestro.

SECUESTRADO - Evolución del régimen legal de protección a las familias.

SECUESTRO - Características régimen legal anterior.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Legislación vigente.

DESAPARICIÓN FORZADA - Disposición o administración de todos o parte de sus bienes.

DESAPARICIÓN FORZADA - Pago de salarios.

SERVIDOR PÚBLICO SECUESTRADO - Administración de bienes y pago de salarios.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Situaciones constitucionalmente relevantes del nuevo régimen.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Pago de salarios u honorarios genera obligación correlativa.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Bienes constitucionalmente protegidos con el derecho a la continuidad en el pago de salarios y honorarios /DERECHO AL MÍNIMO VITAL-Protección.

El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido protege el mínimo vital por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna.

MÍNIMO VITAL - Doble naturaleza del concepto.

MÍNIMO VITAL - Relación de subordinación con el ejercicio de otros derechos fundamentales.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL - Salario derivado de la relación laboral es el medio para garantizarlo.

SALARIO - Contraprestación económica del servicio prestado por el trabajador.

SALARIO - Eventos en los que procede el pago sin la prestación del servicio.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Estado debe garantizar el ejercicio efectivo.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - Empleador tiene la obligación de realizar los aportes en salud.

Es deber del Estado y la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Fundamento constitucional del deber de continuar con el pago de salarios u honorarios.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Continuidad en el pago de salarios u honorarios genera una obligación correlativa.

DEBER DE SOLIDARIDAD - Consecuencias.

Del deber de solidaridad y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes. Por un lado, su carácter general, que permite imputar a “toda persona” el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro “la vida o la salud” del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Requisitos que activan el deber de solidaridad a favor del núcleo familiar dependiente.

Es evidente que cuando el salario que aporta la persona desaparecida o secuestrada es el ingreso que sustenta las condiciones materiales que garantizan la vida en condiciones dignas de los integrantes de la familia, la suspensión de su pago, por el solo hecho del secuestro o la desaparición forzada, entra en contradicción con el cumplimiento del deber de solidaridad, pues lo que debe esperarse del empleador particular o público, de acuerdo con los postulados superiores enunciados, es la continuación en el suministro de la prestación económica, para que así no se exponga a los familiares del afectado con el delito a la vulneración de derechos fundamentales.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Fuentes constitucionales de los deberes correlativos al derecho a la continuidad en el pago del salario.

SERVIDOR PÚBLICO SECUESTRADO - Pago de salarios u honorarios hasta tanto se produzca la libertad.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Régimen legal en materia de pago de salarios u honorarios.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - Constituyen dos tipos penales diferentes.

SECUESTRO - Estructura típica del comportamiento remite a la privación transitoria de la libertad.

SECUESTRO - Finalidad de exigir por su libertad un provecho.

SECUESTRO - Característica principal.

El delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad a que se somete a la víctima y, en la gran mayoría de los casos, la finalidad que persigue el sujeto activo del delito no se agota en el acto del secuestro ya que este es asumido como un medio para conseguir un fin diverso. De allí que en estos supuestos al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente.

DESAPARICIÓN FORZADA - Delito cuyo fin se agota en su sola consumación.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - Diversa estructura típica torna razonables distintas consecuencias.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Requisitos que activan el deber de solidaridad a favor del núcleo familiar dependiente.

DESAPARICIÓN FORZADA - Da lugar a presumir la muerte del desaparecido si pasan dos años sin tener noticias de él.

SECUESTRADO - Proceso de declaración de ausencia puede promoverse solo después de cinco años de verificado el secuestro.

DESAPARICIÓN FORZADA Y SECUESTRO - Supuestos fácticos distintos originan tratamiento penal y civil también distinto.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - Criterio político criminal.

SECUESTRO - Grave vulneración de múltiples derechos fundamentales.

DESAPARICIÓN FORZADA - Compromete bienes jurídicos no solo de la víctima sino también de su familia.

DESAPARICIÓN FORZADA - Comportamiento proscrito expresamente en la Constitución.

DESAPARICIÓN FORZADA - Crimen de lesa humanidad.

DESAPARICIÓN FORZADA - Tipificación como conducta punible.

DESAPARICIÓN FORZADA - Comporta mayor lesividad en relación con el secuestro.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - No pueden realizarse distinciones arbitrarias para efectos del reconocimiento a la continuidad del pago.

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA - Tratamiento diferente en pago de salarios u honorarios vulnera derecho a la igualdad.

El tratamiento que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente en relación con el dado a los trabajadores que han sido secuestrados es contrario a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el artículo 13 Superior. Ello es así en cuanto no concurre un fin constitucionalmente valioso que justifique ese tratamiento diferente. Por el contrario, existen sólidos argumentos constitucionales que demandan para los trabajadores desaparecidos el mismo tratamiento legal asignado, en esta materia, a los trabajadores secuestrados.

NORMA ACUSADA - Finalidad.

SECUESTRO O DESAPARICIÓN FORZADA - Régimen suministra protección disminuida cuando se trata de la familia de un trabajador particular.

SECUESTRO O DESAPARICIÓN FORZADA - Inexistencia de razón que justifi que suministrar protección disminuida a familia de trabajador particular.

La Corte no observa ninguna razón que justifique suministrar una protección disminuida a la familia de un secuestrado o desaparecido que sea trabajador particular respecto de la familia de un secuestrado o desaparecido que se desenvuelva como servidor público, pues tanto en este caso como en aquel el contenido de injusticia de los delitos es el mismo y también es equivalente la demanda de protección de las familias de las víctimas. Por lo tanto, el legislador no puede establecer un tratamiento diferente entre servidores públicos y trabajadores particulares pues, con miras a la delineación de tal institución, el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad.

SECUESTRO O DESAPARICIÓN FORZADA - Tratamiento diferente respecto a pago de salarios u honorarios a trabajadores particulares vulnera derecho a la igualdad.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Régimen en materia del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios.

SECUESTRO O DESAPARICIÓN FORZADA - Fuente de la protección a las familias.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Continuidad en el pago de salarios u honorarios a quien actúe como curador.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Obligación del pago de salarios u honorarios a cargo del Estado o del empleador particular.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO - Por regla general la continuidad en el pago procede hasta tanto se produzca la libertad.

DECRETA:

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto. El objeto del presente Decreto es diseñar, implementar, poner en funcionamiento y reglamentar el Registro Nacional de Desaparecidos, creado mediante la Ley 589 de 2000.

Artículo 2. Definición. El Registro Nacional de Desaparecidos es un sistema de información referencial de datos suministrados por las entidades intervinientes de acuerdo con sus funciones, que constituye una herramienta de información veraz, oportuna y útil para identificar cadáveres sometidos a necropsia medicolegal en el territorio nacional, orientar la búsqueda de personas reportadas como víctimas de desaparición forzada y facilitar el seguimiento de los casos y el ejercicio del Mecanismo de Búsqueda Urgente.

Artículo 3. Finalidad. Dotar a las autoridades públicas de un instrumento técnico que sirva de sustento en el diseño de políticas preventivas y represivas en relación con la desaparición forzada. Dotar a las autoridades judiciales, administrativas y de control, de un instrumento técnico de información eficaz, sostenible y de fácil acceso que permita el intercambio, contraste y constatación de datos que oriente la localización de personas desaparecidas. Dotar a la ciudadanía y a las Organizaciones de Víctimas de Desaparición Forzada de la información que sea de utilidad para impulsar ante las autoridades competentes el diseño de políticas de prevención y control de las conductas de desaparición forzada de que trata la Ley 589 de 2000 y localizar a las personas víctimas de estas conductas.

Capítulo II Diseño, coordinación y operación

Artículo 4. El Gobierno Nacional garantizará el diseño, la puesta en marcha y el funcionamiento del Registro Nacional de Desaparecidos.

Parágrafo. La coordinación, consolidación y operación del mismo estará a cargo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Artículo 5. Contenido. Además de los datos mínimos de personas desaparecidas y cadáveres enunciados en el artículo 9° de la Ley 589 de 2000, el Registro Nacional de Desaparecidos consolidará y unificará la siguiente información, generada en el territorio nacional:

- a. Los datos básicos para cruce referencial de las personas desaparecidas: apellidos, nombres, documento de identidad, sexo, edad, talla, señales particulares y demás datos que conduzcan a su individualización.
- b. Los datos básicos para cruce referencial derivados de la práctica de autopsias medicolegales sobre cadáveres y restos óseos.
- c. Los datos básicos para cruce referencial que resulten de las actividades de cada entidad en el ejercicio de sus funciones, respecto de la desaparición forzada.
- d. Los demás que resulten necesarios para el correcto funcionamiento del Registro.

Parágrafo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses implementará y actualizará los métodos y procedimientos para la conformación del Registro de Personas Desaparecidas, en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Capítulo III Definiciones

Artículo 6. Definiciones. Para la aplicación de este Decreto, además de las contenidas en Decreto 786 de 1990 y normas relacionadas, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Formato Único de Personas Desaparecidas: Es el documento, físico o electrónico, implementado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, que contiene los datos que deben diligenciar las autoridades judiciales o administrativas para efectuar el reporte al ente coordinador del Registro Nacional de Desaparecidos.

Cruce referencial: Proceso de análisis y conjunto de tareas dirigidos a correlacionar los datos incluidos en el Registro Nacional de Desaparecidos o los disponibles en otras fuentes de información, que permitan orientar o referenciar la identificación de un cadáver, la búsqueda de una persona desaparecida o la investigación de un caso.

Desaparecido: Víctima del delito de desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000 o, persona de cualquier edad reportada como perdida en circunstancias que indiquen que la desaparición no fue voluntaria, que fue ocasionada intencionalmente por un tercero y que está en riesgo su seguridad física o mental.

Del Registro Nacional de Desaparecidos

Artículo 7. Diseño. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pondrá en funcionamiento el sistema de información que cumpla las disposiciones generales de este Decreto y con los requisitos técnicos que aseguren que la información registrada es conforme a la recibida y que se cumplen los requisitos de seguridad en el acceso a la información.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, destinará una partida presupuestal anual para el funcionamiento y operatividad del Registro Nacional de Desaparecidos.

Artículo 8. Obligaciones de los Intervinientes. Las entidades y organizaciones que conforman la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, las que cumplen funciones de policía judicial, las entidades autorizadas que registran personas reportadas como desaparecidas y las demás que puedan aportar información relativa a la identificación de personas y a la investigación del delito de desaparición forzada, transferirán de forma oportuna, permanente y continua, mediante el respectivo formato, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la información relacionada con las personas reportadas como desaparecidas.

Parágrafo Primero. Son entidades intervinientes, además de las mencionadas en este artículo, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el Ministerio de la Protección Social.

Parágrafo Segundo. Los intervinientes velarán porque la información consignada o remitida sea veraz y completa y adoptarán mecanismos para facilitar la transferencia de información y la coordinación de esta con el Registro Nacional de Desaparecidos.

Capítulo V Consulta y divulgación

Artículo 9. Las consultas al Registro Nacional de Desaparecidos podrán ser realizadas por las instituciones intervinientes de acuerdo a las funciones de su competencia, o a través de solicitud presentada ante la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y/o autoridad competente y dirigida al ente coordinador. Ello, sin perjuicio de la creación de mecanismos de acceso de la comunidad a la información dentro de las normas legales vigentes y medios técnicos disponibles.

Artículo 10. Las instituciones intervinientes podrán divulgar la información técnica de los datos básicos sobre personas desaparecidas o cadáveres no identificados que contribuyan al cumplimiento de la finalidad de este Decreto o los necesarios para orientar a la comunidad sobre los procedimientos a seguir una vez se conozcan casos de desaparición forzada de personas.

Parágrafo. Los medios de comunicación institucionales otorgarán espacios periódicos para la divulgación de que trata el presente artículo. También podrán hacerlo los medios de comunicación privados.

Capítulo VI Operación del Registro

Artículo 11. Funcionamiento del Registro. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registrará, consolidará y actualizará el Registro Nacional de Desaparecidos con la información prevista en este Decreto y sus normas internas.

Parágrafo. Las entidades y organizaciones intervinientes en el Registro Nacional de Desaparecidos enviarán la información consolidada en el medio más idóneo que esté a su disposición y siguiendo los lineamientos de que trata el parágrafo del artículo 5 del presente Decreto.

Artículo 12. El Registro Nacional de Desaparecidos estará dotado de un sistema de seguridad informática para salvaguardar la información contra usos, accesos o modificaciones no autorizados, daños o pérdidas y que garantice la integridad, confiabilidad, confidencialidad, disponibilidad y el cumplimiento de las obligaciones legales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses relacionadas con el manejo de la información de personas reportadas como desaparecidas y cadáveres y restos óseos sometidos a necropsia medicolegal, acorde con las especificaciones de los niveles de acceso.

Artículo 13. Información procedente de las diversas entidades y organizaciones intervinientes. Con miras a lograr la efectividad en la operación del Registro Nacional de Desaparecidos se observarán los siguientes procedimientos:

- a. En los casos reportados como desaparecidos y cuando las circunstancias lo requieran en los términos del presente Decreto, los investigadores aportarán información y documentos soporte que permitan el cruce referencial sin que se afecte el proceso investigativo.
- b. Los organismos prestadores de servicios de salud establecerán los procesos y procedimientos con el fin de garantizar que los médicos y odontólogos en ejercicio y quienes cumplen el Servicio Social Obligatorio en su área de influencia, remitan con destino al Registro en forma oportuna y por el medio de comunicación más idóneo, a la sede del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses más cercana, la información derivada de la práctica de autopsias medicolegales y aquella relacionada con personas desaparecidas. Su inobservancia acarreará las sanciones de ley.
- c. La Registraduría Nacional del Estado Civil suministrará en forma oportuna al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los datos y documentos que reposen en sus archivos, relacionados con cadáveres sometidos a necropsia medicolegal y personas reportadas como desaparecidas.

Parágrafo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses podrá convocar a reuniones de trabajo interinstitucional a las entidades y organizaciones intervinientes señaladas en el artículo 8° del presente Decreto, a fin de armonizar y ajustar los procesos y procedimientos que posibiliten la transferencia y actualización de la información necesaria para el Registro Nacional de Desaparecidos.

Capítulo VII Disposición final de cadáveres

Artículo 14. Registro de inhumación. Las instituciones públicas y privadas que intervienen en la inhumación de cadáveres sometidos a necropsia medicolegal deberán reportar al Registro Nacional de Desaparecidos la información relativa a la ubicación final del cuerpo o restos óseos, que permita su recuperación en caso que la investigación judicial lo requiera. Con igual finalidad, los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas con los datos requeridos por el Registro Nacional de Desaparecidos.

Capítulo VIII Facultades reglamentarias

Artículo 15. El Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tendrá la facultad para reglamentar el presente Decreto en lo relacionado con aspectos propios de su competencia.

Artículo 16. Este Decreto rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C, a 21 de noviembre de 2005

Sentencia C-473 de 2005

La expansión del delito de desaparición forzada y la respuesta normativa internacional

1. A partir de los años sesenta del siglo XX, el delito de desaparición forzada cobró una gran notoriedad en Latinoamérica. Esta situación fue descrita de la siguiente manera en la sentencia C-317 de 2002:

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “Nacht und Nebel” (noche y niebla) promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

“Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión (desaparecidos) para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

“Las desapariciones forzadas no son rasgos exclusivos de las dictaduras militares pues países como México, Colombia y Perú, con gobiernos democráticos, han sido y son escenarios de este reprobable comportamiento. Así mismo, dicho fenómeno puede afectar a quienes desarrollan una labor política, social o cultural a favor o en contra de los gobiernos, lo cual pone de presente que constituye un método de control político y social acompañado de impunidad y absoluta transgresión de las leyes más elementales de convivencia humana”.

2. Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad, al igual que la prohibición de infligir tratos crueles, degradantes e inhumanos y de practicar detenciones arbitrarias fueron contemplados dentro de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. A estos instrumentos se sumarían después la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Si bien con base en los convenios mencionados la comunidad internacional calificó siempre la desaparición forzada como un acto reprochable, lo cierto es que la situación en Latinoamérica y la expansión de la comisión de desapariciones forzadas por distintas regiones del mundo condujo a las Naciones Unidas a la conclusión de que era necesario ocuparse de manera específica del tema.

Es así como, en 1978, mediante la resolución 33/173, del 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó explícitamente su profunda preocupación “por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o prisión...”. En la resolución se expresa además la inquietud generada “por los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas, incluidos informes sobre la persistente negativa de dichas autoridades u organizaciones a reconocer que dichas personas están bajo su custodia o dar cuenta de ellas de alguna otra manera”. En consecuencia, la Asamblea General le solicitó a los gobiernos que, en los casos en que fueran informados de una desaparición forzada, dedicaran todos los recursos adecuados para la búsqueda de la persona y que garantizaran que los funcionarios públicos comprometidos con este delito fueran debidamente sancionados. Además, solicitó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que examinaran la cuestión y formularan las recomendaciones apropiadas.

En el año 1979, mediante la resolución 11 (XXXV) del 6 de marzo de 1979, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió nombrar un experto, con un mandato de un año, para estudiar la cuestión de las personas desaparecidas en Chile.

Luego del informe presentado por el experto y en atención al uso recurrente de la desaparición forzada por parte de las dictaduras militares del Cono Sur como forma de represión política, mediante la resolución N° 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, con el objeto de que estudiara en profundidad el problema del desaparición forzada en el mundo. Inicialmente, el Grupo contó con un mandato de un año, pero este y sus atribuciones han sido renovados periódicamente por la Comisión, y aprobados por el Consejo Económico y Social.

3. Posteriormente, mediante la resolución 47/133 de diciembre de 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En el artículo primero se condena la desaparición forzada como un ultraje a la dignidad humana y se declara que contraviene la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas del derecho internacional de los derechos humanos que garantizan el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad personal y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, manifiesta que viola o amenaza seriamente el derecho a la vida.

La Declaración contiene un conjunto de principios que deben ser aplicados por todo Estado. Entre los compromisos de los Estados que se deducen de estos principios y que se relacionan con el tema de este proceso están:

- No cometer, autorizar ni tolerar las desapariciones forzadas (art. 2).
- Tomar las "(...) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción" (art. 3).
- Sancionar apropiadamente el delito de desaparición forzada (art. 4).
- Crear "un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva" (art. 9).
- Facultar a las autoridades competentes para que tengan acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas (art. 9).
- Mantener a las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos, proporcionar rápidamente información exacta sobre su detención y el lugar o los lugares donde se cumple, y llevar en todo lugar de detención un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad (art. 10).
- Disponer que la puesta en libertad de una persona privada de la misma, debe cumplirse en tal forma que permita "verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos" (art. 11).
- Asegurar el derecho de toda persona de denunciar ante una autoridad judicial competente la desaparición forzada de alguien y dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, entre ellas la de proceder sin demora a visitar lugares (art. 15).

4. Luego, en 1994,¹⁰ los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos adoptaron la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Entre los compromisos más importantes adquiridos por los Estados miembros de la Organización en esta Convención se encuentran:

- No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni siquiera en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales (artículo I).
- Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención (artículo I).
- Adoptar "las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad" (artículo III).
- Conservar en toda circunstancia el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva (artículo X)

- En la tramitación de los recursos señalados, brindar acceso libre e inmediato a las autoridades judiciales competentes “a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a las personas desaparecidas, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar” (artículo X).
- Mantener a todas las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarlas sin demora a la autoridad judicial competente (artículo XI).
- Establecer y mantener registros oficiales actualizados sobre los detenidos y ponerlos a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades (artículo XI).

Finalmente, en 1998, se expidió el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el que se tipificó la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, el cual es definido en el artículo 7° literal i) como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o por una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

La situación colombiana y los pronunciamientos y recomendaciones de organismos internacionales sobre el caso colombiano

5. Colombia es uno de los países con mayores índices de incidencia del delito de desaparición forzada en el mundo. Tanto las cifras que se ofrecen al respecto como las interpretaciones de las mismas difieren entre sí, pero todas ellas muestran la gravedad del fenómeno. Las mismas diferencias en las cifras muestran que detectar desapariciones forzadas y registrarlas es de por sí una tarea compleja, no solo metodológicamente sino en la práctica, lo cual resalta la trascendencia y necesidad de un mecanismo de búsqueda urgente como el regulado en el proyecto de la ley estatutaria juzgado por la Corte en esta sentencia.

El Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia, que adelanta la Vicepresidencia de la República en el marco del Programa Presidencial de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, expone en relación con los datos que ofrece la Fiscalía:

“La Fiscalía considera en sus registros todas las solicitudes de búsqueda de personas en general que hacen principalmente los familiares; sin embargo, no todos los casos se enmarcan dentro de las desapariciones forzadas. Según esta fuente, el número de casos en 2003 se incrementó en un 19% con respecto a 2002, en un 23% con relación al 2001 y un 110% comparado con el año 2000. De los desaparecidos reportados en 2003, el 46% fue ubicado vivo, el 50% no fue ubicado y el 4% fue encontrado muerto.

Casos de desaparición forzada de 2000 a 2003				
Casos	2000	2001	2002	2003
Reportados	1.845	3.153	3.255	3.866
Ubicados vivos	189	1.284	1.168	1.791
Ubicados muertos	42	107	113	148
No ubicados	1.245	1.782	1.974	1.927

Fuente: Fiscalía General de la Nación

Por su parte, la misma Fiscalía, en su Boletín Estadístico No. 10 informa que en el año 2003 recibió 3.500 denuncias, mientras que en 2004 atendió 3.452.

De otro lado, en la Resolución Defensorial No. 27 de mayo 12 de 2003, el Defensor del Pueblo señala que entre 1996 y 2000 se habían reportado ante esa entidad más de 1.000 quejas de desaparición forzada. En el año 1999 la institución recibió 58 quejas, en 2000 esta cifra se incrementó a 248, en el 2001 ascendió a 151 y en 2002 fueron reportadas 142. La mencionada Resolución Defensorial incluye también el siguiente cuadro elaborado por la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, ASFADDES (ver cuadro columna siguiente):

El mencionado informe del Observatorio trae otros datos de ASFADDES y del CINEP y los comenta de la siguiente forma:

Datos de desapariciones forzadas desde 1994 hasta 2002	
Año	Personas desaparecidas
1994	156
1995	106
1996	176
1997	183
1998	323
1999	443
2000	743
2001	1.347
2002 (hasta julio)	502
TOTAL	3.996

“... [según ASFADDES] en 2003 se presenta una tendencia a la baja – proyectando lo presentado hasta septiembre -, a pesar de conservar un número elevado de casos. Según ASFADDES, de enero a septiembre de 2003, se presentaron 785 casos de desaparición forzada, lo que equivaldría a 1.047 para todo el año, de seguir el mismo comportamiento. Esta cifra implicaría un descenso del 23%, respecto de las 1.358 víctimas registradas en 2002.

“Esta baja es notable, si se tiene en cuenta que se venía presentando una tendencia al alza desde 1995, alcanzando el pico más alto en 2001, año en el cual las desapariciones aumentaron en un 119% con respecto a las 743 víctimas del año 2000.

“Según esta organización este descenso obedece a la menor denuncia de estos hechos.

“(…)

Por otro lado al observar el comportamiento mensual, según lo consignado en la Revista Noche y Niebla del Cinep, la cual registra un menor número de casos cuestión que responde básicamente a diferencias de orden metodológico de recolección de la información en los primeros nueve meses de 2003 se registra un descenso del 17% con respecto al mismo período de 2002: de 198 víctimas en este último período se pasó a 164”.

Los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas son

6. La gravedad del delito en Colombia se percibe más claramente al leer los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, dado que ellos ofrecen una perspectiva comparada del fenómeno. En su informe sobre la visita realizada a Colombia en 1988, presentado en 1989, se afirma que hasta ese año se habían reportado 672 casos de desaparición forzada. En el escrito, el Grupo manifiesta su preocupación acerca de la ausencia de estrategias para combatir la desaparición forzada imputable a agentes estatales: “Los miembros de la misión no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables, y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves. Por supuesto, la desaparición como tal no figura como delito en el Código Penal Militar, pero, hasta la fecha, tampoco figura en el de ningún otro país. El Código no incluye delitos como el homicidio y la tortura. Es evidente que fue redactado para el campo de batalla, no para la administración de justicia en tiempos de paz”.

Igualmente, en el documento se reclama explícitamente la adopción de mecanismos legales eficaces para localizar a los presuntamente desaparecidos: “(..) se dispone de escasos recursos para averiguar el destino y el paradero de los propios desaparecidos. Dada la corta duración de muchas desapariciones, sólo una busca rápida y eficaz puede alumbrar alguna esperanza de evitar a la víctima un daño irreparable”.

En 1995, el informe del Grupo resalta que en 1994 había transmitido al Gobierno colombiano 21 nuevos casos de desaparición. Anota que “[l]a mayoría de los nuevos casos

comunicados que presuntamente ocurrieron en 1994 corresponden a Colombia, Etiopía, México, Togo y Turquía. Muchos de los casos recibidos se devolvieron a los denunciantes por carecer de uno o más de los elementos exigidos por el Grupo de Trabajo para su transmisión o porque no resultaba claro que correspondieran al mandato del Grupo de Trabajo; otros casos se consideraron inadmisibles en el contexto de ese mandato”.

Adicionalmente, en su informe el Grupo expresa su desacuerdo con las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República sobre un proyecto de ley que cursaba en el Congreso para penalizar la desaparición forzada, con el argumento de que vulneraba el fuero militar y el principio de la obediencia debida. Agrega que, en términos generales, “[s]ólo excepcionalmente se han hecho esfuerzos por incorporar en los códigos penales nacionales el acto de desaparición forzada como un delito, con penas apropiadas. Lo mismo sucede con el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo como medio de determinar el paradero o el estado de salud de las personas privadas de su libertad, el derecho a que una autoridad estatal independiente investigue rápida, cabal e imparcialmente las denuncias de presuntas desapariciones y las disposiciones análogas encaminadas a impedir, terminar e investigar las desapariciones forzadas”.

En 1996, en el informe del Grupo de Trabajo se menciona que se habían recibido 33 denuncias más de desaparición forzada, con lo cual eran ya 949 los casos de desaparición reportados ante el Grupo, la mayoría ocurridos después de 1981. El reporte contiene recomendaciones concretas para el gobierno colombiano. Así, se sugiere adoptar con urgencia “(...) políticas más apropiadas que permitan que el Estado colombiano cumpla su obligación de (tomar) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas’ conforme al artículo 3 de la Declaración (sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas)”. Igualmente, el informe “(...) hace énfasis en la necesidad de asegurar un recurso íntegro y efectivo de hábeas corpus para darle vigencia a la obligación internacional de garantizar ‘un recurso judicial rápido y eficaz’ (art. 9) como medio para prevenir desapariciones y determinar el paradero de personas privadas de su libertad”.

En 1997, el Grupo de Trabajo expresa que había transmitido al gobierno colombiano 23 nuevos casos, con lo cual ascendía a 970 el número de denuncias admitidas. Precisa el estudio que “[l]a mayoría de los nuevos casos comunicados, que presuntamente ocurrieron en 1996, corresponden al Chad, China, Colombia, Indonesia, el Iraq, México, Sri Lanka y Turquía”. El escrito reitera las recomendaciones anteriores y, además, recalca “(...) la necesidad de respetar la obligación de juzgar a los presuntos autores de desapariciones en jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar (párr. 2 del art. 16)”. También “Insta, por último, a las autoridades colombianas a hacer cuanto esté en su poder para proteger a los familiares y testigos (párrafo 3 del art.13)”.

En 1998, el Grupo indica que comunicó 36 nuevos casos de desaparición al gobierno colombiano, y que el total de casos pendientes ante él ascendía a 1.006. En el informe señala su preocupación porque, a pesar de sus reiteradas observaciones, "(...) no haya mejorado la situación general de los derechos humanos, que no haya disminuido el nivel de violencia y que hayan seguido registrándose desapariciones forzadas durante el período que se examina", y reitera, una vez más, las recomendaciones señaladas antes. En el mismo sentido se refiere al caso colombiano el informe del Grupo de 1999, en el cual se anota que se habían transmitido al gobierno 54 casos nuevos de desaparición forzada, con lo cual sumaban ya 1.060 los casos registrados ante el Grupo.

En el año 2000, el informe expresa que "los países donde se produjo el mayor número de denuncias de desapariciones forzadas o involuntarias en 1999 fueron Indonesia (50) y Colombia (27)". Luego, en el 2001, se reporta que "[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en el año 2000 se registraron en Indonesia (29) y en la India (21)". Luego se anota que se habían recibido 15 nuevas denuncias sobre Colombia.

En el 2002, el Grupo de Trabajo manifiesta que, a nivel internacional, se habían reducido los reportes sobre desaparición forzada. Luego, expresa que "el mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2001 se registró en Colombia (12) y en Camerún (9)." Anota que hasta ese momento se habían recibido 1114 denuncias sobre desaparición forzada en el país, de las cuales se habían esclarecido ya 258, con lo cual continuaban pendientes 856 casos. Las observaciones enfatizan las obligaciones del Estado "(...) de llevar a cabo investigaciones rigurosas e imparciales 'mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada', de conformidad con el párrafo 6 del artículo 13 de la Declaración", y de hacer "(...) todo lo que esté en su poder para proteger a los familiares y testigos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13".

En su informe del 2003, el Grupo expresa que "[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2002 se registró al parecer en Nepal (28) y Colombia (14)." Anota que del total de casos reportados sobre Colombia se habían aclarado ya 261, con lo cual quedaban pendientes todavía 867. Finalmente, en el informe de 2004, se expone que, en 2003, se había incrementado el número de casos recibidos. El Grupo de Trabajo había transmitido a los gobiernos un total de 234 denuncias sobre desaparición forzada, de las cuales 25 correspondían a Colombia. También se indica que, desde su creación, el Grupo había comunicado a los distintos gobiernos 50.135 denuncias, de las cuales continuaban aún vigentes 41.934, puesto que los demás casos ya habían sido esclarecidos o desestimados. En relación con Colombia se afirma que el Grupo había recibido en total 1.128 denuncias, de las cuales 261 casos habían sido ya esclarecidos, con lo cual continuaban pendientes 892 casos.

Los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

7. La desaparición forzada de personas en Colombia también ha ocupado la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La comisión Interamericana ha admitido numerosas denuncias de desaparición forzada y en muchos casos ha presentado informes

de fondo y ha encontrado al Estado responsable por la comisión de este delito. Algunos de los casos en los que la Comisión encontró al Estado colombiano responsable por desapariciones forzadas son los siguientes: Informe No. 1/92, caso 10.235, Orlando García Villamizar; Pedro Pablo Silva Bejarano; Rodolfo Espitia Rodríguez; Édgar Helmut García Villamizar; Gustavo Campos Guevara; Hernando Ospina Rincón; Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez; Francisco Antonio Medina; Bernardo Helí Acosta Rojas; y, Manuel Darío Acosta Rojas; Informe 3/98, Caso 11.221, Tarcisio Medina Charry; Informe No. 7/00, Caso 10.337, Amparo Tordecilla Trujillo. En todos ellos se determinó que habían sido violados los derechos a la vida, la integridad y la libertad de los desaparecidos, y en algunos casos de sus familiares.

8. Igualmente, en sus informes nacionales sobre Colombia la Comisión se ha referido siempre al problema de la desaparición forzada. En su Segundo Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia, elaborado con base en una visita realizada en el mes de mayo de 1992, la Comisión trató el tema de la desaparición forzada dentro del capítulo destinado al análisis del derecho a la vida. Allí se reseñan las actuaciones y recomendaciones realizadas en los casos concretos de desaparición forzada denunciados ante la Comisión y se reportan las siguientes estadísticas:

Año	Número de desapariciones
1981	101
1982	130
1983	109
1984	122
1985	82
1986	191
1987	109
1988	210
1989	137
1990	217
1991	180
TOTAL	1.588

En el informe, la Comisión formula algunas recomendaciones que atañen directamente a la desaparición forzada:

“12. Las normas penales vigentes no contemplan la desaparición forzada de personas como un delito. Se hace necesaria su tipificación y fijación de sanción dentro del estatuto penal como un desarrollo a la nueva Constitución que sí la contempla y prohíbe en su artículo 12;

“13. Con relación a la protección a la libertad personal, es necesario que se implementen los mecanismos necesarios para hacer efectivo un Registro Nacional de Detenidos con el objeto de que se tenga conocimiento de que en toda captura se respetan los derechos ciudadanos y las garantías judiciales de cada persona detenida”.

En 1999, la Comisión presentó el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, que también se ocupó sobre las desapariciones imputables al Estado:

“166. De acuerdo con las estadísticas dadas por varias organizaciones, agentes estatales han sido responsables en años recientes de aproximadamente entre el 10 y el 15% del total de las muertes y los desaparecidos, donde el autor es conocido, llevadas a cabo por motivos sociopolíticos, por fuera de las actividades propias del combate. En 1995, agentes estatales dieron muerte o desaparecieron a aproximadamente 154 individuos por fuera del combate, mientras que el número total de individuos asesinados o desaparecidos como resultado de la violencia sociopolítica no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 982. En 1996, agentes del Estado presuntamente dieron muerte o desaparecieron a 126 individuos fuera de combate mientras que el número total de individuos muertos o desaparecidos como consecuencia de la violencia sociopolítica no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 1.198. En 1997, agentes estatales fueron considerados responsables de aproximadamente 59 muertes sociopolíticas por fuera del combate. La mayoría de estas muertes son atribuidas al Ejército colombiano, seguidos por la Policía Nacional, como el segundo responsable del mayor número de muertes”.

Adicionalmente, el informe trata sobre las desapariciones forzadas llevadas a cabo por los paramilitares y su relación con agentes públicos. En el reporte la Comisión recomienda “Que el Estado colombiano adopte de inmediato medidas enérgicas para evitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por los agentes del Estado. Esas medidas deben incluir la investigación penal seria, imparcial y efectiva de todos los casos que involucren presuntas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, como una prioridad y como elemento de prevención especialmente fundamental. En particular, el Estado debe perseguir, arrestar y procesar a todas las personas que hayan planeado, ordenado y/o perpetrado violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

9. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido sobre las desapariciones forzadas en el país. A ella han llegado cuatro casos contenciosos de desaparición forzada, en tres de los cuales ya se ha proferido decisión de fondo y se ha encontrado al Estado responsable por las desapariciones.

Así, el 8 de diciembre de 1995, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado colombiano por violación de los derechos a la libertad personal y a la vida de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, desaparecidos por miembros del Ejército el 7 de febrero de 1989, en la vereda Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento del Cesar.

Luego, el 6 de diciembre de 2001, la Corte declaró responsable al Estado colombiano por violación del derecho a la vida de una persona retenida por agentes de la Policía Nacional en la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo, y del derecho de sus familiares a las garantías judiciales y la protección judicial.

Finalmente, el 5 de julio de 2004, la Corte declaró responsable al Estado Colombiano por violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la vida de 19 comerciantes retenidos en el Municipio de Puerto Boyacá, la integridad personal de sus familiares, y los derechos de los desaparecidos y sus familiares a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En todos los casos, además de declarar la responsabilidad del Estado colombiano, la Corte lo condenó a tomar medidas como (i) la investigación efectiva de los hechos con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las desapariciones; (ii) a efectuar la búsqueda de los restos de las víctimas, y en caso de ser posible, devolverlos a sus familiares; y (iii) a reparar las víctimas y sus familiares por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la desaparición.

Por último, el 7 de marzo de 2005, la Corte dictó la sentencia de excepciones preliminares y reconocimiento de responsabilidad dentro del caso de la masacre de Mapiripán. El proceso aún sigue su curso en relación con aquellos puntos a los cuales no se extiende el reconocimiento de responsabilidad internacional expresado por el Gobierno colombiano.

Los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

10. También el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por parte de los Estados, ha determinado en algunas ocasiones que el Estado colombiano violó las normas del Pacto con ocasión de actos de desaparición forzada. Así lo hizo en la Comunicación No. 563 de 1993, en el caso de Nydia Erika Bautista, y en la Comunicación No. 612 de 1995, en el caso de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues.

En las dos oportunidades, el Comité estimó que el Estado colombiano tenía el deber de investigar a fondo las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida de las

personas mencionadas, así como de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes fueran responsables de esas violaciones. Igualmente estableció que el Estado colombiano tenía la obligación de garantizar a las familias de los afectados un recurso efectivo que incluyera una indemnización por daños y perjuicios. Además, en el caso de Nydia Erika Bautista el Comité recordó al Estado colombiano la Observación General No. 6 del Comité, en la cual se estableció que los Estados partes debían tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, y establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo, por medio de un órgano competente e imparcial, los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.

11. Igualmente, en sus observaciones finales a los informes presentados por Colombia el Comité ha manifestado su preocupación por las desapariciones forzadas en el país. En sus observaciones del año 1992 expresó el Comité su preocupación al respecto, la cual ha sido reiterada y extendida a todos los actores del conflicto armado en años posteriores. Así, en las observaciones finales del Comité en el año 1997 este consideró dentro de sus motivos de grave preocupación las desapariciones forzadas llevadas a cabo por integrantes de fuerzas armadas, la policía y los grupos paramilitares y guerrilleros. Finalmente, en sus observaciones a Colombia del 26 de mayo de 2004, el Comité insistió en su inquietud sobre el tema de la desaparición forzada y subrayó la importancia de que el Estado ofrezca a las víctimas medios jurídicos efectivos para evitar la impunidad en materia de desapariciones forzadas, entre otros delitos.

Los pronunciamientos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

12. De la misma manera, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado reiteradamente en sus informes acerca del problema de la desaparición forzada en el país. En el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1997 la Alta Comisionada expresó su preocupación por la desaparición forzada de personas a cargo de grupos paramilitares y de militares, y en el numeral 194 formuló la siguiente recomendación:

“194. La Alta Comisionada insta al Estado colombiano a velar porque el proyecto de ley que tipifica el delito de desaparición forzada que ha de aprobarse en próxima sesión del Congreso, esté en plena concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”

Luego, en el informe rendido en 1999, la desaparición forzada se señala como una de las violaciones graves de derechos humanos más frecuente en el territorio colombiano. Allí nuevamente se “(...) reitera al Estado colombiano la importancia de adoptar una ley que tipifique el delito de desaparición forzada en concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria”.

En el Informe de 2000 se señala de nuevo con preocupación que “[u]na de las más graves violaciones consistió en la desaparición forzada que, en la mayoría de los casos, se presentó dentro de un marco de escasa información de base y con fronteras poco claras respecto al secuestro y a otros hechos criminales. En varios casos, estuvo asociada con situaciones de ejecuciones extrajudiciales o masacres, en las cuales se reportaron personas desaparecidas sin que nadie asumiera su detención”. En el escrito se hacen recomendaciones generales en relación con la protección del derecho a la vida y a la libertad y seguridad personal y concretamente se insiste al Gobierno colombiano “(...) que no siga postergando la tipificación de la desaparición forzada y otras violaciones graves de derechos humanos, así como la ratificación de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas”.

En el Informe presentado en el 2002, una vez más se reitera la preocupación por las desapariciones forzadas llevadas a cabo por paramilitares y militares. Para ese momento ya había sido promulgada la ley que tipificaba la desaparición forzada en Colombia y creaba el mecanismo de búsqueda urgente. Por eso, los comentarios y recomendaciones del informe en este campo se centraron más en la inoperancia del mecanismo: “A pesar de las nuevas normas penales que sancionan la desaparición forzada, el mecanismo de búsqueda urgente previsto en la ley no ha mostrado su eficacia y agilidad en varios casos, poniendo en evidencia la necesidad de su adecuada reglamentación.”

Finalmente, en el informe de 2004 se reitera la preocupación por estos hechos y se agrega que los mecanismos tendientes a la localización de los presuntamente desaparecidos han sido ineficaces” Resultó preocupante el aumento, en comparación con 2002, de denuncias recibidas por la oficina en Colombia del Alto Comisionado de desapariciones forzadas, cometidas en su mayoría por grupos paramilitares, en las cuales se atribuyó también responsabilidad a la Fuerza Pública. Estas denuncias se vinculan con casos en donde esta ejercía una amplia presencia y control de las zonas donde se produjeron los hechos y en los que se planteó la tolerancia o complicidad de los servidores públicos con la actuación de los paramilitares y, adicionalmente, por la ausencia de resultados en las investigaciones que condujeran a dar con el paradero de esas personas y a determinar las responsabilidades en esos hechos. También se denunciaron algunas desapariciones forzadas atribuidas directamente a la Fuerza Pública”. Lo anterior se reitera en el informe de 2005.

Contexto normativo interno

13. La Constitución de 1991 proscribió expresa y específicamente la desaparición forzada, en su artículo 12, en los siguientes términos: “(...) nadie será sometido a desaparición forzada ...”.

El primer intento para consagrar la desaparición forzada como un delito fue el Proyecto de Ley 152 de 1992. Sin embargo, el propósito de tipificar la desaparición forzada como un delito sólo pudo ser realizado en el año 2000, mediante la Ley 589, “[p]or medio de la cual se

tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”. En esta ley se crearon también el mecanismo de búsqueda urgente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el registro nacional de desaparecidos y el registro de personas capturadas y detenidas. Con ello se dio cumplimiento a distintas normas contenidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1992, y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, así como a reiteradas recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos.

El artículo 1° de la ley tipificó el delito de desaparición forzada, así:

“El particular que (perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley) someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera 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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

“A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.

Luego, el artículo 8° creó la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, una comisión del orden nacional y de carácter permanente, cuya finalidad es “(...) apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada (...)” .La Comisión está conformada por representantes de diferentes entidades públicas y privadas, y “diseñará, evaluará y apoyará la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformará grupos de trabajo para casos específicos”.

En el artículo 9° se ordenó también la creación del registro nacional de desaparecidos “en el que se incluirán todos los datos de identificación de las personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas (...)”. De la misma manera, en el artículo 12 se dispuso la creación del registro de personas capturadas y detenidas, y se determinó que las personas privadas de libertad solamente podrían ser recluidos en los establecimientos autorizados para el efecto y que los organismos de seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevarían registros oficiales sobre las personas capturadas o detenidas, los cuales estarían a la disposición inmediata de toda persona.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 589 creó el mecanismo de búsqueda urgente. Este desarrolla el artículo 1° de la Convención Interamericana, literal d), en el cual los Estados parte se comprometieron a “Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo,

judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”. Igualmente, atiende distintos artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, entre ellos el art. 3, que dispone que “[l]os Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción”.

El texto del artículo 13 es el siguiente:

“Artículo 13. Mecanismo de Búsqueda Urgente. Si no se conoce el paradero de una persona se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, por parte de terceros y sin necesidad de mandato alguno, que disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con autoridades y dependencias públicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero.

“Si dichas diligencias o algunas de ellas deben practicarse en lugares distintos a su jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración en la búsqueda urgente.

“Si se logra ubicar el paradero de la persona y esta ha sido privada de la libertad por servidor público, el funcionario judicial ordenará de inmediato su traslado al centro de reclusión más cercano dentro de los términos establecidos en la ley y, si fuere competente, dará inicio al trámite de hábeas corpus.

“Si la persona se encuentra retenida por particulares o en un sitio que no sea dependencia pública, se dispondrá de inmediato, lo necesario para que la autoridad competente proceda a su rescate.

“Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

“Los servidores públicos tienen la obligación de prestar su colaboración y apoyo para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.

14. Sin embargo, la consagración legislativa del mecanismo de búsqueda urgente no ha sido suficiente para hacerlo operativo. Es precisamente por eso que se presentó el proyecto de ley estatutaria que se analiza en este proceso, con el fin de lograr que el mecanismo cumpla realmente con su finalidad. Así se expresa en la exposición de motivos del proyecto de ley, en la cual el Defensor del Pueblo, en su calidad de presidente de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, informó las dificultades que se han presentado para el funcionamiento del Mecanismo de Búsqueda Urgente:

“El seguimiento ha permitido detectar serias dificultades en la aplicación del mecanismo por parte de las autoridades judiciales, tales como la dilación en su trámite dado que el mecanismo no tiene previstos términos para su ejecución, el sometimiento a reparto y la resistencia de los funcionarios a activar el mecanismo por falta de competencia. Todos estos inconvenientes, en la práctica, han desvirtuado el carácter urgente del mecanismo. Por ello, es necesario establecer directrices normativas claras que potencien la efectividad del mecanismo y doten a los funcionarios judiciales de herramientas para adelantar de manera ágil la búsqueda urgente de una persona que se encuentre desaparecida.

“En este sentido, la propuesta tiene la finalidad de superar estos obstáculos mediante disposiciones que impongan a los funcionarios judiciales una actuación inmediata y eficiente, caracterizada por su celeridad durante todo el trámite y fundada en la cooperación decidida de las autoridades públicas de las que se demanda la práctica de pruebas o la colaboración para la búsqueda de la persona desaparecida.

“(…)

“Esta regulación [la del proyecto de ley], si bien recoge cada uno de los aspectos previstos en las leyes 589 y 600 de 2000, es mucho más amplia en cuanto precisa procedimientos y términos para el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, cuya ausencia ha sido el mayor obstáculo para que el mecanismo de búsqueda urgente brinde los resultados para los cuales fue concebido.

“Se estima que con este proyecto se establecen obligaciones claras a las autoridades judiciales para la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Al tiempo que se les define a las autoridades judiciales sus obligaciones y se establecen las sanciones relativas a su incumplimiento, se les dota de las alternativas necesarias para que en el eventual caso de que no deban activar el mecanismo o se encuentren inhabilitados para hacerlo puedan manifestarlo.

“(…)

“De otra parte, el proyecto de ley que se presenta busca dotar a la Comisión Nacional de Búsqueda de un Fondo Especial destinado a apoyar financieramente las labores de la Comisión, a fin de que esta pueda cumplir cabalmente las funciones legales que le fueron asignadas en la Ley 589 de 2000.

“(…)

“La Comisión ha detectado algunas trabas y dificultades en el funcionamiento mismo de la Comisión y en los procesos de investigación por el delito de desaparición forzada de personas. En relación con las primeras, es importante señalar las siguientes:

“- Ausencia de presupuesto para la Comisión, lo que dificulta el cumplimiento de sus actividades y la creación de la oficina de apoyo.

“- Los grupos de trabajo no han logrado un eficaz funcionamiento, debido a factores relacionados con la carencia de recursos, la reserva sumarial, inasistencia de sus miembros a las reuniones y la falta de información sobre casos concretos”.

Estos planteamientos son compartidos en los escritos presentados por las entidades oficiales y los intervinientes en nombre de la ciudadanía, como se pudo observar en el aparte de Antecedentes de esta sentencia.

Pasa entonces la Corte a efectuar el control material, definitivo e integral de la constitucionalidad del proyecto de ley, para lo cual constata de antemano que ni los intervinientes ni el Procurador General de la Nación solicitan la inexecutable parcial o total del proyecto. Algunas intervenciones elevan cuestionamientos puntuales sobre algunas normas, los cuales serán analizados al juzgar la disposición correspondiente.

Análisis material del Mecanismo de Búsqueda Urgente

Estructura del proyecto de ley

15. El cuerpo normativo del proyecto de ley está compuesto por tres capítulos. El primero de ellos está dedicado específicamente a la reglamentación del mecanismo de búsqueda urgente. Este capítulo se refiere entonces a la finalidad y naturaleza del mecanismo (artículo 1); la gratuidad del mismo (artículo 2); los titulares del mecanismo (artículo 3); el contenido de la solicitud para su activación (artículo 4); su trámite (artículo 5); su procedencia (artículo 6); las facultades de las autoridades judiciales en el marco del mecanismo (artículo 7); el deber especial de los servidores públicos de garantizar el acceso a sus instalaciones (artículo 8); la comisión para la realización de pruebas o diligencias (artículo 9); el rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y la terminación de la actuación (artículo 10); el procedimiento a seguir en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas (artículo 11); las garantías que deben acompañar a la liberación (artículo 12); la terminación de la actuación (artículo 13); el derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver (artículo 14); los derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15); la protección de las víctimas y testigos (artículo 16); y, por último, la remisión al Código de Procedimiento Penal (artículo 17).

El segundo capítulo está dedicado al fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 18) y las funciones del mismo (artículo 19). Y, por último, el tercer capítulo se refiere a la vigencia y alcance derogatorio del proyecto de ley (artículo 20).

A continuación se procederá al examen de la constitucionalidad material de cada uno de los artículos del proyecto.

Naturaleza y finalidad del mecanismo de búsqueda urgente (artículo 1)

16. El primer inciso del artículo define la naturaleza del mecanismo de búsqueda urgente al señalar que (i) es un mecanismo público, (ii) tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. La primera característica se refiere a que cualquier persona o grupo de personas puede dar inicio al mecanismo mencionado, y la segunda hace énfasis en los derechos a cuya protección está destinado el mecanismo.

Además de los derechos fundamentales directamente protegidos por el mecanismo de búsqueda urgente, es decir, la libertad y la integridad, dicho mecanismo también es importante para salvaguardar muchos otros derechos constitucionales fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho a la vida del desaparecido. Con el paso del tiempo los riesgos para la vida del desaparecido aumentan significativamente, lo cual hace necesario que el mecanismo realmente opere de manera rápida y con un sentido de urgencia. En ocasiones, la vulneración de la integridad física o moral del desaparecido puede tener como secuela su muerte. Por eso, algunos artículos de este proyecto de ley estatutaria regulan el evento desafortunado de que se encuentre el cadáver de la persona desaparecida.

Adicionalmente, este mecanismo también tiene como finalidad salvaguardar el derecho fundamental a la familia, puesto que la persona desaparecida es forzada a interrumpir completamente sus relaciones familiares. Es por ello que en este proyecto se alude específicamente a los familiares de los desaparecidos, a los cuales se les reconocen derechos específicos para impulsar el mecanismo de búsqueda y para recibir información oportuna y veraz sobre el desarrollo del mismo, entre otros. Es este un reconocimiento que hace el legislador al rol crucial que pueden desempeñar los familiares de las víctimas de desaparición forzada, sobre lo cual existe amplia experiencia en otros países de América Latina.

Subraya la Corte que la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente rebasa el ámbito del reconocimiento o la declaración de derechos de las víctimas o de sus familiares para situarse en el ámbito del disfrute pleno y real de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la desaparición forzada. En ese sentido todo el proyecto está inspirado por un principio del goce efectivo de los derechos, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución.

17. La finalidad del mecanismo de búsqueda urgente consiste en la realización inmediata, por parte de las autoridades judiciales, de todas las diligencias conducentes para la localización de quienes se presuman desaparecidos. Por esto, como expresamente señala la norma, tiene específicamente un objetivo preventivo en relación con la comisión del delito de desaparición forzada.

Como consecuencia de la finalidad específica que persigue el mecanismo de búsqueda urgente que consagra la norma, en el inciso segundo de la misma se prohíbe expresamente que se tenga como un obstáculo, una limitación o un trámite previo al ejercicio del hábeas corpus o al proceso penal del hecho, porque con este mecanismo no se busca ni revisar la legalidad de una detención (objeto propio del hábeas corpus) ni investigar la comisión del delito de desaparición forzada (objeto del proceso penal).

Advierte la Corte que el legislador quiso asegurar que el mecanismo de búsqueda urgente pudiera coexistir con otras acciones o recursos y tuviera un carácter autónomo orientado por su especialidad y especificidad. De tal manera que este mecanismo se rige por un principio de compatibilidad. En este orden de ideas, el artículo 1 señala que la iniciación de un proceso penal para investigar la comisión del delito de desaparición forzada o inclusive la culminación de dicho proceso, no impide la activación del mecanismo de búsqueda urgente, que tiene una finalidad específica distinta: encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta. Al respecto cabe señalar que este mecanismo también es distinto al hábeas corpus, según la regulación contenida en el presente proyecto de ley estatutaria. En efecto, cabe resaltar por lo menos tres diferencias. Primero, el mecanismo de búsqueda urgente no fue concebido para verificar la legalidad de la privación de la libertad de una persona, como sucede en el hábeas corpus, sino para identificar el lugar donde ésta se encuentra. Solo después de que se da con el paradero de la persona, procede el hábeas corpus, de ser necesario analizar si se encuentra legalmente privado de la libertad. Por ello, la legalidad de la privación en ningún caso puede ser invocada para impedir la activación, el desarrollo o la culminación del mecanismo de búsqueda urgente. Segundo, este mecanismo opera en un ámbito fáctico, puesto que con él se pretende descubrir el paradero de una persona y acceder al lugar donde se encuentra. Por ello, a la luz de este mecanismo es indiferente si la persona desaparecida lo fue por una autoridad, por un particular o por cualquier actor dentro del conflicto armado. Tercero, en razón a sus especificidades, este mecanismo ha de ser más ágil no solo en el plano jurídico, sino sobre todo en el plano práctico.

18. De la lectura sistemática del artículo 1 se aprecia que en otros artículos de esta ley se desarrollan algunos principios encaminados a lograr que se materialice la finalidad esencial del mecanismo de búsqueda urgente. Si bien se aludirá a ellos al revisar la constitucionalidad de los artículos correspondientes, resulta importante mencionar en este momento algunos. Así, el artículo 3 establece el principio de activación oficiosa, en la medida en que crea un nuevo deber funcional en cabeza de los servidores públicos, consistente en activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o en dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo, sin necesidad de petición alguna por parte de los familiares o de cualquier persona que sepa de un desaparecimiento probable. Este principio es particularmente trascendental, porque el incumplimiento de dicho deber funcional puede generar consecuencias en los ámbitos disciplinario y penal, según las circunstancias del caso.

Adicionalmente, de los artículos 3, 4 y 5 se deduce un principio de confianza en el activador del mecanismo. Dichos artículos permiten que quien instaura el mecanismo escoja la autoridad judicial que habrá de tramitarlo y hacen reposar el inicio de la actuación en la información que el demandante le suministre a la autoridad judicial. Una de las consecuencias importantes de esta confianza es que la solicitud no será sometida a reparto. Otra implicación significativa consiste en que el activador del mecanismo puede pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando pierda la confianza en la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociendo de dicho mecanismo.

El artículo 5, a su turno, establece el principio de tramitación obligatoria del mecanismo por parte de la autoridad judicial escogida por la persona que lo activó. La autoridad judicial no puede negarse a dar inicio al mecanismo de búsqueda urgente y, excepcionalmente, puede, en las condiciones señaladas por el mismo artículo, trasladar las diligencias a otra autoridad judicial, lo cual requiere de justificación expresa y específica, como se verá posteriormente.

De otra parte, el artículo 6 establece el principio de activación recurrente. La misma persona puede activar el mecanismo varias veces para buscar a un individuo determinado, sin que se pueda alegar que está incurriendo en temeridad. Mientras el desaparecido no sea encontrado subsisten las causas y los fundamentos para activar el mecanismo de búsqueda. El proyecto de ley confía en que esta facultad será ejercida con responsabilidad. Parte además de la base de que, de no ser ubicado el desaparecido, carecería de todo sentido invocar el principio de cosa juzgada en el ámbito de este mecanismo. Ello, puesto que con este no se busca juzgar nada y por cuanto la imposibilidad de localizar a un desaparecido en un momento determinado no supone en ningún caso que la persona no esté desaparecida, ni mucho menos que la autoridad judicial que no logró identificar su paradero al culminar la actuación esté declarando que el buscado no es un desaparecido.

19. Este artículo no merece ningún reparo constitucional, ya que simplemente define la naturaleza y la finalidad del mecanismo y excluye la posibilidad de que sea utilizado como un obstáculo para que otras autoridades inician las investigaciones a que haya lugar por esos mismos hechos.

De otra parte, la creación de este mecanismo, como fórmula para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada, constituye una forma de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 9.1. de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, las cuales rezan:

“Artículo 3. Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción”.

“Artículo 9. 1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia...”.

Igualmente, la caracterización de esta acción como un mecanismo público se encuentra en armonía con lo establecido en la primera parte del inciso primero del artículo 13 de la mencionada Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que dispone:

“Artículo 13. 1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial...”.

Por lo anterior, este artículo será declarado exequible.

Gratuidad de las actuaciones (artículo 2)

20. Este artículo establece la gratuidad del mecanismo de búsqueda urgente al disponer que ninguna actuación que se realice durante su desarrollo cause erogaciones a los particulares que en él intervienen.

Con esta disposición se busca evitar que la capacidad económica se convierta en un criterio de exclusión para la utilización del mecanismo. La misma razón fue expuesta por la Corte para declarar la constitucionalidad de la gratuidad de la administración de justicia, en la sentencia en que se examinó el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia:

“(…) la aplicación y operatividad de la justicia ‘se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad’. Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicán únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”.

En este caso resulta aún más necesario e importante establecer la gratuidad de las actuaciones que se originen en la activación del mecanismo, ya que este persigue la protección de derechos fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal. Así pues, con esta disposición se desarrollan el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), el derecho al acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229), y los derechos a la vida y a la libertad (C.P. arts. 11 y 28), entre otros, y por lo tanto será declarada exequible.

Titulares de la acción (artículo 3)

21. En consonancia con el primer inciso del artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas transcrito atrás -, la norma prevé una legitimación general para la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda, cuyo único requisito es el conocimiento de la probable desaparición de una persona.

El artículo hace una mención particular de los agentes y miembros del Ministerio Público y de los servidores públicos.

En el caso de los agentes y demás miembros del Ministerio Público, se señala que para que puedan solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es necesario que realicen procedimientos o investigaciones previas o preliminares, y que la solicitud que presenten no afecta sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos. Lo anterior es razonable, pues como ya se advirtió este

mecanismo no pretende conducir a que se adelanten investigaciones penales o de cualquier otro tipo, sino exclusivamente la búsqueda de quien se presume desaparecido.

En relación con los servidores públicos –categoría dentro de la cual se encuentran también los agentes y demás miembros el Ministerio Público–, se señala que aquellos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán activar de oficio el mecanismo de búsqueda urgente. Si el servidor público es a su vez una autoridad judicial competente, debe tramitarlo directamente. En caso de no serlo, debe dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Esta norma implica que para los servidores públicos la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es una facultad, como para los particulares según el primer párrafo de la norma, sino un deber que deben cumplir forzosamente al ser informados por cualquier medio de una probable desaparición. Esta obligación resalta el propósito del legislador de que todo el Estado se comprometa de manera decidida con la prevención del delito de desaparición forzada. Además se halla en concordancia con lo establecido en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual establece en la segunda oración del numeral primero del artículo 13:

“1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna”.

22. No obstante, la norma establece una excepción a la orden anterior para aquellos casos en que la información sobre la desaparición provenga de una fuente anónima. En estas situaciones se permite que el servidor valore el contenido de la noticia y determine si activa el mecanismo de búsqueda. Como en el presente artículo no se establecen las reglas que debe seguir la autoridad judicial ante quien se solicite anónimamente la activación del mecanismo de búsqueda urgente, se ha de acudir a las reglas del Código de Procedimiento Penal, tal como lo establece el mismo artículo 17 del proyecto que se analiza.

En este momento, en el país se hallan vigentes dos códigos de procedimiento penal, a saber: la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000.

Los dos códigos contemplan un procedimiento diferente para las denuncias anónimas. Así, la Ley 906 de 2004 en el artículo 69, inciso 4, dispone que “[l]os escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente”. Lo anterior indica (i) que para archivar una denuncia anónima es necesario que esta no proporcione datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) que la decisión de no dar trámite a la denuncia debe estar contenida en un acto formal mediante el cual la autoridad ante la que se elevó la denuncia ordene el archivo de la misma, lo que significa que debe por lo menos dejar constancia de que la recibió y exponer las razones por las cuales procede al archivo.

Por su parte, la Ley 600 de 2000 regula las denuncias anónimas en el artículo 26. Este prescribe:

“(…) Se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación, las que serán remitidas a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación”. Así, en este caso el funcionario debe (i) dictar una providencia para inadmitir la denuncia, en la que determinará, razonadamente, que no proporciona pruebas o datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) enviarla a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación.

Como se observa, las dos normatividades contemplan un procedimiento diferente. Por eso surge la pregunta acerca de cuál debe aplicarse. La Corte encuentra que la transición por etapas fue autorizada expresamente por el Constituyente, en el Acto Legislativo N° 03 de 2002. En vista de ello, cada distrito judicial del país aplicará el código de procedimiento penal que lo rija, de acuerdo con el régimen de implementación gradual fijado en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

23. En este punto es importante resaltar que en el proyecto se indica que el mecanismo de búsqueda urgente puede ser activado ante cualquier autoridad judicial, un concepto que es más amplio que el de juez. Obsérvese que en el caso de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución dispone que ella se podrá entablar ante “los jueces”, con lo cual se restringe el ámbito de los funcionarios competentes para resolver sobre estas acciones. Pues bien, en el caso del mecanismo de búsqueda urgente se señala que este puede ser instaurado ante “cualquier autoridad judicial”, definición que entraña que el mecanismo podrá ser conocido por otros funcionarios distintos a los jueces, que sean considerados como autoridades judiciales.

No es tarea de la Corte definir cuáles son las autoridades judiciales que deben conocer sobre el mecanismo de búsqueda urgente. Sin embargo, de la lectura sistemática de la ley se derivan algunos criterios que son importantes para asegurar que se cumpla el fin amplio que orienta la concepción del mecanismo de búsqueda urgente y para promover el goce efectivo de los derechos del desaparecido en un contexto real y complejo.

Así, una lectura armónica de los artículos 3 y 6 del proyecto permite deducir que el concepto de autoridad judicial comprende a cualquiera que tenga un superior funcional que pueda pronunciarse sobre la apelación. Dado que frente a la providencia que niega la activación del mecanismo de búsqueda urgente cabe siempre el recurso de apelación (art. 6), es necesario que la autoridad ante la cual se presente el recurso tenga un superior. De este modo se descarta la posibilidad de solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente ante la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura u otra autoridad judicial respecto de la cual no se pueda garantizar el principio de la doble instancia.

De otra parte, la armonización de los artículos 3 y 5 indica que cuando la solicitud sea presentada ante una autoridad judicial plural, como lo puede ser un tribunal, el reparto ha de hacerse en forma inmediata y separada, con el fin de que la solicitud se excluya del reparto ordinario de los procesos judiciales y sea rápidamente asignada a una autoridad judicial dentro del tribunal.

Finalmente, como ya se anotó, el legislador decidió confiar en que quien activa el mecanismo sabrá escoger la autoridad judicial que está en mejores condiciones para tramitarlo y dar con el paradero de la persona. Ello de acuerdo con las circunstancias de cada caso, de la zona donde se presentó el desaparecimiento y de los demás hechos relevantes. Es por eso que se señala que el mecanismo puede ser activado ante cualquier autoridad judicial. Por lo tanto, para este mecanismo no rigen las normas de competencia territorial, de tal manera que la autoridad judicial no tiene que ser necesariamente, aunque puede serlo, la más cercana al lugar donde se vio por última vez al desaparecido o donde quien activa el mecanismo suponga que la persona desaparecida se encuentra.

24. En general, este artículo establece las reglas de legitimación para solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente y, en concordancia con lo precisado en el artículo 1 acerca de que es un mecanismo público, permite que cualquier persona que conozca del hecho eleve la solicitud. La Corte considera que frente a este artículo tampoco existe reparo constitucional y lo declarará por tanto exequible.

Contenido de la solicitud del mecanismo de búsqueda urgente (artículo 4)

25. En este artículo se hace referencia al contenido de la solicitud de activación del mecanismo, exigiendo unos requisitos mínimos para su procedencia, a saber: la comunicación de los hechos y circunstancias por los cuales se solicita la activación del mecanismo, y la identificación completa del solicitante (nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia, y en caso de que sea funcionario público, el cargo que desempeña).

La solicitud, al igual que la de tutela, puede hacerse verbalmente o por escrito. Con ello se persigue que los requisitos formales no entraben la protección de los derechos de los presuntamente desaparecidos y que el mecanismo de búsqueda urgente opere con la mayor celeridad posible. Sin embargo, debe entenderse que en este caso, como en la acción de tutela, el funcionario que reciba una solicitud verbal debe levantar un acta para que conste la solicitud de activación del mecanismo en el despacho.

La recibe la obligación de recabar inmediatamente información en relación con (i) todos los datos que permitan individualizar a la víctima de la presunta desaparición, (ii) las circunstancias que hagan presumir que, efectivamente, la persona en cuyo favor se ha activado el mecanismo ha sido víctima del delito de desaparición forzosa, (iii) la información que se tenga sobre el presunto desaparecido, (iv) si el solicitante ha hecho una solicitud previa de información sobre el paradero de la persona ante las autoridades probablemente implicadas en la aprehensión, retención o detención, y estas la han negado, y, por último, (v) si se han elevado denuncias por el mismo hecho ante otras autoridades.

Para el caso en que el solicitante no conozca las informaciones mínimas que señala este artículo o cualesquiera otras que la autoridad judicial considere pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el artículo dispone que el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

Tanto la obligación del funcionario de recabar cierta información en el momento de recibo de la solicitud, como la obligación de que investigue en otras fuentes cuando el solicitante no puede proporcionarle todos los datos, son mandatos que refuerzan el papel eminentemente activo que debe asumir la autoridad judicial que tiene a su cargo el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. Esto indica que el legislador ha querido que la obligación principal de impulsar el trámite del mecanismo de búsqueda urgente resida en la autoridad judicial, la cual debe adelantar oriciosamente todas las acciones encaminadas para dar con el paradero de la persona en cuyo favor se ha activado el mecanismo.

Con todo, la norma prevé que los peticionarios tendrán la facultad de solicitar la práctica de las diligencias que consideren pertinentes y de indicar los lugares en los cuales consideran que deben ser realizadas las diligencias, con el fin de dar con el paradero de la víctima. Con ello se busca que participen activamente en el proceso de búsqueda, aunque no debe entenderse nunca que de su intervención dependa la actividad del juez.

Este artículo señala los requisitos mínimos que deben llenarse para solicitar que se active el mecanismo y establece las obligaciones del juez con respecto al mismo. Como se señaló por los intervinientes, la norma está informada por los principios de informalidad y celeridad, y persigue que el mecanismo de búsqueda urgente sea verdaderamente eficaz. El artículo no merece ninguna objeción constitucional, por lo que será declarado exequible.

Trámite del mecanismo (artículo 5)

26. En este artículo se establecen las reglas de (1) el trámite de la solicitud, (2) los traslados a otros funcionarios sobre la activación del mecanismo y, por último, (3) el traslado de las diligencias a otra autoridad por solicitud del peticionario o de la autoridad judicial misma.

En cuanto (1) al trámite se señala que el funcionario judicial no debe someter la solicitud a reparto sino que la tramitará directamente. Una vez recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle curso e iniciar las diligencias pertinentes.

El artículo dispone que el funcionario debe (2): dar aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias; requerir a las autoridades que adelanten la investigación o el juzgamiento del delito de desaparición forzada para que proporcionen toda la información que pueda conducir a la localización y liberación del presuntamente desaparecido; e informar sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda

urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren necesarias a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

27. En este punto es importante resaltar el papel protagónico que se pretende otorgar, en el desarrollo de todo el proceso, a los agentes del Ministerio Público y a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Los agentes del Ministerio Público pueden solicitar la activación del mecanismo de búsqueda sin realizar ningún trámite previo y conservando todas sus facultades (artículo 2); pueden solicitar el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando consideren que no hay garantía de imparcialidad (artículo 5); deben ser avisados inmediatamente por el funcionario judicial sobre la activación del mecanismo (artículo 5); deben ser también informados sobre la decisión judicial de no activar un mecanismo de búsqueda urgente solicitado y tienen legitimación para recurrir esa decisión (artículo 6); deben ser informados por la autoridad judicial sobre las actividades que cumple en el marco del mecanismo (artículo 7); y pueden ser testigos de la liberación, como garantía para el liberado (artículo 12).

Así, a la Procuraduría General de la Nación se le asigna un papel muy destacado dentro del trámite del mecanismo de búsqueda urgente, tal como se resalta en el artículo 7, el cual dispone que la Procuraduría debe contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con su objetivo, “y por lo tanto, ejercerá en coordinación con la autoridad judicial las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia”.

Igualmente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas debe ser avisada por la autoridad judicial de la solicitud de activación del mecanismo (artículo 5); tiene derecho a solicitar informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones y no le es oponible la reserva de información (artículo 15); y cuenta con recursos propios provenientes de un fondo cuenta creado para promover, impulsar y apoyar sus labores (artículos 18 y 19).

28. De otra parte, (iii) el artículo dispone que quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente, o el agente del Ministerio Público, podrá pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando disponga de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. En igual forma podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo. Esta norma es de gran valor, puesto que persigue garantizar la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial, un requisito fundamental para garantizar la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente.

Este punto arroja el interrogante acerca de cómo se deben tramitar las solicitudes de traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando el peticionario o la misma autoridad ante la cual se presentó la solicitud de activación del mecanismo consideren que el funcionario puede estar afectado en su independencia e imparcialidad. Al respecto lo primero que debe observarse es que el artículo no habla de impedimentos ni de recusación, sino que se refiere a la solicitud de trasladar las diligencias. Esto es importante porque denota que el legislador no quiso que esas solicitudes se sometieran a los procedimientos propios de aquellas figuras, dado que ello atentaría contra la celeridad que requiere el mecanismo. Empero, si bien el traslado de las diligencias no puede ser asimilado al trámite de los impedimentos y de las recusaciones, las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal sí son pertinentes para decidir sobre los traslados, puesto que ellas sintetizan los parámetros fijados por el legislador para determinar si una autoridad judicial es imparcial e independiente. Para ello, tal como ya se anotó, el código aplicable será el vigente en el lugar, de acuerdo con el régimen de implementación gradual al sistema acusatorio fijado en el ordenamiento.

Como se indicó, el artículo 5 regula dos hipótesis distintas. La primera es la petición de traslado por parte de la persona que activó el mecanismo. Esta petición debe enmarcar la información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial que se encuentra conociendo del mecanismo dentro de las causales de impedimento y recusación establecidas en el Código de Procedimiento Penal aplicable. En cambio, se reitera que no es pertinente el trámite previsto en dichas normas de procedimiento penal, puesto que ello iría en contravía de la finalidad y de los principios que orientan al mecanismo de búsqueda urgente. El peticionario puede indicar cuál es la otra autoridad judicial a la cual deben trasladarse las diligencias. Además, la autoridad judicial debe justificar de manera inmediata si decide no disponer el traslado de las diligencias, a pesar de la petición. En caso contrario, su negativa, injustificada, puede implicarle consecuencias disciplinarias.

En la segunda hipótesis el traslado de las diligencias se efectúa de oficio. Respecto de esta hipótesis hay que aclarar las siguientes expresiones de la disposición: i) la frase “de igual manera” no se refiere a que la autoridad judicial pueda pedir el traslado, sino a que dispondrá que se realice dicho traslado de manera inmediata; ii) la expresión “podrá proceder el funcionario judicial” establece una facultad, lo cual no significa que la norma esté admitiendo que la autoridad judicial pueda conservar la competencia para seguir tramitando el mecanismo cuando cree que efectivamente no puede ser imparcial o independiente habida cuenta de las circunstancias del caso, puesto que ello atentaría contra el debido proceso; y iii) el vocablo “considere” no se refiere a una decisión subjetiva de la autoridad judicial, puesto que esa consideración debe expresarse en un acto motivado de manera específica, a la luz de las causales objetivas establecidas en las normas de procedimiento penal. Por lo tanto, la autoridad debe entonces motivar en detalle el acto y abstenerse de paralizar el trámite de mecanismo. Si el acto no es motivado, se puede tener por no justificada su decisión, lo cual tiene la consecuencia indicada en el último inciso del artículo 5. Por otra parte, es necesario destacar que esta norma no puede ser utilizada por las autoridades judiciales para eludir sus responsabilidades en la tramitación del mecanismo, so pena de incurrir en falta gravísima como lo establece el mismo inciso final del artículo 5.

Ahora bien, cuando la misma autoridad judicial disponga, de oficio, el traslado del proceso, las diligencias pasarán a la autoridad judicial que siga en turno, de conformidad con las reglas vigentes. En el caso de que dicha segunda autoridad judicial también decida lo mismo obviamente, cumpliendo los mismos requisitos del artículo 5 acerca de la necesidad de que haya una justificación específica y detallada, basada en parámetros normativos objetivos quien haya activado el mecanismo de búsqueda urgente puede optar por presentar una nueva solicitud ante otra autoridad judicial, inclusive en otro lugar del territorio nacional.

Finalmente, resta por señalar que, en todos los casos en los que se trasladen las diligencias, ello deberá hacerse de manera inmediata, con el fin de ajustar la actuación al principio de celeridad varias veces mencionado.

La norma analizada se encarga de fijar algunas reglas para el trámite del mecanismo, labor para la cual cuenta con amplias facultades el Congreso de la República. En vista de ello, será declarada constitucional.

Procedencia del mecanismo (artículo 6)

29. Este artículo dispone que la activación del mecanismo de búsqueda podrá solicitarse desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida. Así mismo, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Esta última norma se encuentra en armonía con lo dispuesto en el último numeral del artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el cual dispone:

“6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de la desaparición forzada”.

En concordancia con las reglas de oportunidad señaladas arriba, la norma prohíbe expresamente a las autoridades exigir el cumplimiento de cualquier plazo como requisito para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente o para practicar pruebas que se les soliciten o les sean ordenadas.

Sin embargo, en caso de que el funcionario judicial ante quien se instaura la solicitud la considere infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. Para garantizar el debido proceso, la decisión deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público.

Ambos podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, el recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término. En subsidio, pueden instaurar el recurso de apelación, el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición. Dado que la norma no lo ha establecido expresamente, la sustentación del recurso de apelación no debe entenderse como un requisito para su procedibilidad.

30. Con respecto al recurso de apelación cabe anotar que la norma dispone que él debe ser resuelto dentro de las 36 horas siguientes a su interposición. Ello indica que el expediente debe ser enviado de manera inmediata a la autoridad que debe decidir sobre la apelación y que, en el caso de que haya de ser sometido a reparto, este ha de operar en forma rápida, de manera que se cumpla con el breve lapso de 36 horas para fallar sobre la apelación.

Como se observa, todas las normas contenidas en este artículo tienen por fin complementar la reglamentación del trámite general del mecanismo de búsqueda urgente. Como ya se ha indicado, el Congreso de la República cuenta con facultades amplias para ello y, puesto que no se advierte que haya dictado normas desproporcionadas o irrazonables para el efecto, se declarará la constitucionalidad del artículo 6.

Facultades de las autoridades judiciales (artículo 7)

31. El proyecto de ley les concede a las autoridades judiciales cuatro facultades especiales, con el fin de suministrarles los instrumentos necesarios para poder cumplir con sus deberes y, con ello, permitir que se cumpla la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

En relación con la primera facultad dispone el artículo 7 que las autoridades judiciales pueden “[i]ngresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro”.

Esta facultad no contiene ningún vicio constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que los domicilios no podrán ser registrados “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.” Pues bien, precisamente la norma que se analiza constituye el fundamento legal para que las autoridades judiciales señaladas en el artículo anterior dispongan la inspección de inmuebles particulares, para lo cual deben proferir un mandamiento escrito.

De otra parte, la autorización bajo análisis responde a las normas internacionales de derechos humanos sobre este tema, con lo cual constituye un desarrollo del artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la segunda oración del primer inciso del artículo 9 y del numeral segundo del artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Rezan esas disposiciones, respectivamente:

“Artículo X

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia

pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

“En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar”.

“Artículo 9

“1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 supra. 2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas”.

“Artículo 13

“2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares”.

32. La segunda facultad otorgada en el artículo 7 a las autoridades judiciales competentes dispone: “Solicitar al superior jerárquico de cualquier servidor público que lo separe del cargo que viene ejerciendo, de forma inmediata y provisional, cuando se pueda inferir razonablemente su responsabilidad en la desaparición de una persona. Lo mismo puede solicitarse para los servidores públicos que efectivamente obstaculicen el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente o intimiden la familia del presuntamente desaparecido o a los testigos del hecho”.

Este fue uno de los incisos más comentados en las intervenciones dentro de este proceso, y si bien ninguno de los intervinientes solicitó que se declarara inexecutable, todos hicieron un esfuerzo por clarificar el alcance de la figura, por lo que merece algunas consideraciones.

La primera precisión que hay que hacer es que el objetivo de la separación del cargo, como expresamente lo señala la norma, es que ningún servidor público pueda utilizar su posición para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho.

Por otra parte, la norma no le atribuye funciones disciplinarias a la autoridad judicial. La separación del cargo contemplada en ella no constituye una sanción. Además, la facultad de la autoridad judicial se restringe a solicitarle al superior del servidor público en cuestión que lo separe del cargo. Ella no puede hacerlo directamente. Es por eso que la norma prevé que el superior del servidor para el cual se solicita esta medida debe tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda, so pena de comprometer su responsabilidad.

Así, pues, la separación del cargo de que se trata en el numeral 2 del artículo 7 no se puede confundir con la figura de la suspensión prevista en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículos 44 y 45), ya que no implica ninguna inhabilidad especial, ni la imposibilidad de ejercer la función pública, ni la privación de la remuneración que en muchos casos acompaña la suspensión. Como se expresó, la separación del cargo no es una sanción, ya que no es producto de la constatación de un comportamiento prohibido en el marco de un proceso disciplinario.

Se trata más bien de una medida cautelar que busca evitar el entorpecimiento de la localización del presuntamente desaparecido por parte de un servidor público. Por lo tanto, la figura de la separación del cargo no contraviene ningún precepto constitucional.

De otra parte, es importante anotar que la solicitud de separación del cargo debe ser motivada, pues la norma indica que puede operar para el servidor público “contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona” o contra los servidores públicos “que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de las víctimas o los testigos del hecho”. Sin embargo, el hecho de que la solicitud deba ser motivada no significa que tengan que estar completamente demostrados los hechos que conducen al funcionario judicial a elevar la solicitud.

Igualmente, debe precisarse que la separación del cargo tiene por objeto impedir que el funcionario pueda utilizar su posición para obstaculizar el desarrollo normal del mecanismo. Ello indica que cuando el superior jerárquico conceda la solicitud de separación debe procurar que el nuevo destino del servidor público no le permita interferir en la búsqueda de la persona presuntamente desaparecida.

33. Finalmente, el artículo les concede a las autoridades judiciales competentes dos facultades más: requerir el apoyo de la fuerza pública y de los organismos con funciones de policía judicial que no podrán negar su apoyo para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación; y acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades. Con ellas se persigue, respectivamente, garantizar que las autoridades competentes para desarrollar la búsqueda urgente cuenten con el apoyo necesario para cumplir con sus tareas, y lograr que el mecanismo sea realmente eficaz.

Sobre este punto advierte la Corte que las facultades de las autoridades judiciales han de entenderse circunscritas a la finalidad específica del mecanismo de búsqueda urgente, o sea, a la identificación del paradero del desaparecido con miras a ubicarlo físicamente y encontrar a la persona, viva o muerta. Por lo tanto, la autoridad judicial no puede ordenar la interceptación de comunicaciones. Tampoco podrá disponer el registro de papeles o documentos, ni la consulta de archivos.

34. Además de las facultades que brinda a las autoridades judiciales que desarrollen el mecanismo de búsqueda urgente, la norma dispone que la Procuraduría debe contribuir para lograr el éxito del mecanismo, para lo cual dispone que ejercerá sus funciones en coordinación con la autoridad judicial competente. Ello resalta el papel principal que le asigna el legislador a la Procuraduría General de la Nación dentro del desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

El artículo 7 contempla, entonces, una serie de facultades para las autoridades judiciales que desarrollen el mecanismo de búsqueda y el mandato de que la Procuraduría General de la Nación contribuya de manera decidida en el desarrollo de los procesos de búsqueda. Todas ellas son normas que no contrarían la Constitución y que, por el contrario, propenden a la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente con el objeto de proteger derechos fundamentales de las personas que se presume han sido desaparecidas. Por lo tanto, el artículo 7 será declarado exequible.

Deber especial de los servidores públicos (artículo 8)

35. En este artículo se consagra la obligación de los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado de permitir y facilitar el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros. Esta obligación surge frente a los servidores públicos que, en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente y durante la realización de diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo, soliciten el ingreso a estos lugares. La negativa injustificada de un servidor público de colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda consiste en una falta gravísima.

Este artículo es el correlato de la facultad contemplada en el numeral primero del artículo 7, a favor de las autoridades judiciales competentes para activar el mecanismo, de ingresar a las dependencias oficiales en busca de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida. Así, él constituye también un desarrollo de las obligaciones contenidas en los artículos X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y 9 y 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, a los que se hizo referencia al analizar el artículo 7.

La norma busca hacer efectiva la protección de los derechos a la vida, la libertad y la integridad mediante la activación del mecanismo. Ella no ofrece ningún reproche de constitucionalidad. Por el contrario, como se advierte, se adecua a las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos. Por lo tanto, se declarará exequible.

Comisión para la realización de diligencias o pruebas (artículo 9)

36. En este artículo se prevé la posibilidad de que las diligencias o pruebas deban practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, caso en el cual esta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio. Para evitar la ampliación de los términos que implicaría aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal, se dispone que el despacho sea comunicado por la vía más rápida posible y anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito. Además, se establece que el comisionado debe prestar inmediatamente la colaboración que le fue solicitada, sin que sea necesario el recibo físico de la documentación.

La norma expresa que la autoridad judicial “solicitará la colaboración de jueces o fiscales mediante despacho comisorio...”. Ello indica que el despacho comisorio puede ser enviado a un juez o un fiscal específico, caso en el cual el despacho no será sometido a reparto, con lo cual el juez o fiscal designado por la autoridad judicial deberá cumplir con la comisión. Si el despacho no tuviere un destinatario específico, deberá ser sometido prontamente a reparto, dentro de las 24 horas siguientes a su arribo, aplicando el principio de celeridad establecido por el propio legislador y que inspira el funcionamiento de este mecanismo de búsqueda urgente.

Esta norma desarrolla el principio de celeridad al establecer un tratamiento especial para los despachos comisorios a que haya lugar en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, que les permite a las autoridades judiciales actuar inmediatamente después de que se les solicite su colaboración. La norma está en armonía con la necesidad de que el mecanismo funcione en forma rápida para lograr su cometido de proteger los derechos del presuntamente desaparecido. Puesto que no contraviene ninguna disposición constitucional, será declarada exequible.

Rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y terminación de la actuación. (artículo 10)

37. En los artículos 10 a 14 se regula el modo en que debe proceder la autoridad judicial en las diferentes situaciones en las que puede terminar el mecanismo de búsqueda urgente, es decir, si la persona es hallada viva en poder de particulares (artículo 10), si la persona es hallada viva en poder de autoridades públicas (artículos 11 y 12), si la persona no es hallada después de transcurrido un plazo de dos meses (artículo 13), y si es hallada muerta (artículo 14).

38. En el artículo 10 se regula la primera hipótesis, esto es, cuando se logra establecer que la persona se halla en poder de particulares o en un sitio diferente a una dependencia pública. En este caso, la autoridad judicial debe dar aviso a la fuerza pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a la liberación. Sin embargo, ahí no terminan las obligaciones de la autoridad judicial, pues ella debe dirigir personalmente la liberación, disponer lo necesario para que se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes y, una vez obtenida la liberación, momento en el que se dará por terminado el mecanismo de búsqueda urgente, remitir un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda, reporte que será incorporado a la actuación penal como medio de prueba.

Es importante anotar que la obligación de la autoridad judicial de dirigir personalmente la liberación no se refiere a la dirección operativa de la acción de rescate, la cual reposa en la autoridad policial competente, o de cualquier orden, con la experiencia y el entrenamiento exigidos para adelantar ese tipo de operativos. Así, el concepto de dirección personal de la autoridad judicial en este procedimiento se refiere a su obligación de estar al tanto y supervisar el operativo, dada su responsabilidad de procurar el buen éxito del mecanismo de búsqueda urgente. Dado que, en principio, la presencia física de la autoridad judicial en la diligencia de liberación es aconsejable para propiciar el logro de los fines para los cuales fue creado el mecanismo de búsqueda urgente, en cada caso la autoridad deberá decidir si es necesario y conveniente que ella concurra personalmente a la diligencia.

Entonces, como se aprecia, el artículo tiene por fin regular las obligaciones de la autoridad judicial que ha activado un mecanismo de búsqueda urgente en el caso de que se proceda al rescate de la persona. La norma no vulnera ningún precepto constitucional. Por consiguiente, será declarada exequible.

Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas (artículo 11)

39. En el artículo 11 se prevé el modo en que se debe proceder en la hipótesis de que la persona en cuyo favor se activó el mecanismo de búsqueda sea encontrada en poder de autoridades públicas. La norma determina que si la persona es hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas, el funcionario judicial tiene la obligación de disponer su liberación inmediata. Aclara, sin embargo, que si la liberación no fuera procedente, la persona será puesta a disposición de las autoridades competentes, ordenando adicionalmente su inmediato traslado al centro de reclusión más cercano.

La expresión “hallada ilegalmente privada de la libertad” se refiere a la situación física de dicha privación, es decir, al lugar en el cual se encuentra la persona. Los centros de reclusión deben ser oficialmente reconocidos y ofrecerle a la persona las debidas garantías por parte de la autoridad pública, la cual al estar en una situación de control material sobre el individuo está en la obligación de velar por su vida y su integridad. Por lo tanto, si la persona no se halla privada de la libertad en un centro de reclusión que cumpla con las condiciones indicadas, se encontrará “ilegalmente privada de la libertad”, incluso cuando tenga en su contra una orden de captura o una medida de privación de la libertad, o esté retenida preventivamente. En este sentido, la expresión “si la misma no fuere procedente” alude a que la liberación inmediata no puede ordenarse porque existe una razón legal para privar a la persona de la libertad, pero en un lugar diferente a aquel en el cual fue hallada. De ahí que se ordene su traslado al centro de reclusión más cercano.

Al respecto importa anotar que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Ley 589 de 2000 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas disponen que las personas privadas de la libertad solamente pueden ser reclusas en centros oficiales destinados para el efecto.

El artículo XI de la Convención prescribe para el efecto:

“Artículo XI

“Toda persona privada de la libertad deber ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

“Los Estados partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades”.

A su vez, el artículo 12 de la Ley 589 prescribe:

“Artículo 12. Registro de personas capturadas y detenidas. Las personas privadas de la libertad solo podrán permanecer reclusas en los establecimientos e instituciones autorizadas para el efecto en los términos consagrados en la Constitución Nacional y la ley.

“Los organismos de seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevarán registros oficiales debidamente sistematizados y comunicados por red a nivel nacional de las personas capturadas o detenidas con indicación de la fecha y hora de ingreso, motivo de la aprehensión o detención, trámite dado a su situación y autoridad ante la cual fue puesto o se encuentra a disposición. Este registro estará a disposición inmediata de cualquier persona.

“Aquellas entidades dispondrán, además, de una línea telefónica gratuita permanente a disposición de la ciudadanía para suministrar la información a la que se refiere el inciso anterior”.

Además, el artículo 10 de la Declaración establece:

“Artículo 10

“1. Toda persona privada de la libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

"2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de la libertad.

"3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de la libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida".

40. Finalmente, importa aclarar que la expresión "de ser pertinente", contenida en la última oración del artículo, se refiere a los casos en los cuales la persona se encuentra ilegalmente privada de la libertad en razón de que no existe fundamento jurídico que sustente dicha privación. En estos casos la autoridad pública no puede rehusarse a liberarla, y si lo hace, el recurso de hábeas corpus es el medio adecuado para cuestionar los fundamentos de dicha privación de la libertad y de su continuación.

Como se observa, el artículo persigue darles cumplimiento a normas nacionales e internacionales de derechos humanos y se encuentra en armonía con la Constitución. Por ello será declarado exequible.

Garantías para el caso de que se encuentre a la persona y deba ser liberada (artículo 12)

41. Este artículo establece que cuando la persona desaparecida ha sido encontrada y debe procederse a su liberación por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, ella se efectuará en presencia de un familiar, del agente del ministerio público o del representante legal de la víctima, o en un lugar que ofrezca plenas garantías al liberado, todo ello con el fin de proteger la vida, la libertad y la integridad personal de quien había sido detenido.

Advierte la Corte que el concepto de plenas garantías para el liberado tiene como consecuencia que el funcionario responsable debe asegurarse de que la persona sea liberada en condiciones en las cuales pueda reencontrarse con vida con sus familiares o en las que pueda desplazarse sin peligros al lugar donde este desee. Este concepto se opone al de exponer a la persona liberada a situaciones de riesgo posteriores a la liberación, habida cuenta de las circunstancias del lugar donde sea liberada y de las personas que se encuentren presentes en dicho lugar, que puedan representar un peligro o amenaza. Por lo tanto, es necesario enfatizar que el funcionario que procede a la liberación es responsable por el buen suceso de la misma, y que su responsabilidad no se agota al dejar libre a la persona, sino que comprende que esta se pueda reincorporar con vida al seno de sus familiares o de sus amigos.

Esta disposición se ajusta al mandato contenido en el artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que prescribe

“Artículo 11. La puesta en libertad de toda persona privada de la libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos”.

La norma pretende ofrecer garantías de que la persona que es liberada no sufrirá inmediateamente otras vulneraciones de sus derechos. Con ello persigue proteger los derechos de la persona. Así, cabe concluir que se ajusta a la Constitución, y por ello será declarada constitucional.

Terminación de la actuación (artículo 13)

42. Esta disposición establece que cuando hubieren transcurrido al menos dos meses desde el inicio de la búsqueda de la persona y ella no hubiera sido hallada en poder de particulares (artículo 10) ni de autoridades públicas (artículos 11 y 12), y hubiesen sido practicadas todas las diligencias estimadas como conducentes para dar con el paradero del desaparecido, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

Así pues, para proceder a la terminación de la actuación deben concurrir las siguientes circunstancias: (1) que la persona no sea hallada en poder de particulares ni de autoridades públicas, (2) que la autoridad judicial haya practicado todas las diligencias conducentes para localizar al presuntamente desaparecido, y (3) que hayan transcurrido mínimo dos meses desde el inicio de la búsqueda.

El objetivo de la norma es fijar un período mínimo dentro del cual no se puede dar por terminado el mecanismo de búsqueda urgente, con el fin de garantizar un espacio de tiempo suficiente para que se realicen todas las diligencias conducentes para la localización de la persona. Sin embargo, el transcurso del plazo no significa que la autoridad judicial tenga que ordenar la terminación del procedimiento. Si transcurrido ese término no se han practicado todas las diligencias ordenadas por la autoridad judicial, el mecanismo se extenderá hasta que se cumpla con ellas. Igualmente, si la autoridad judicial considera que es necesario realizar más pruebas o diligencias puede continuar operando el mecanismo, hasta que considere que es procedente darlo por terminado.

Esta disposición tampoco contraviene ningún precepto constitucional, por lo que será declarada exequible.

Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver (artículo 14)

43. En la hipótesis de que la persona a favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente fuera hallada sin vida, se deben adoptar todas las medidas necesarias para que el

cadáver sea entregado a los familiares. Esta obligación debe cumplirse con independencia del establecimiento de la identidad de quien haya desaparecido o matado a la persona, y de que se haya iniciado una investigación contra los presuntos responsables por el mismo hecho. La norma contiene además una restricción razonable, que consiste en la obligación que se impone a los familiares de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

Puesto que esta norma se encuentra dentro del proyecto que reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente, lo propio es que el derecho de los familiares a obtener la entrega del cadáver sea ejercido ante la autoridad judicial encargada del mecanismo de búsqueda, que es la responsable de la investigación y de las diligencias que permitan encontrar la persona o el cadáver.

Esta disposición persigue armonizar el interés de los familiares de recibir los restos de la persona que fuere hallada sin vida, con las necesidades que exige la investigación penal correspondiente. Por lo tanto, en estos casos es necesario que, al tomar sus determinaciones, las autoridades atiendan el derecho de las personas a ser tratadas en forma digna, al mismo tiempo que tomen las medidas necesarias para que se puedan cumplir las responsabilidades propias de la investigación. La norma no es contraria a la Constitución y así se declarará.

Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15).

cumplir las responsabilidades propias de la investigación. La norma no es contraria a la Constitución y así se declarará.

Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15)

44. En el primer inciso de este artículo se establecen derechos tanto para el solicitante de la activación del mecanismo de búsqueda urgente y los familiares del presuntamente desaparecido, como para las Comisiones de Derechos Humanos y las Audiencias del Congreso de la República, y la Comisión Nacional de Búsqueda. En favor de los primeros se establece el derecho de conocer, en todo momento, las diligencias realizadas para la búsqueda, y en favor de los segundos el derecho a solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

El párrafo del mismo artículo prohíbe incluso que se oponga la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

En relación con la inoponibilidad de la reserva de la información, las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Justicia y del Derecho sugieren la existencia de límites a la obligación de las autoridades judiciales de proporcionar información acerca de las diligencias que realicen en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. En su intervención, la Fiscalía General de la Nación afirma que “(...) permitir que los peticionarios y los familiares de la persona desaparecida, así como las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso y de la Comisión Nacional de Búsqueda, se les reconozca el derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda, puede llegar a poner en riesgo la vida e integridad del personal que adelanta las diligencias del mecanismo de búsqueda urgente, así como del mismo desaparecido. Por lo anterior, considera la Fiscalía que este manejo de la información debe ser racional y ponderado”. Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho señala que “[l]as personas antes descritas (familiares, peticionarios y Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas) tendrán acceso a la información sobre el desarrollo de las diligencias, siempre y cuando, claro está, ello no implique un obstáculo para el buen desarrollo de los procedimientos o se ponga en peligro la vida del desaparecido”.

Ahora bien, la Corte entiende que el objetivo del artículo es permitir que las personas y entidades allí señaladas conozcan “las diligencias” para poder hacer el seguimiento del desarrollo de este mecanismo. Partiendo de la premisa de que la participación de todas estas personas y entidades puede ser de gran utilidad para asegurar el éxito del mecanismo de búsqueda urgente, la disposición las autoriza para obtener información por parte de las autoridades judiciales acerca del desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

De otra parte, el inciso segundo establece que el funcionario judicial que adelante el trámite podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares del presunto desaparecido y de un miembro de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se lleven a cabo, siempre y cuando la presencia de esas personas no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo de la persona. Ello indica que la participación de estas personas dentro de las diligencias dependerá de la valoración de los hechos que efectúe el funcionario, valoración que deberá ser sustentada.

45. Sobre este artículo solamente resta por precisar el concepto de “familiares” que en él aparece. Al respecto estima la Corte que es necesario atender a la línea general desarrollada por la normatividad colombiana sobre este punto, razón por la cual se han de entender como familiares las personas que estén vinculadas con la presunta víctima por matrimonio o unión permanente, o por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil (artículo 33 C.P.).

Las disposiciones analizadas se orientan a fijar la participación de distintas personas y entidades interesadas en el trámite del mecanismo de búsqueda urgente y a definir los derechos específicos para esta participación sea efectiva. Contra ello no existe objeción constitucional y así se declarará.

Protección de las víctimas y testigos (artículo 17)

46. En este artículo se prevén remisiones normativas para el caso específico de la protección a víctimas y testigos, tanto en la activación como en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. El precepto remite a las reglas del Código de Procedimiento Penal, del Estatuto Orgánico de la Fiscalía y demás normas que lo desarrollen, que serán aplicadas previa solicitud de la autoridad judicial competente ante la Fiscalía General de la Nación.

En este caso es necesario anotar que la autoridad judicial podrá disponer que la protección de las víctimas y testigos esté a cargo de la Defensoría del Pueblo, cuando considere que algún servidor de la Fiscalía pudo estar involucrado en la desaparición forzada de la persona buscada y que, por lo tanto, la Fiscalía no está en condiciones de proporcionarles a las víctimas y a los testigos una protección eficaz. Sin perjuicio de lo ya indicado acerca de que en las distintas regiones del país regirá el Código de Procedimiento Penal que corresponda de acuerdo con el régimen de implementación gradual del sistema acusatorio, la anotación mencionada se fundamenta en lo establecido en el numeral 6 del artículo 114 del nuevo C.P.P. (la Ley 600 de 2000), que dispone:

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

(...)

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura”.

La norma analizada constituye un desarrollo del numeral tres del artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el cual dispone:

“3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia”.

investigación incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia”-

El artículo persigue llenar los vacíos normativos, remitiendo a otras disposiciones. Ello no merece ningún reproche constitucional y así se declarará.

Remisión a otros cuerpos normativos (artículo 17)

47. El artículo remite a la reglamentación de la acción de hábeas corpus y al Código de Procedimiento Penal para los casos en los que no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él. Para ello advierte que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que la finalidad primordial del mecanismo de búsqueda urgente es la prevención de la consumación del delito de desaparición forzada.

En relación con esta norma cabe recordar lo indicado en el análisis del artículo primero acerca de que el mecanismo de búsqueda urgente se rige por el principio de compatibilidad, lo que le permite coexistir con otras acciones o recursos, aun cuando tiene un carácter autónomo orientado por su especialidad y especificidad. Sin embargo, es necesario precisar que la compatibilidad de este mecanismo de búsqueda urgente no puede conducir a que el mecanismo se distorsione y pierda de vista su especificidad y su objetivo concreto, cual es el de encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta.

Como en el caso del artículo 16, esta norma se orienta a colmar vacíos normativos, remitiendo a otras disposiciones. Puesto que contra ello no cabe ninguna objeción constitucional, se declarará su constitucionalidad.

Fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional del Búsqueda (artículos 18 y 19)

48. Para el manejo y la promoción de las actividades asignadas tanto a la Comisión Nacional de Búsqueda como a las autoridades judiciales encargadas de activar el mecanismo de búsqueda, el artículo 18 crea un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas. El Fondo se alimentará de las siguientes fuentes: (i) aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, y (ii) los rendimientos de estos recursos.

Antes de hacer algunas precisiones sobre dicho fondo, es necesario analizar si las normas que lo regulan se enmarcan dentro de la competencia del legislador estatutario. Al respecto estima la Corte que si bien los fondos pueden ser creados por el legislador ordinario y usualmente se inscriben dentro de su ámbito de competencia, en este caso el fondo guarda una relación de conexidad estrecha y directa con el mecanismo de búsqueda urgente creado. A nadie escapa que la efectividad del mecanismo depende en buena medida de que existan recursos económicos suficientes para financiar su aplicación práctica. De esta manera, el fondo fue concebido como un instrumento necesario para asegurar que el mecanismo de búsqueda urgente logre realmente cumplir los fines para los cuales fue creado. A la luz de estos parámetros, la Corte Constitucional realizará el control definitivo e

integral de los artículos 18 y 19 del proyecto de ley. Lo anterior no significa que le esté vedado al legislador ordinario introducir ajustes a dicho fondo, los cuales serán controlados por la Corte Constitucional en el evento en que la ley correspondiente sea demandada.

En relación con el fondo cuenta es importante hacer algunas precisiones relacionadas con (1) la posible contravención del artículo 154 de la Constitución en punto a la restricción de la iniciativa legislativa en los casos de normas que ordenen participación en las rentas nacionales y la determinación de la estructura de la administración nacional; y (2) los destinatarios de los mismos.

En relación con el fondo cuenta es importante hacer algunas precisiones relacionadas con (1) la posible contravención del artículo 154 de la Constitución en punto a la restricción de la iniciativa legislativa en los casos de normas que ordenen participación en las rentas nacionales y la determinación de la estructura de la Administración nacional; y (2) los destinatarios de los mismos.

En relación con (1), el artículo 154 de la Constitución le reserva al Gobierno la iniciativa legislativa en algunas leyes, entre ellas las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas y las que determinen la estructura de la Administración nacional. Por lo tanto, lo importante en este punto es verificar si la creación del “fondo cuenta” implica una orden de participación en las rentas del Estado o una modificación en la estructura de la Administración nacional, porque en caso de que la respuesta fuera afirmativa la norma sería contraria al artículo 154 de la Constitución, ya que fue iniciativa del Defensor del Pueblo.

Para resolver el primer aspecto, la posibilidad de que la norma ordene participaciones o transferencias de las rentas nacionales, es importante tener en cuenta qué recursos prevé la misma norma que conforman el “fondo cuenta”: (i) aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras y, (ii) los rendimientos de estos recursos.

El texto original del artículo 18 del proyecto presentado por el Defensor del Pueblo prescribía:

“Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase el Fondo Especial para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda, el cual contará con los siguientes recursos: a) Las apropiaciones correspondientes del presupuesto nacional. (...)”.

El Ministerio de Hacienda envió el 28 de abril de 2004 una carta dirigida al presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en la que expresaba que era necesario que la creación del fondo cumpliera con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que regula el análisis fiscal de las normas. Además, señaló que la creación de un fondo como el que proponía el proyecto original del Defensor del Pueblo “iría en contra de la política de flexibilización de los recursos públicos que consiste precisamente en la eliminación o reducción de fondos especiales que de alguna manera amarran el presupuesto público”. Por último, el Ministerio planteó la posible contravención del artículo 154 por modificación de la estructura de la Administración nacional a través de una ley que no era iniciativa del Gobierno, dado que no era claro cuál sería el carácter del fondo especial.

La intervención del Ministerio se debatió en las sesiones del 29 de abril y del 4 de mayo de 2004 (actas números 33 y 34, publicadas en las Gacetas 299 y 300, año XIII). En ellas se aprobó una proposición que perseguía solucionar las objeciones del Ministerio, y que corresponde con la versión definitiva del proyecto de ley:

“Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase un Fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos (...).”

Con esta modificación del texto normativo se buscaba habilitar al Gobierno para destinar recursos al Fondo, sin que ello fuera una obligación. Al respecto dijo el representante Roberto Camacho: “(...) es una manera discreta de habilitar, de permitirle al Gobierno, no de obligarlo, sino de permitirle que las entidades públicas, permitirles hacer aportes a este fondo, que se alimentaría entonces de las donaciones de las organizaciones privadas, nacionales o extranjeras y de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas” (Gaceta 300, año XIII, página 19).

Como se observa, el artículo objeto de revisión no ordena una participación en las rentas nacionales, sino que habilita al Gobierno para que, cuando lo estime conveniente, destine recursos del presupuesto nacional para la financiación del mecanismo de búsqueda urgente.

En cuanto a la contravención del artículo 154 por modificación de la estructura de la Administración nacional, la norma explícitamente señala que se trata de un fondo dentro de la Defensoría del Pueblo como un sistema separado de cuentas, lo que significa que no se crea una nueva entidad, sino más bien de una cuenta diferenciada dentro de la Defensoría, que ni siquiera tiene personería jurídica propia.

De esta forma, concluye la Corte que la creación del Fondo no constituye una vulneración del artículo 154 de la Constitución.

49. En cuanto a (2), la lectura de los artículos 18 y 19 permite observar una desarmonía entre las dos normas acerca de quiénes podrían recibir recursos del fondo cuenta. Así, el artículo 18 señala que la finalidad del fondo consiste en el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las autoridades judiciales competentes para activar el mecanismo de búsqueda urgente. Por su parte, el artículo 19, al definir las funciones del fondo, se refiere exclusivamente a la promoción, impulso y apoyo de las labores que corresponden a la Comisión Nacional de Búsqueda.

De esta forma, surge el interrogante respecto de si los recursos del fondo pueden y deben destinarse a financiar las actividades de las autoridades judiciales y la Comisión Nacional de Búsqueda o si esos recursos deben orientarse exclusivamente a financiar las actividades de la última.

En el proyecto original de la Defensoría del Pueblo la destinación de los recursos del Fondo se regulaba en el artículo 19, así:

“Artículo 19. Funciones del Fondo Especial. El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas”.

El artículo fue aprobado sin modificaciones por el Senado de la República. Luego, en el debate surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el Representante Telésforo Pedraza introdujo la discusión acerca de a quiénes deberían destinarse los recursos del Fondo creado por el proyecto de ley estatutaria. Al respecto señaló:

“(…) ¿Cuál es el propósito de este fondo y a dónde van orientados esos fondos? Según el párrafo o el artículo (...) dice que el fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda (...) Me parece que a donde deben ir en concordancia con la naturaleza y la finalidad señalada en el artículo primero, es a las autoridades judiciales (...) son recursos para apoyar el mecanismo de la búsqueda urgente, que según lo define el artículo primero está en manos de las autoridades judiciales y no en manos de la comisión nacional de búsqueda urgente”. (Gaceta 300, año XIII, página 20).

donde deben ir en concordancia con la naturaleza y la finalidad señalada en el artículo primero, es a las autoridades judiciales (...) son recursos para apoyar el mecanismo de la búsqueda urgente, que según lo define el artículo primero está en manos de las autoridades judiciales y no en manos de la comisión nacional de búsqueda urgente”. (Gaceta 300, año XIII, página 20).

A raíz de esta discusión se modificó el texto del artículo original, de tal forma que el artículo 18 dispone que los recursos del fondo se destinarán “(...) para el apoyo y promoción de las actividades asignadas a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las autoridades judiciales señaladas en el artículo primero de esta ley”. Esta decisión fue reiterada en el informe de conciliación de la comisión accidental, el cual fue posteriormente aprobado por las plenarios del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

De acuerdo con lo anterior, debe concluirse que, a pesar de la desarmonía observada, la intención del legislador era que los recursos del Fondo financiaran tanto las actividades de la Comisión Nacional de Búsqueda como la de las autoridades judiciales que hayan activado un mecanismo de búsqueda urgente.

Sobre este punto es necesario mencionar que el artículo 256 de la Constitución establece, en su inciso 5, que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “[e]laborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.” La autonomía presupuestal que aquí se consagra tiene por fin garantizar la independencia de la Rama Judicial. Precisamente por eso es importante anotar que el Consejo Superior de la Judicatura debe destinar un rubro en el presupuesto de la rama para que las autoridades judiciales competentes puedan adelantar las labores propias del mecanismo de búsqueda urgente, así como crear los procedimientos expeditos para que esos recursos sean destinados para este fin. De esta forma, la utilización de los recursos del Fondo por parte de las autoridades judiciales solamente será subsidiaria, para aquellos casos en los que los recursos de la rama estén ya agotados o en los que la dilación en los trámites podría impedir la realización oportuna de las diligencias necesarias dentro del mecanismo de búsqueda urgente.

De otra parte, es importante anotar que, de acuerdo con el artículo 18, el fondo cuenta está a cargo de la Defensoría del Pueblo. Ello indica que si bien es conveniente que la destinación de los dineros del fondo se debata dentro de la Comisión, la responsabilidad última sobre su uso y cuidado reposa en la Defensoría.

La Corte no encuentra ningún reparo constitucional en relación con las disposiciones analizadas. Su objetivo es asegurar la financiación de las actividades dirigidas a localizar las personas presuntamente desaparecidas y, por consiguiente, garantizar la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente. Tampoco merece ningún reproche el último inciso del artículo 19, que permite a las autoridades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas celebrar convenios interadministrativos para el cumplimiento de los fines de esta última. Por lo tanto, los dos artículos serán declarados exequibles.

Vigencia de la ley y derogatoria (artículo 20)

50. En este artículo simplemente se establece la entrada en vigencia de la ley estatutaria. El legislador tiene una amplia competencia para decidir sobre ello, razón por la cual la norma será declarada exequible.

Texto del proyecto revisado

51. En atención a las consideraciones expresadas, el texto del proyecto revisado es el siguiente:

Artículo 1º. Naturaleza y finalidad. El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.

En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

Artículo 2º. Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen.

Artículo 3º. Titulares. Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

Los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Si el servidor público recibe la noticia de una fuente anónima, valorará su contenido para determinar si actúa de acuerdo con lo señalado en este inciso.

Artículo 4º. Contenido de la solicitud. Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña.

La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda deberá, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identificación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.
2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.
3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.
4. Si el peticionario ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima y si estas han negado la aprehensión, retención o detención.
5. Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

Cuando el solicitante no conozca las informaciones anteriores o cualesquiera otras que la autoridad judicial considere pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

En la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, el peticionario podrá solicitar al funcionario judicial la práctica de las diligencias que considere pertinentes para dar con el paradero de la persona, e indicar los lugares en los cuales se deben realizar las diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

Artículo 5. Trámite. La solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente no se someterá a reparto y deberá ser tramitada por el funcionario judicial ante quien se presente. Sin embargo, quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente o el agente del Ministerio Público podrán pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial

cuando dispongan de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. De igual manera podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo.

Cuando se ordene la activación del mecanismo de búsqueda urgente, el funcionario judicial dará aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias.

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pues da resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

El funcionario judicial informará de inmediato sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren pertinentes a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

La autoridad judicial que, injustificadamente, se niegue a dar inicio a un mecanismo de búsqueda urgente incurrirá en falta gravísima.

Artículo 6°. Procedencia. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.

Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. La decisión deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación, el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.

En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos

establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.

Artículo 7º. Facultades de las autoridades judiciales. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:

1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.

2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda.

3. Requerir el apoyo de la fuerza pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.

4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará inmediatamente al funcionario de la Procuraduría que atiende el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.

Artículo 8°. Deber especial de los servidores públicos. Los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado permitirán y facilitarán el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros, a los servidores públicos que, en desarrollo de un mecanismo de búsqueda urgente, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo.

El servidor público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.

Artículo 9°. Comisión. Si las diligencias o pruebas por realizar deben practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, esta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración con la búsqueda urgente.

Artículo 10. Rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y terminación de la actuación. En cualquier momento en el que se logre determinar que la persona se halla en poder de particulares o en sitio que no es dependencia pública, el funcionario competente dará aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación, la cual se realizará bajo su dirección personal. Igualmente, la autoridad judicial dispondrá lo necesario para que, si fuere el caso, se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes.

Obtenida la liberación, se dará por terminado el mecanismo de búsqueda y se remitirá un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda. El reporte se incorporará a la actuación penal como medio de prueba.

Artículo 11. Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.

Artículo 12. Garantías de liberación. Cuando el mecanismo de búsqueda urgente permita dar con el paradero de la persona y esta deba ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, dicha liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

Artículo 13. Terminación de la actuación. Si practicadas las diligencias que se estimaren conducentes en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente no se hallare al desaparecido, y hubiesen transcurrido cuando menos dos meses desde la iniciación del mecanismo, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

Artículo 14. Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver. Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

Parágrafo. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

Artículo 16. Protección de víctimas y testigos. En la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente se aplicarán las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía y las demás normas que lo desarrollen, previa solicitud del funcionario judicial a la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 17. Remisión. Cuando no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él, se aplicarán las normas que regulan la acción de hábeas corpus y las del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta, en todo caso, que la finalidad primordial de este mecanismo público tutelar de la libertad, la integridad personal y demás derechos y garantías que se consagran en favor de toda persona que se presume ha sido desaparecida, es la de prevenir la consumación del delito de desaparición forzada de personas.

CAPÍTULO SEGUNDO

Del fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional de búsqueda

Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos, para el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión de Búsqueda y de las autoridades judiciales establecidas en el artículo 1° de esta ley.

Artículo 19. Funciones del Fondo Especial. El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas que la complementen o adicionen.

Las entidades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas podrán celebrar convenios inter-administrativos para el cumplimiento de las funciones de esta última.

CAPÍTULO TERCERO

Vigencia y derogatoria

Artículo 20. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Decisión

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por carecer de vicios de procedimiento, el Proyecto de Ley Estatutaria 197 de 2003 CÁMARA, 65 de 2003 SENADO, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por carecer de vicios de fondo, el Proyecto de Ley Estatutaria 197 de 2003 CÁMARA, 65 de 2003 SENADO, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”.

Tercero.- ENVIAR copia auténtica de esta sentencia a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para su conocimiento, y con el fin de que remitan al señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley, para los efectos del correspondiente trámite constitucional. Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Sentencia C-394 de 2007

Referencia: expediente D-6470

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de 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”

Demandante: Faisury Perdomo Estrada

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Faisury Perdomo Estrada solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de 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”.

Mediante Auto de siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006), el magistrado sustanciador en el asunto de la referencia inadmitió y concedió a la actora un término de tres (3) días para corregir la demanda. Con posterioridad, ante la corrección en tiempo, por auto de veintinueve (29) de septiembre del mismo año, el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo y a los Programas Presidenciales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y de Lucha contra la Extorsión y el Secuestro de la Vicepresidencia de la República. Se ordenó, de igual manera, comunicarla al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, para que allegaran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas. Así mismo, se invitó a las Facultades de Derecho de las

Universidades Nacional, Externado, Javeriana, Rosario, Andes, de Antioquia, Escuela de Administración, Finanzas y Tecnología (EAFIT) y de Cartagena, así como a las organizaciones: (i) Fundación País Libre, (ii) Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADES), (iii) Comisión Colombiana de Juristas, (iv) Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Lesa Humanidad y Violaciones a los Derechos Humanos, y (v) Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo con el fin de que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el presente proceso.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 46.015 de 29 de agosto de 2005 y se subrayan los apartes demandados.

"LEY 986 de 2005
(agosto 26)

Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones Diario Oficial No. 46.015

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TÍTULO I SISTEMA DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL SECUESTRO

CAPÍTULO I Objeto y definiciones

(...)

Artículo 2°. Destinatarios de los instrumentos de protección. Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su familia y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada. Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente.

(...)

CAPÍTULO II

Pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones del secuestrado

(...)

Artículo 15. Pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones del secuestrado. El empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles. También deberá continuar este pago en el caso de servidores públicos que no devenguen salarios sino honorarios. Dicho pago deberá realizarse al curador provisional o definitivo de bienes a que hace referencia el artículo de la presente ley. Este pago se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y hasta cuando se produzca una de las siguientes condiciones:

1. En el caso de trabajador con contrato laboral a término indefinido, hasta cuando se produzca su libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta.
2. En el caso de trabajador con contrato laboral a término fijo, hasta el vencimiento del contrato, o hasta cuando se produzca su libertad o se compruebe la muerte o se declare la muerte presunta si alguno de estos hechos se produce con anterioridad a la fecha de terminación del contrato.
3. En el caso de servidor público hasta cuando se produzca su libertad, o alguna de las siguientes circunstancias: Que se compruebe su muerte o se declare la muerte presunta o el cumplimiento del período constitucional o legal del cargo.
4. El cumplimiento de la edad y los requisitos para obtener la pensión, caso en el cual corresponde al curador iniciar los trámites para solicitar su pago. No podrá reconocerse un pago de salario u honorarios superior a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, excepto en aquellos casos de secuestro ocurridos con anterioridad a la expedición de esta ley en los que se mantendrán las condiciones laborales previamente establecidas.

El empleador deberá continuar pagando las prestaciones sociales del secuestrado, atendiendo a las reglas de pago señaladas en los numerales 1 al 4, así como también los aportes al sistema de seguridad social integral.

Parágrafo 1°. Al secuestrado con contrato laboral vigente al momento que recobre su libertad, se le deberá garantizar un período de estabilidad laboral durante un período mínimo equivalente a la duración del secuestro, que en todo caso no exceda un año, contado a partir del momento que se produzca su libertad. Igual tratamiento tendrán los servidores públicos, salvo que el secuestrado cumpla la edad de retiro forzoso, o que se

cumpla el período constitucional o legal del cargo. También se exceptúan de este beneficio a las demás personas que cumplan con la edad y requisitos para obtener pensión, tal como lo dispone el numeral 4 de este artículo. Lo anterior no obsta para que, si llegare a ser necesario, durante el período de estabilidad laboral se dé aplicación a las causales legales de terminación del vínculo laboral por justa causa o tenga lugar la remoción del cargo con ocasión del incumplimiento de los regímenes disciplinario, fiscal o penal según el caso.

Parágrafo 2°. Por regla general, el curador provisional o definitivo de bienes deberá destinar en forma prioritaria los dineros que reciba en virtud de lo dispuesto en este artículo, para atender las necesidades de las personas dependientes económicamente del secuestrado.

Parágrafo 3°. En el evento contemplado en el numeral 2 de este artículo y en el caso del cumplimiento del período constitucional o legal del cargo en el caso de servidores públicos, el fiscal o el juez competente podrán determinar la continuidad en el pago de los salarios u honorarios más allá del vencimiento del contrato o del período correspondiente, y hasta tanto se produzca la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado, si al ponderar los elementos de juicio a su alcance, infiere que entre el desempeño del trabajador como servidor público o particular y las causas del secuestro existe un vínculo inescindible.

Parágrafo 4°. Los miembros de la fuerza pública secuestrados mantendrán su sueldo básico asignado y un promedio de los haberes devengados durante los últimos tres (3) meses. El tiempo que duren privados de su libertad será contabilizado como tiempo de servicios. Los miembros de la fuerza pública secuestrados serán ascendidos cuando cumplan el tiempo reglamentario. Al cónyuge y los hijos de los miembros de la fuerza pública secuestrados se les reconocerán los derechos adquiridos en materia de salud, educación, y servicios sociales."

III. LA DEMANDA

1.- La demandante solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 "en el entendido que dichos preceptos legales deben ser igualmente aplicables respecto de las víctimas de los delitos de toma de rehenes, desaparición forzosa y personas secuestradas...". Sustenta su demanda en los argumentos que a continuación se exponen.

1.1.- A su juicio, el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir injustificadamente de los beneficios que establece la ley, a las víctimas y familiares de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada. En opinión de la demandante, los efectos que genera el secuestro y aquellos producidos por estas otras conductas punibles son asimilables, pues se trata de la privación arbitraria de la libertad, de suerte que los beneficios consagrados en la Ley 986 de 2005 para las víctimas del secuestro y sus familias (tales como interrupción de términos y plazos de toda clase, pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales, salud y educación para la familia, así como suspensión de términos en materia tributaria) debieron cobijar, igualmente, a las víctimas de toma de rehenes y desaparición forzada, dado que sus familias se encuentran en la misma situación.

La actora trae a colación en la demanda, con el fin de fundamentar su cargo por vulneración del derecho a la igualdad, las sentencias T-1634 de 2000, T-785 de 2003, C-400 de 2003 y T-566 de 2005 de la Corte Constitucional. En relación con lo anterior, manifiesta la actora:

“[e]xisten (sic) en las normas acusadas una vulneración manifiesta del derecho a la igualdad, puesto que prevén un trato diferente a una situación fáctica semejante, cual es la existencia de tres delitos similares, que solo se diferencian por el propósito o la negativa a reconocerse como autor de la privación ilegal de la libertad, que en todos los casos demandan del Estado la misma protección. Por lo anterior, los preceptos legales demandados desconocen lo previsto en el artículo 13 Superior, al otorgar un tratamiento disímil a los rehenes y desaparecidos en relación con los secuestrados, pues los primeros sin razón válida son excluidos de la aplicación de las normas demandadas que consagran beneficios en materia de obligaciones de todo tipo, acceso a la salud, a la educación y al pago de salarios”.

1.2.- Tal omisión, en su parecer, conlleva la vulneración de otros mandatos constitucionales como el artículo 2º, por cuanto es un deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin establecer discriminaciones en materia laboral, económica o de seguridad social, ya se trate de personas privadas de su libertad por desaparición, retención por razones políticas o secuestro.

Así mismo, según la ciudadana Perdomo Estrada, las disposiciones legales ahora controvertidas desconocen los preceptos superiores que protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad (C.P., arts. 5º y 42) como quiera que establecen una discriminación injustificada entre las familias de las víctimas del delito de secuestro y las familias de aquellos que han sido tomados como rehenes o de los desaparecidos, quienes tienen igual derecho de acceder a los beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 y quienes, injustificadamente, fueron excluidos de su ámbito de aplicación.

La demanda indica que la omisión respecto de las víctimas y el núcleo familiar dependiente de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, de los beneficios de la mencionada ley, particularmente aquel consagrado en el artículo 15, parágrafo 3º, de este cuerpo normativo, relativo a la continuidad en el pago del salario, aun terminado el período constitucional o legal del cargo de los servidores públicos conlleva, asimismo, el quebrantamiento de mandatos constitucionales que estipulan garantías laborales especiales (C.P., arts. 25 y 53), entre las que se encuentra el derecho al mínimo vital.

1.3.- Por último, y con el propósito de reforzar su argumentación, la actora refiere el caso de los familiares de los Diputados de la Asamblea del Valle del Cauca, quienes -afirma- no han podido acceder a los beneficios reconocidos en la ley que contiene las disposiciones objeto de cuestionamiento, ya que los fiscales que adelantan las investigaciones por la privación ilegal de la libertad a que fueron sometidos, han informado que dichas investigaciones fueron iniciadas con ocasión de la comisión de los delitos de toma de rehenes, rebelión, perfidia y homicidio agravado, y no por el delito de secuestro, lo cual ha impedido la inscripción de dichas familias en el Registro Único de Beneficiarios.

IV. INTERVENCIONES

Presidencia de la República – Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

1.- El Director del Programa de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Presidencia de la República presenta escrito de intervención dentro del término fijado para ello en las normas pertinentes y solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones bajo examen. Aduce las siguientes razones para apoyar su solicitud.

1.1.- Señala que no se presenta en el caso planteado en la demanda una omisión legislativa relativa que implique la violación del principio de igualdad, pues no se trata de situaciones iguales, como quiera que los tipos penales de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada tienen particularidades que los hacen diferentes, lo cual, de hecho, hace que de cada uno de ellos se desprendan efectos diversos.

Así, por ejemplo, sostiene el funcionario, en el caso del delito de desaparición forzada se procederá a la declaración de presunción de muerte por desaparecimiento que conlleva efectos civiles sucesorales. De igual manera, según señala, la Ley 589 de 2000 establece que los bienes de las víctimas de dicho delito, pueden ser objeto de administración por parte del cónyuge, compañero o compañera permanente, o por alguno de los padres o hijos del desaparecido, de suerte que para las víctimas de tal delito existe una regulación específica.

Pone de presente, asimismo, que la Ley 589 de 2000 incluye un título especial relativo a delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, como el de toma de rehenes, de manera que este también cuenta con una regulación específica en el ordenamiento jurídico colombiano.

1.2.- Concluye, entonces, que las disposiciones acusadas se ajustan a los parámetros de legalidad y, en manera alguna, vulneran el principio de igualdad y otras garantías constitucionales. Así, considera que la solicitud de hacer extensivos los beneficios reconocidos en la Ley 986 de 2005 a los rehenes o desaparecidos es del ámbito del juez de conocimiento o de la autoridad administrativa encargada de conceder los beneficios referidos, de manera que los reparos de la demanda van dirigidos contra la aplicabilidad de la ley, respecto de lo cual, destaca, existe un pronunciamiento jurisprudencial relevante, cual es la sentencia C-400 de 2003, en la que la Corte Constitucional precisó que la facultad de que está revestida la autoridad judicial para ordenar la continuidad en el pago de la remuneración del secuestrado procede indistintamente de la calidad de la víctima y hasta tanto sea dejada en libertad o se compruebe el acaecimiento de su muerte.

Presidencia de la República – Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro

2.- En escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 18 de octubre de 2006, el ciudadano Sergio Armando Restrepo Otálora, quien actúa en representación del Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro, rindió concepto sobre la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

2.1.- En primer lugar, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecutable de las disposiciones cuestionadas por ineptitud de la demanda. Encuentra que los cargos contra las disposiciones presuntamente inconstitucionales “no recaen sobre el contenido de dichas preceptivas y las circunstancias que esgrime como fundamento de una eventual inconstitucionalidad, están referidas a los inconvenientes que ha comportado su aplicación, buscando la satisfacción de situaciones particulares como las que refieren los casos de las familias de los diputados del Valle del Cauca, de quienes se ha afirmado que no han podido acceder a los beneficios previstos en la Ley 986 por cuanto en las investigaciones penales respectivas se ha calificado la conducta como una toma de rehenes y no como secuestro.” Precisa, además, que respecto de la inconstitucionalidad alegada por la actora contra el parágrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986 de 2005 hay ausencia de argumentación tanto en el texto de la demanda como en el de corrección, pues en ningún aparte de los mismos aparecen razones claras que sustenten el presunto desconocimiento de preceptos constitucionales.

2.2.- Adicional a lo anterior, indica que la demanda carece de los requisitos “de procedibilidad” que ha establecido la Corte Constitucional respecto de la estructuración de cargos por omisión legislativa relativa, a saber: (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; (iii) que la exclusión de los casos 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.

2.3.- No obstante encontrar inepta la demanda, más adelante expone una serie de consideraciones de fondo, a fin de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. En efecto, señala que el legislador, en atención al precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003. Transcribe textualmente el siguiente aparte de la sentencia referida: “para efectos del reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios del trabajador, no pueden realizarse distinciones arbitrarias entre los supuestos de desaparición forzada y secuestro y por ello el legislador está compelido a tratarlos con estricto respeto del mandato de igualdad en la formulación del derecho”. Sobre la prohibición de establecer diferenciaciones arbitrarias entre los supuestos de desaparición forzada y secuestro en lo relativo a la continuidad en el pago del salario, elaboró una recopilación normativa de “las necesidades que comúnmente afrontan los familiares de las víctimas del secuestro”.

Indica que la elaboración de la ley parcialmente acusada estuvo precedida de un análisis concienzudo en torno a la conveniencia y el impacto que generaría la concesión de los beneficios para las familias de las víctimas del secuestro, con base en datos y cifras precisos suministrados por FONDELIBERTAD y otras entidades. El Asesor de la Vicepresidencia encargado de rendir el concepto del Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro anexó el siguiente documento: “Costos de los beneficios de protección para el

secuestrado y su familia” elaborado por el Departamento Nacional de Planeación Dirección de Justicia y Seguridad, Grupo de Estudios de Gobierno y Asuntos Internos, octubre de 2003, relativos al tema del secuestro, los cuales permitían calcular las consecuencias, costos y riesgos de la aplicación de cada uno de los beneficios programados, al igual que aquellos de mayor impacto como el pago de salarios y el costo asociado al no pago de impuestos. Puntualiza, asimismo, que para la previsión exclusiva de los beneficios en favor de los secuestrados y sus familias, el legislador tuvo en cuenta que la continuidad en el pago de salarios u honorarios ha sido reconocida por vía judicial tanto a las víctimas de desaparición forzada como a las víctimas de toma de rehenes, a partir de una interpretación extensiva de la normativa existente en el país. Por último, señala que la ausencia de cifras o análisis aproximados que permitieran determinar el impacto económico que produciría el acceso a dichos beneficios por parte de las familias de víctimas de otros delitos como la toma de rehenes y la desaparición forzada, no hacía procedente su inclusión en la ley acusada parcialmente.

2.4.- Con base en los anteriores planteamientos, concluye pues, que el contenido de las disposiciones demandadas es compatible con la Constitución Política.

Defensoría del Pueblo

3.- El Defensor del Pueblo allega a la Secretaría de esta Corporación escrito de intervención en el presente proceso el día 3 de noviembre de 2006. A su juicio, el tratamiento diferenciado establecido para las víctimas de secuestro y sus familias, en relación con quienes han sido víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, en materia de beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios y los demás reconocidos en la Ley 986 de 2005, configura un trato discriminatorio respecto de estos últimos violatorio del artículo 13 constitucional. Justifica su posición con base en la argumentación que a continuación se sintetiza.

3.1.- Por una parte, estima que, si bien es cierto cada una de estas conductas punibles tiene particularidades que las hace diferentes, no lo es menos que en materia de beneficios, las víctimas, sus familias y quienes de ellos dependían tienen iguales derechos, en tanto en los tres casos se trata de personas privadas de la libertad de manera injustificada. Así, considera que, pese a advertir que la ley parcialmente impugnada persigue un fin constitucionalmente valioso, por cuanto pretende proteger a las víctimas del secuestro y sus familias, la omisión en que incurrió el legislador al no incluir como sujetos de protección a los familiares de las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes, amerita adelantar un riguroso examen constitucional.

3.2.- Para llevar a cabo tal análisis de constitucionalidad, propone aplicar el juicio de igualdad. Explica que debe establecerse “si el fin de las medidas contenidas en las normas acusadas es realmente legítimo, constitucionalmente importante e imperioso”; en lo relativo al análisis de medios, “si el medio escogido es adecuado, necesario y proporcional, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo”.

Empero, con posterioridad a la enunciación de la metodología a implementar, la misma no aparece desarrollada según las etapas descritas. De esta manera, el Defensor del Pueblo concluye directamente que la exclusión de los sujetos que la actora echa de menos de las medidas de protección dispuestas por la ley parcialmente demandada, restringe la cláusula de igualdad del artículo 13 superior, pues de la aplicación de dicho texto normativo pueden desprenderse efectos negativos en contra de quienes no fueron tenidos en cuenta, pues las autoridades pueden excusarse en esta para cerrar la posibilidad de aplicarla por analogía a situaciones comparables, limitándose únicamente a conceder las garantías consagradas en la Ley 589 de 2000.

3.3.- De otra parte, luego de hacer referencia a los apartes pertinentes del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, así como de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, los cuales considera instrumentos vinculantes para el Estado colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad, colige que la exclusión a que hace referencia el texto de la demanda, configura un incumplimiento del deber del Estado de adoptar medidas de protección en favor de las personas desaparecidas forzosamente y de quienes han sido tomados como rehenes.

En efecto, en su opinión, las garantías laborales reconocidas por la Ley 589 de 2000 en favor de estos grupos, relacionadas con la continuidad en el pago de salarios u honorarios, representa una materialización de la protección efectiva de garantías laborales contempladas en el Protocolo de San Salvador a cargo de los empleadores y cuya aplicación debe ser asegurada por el Estado. Por lo anterior, en su parecer, la exclusión a la que viene haciéndose referencia, constituye un desconocimiento de los principios de “progresividad e irrestrictividad” de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en dicho Protocolo, pues no le es dable al Estado excluir de los beneficios reconocidos en la ley parcialmente demandada a grupos en cuyo favor ya habían sido reconocidas otras garantías.

Por último, expresa que, en virtud de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, el Estado colombiano está obligado a adoptar medidas de orden administrativo, técnico y judicial encaminadas a mitigar los efectos negativos para las víctimas de estos delitos, por lo cual omite el cumplimiento de tal deber al excluirlos de los beneficios reconocidos en favor de las víctimas del secuestro y sus familiares, por lo cual, señala “no es coherente entonces que mientras por un lado el Estado condena a nivel internacional esas prácticas delictivas, en su legislación interna se sustraiga a la protección de los derechos socioeconómicos conculcados a sus víctimas.”

A pesar de advertir la inconstitucionalidad referida por omisión relativa del legislador, el alto funcionario no expone una fórmula para remediarla.

Ministerio de Defensa Nacional

4.- Sandra Milena Parada Aceros, quien actúa como apoderada especial del Ministerio de Defensa Nacional, solicita mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de noviembre de 2007, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones parcialmente cuestionadas.

Expone los siguientes argumentos a fin de defender la constitucionalidad de las mismas.

4.1.- A partir de las ponencias y debates para aprobación de la ley, en los cuales tuvo participación el Ministerio al cual apodera, la ciudadana afirma que resulta claro que la finalidad perseguida por la misma no es otra que proteger de manera más efectiva y comprehensiva a los familiares de aquellas personas que han sido privadas de la libertad ilegalmente o en contra de su voluntad, quienes reciben el nombre de secuestrados, denominación que, a su juicio, no puede hacerse extensiva a otras como “rehenes” o “canjeables” sin que exista, de esta manera, una omisión de parte del legislador. Tal ley, señala, “tiene por objeto establecer, en virtud del principio de solidaridad social y del cumplimiento de los deberes del Estado consagrados en la Constitución Política, un sistema de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, los requisitos y procedimientos para su aplicación, sus instrumentos jurídicos, sus destinatarios, y los agentes encargados de su ejecución y control.”

4.2.- Más adelante realiza un recuento de las estadísticas de los índices de secuestro en los años comprendidos entre 1996 y 2003, elaborando una discriminación, según datos del Departamento Nacional de Planeación, por (i) ocupación de las víctimas, (ii) sectores de la población más afectados, (iii) autores del delito, (iv) edad de las víctimas, y (v) duración del cautiverio.

4.3.- Posteriormente, destaca la importancia del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 986 de 2005, en tres puntos básicos: (i) el mismo reunió de manera armónica el grueso de la normatividad que se encontraba dispersa en materia de protección a las víctimas del secuestro; (ii) tomó como punto de partida los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en la materia; y (iii) superó el tratamiento individual de casos para dar paso a una regulación general sobre el deber del Estado y la sociedad de proteger a las víctimas del secuestro.

4.4.- Enseguida procede a enumerar los mecanismos de protección que contiene la ley parcialmente acusada. Así, indica que, con fundamento en antecedentes legales como la Ley 282 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996, así como en consideración a los precedentes jurisprudenciales establecidos en las sentencias T-015 de 1995 y C-400 de 2003, incluyó mecanismos de protección en materia laboral, dirigidos a “garantizar la realización de los derechos involucrados en la continuidad del pago de salarios, precisando en todo caso su alcance y su ámbito de aplicación en determinadas situaciones concretas.”

4.2.- Más adelante realiza un recuento de las estadísticas de los índices de secuestro en los años comprendidos entre 1996 y 2003, elaborando una discriminación, según datos del Departamento Nacional de Planeación, por (i) ocupación de las víctimas, (ii) sectores de la población más afectados, (iii) autores del delito, (iv) edad de las víctimas, y (v) duración del cautiverio.

4.3.- Posteriormente, destaca la importancia del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 986 de 2005, en tres puntos básicos: (i) el mismo reunió de manera armónica el grueso de la normatividad que se encontraba dispersa en materia de protección a las víctimas del secuestro; (ii) tomó como punto de partida los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en la materia; y (iii) superó el tratamiento individual de casos para dar paso a una regulación general sobre el deber del Estado y la sociedad de proteger a las víctimas del secuestro.

4.4.- Enseguida procede a enumerar los mecanismos de protección que contiene la ley parcialmente acusada. Así, indica que, con fundamento en antecedentes legales como la Ley 282 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996, así como en consideración a los precedentes jurisprudenciales establecidos en las sentencias T-015 de 1995 y C-400 de 2003, incluyó mecanismos de protección en materia laboral, dirigidos a “garantizar la realización de los derechos involucrados en la continuidad del pago de salarios, precisando en todo caso su alcance y su ámbito de aplicación en determinadas situaciones concretas.”

De otra parte, hace mención de los mecanismos de protección en materia financiera que han permitido que las corporaciones bancarias acepten, en ciertos casos, la ocurrencia del secuestro como causal eximente de responsabilidad civil contractual, con la consiguiente exoneración de pago de intereses moratorios y suspensión de cobros judiciales. Específicamente: (i) la no exigibilidad del pago de las cuotas vencidas durante el tiempo del secuestro; (ii) la improcedencia del cobro de intereses moratorios, dado que no siendo exigibles las cuotas vencidas, no hay lugar a mora; (iii) la no exigibilidad del pago de las cuotas vencidas durante cierto tiempo posterior a la liberación, hasta tanto haya una recuperación integral del secuestrado y se produzca su readaptación a la vida social. Lo anterior, con fundamento, igualmente, en precedentes jurisprudenciales que han considerado el secuestro como caso fortuito o fuerza mayor y la interpretación de disposiciones legales como los artículos 1604 y 1616 del Código Civil, así como del artículo 65 de la Ley 45 de 1990.

Sobre las medidas de protección en otras materias, la apoderada del Ministerio trae a colación algunas relativas a las obligaciones tributarias, a los términos en procesos en los cuales interviene el secuestrado, así como aspectos relativos a la figura del curador de bienes.

4.5.- Posteriormente, la intervención del Ministerio de Defensa Nacional hace referencia a cada artículo de la ley parcialmente demandada en esta oportunidad, comentando ampliamente el contenido de cada uno.

Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Fundación Manuel Cepeda

5.- Los ciudadanos Soraya Gutiérrez Argüello e Iván Cepeda, la primera en calidad de vicepresidenta de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, y el segundo, actuando como representante legal de la Fundación Manuel Cepeda, ambas organizaciones miembros del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, allegaron a esta Corporación la intervención solicitada dentro del presente proceso el 24 de noviembre de 2006. En el mismo, solicitan la declaratoria de constitucionalidad condicionada de las expresiones “secuestro” y “secuestrado” del artículo 2°, y “secuestrado” del artículo 15, párrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 bajo el entendido de que las disposiciones legales contenidas en dicho texto normativo también son aplicables a las víctimas y familiares del delito de desaparición forzada, sin mencionar nada respecto de las víctimas del delito de toma de rehenes.

5.1.- Los intervinientes consideran que el legislador incurrió en una violación del derecho a la igualdad al establecer medidas en favor únicamente de las víctimas del secuestro y sus familiares, cuando las víctimas de otros delitos como la toma de rehenes y la desaparición forzada puestos de presente por la actora se encuentran en situación similar, en virtud de la privación ilegal de la libertad a que han sido sometidos. Lo anterior, según estos ciudadanos, reforzado con el hecho de que en el plano legal (Ley 589 de 2000) y en el ámbito de protección constitucional (sentencia C-400 de 2003) no se ha establecido ningún tipo de diferenciación.

5.2.- Tal violación del derecho a la igualdad, no obstante, -explican- no tiene lugar con ocasión de una discriminación explícita contenida en las disposiciones impugnadas “sino porque esta deja de lado situaciones similares que, jurídicamente, deben recibir el mismo trato”, ante lo cual se configura una omisión legislativa.

Después de realizar unas consideraciones en torno a la figura de la omisión legislativa, sus características y las diferencias entre la omisión legislativa absoluta y relativa, quienes intervienen en representación de estas organizaciones no gubernamentales, indican que la demanda objeto de estudio cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que un cargo por omisión legislativa relativa prospere. En efecto, para ellos: (i) existe una norma de la cual se predica la presunta inconstitucionalidad; (ii) la actora acusa el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión; (iii) la disposición efectivamente excluye de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado; (iv) la exclusión referida no obedece a una razón objetiva y suficiente; (v) y genera una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la disposición; (vi) la omisión en este caso implica el incumplimiento de un deber constitucional del legislador, relativo a su obligación de establecer medidas de protección para las víctimas de delitos asimilables y sus familias, según se desprende del artículo 133 de la Constitución Política, así como del artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, (vii) finalmente, el silencio del legislador comporta una regla implícita que desconoce los preceptos superiores o el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

Universidad de Cartagena

6.- La Universidad de Cartagena intervino a través de comunicación suscrita por el docente de Derecho Constitucional, David Enrique Mercado Pérez, y allegada a esta Corporación vía fax el 15 de diciembre de 2006. Los argumentos expuestos apuntan a demostrar que la diferenciación establecida en la Ley 986 de 2005, efectivamente configura una infracción al derecho a la igualdad.

6.1.- El ciudadano interviniente estima discriminatorio que las medidas de protección reconocidas en dicha ley únicamente puedan ser reclamadas por los familiares de las víctimas del delito de secuestro, cuando los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada demandan del Estado la misma protección, pues “solo se diferencian por el propósito o la negativa a reconocerse como autor de la privación ilegal de la libertad”. Adicionalmente, explica, tal diferenciación desconoce la jurisprudencia constitucional que ha dado un trato igualitario a las víctimas de estos tres tipos de delitos (sentencias T-785 de 2003, T-566 de 2005 y C-400 de 2003), así como otros pronunciamientos de diferentes autoridades judiciales del país.

6.2.- Luego de hacer un recuento sobre las etapas del juicio de igualdad, el interviniente concluye: “[a]sí las cosas la discriminación entre 'secuestrados' y 'retenidos' es aberrante y vulnera el test de proporcionalidad porque la búsqueda del fin constitucional y válido (protección a todos en su vida, honra y bienes) no se satisface (ADECUACIÓN); el trazo desigual en abstracto del legislador es desequilibrado porque al excluir a otras categorías de 'privados de la libertad' deja de ser legítima la ley (coherencia formal externa) e innecesaria la discriminación, porque carece de sentido excluir de los beneficios económicos reconocidos, a los 'retenidos'”.

6.3.- Con base en la anterior argumentación, solicita a esta Corporación la modulación de las disposiciones parcialmente cuestionadas “en el sentido de decir que se parecen en las expresiones 'secuestro' y 'secuestrados' y se adicionen las de 'retención' y 'retenidos' en los artículos 2° y párrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986/05, haciendo uso de la técnica constitucional por omisión o a pesar de la omisión, en su modalidad aditiva.”

Comisión Colombiana de Juristas

7.- La Comisión Colombiana de Juristas, representada por el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, presentó escrito de intervención recibido en la Secretaría de esta Corporación el 24 de enero de 2007. Esta organización apoya los cargos de la demanda y solicita un fallo interpretativo, pues encuentra que en este caso se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la existencia de una omisión legislativa relativa.

7.1.- Para el efecto, realiza el análisis de dichas exigencias e indica que: (i) existe una disposición sobre la cual se predica el cargo, que son los artículos 2° y 15, párrafo 3°, de la Ley 986 de 2005; (ii) dicha disposición excluye de sus consecuencias jurídicas casos que, por

ser asimilables, han debido ser incluidos en el texto normativo cuestionado, pues se trata de conductas que, al igual que el secuestro, vulneran el derecho a la libertad personal, se encuentran consagradas en la legislación penal como delito y se encuentran prohibidas por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, además de constituir una forma de privación arbitraria de la libertad personal y un trato cruel, degradante e inhumano, lo cual las hace equiparables; (iii) la exclusión de dichos casos carece de justificación suficiente, por cuanto los propósitos de la conducta por parte del victimario no son válidos para realizar una diferenciación para la aplicación de las medidas de protección contempladas en la Ley 986 de 2005, pues el criterio para la interpretación de esta ley es la afectación del derecho a la libertad personal que se presenta tanto en los delitos de secuestro, como de desaparición forzada y toma de rehenes; (iv) la falta de justificación mencionada genera una desigualdad negativa para los casos excluidos de la regulación legal frente a aquellos que se encuentran amparados por las consecuencias de la misma, pues las medidas de discriminación positiva a favor de las personas secuestradas encaminadas a garantizar la protección de la familia, el derecho a la seguridad social, a la propiedad, a la salud y a la educación, con el fin de mitigar el impacto que tal conducta produce, deben ser igualmente aplicables a las víctimas de las otras conductas punibles, estableciéndose así una discriminación en el goce de los derechos de quienes fueron excluidos; (v) la omisión advertida surge del incumplimiento de un deber específico del legislador, impuesto por el constituyente, por cuanto el legislador debe garantizar el derecho a la igualdad ante la ley, el cual, además, de conformidad con la jurisprudencia internacional, constituye una norma de *ius cogens*.

7.2.- Así, pues solicita a la Corte declarar constitucionales las disposiciones acusadas parcialmente, en el entendido de que también las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada son beneficiarias de la Ley 986 de 2005.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1.- El Procurador General de la Nación, en concepto No. 4.249 recibido en Secretaría de esta Corporación el 18 de enero de 2007, solicita a la Corte Constitucional (i) inhibirse de fallar de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 986 de 2005, y (ii) declarar la exequibilidad condicionada del artículo 15, parágrafo 3°, de la ley parcialmente acusada, “bajo el entendido que el régimen que consagra, en materia de pago de salarios u honorarios, a favor de los secuestrados, se haga extensivo a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes.”

La Vista Fiscal inicia su concepto haciendo una distinción, pues, a su juicio, la demanda contiene dos cargos diferentes. Uno dirigido contra el artículo 2° y otro planteado contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005.

2.- En su opinión, el cargo de inconstitucionalidad formulado contra el artículo 2° adolece de ineptitud sustantiva. Tal ineptitud tendría lugar, por cuanto el mismo no se predica del contenido normativo de la disposición atacada. Para fundamentar su afirmación, retoma

algunos pronunciamientos de esta Corporación sobre los requisitos generales de forma que toda demanda de inconstitucionalidad debe cumplir para efectos de su admisión (sentencia C-041 de 2002), así como los que deben satisfacer los cargos estructurados por omisiones legislativas (sentencias C-621 de 2001, C-1549 de 2000, C-427 de 2000 y C-543 de 1996).

Concluye, a partir de la jurisprudencia constitucional citada, que “se evidencian dos defectos de la demanda insalvables en esta etapa de proceso: i) que el fundamento de la acusación por omisión legislativa desarrollado en la demanda es indeterminado e incompleto, sin que logre articular un cargo de inconstitucionalidad específico que plantee una verdadera contradicción entre el precepto legal demandado y la Constitución Política; y, ii) que la actora no busca, en absoluto, la exclusión de la norma acusada del ordenamiento jurídico sino que la Corte realice una interpretación con autoridad de la misma, ajena al objeto del control de exequibilidad y contraria a sus fines.”

Adicional a lo anterior, considera que la Corte Constitucional debe emitir un fallo inhibitorio respecto de este cargo, en consideración a que la actora ataca únicamente el artículo 2° del cuerpo normativo que establece quiénes son los destinatarios del sistema de protección en este consagrado, pero olvida aducir razones que controviertan el resto del texto normativo que consagra los requisitos y procedimientos para su aplicación, los instrumentos jurídicos que le son propios y los agentes encargados de su ejecución y control, lo cual la hace carecer de los requisitos de especificidad y suficiencia argumentativa, como quiera que lo que persigue es la extensión de la totalidad de este régimen a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, así como a su núcleo familiar dependiente, “pero no logra articular un cargo de inconstitucionalidad lo suficientemente claro y específico como para arrojar elementos de juicio mínimos que permitan deducir una verdadera contradicción entre el precepto legal acusado y el ordenamiento Superior.”

3.- En relación con el cargo dirigido contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005, sobre el derecho a la igualdad de los desaparecidos y sus familias, así como de los rehenes y las suyas, presuntamente vulnerado al haber sido excluidos del beneficio contemplado en dicha disposición, el concepto del Ministerio Público propone acoger la posición adoptada por esta Corporación en sentencia C-400 de 2003, en la cual reconoció el derecho de los secuestrados y los desaparecidos, por igual, a la continuidad en el pago de sus salarios u honorarios, hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, o sea declarada su muerte presunta.

Para el Procurador, los argumentos expuestos por la Corte a fin de fundamentar su decisión en aquella oportunidad, son plenamente aplicables en el presente caso y este precedente permite afirmar que en la actualidad existe en Colombia un régimen jurídico especial en materia salarial para los trabajadores secuestrados y desaparecidos, que garantiza a sus familiares y a quienes dependen económicamente de ellos, la continuidad en el pago de sus salarios, siempre que el funcionario judicial competente lo estime procedente.

De lo anterior se desprende, a su juicio, una prohibición para el legislador de establecer distinciones entre las víctimas del secuestro y las víctimas de la desaparición forzada en el régimen especial de protección que los ampara en materia laboral, en tanto privilegiar a las víctimas del delito de secuestro sobre quienes han sido objeto de desaparición forzada, es constitucionalmente inadmisibles, según lo expresa la sentencia referida. De esta manera, en su opinión, la distinción puesta de presente por la demandante, es contraria a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el mandato del artículo 13 Superior.

4.- Posteriormente, el Ministerio Público entra a analizar si las víctimas del delito de toma de rehenes y sus familias son titulares, en igualdad de condiciones con los secuestrados, del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios hasta tanto se produzca su liberación o muerte probada o presunta. Precisa al respecto, luego de elaborar unas breves consideraciones sobre sus características, su tipificación en el derecho interno y el tratamiento que ha recibido en el derecho internacional, que la toma de rehenes constituye una violación de bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario, a la vez que un atentado contra la víctima, quien es mediatizada para satisfacer fines de guerra en un contexto de conflicto armado.

Así, indica que aun cuando las conductas punibles de secuestro y toma de rehenes reciban un tratamiento jurídico diferente, estas guardan un “estrecho vínculo de parentesco”, pues ambas configuran violaciones al derecho a la libertad personal, así como el condicionamiento de su restablecimiento a la satisfacción de fines diversos que, al margen de sus particularidades, utilizan a sus víctimas como medios para garantizar su consecución, lo cual le permite concluir que estos delitos “comparten un núcleo fáctico que resulta asimilable desde el punto de vista constitucional, tanto por el grave estado de indefensión y debilidad manifiesta al que se ven sometidas sus víctimas y sus familias, como por el consecuente ámbito de amparo que aquellas requieren para soportar dignamente sus consecuencias lesivas por el tiempo en que se prolonguen”. Así pues, considera que el trato diferenciado en lo relativo al derecho a la continuidad en el pago de salarios entre las víctimas de secuestro y quienes han sido tomados como rehenes, configura una violación del artículo 13 constitucional de estos últimos, pues se trata de supuestos fácticos similares.

De esta manera, concluye que el sistema de protección establecido en favor de las víctimas del secuestro y su núcleo familiar dependiente, ha debido cobijar, asimismo, a quienes han sido víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta.

El asunto bajo revisión

2.- La demandante plantea que los artículos 2º y 15, parágrafo 3º, de la Ley 986 de 2005 resultan inconstitucionales por la omisión relativa en que incurrió el legislador al dejar fuera

del ámbito de aplicación de dicha ley y, específicamente, al haber excluido del beneficio de la continuidad en el pago de salarios u honorarios a los familiares de servidores públicos cuyo período legal o constitucional se hubiese cumplido, que hayan sido víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Así, a su juicio, es discriminatorio establecer un amplio régimen de protección aplicable exclusivamente a las familias de los secuestrados del país, mientras que los familiares de quienes han sido objeto de las conductas punibles de toma de rehenes y desaparición forzada, a pesar de encontrarse en una situación asimilable al ver retenidos arbitrariamente a sus familiares, quedan por fuera del ámbito de aplicación de la ley y sin posibilidad de reclamar las medidas de protección en esta consagradas.

Por lo anterior, solicita condicionar la exequibilidad de dichas disposiciones a que se entiendan igualmente aplicables en favor de las familias de las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

3.- Los intervinientes plantean posiciones divergentes frente al cargo contenido en la demanda. Así, el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional, defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, al estimar que la ley en su conjunto persigue un fin constitucionalmente valioso, cual es brindar protección especial a las familias de las víctimas del secuestro y que tal sistema pudo ser establecido como quiera que el legislador contaba con datos precisos relativos a la comisión de este delito en el país, los cuales permitieron calcular el impacto económico de beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios y otros reconocidos en materia tributaria, mientras que, por el contrario, respecto de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada no se contaba con estadísticas ni cifras que posibilitaran su inclusión en el sistema de protección establecido. Adicional a lo anterior, plantean que estos últimos no quedan desprotegidos en cuanto a beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios, como quiera que este derecho ha venido siendo reconocido judicialmente de tiempo atrás.

De otra parte, las intervenciones de la Defensoría del Pueblo, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Fundación Manuel Cepeda, la Universidad de Cartagena y la Comisión Colombiana de Juristas solicitan a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, en el entendido de que las mismas son también aplicables al núcleo familiar dependiente de quienes han sido tomados como rehenes y de los desaparecidos. Argumentan en relación con lo anterior, que le asiste razón a la actora al afirmar que se configura en el presente caso una omisión legislativa relativa, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, que implica una discriminación contra las familias de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, pues, (i) pese a encontrarse en una situación asimilable a aquella que afrontan las familias de los secuestrados, y (ii) al tratarse de conductas que, si bien, tienen particularidades que las diferencian, afectan el mismo bien jurídico y encuentran similitudes sustanciales, no fueron incluidos como beneficiarios de las medidas de protección de la Ley 986 de 2005. De igual manera, consideran que el Estado colombiano desconoce obligaciones derivadas de la incorporación de instrumentos internacionales que le imponen el deber de tomar medidas a favor de las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

4.- A su vez, el concepto del Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación, de una parte, inhibirse de pronunciarse de fondo respecto del cargo formulado contra el artículo 2° de la Ley 986 de 2005, el cual determina que la misma únicamente es aplicable a las víctimas del delito de secuestro y sus familiares. Lo anterior, por cuanto considera que la actora persigue una interpretación en torno a la totalidad del articulado para que sea aplicable, igualmente, a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, pero omitió argumentar en aras de desvirtuar la presunción de constitucionalidad del resto del cuerpo normativo parcialmente cuestionado, por lo cual, en su parecer, el cargo carece de los requisitos de especificidad y suficiencia argumentativa.

En relación con el cargo dirigido contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la ley, el cual contempla el beneficio de la continuidad en el pago del salario a la familia del secuestrado que ostente la calidad de servidor público, aun cuando su período legal o constitucional se haya cumplido, el Ministerio Público propone declarar su exequibilidad condicionada en tanto se haga extensivo a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Señala que el legislador no podía desconocer el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 que reconoció el derecho de los secuestrados y los desaparecidos, por igual, a la continuidad en el pago de sus salarios u honorarios hasta que tenga lugar su libertad, se compruebe su muerte o se declare su muerte presunta. Así mismo, indica que el secuestro y la toma de rehenes, pese a ser conductas punibles diferentes, guardan una estrecha similitud que hace procedente extender este beneficio reconocido en favor de los secuestrados, a las familias de las víctimas de esta otra conducta punible.

Consideración preliminar. Ineptitud sustantiva de la demanda

5.- La Corte Constitucional considera necesario hacer una precisión previa respecto de la supuesta ineptitud de la demanda, alegada por la Vista Fiscal y por el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro. En efecto, el concepto del Procurador General de la Nación señala que la demanda contiene dos cargos diferenciables, uno de ellos contra el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 y el otro contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la misma ley. A partir de lo anterior, precisa que el primero de los cargos carece de los requisitos de especificidad y suficiencia y, en consecuencia, la Corte debe inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo al respecto, pues lo que la actora persigue es la extensión del ámbito de aplicación de todos los beneficios contenidos en la ley, pero omitió argumentar en relación con la presunta inconstitucionalidad de las demás disposiciones. Por su parte, el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro puntualiza que se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, ya que lo que la actora controvierte es, en últimas, la aplicación que han tenido las disposiciones de la ley, pero no su contenido.

6.- De esta manera, se requiere analizar, en primer lugar, si en efecto la demanda carece de los requisitos mínimos que permitan a esta Corporación adelantar un estudio de fondo.

En relación con lo anterior, esta Sala encuentra que la demanda de la ciudadana Perdomo Estrada plantea un único cargo por omisión legislativa relativa contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005, sin que existan elementos que permitan concluir que se trata de dos cargos diferentes. En efecto, obsérvese que el planteamiento central que la

actora expone en su demanda es que la exclusión de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus familias, de los destinatarios de las medidas de protección de la ley, deviene discriminatoria, como quiera que al encontrarse en situación asimilable a la de los secuestrados y sus familias, no existe una justificación objetiva que la legitime. Cosa diferente es que para ejemplificar y quizás por considerar que es el beneficio más importante del que se ven privados quienes no fueron incluidos dentro de las consecuencias jurídicas de la ley, la demandante haya decidido impugnar, asimismo, el artículo 15, parágrafo 3° de la misma, relativo al beneficio de la continuidad en el pago de salarios u honorarios para aquellos servidores públicos a quienes se les haya vencido el contrato o período constitucional o legal en sus cargos.

De otra parte, contrario a lo expresado por el jefe del Ministerio Público, esta Corporación considera que al ser controvertida íntegramente la disposición que define quiénes son los destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en la ley, esto es, el artículo 2°, no se hace necesario demandar todo el articulado del cuerpo normativo parcialmente cuestionado, como lo sugiere el concepto por él presentado, pues el reparo expuesto por la demandante surge,

precisamente, de la violación de la cláusula de igualdad por estar este dirigido de manera exclusiva a proteger a las víctimas del secuestro y su núcleo familiar dependiente. De esta manera, no se halla razón en la posición del señor Procurador General de la Nación relativa a la ineptitud sustantiva del cargo dirigido contra el artículo 2° de la ley.

Así mismo, la Corte Constitucional estima necesario señalar que la mención que hace el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro, al manifestar que en este caso se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, al tratarse de un cargo que no se predica del contenido de las disposiciones acusadas, sino de la aplicación que se ha dado a las medidas de protección, tampoco encuentra sustento que lleve a la Corporación a proferir un fallo inhibitorio. Esto, por cuanto el cargo por omisión legislativa relativa se estructura justamente alrededor de la idea según la cual, un texto normativo omitió incluir dentro de sus efectos jurídicos un determinado elemento que debía haber sido contemplado dentro de su ámbito de aplicación.

Lo anterior significa que la inconstitucionalidad alegada está dada necesariamente por la exclusión de un elemento de unas consecuencias jurídicas (aplicabilidad) derivadas de una determinada disposición legal. Lo anterior lleva a concluir que no les asiste razón a quienes propusieron emitir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, pues (i) al controvertir la constitucionalidad de la disposición que define a los destinatarios de la ley, se hace innecesario demandar todas las disposiciones restantes, como quiera que del análisis de constitucionalidad de tal definición dependerá el ámbito de aplicación de los instrumentos de protección contemplados en la Ley 986 de 2005; (ii) en consideración a que la controversia que debe entrar a analizar la Corte no gira en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los instrumentos de protección consagrados en la ley, sino alrededor de los sujetos por estos cobijados; y (iii) toda vez que del cargo estructurado a partir de la omisión relativa en que habría incurrido el legislador al dejar por fuera del ámbito de aplicación de esta ley a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada de personas, y sus familias, se deriva el problema de su aplicación.

Así, se considera en este punto que es necesario delimitar el alcance del cargo al examen de la cuestión atinente a los destinatarios de la Ley 986 de 2005 (art. 2° de la ley), como quiera que del examen de constitucionalidad que se adelante sobre este, dependerá la aplicación de la totalidad de los beneficios contemplados en la ley, dentro de los cuales se encuentra, desde luego, aquel referido a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de servidores públicos a quienes se les haya terminado el período legal o constitucional. Se reitera al respecto que, de la lectura de la demanda presentada por la ciudadana Perdomo Estrada, se concluye que esta no plantea un verdadero cargo contra el artículo 15, numeral 3°, de la ley, sino más bien lo trae a colación a manera de ejemplo y para ilustrar la imposibilidad de acceso a los beneficios de parte de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, lo que a su juicio configura el trato diferenciado que resulta inconstitucional.

Aclarado lo anterior, esta Sala procederá a plantear el problema jurídico y a exponer la estructura de la presente sentencia.

Planteamiento del problema jurídico y metodología a seguir

7.- De conformidad con el cargo formulado en la demanda, esta Corporación deberá determinar si en el presente caso el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al haber establecido un sistema especial de protección en favor de las víctimas del secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no haber incluido como beneficiarios de tales instrumentos de protección a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus respectivos núcleos familiares dependientes, que configure una infracción del artículo 13 de la Constitución Política, y la vulneración consiguiente de las disposiciones del Texto Superior relativas a la especial protección a la familia, las garantías laborales, así como los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

8.- A fin de resolver esta cuestión, el presente fallo se estructurará de la siguiente manera: (i) estudiará el sistema de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual y sus familias, en el ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual partirá del análisis del alcance de la ley 986 de 2005, parcialmente cuestionada en esta oportunidad; continuará con la revisión de la evolución normativa en la materia; y finalizará con el recuento de la jurisprudencia constitucional relativa a las medidas de protección para las víctimas y sus familias; (ii) repasará los requisitos establecidos por esta Corporación para que se configure una omisión legislativa relativa con el fin de determinar, posteriormente, si en el presente caso tal omisión se presenta; (iii) examinará si hay fundamentos constitucionales suficientes que permitan determinar la existencia de un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, en un contexto de conflicto armado como el colombiano; para así, (iv) concluir sobre la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas por desconocimiento de la cláusula de igualdad.

Sistema de protección a las víctimas de delitos contra la libertad individual y sus familias, en el sistema jurídico colombiano

9.- En este acápite, la Corte Constitucional se ocupará de describir el tratamiento jurídico, desde las perspectivas normativa y jurisprudencial, que ha recibido el tema de la protección a las víctimas de los delitos que atentan contra la libertad individual en el ordenamiento colombiano. Iniciará con el estudio del texto normativo más reciente y que ahora es objeto de cuestionamiento parcial, continuará con la descripción de la regulación legal anterior en la materia y finalizará con la jurisprudencia proferida por esta Corporación en el tema de protección para las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes.

El alcance de la Ley 986 de 2005 y los instrumentos de protección que consagra

10.- La Ley 986 de 2005 crea un sistema de protección dirigido a las víctimas del delito de secuestro, sus familias y aquellas personas dependientes económicamente del secuestrado. Consagra, igualmente, los requisitos y procedimientos para acceder a los instrumentos de protección, señala quiénes son los beneficiarios y cuáles son las autoridades encargadas de su ejecución y control, y establece una serie de sanciones para los funcionarios y las entidades que incumplan sus deberes de protección.

Dispone que los destinatarios de dichas medidas, como se señaló, son las víctimas del secuestro y sus núcleos familiares dependientes. De igual manera, algunas de las medidas estipuladas están dirigidas a favor de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada. La ley aclara que únicamente tiene calidad de secuestrado o víctima de secuestro “la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente cfr. Ley 986 de 2005, artículo 1°.

11.- En la ponencia para primer debate al proyecto de ley 20 de 2004 – Senado (Ver antecedentes de la Ley 986 de 2005 en la Gaceta del Congreso No. 556 de 17 de septiembre de 2004), los ponentes indicaron que el propósito de expedir esta normatividad era, principalmente, sistematizar de manera comprensiva las medidas de protección en favor de los secuestrados y sus familias, a fin de mitigar las graves consecuencias del flagelo del secuestro en el país. De esta manera, era importante adoptar una legislación que llenara los vacíos presentes en la ley, que hasta ese momento eran llenados por vía judicial en los casos concretos. Al respecto expresaron:

“El proyecto plantea una serie de medidas que pretenden evitar en el futuro situaciones injustas que afectan hoy a los colombianos secuestrados y sus familias, agravando su padecimiento, tales como el cobro de obligaciones a cargo del secuestrado, la desprotección en materia de seguridad social de las familias, la falta de claridad frente al pago de salarios, la pérdida de derechos por el vencimiento de términos procesales judiciales o administrativos que no pudo cumplir la persona retenida, entre otros. Se trata de problemas que surgen por vacíos legales que para casos específicos han tenido que ser resueltos por vía judicial, y que por el impacto que generan deben ser previstos por la ley de manera general”.

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

12.- Procederá entonces esta Corporación a realizar una breve descripción de las medidas de protección en favor de los secuestrados, sus familias y las personas dependientes económicamente de ellos.

Un primer grupo de beneficios consagrados en el capítulo I de la ley, guarda relación con el secuestro como causal eximente de responsabilidad civil. Dentro de este, se encuentran:

i) La exención de responsabilidad civil, con base en la consideración según la cual el secuestro es una causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito. Ley 986 de 2005, artículo 10.

ii) La interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias, ya se trate de obligaciones civiles o comerciales, que no estén en mora al momento en que ocurra el secuestro. *Ibíd.*, artículo 11.

iii) La interrupción de los términos y plazos de obligaciones de hacer y de dar, diferentes a las de contenido dinerario, para lo cual la ley exige que no se encuentren en mora al momento en que acaezca el secuestro. Dicha interrupción tendrá lugar por un período de tres (3) meses, luego de los cuales el acreedor podrá perseverar en el contrato que dio origen a la obligación o desistir del mismo. *Ibíd.*, artículo 12.

iv) La interrupción de términos y plazos de toda clase a favor o en contra del secuestrado. *Ibíd.*, artículo 13.

v) La suspensión de procesos ejecutivos seguidos en contra de la persona que haya sido víctima de secuestro. *Ibíd.*, artículo 14, que adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Las medidas de protección contempladas en el capítulo II están encaminadas a garantizar el mínimo vital de los familiares del secuestrado mientras este se encuentre en cautiverio. Entre estas se encuentra los siguientes instrumentos:

vi) La continuidad en el pago de salarios u honorarios, así como de las prestaciones sociales del secuestrado a cargo del empleador, sea este último un particular o una entidad pública, hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, se compruebe su muerte o sea declarada su muerte presunta. *Ibíd.*, artículo 15.

vii) La prolongación del pago de la pensión reconocida al secuestrado, y la posibilidad de que su reconocimiento sea tramitado cuando la víctima adquiriera el derecho durante el cautiverio, *Ibíd.*, artículo 16.

Otro grupo de instrumentos de protección es el estipulado en el capítulo III de la Ley 986 de 2005, este contiene las medidas en materia de salud y educación. Dentro de estas, contempla:

(viii) La garantía para el secuestrado y su núcleo familiar de acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud, bien en el régimen contributivo, o en el régimen subsidiado, en caso de que el secuestrado y sus beneficiarios no puedan mantener su afiliación en el primer Ibíd., artículo 17.

(ix) Asistencia psicológica y psiquiátrica. Ibíd., artículo 18.

(x) La garantía de la continuidad en el acceso a la educación de los hijos menores de edad del secuestrado, o aquellos que siendo mayores dependan económicamente de esta. Ibíd., artículo 19.

El capítulo IV se ocupa de los beneficios en materia tributaria. Incluye las siguientes medidas de protección en este aspecto:

(xi) La posibilidad de suspensión de los plazos para declarar y pagar durante el tiempo de cautiverio, sin sanciones ni intereses moratorios por las obligaciones tributarias nacionales o territoriales que se causen durante este período. Incluye, de igual manera, la suspensión de “los términos que rigen los procedimientos de corrección, información, revisión o sanción, discusión de actos de la administración, solicitud de devoluciones, emplazamientos y los relativos a la extinción de obligaciones tributarias, y cualquiera otro que se derive de la presentación de las declaraciones tributarias.” Finalmente, se prohíbe a las autoridades tributarias iniciar procesos de cobro coactivo y juicios ejecutivos, al igual que se interrumpe el término de prescripción de la acción de cobro. Ibíd., artículo 20.

Por último, con el fin de garantizar el cabal cumplimiento de las medidas de protección referidas, la ley contempla un conjunto de sanciones dirigidas a las entidades y funcionarios que incumplan los deberes necesarios que garanticen la protección a las víctimas del secuestro y sus familiares. Ibíd., título III denominado “sanciones”.

13.- Visto que la ley parcialmente cuestionada, como lo expresa la actora, efectivamente delimitó su ámbito de aplicación a las víctimas del secuestro, sus familias y personas dependientes económicamente de estas, sin que para ningún efecto haya extendido el acceso a tales instrumentos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, lo que a su juicio configura una omisión relativa de parte del legislador, esta Corporación pasará a analizar cuáles eran los desarrollos legales anteriores en cuanto a protección a las víctimas de otros delitos contra la libertad individual. Así, después de retomar la jurisprudencia en materia de omisiones legislativas, podrá determinar si en este caso se presenta una omisión de parte del legislador que resulte inconstitucional por incumplimiento de mandatos superiores de protección.

Los antecedentes legales de la Ley 986 de 2005 en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada

14.- El delito de secuestro, de conformidad con la legislación penal vigente, se encuentra tipificado en dos modalidades, a saber, el secuestro simple y el extorsivo. El artículo 168 de la

Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 1° de la Ley 733 de 2002 y con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), establece para el secuestro simple: "El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes." Por su parte, el artículo 169 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 2° de la Ley 733 de 2002 y con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), consagra el delito de secuestro extorsivo, en los siguientes términos: "El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

La Ley 599 de 2000 tipificó como delito la toma de rehenes, por primera vez, y lo incluyó dentro de su título II de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. El artículo 148 (modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) definió esta conducta de la siguiente manera: "El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses." Sobre la evolución normativa a nivel internacional del delito de toma de rehenes, puede consultarse la sentencia C-405 de 2004, en la cual la Corte Constitucional colombiana adelantó la revisión constitucional de la "Convención Internacional contra la Toma de Rehenes" y de la Ley 837 de 10 de julio de 2003, que la aprueba y la desaparición forzada. La conducta de desaparición forzada se encuentra penalizada en el orden jurídico interno aún desde el Código Penal de 1980, cuyo artículo 268A (modificado por el artículo 1° de la Ley 589 de 2000), establecía: "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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años. A la misma pena quedará sometido el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior." El texto vigente es el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 incluido en el Título III de los delitos contra la libertad individual y otras garantías (con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), que preceptúa: "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 trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses." (El aparte fue declarado inexecutable por esta Corporación, mediante sentencia C-317 de 2002).

Se encuentran tipificados como delitos, en tanto, conductas que configuran un grave atentado contra la libertad, la seguridad y la integridad personales. No obstante, muy escasa ha sido la producción legislativa en materia de medidas de protección para las víctimas de estos delitos y sus familias. Los desarrollos en la materia, como se verá más adelante, han sido producto, principalmente, de la actividad hermenéutica de esta Corporación. La legislación existente en materia de beneficios estuvo constituida, por un largo período de tiempo, exclusivamente por la Ley 282 de 1996 respecto de las víctimas del delito de secuestro; y, en relación con quienes se han visto sometidos a desaparición forzada, por la Ley 589 de 2000. Más recientemente, el legislador expidió la Ley 986 de 2005, parcialmente cuestionada en esta oportunidad, la cual, como se precisó en el aparte anterior, establece un completo sistema de protección dirigido a las víctimas del delito de secuestro y sus familias. Así, como pasará a estudiarse, en el orden jurídico vigente, las víctimas de la conducta de toma de rehenes y sus familiares, no cuentan con un régimen de protección establecido expresamente por vía legislativa. La Ley 782 de 2002 que prorrogó la vigencia de la Ley 418 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), prorrogada y modificada, a su vez, por la Ley 548 de 1999, establece que “[e]n desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal 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...” (art. 7º, modificatorio del art. 16 de la Ley 418 de 1997). A su turno, el artículo 6º preceptúa: “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...” (modificatorio del art. 15 de la Ley 418 de 1997). Dado que para que la conducta punible de toma de rehenes se configure (Código Penal, art. 148), es elemento indispensable que el hecho se desarrolle en el marco de un conflicto armado, las víctimas de dicho delito son potenciales beneficiarios de la ayuda humanitaria de que trata la Ley 782 de 2002, y los mecanismos de protección que amparan en la actualidad a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares, deviene insuficiente frente al amplio régimen de beneficios conferido en favor de los sujetos pasivos de la conducta de secuestro en el país.

En efecto, los desarrollos legislativos en materia de beneficios para las víctimas de las tres conductas punibles a las que esta sentencia viene haciendo referencia, han sido notoriamente asimétricos. A continuación, la Sala se ocupará de repasar los antecedentes legales en materia de protección a las víctimas de secuestro y desaparición forzada, pues, como ya fue expresado, la legislación en materia de beneficios para las víctimas de toma de rehenes ha sido inexistente en el país.

15.- El Decreto legislativo 1723 de 1995 constituye el primer precedente normativo que consagró en el ordenamiento interno algunos beneficios en favor de las familias de las víctimas de secuestro, al incluir el pago de salarios a personas secuestradas. No obstante, dicho Decreto fue declarado inexecutable mediante sentencia C-582 de 1995, como consecuencia de la declaratoria previa de inconstitucionalidad del estado de conmoción interior, bajo cuyo amparo había sido dictado (sentencia C-466 de 1995).

Con posterioridad, fue expedido el Decreto legislativo 2238 de 1995, también en ejercicio de las facultades otorgadas en el estado de conmoción interior y, al igual que el anterior, en los artículos 23 y 24 ordenaba el pago de salarios al secuestrado. Con todo, los artículos 4 a 24 fueron declarados inexecutable en sentencia C-135 de 1996 por cuanto no tenían relación de conexidad con los hechos que generaron la declaratoria del estado de excepción.

Luego, la Ley 282 de 1996 “por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones. Esta ley fue modificada por la Ley 986 de 2005, parcialmente impugnada en esta oportunidad, y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996 consagraron algunos beneficios dirigidos a las víctimas. Así, (i) el artículo 21 establece el beneficio de la suspensión de términos legales dentro de los procesos penales en los cuales el sindicado se encuentre secuestrado, hasta tanto se compruebe su liberación, rescate o muerte. Más adelante, el capítulo III se dedica exclusivamente a las medidas de protección a las víctimas. Dentro de estas, incluye (ii) la garantía de la continuidad en el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado (art. 22). El Decreto 1923 de 1996 reglamentó el funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas de secuestro; y (iii) la no exigencia del grado de consulta para efectos de la devolución de los bienes de propiedad del secuestrado o sus familiares, aprehendidos por las autoridades (art. 24).

De esta manera, el régimen legal de protección existente hasta ese momento tenía las siguientes características: (i) se ocupaba exclusivamente de las víctimas del delito de secuestro, pues no se hacía extensivo a las víctimas de desaparición forzada de personas; (ii) la garantía del pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado y la correlativa obligación del empleador no estaban expresamente consagrados, pero sí lo estaban, de manera implícita, en el artículo 22 de la Ley 282 de 1996. El texto del artículo 22 de la Ley 282 de 1996, es el siguiente: “PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. El Fondo a que se refiere el artículo 9º, de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento.”; (iii) para garantizar dicho pago, fue creado el seguro colectivo, no como sustitutivo de la obligación del empleador, sino como mecanismo de garantía ante el incumplimiento de este último; (iv) el ámbito de vigencia del seguro de cumplimiento fue fijado en cinco años, Sentencia C-400 de 2003, fundamento jurídico No. 5.

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 589 de 2000 “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Esta ley fue modificada por la Ley 599 de 2000 (Código Penal).. En este texto normativo se crearon: la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. La creación de esta Comisión fue estipulada en el artículo 8º de la ley. Según el mismo, dicha comisión se establece “con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada ...” y se encargará de diseñar, evaluar y apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas, el mecanismo de búsqueda urgente establecido

por el artículo 13 en los siguientes términos: “Si no se conoce el paradero de una persona se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, por parte de terceros y sin necesidad de mandato alguno, que disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con autoridades y dependencias públicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero. Si dichas diligencias o algunas de ellas deben practicarse en lugares distintos a su jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración en la búsqueda urgente. Si se logra ubicar el paradero de la persona y esta ha sido privada de la libertad por servidor público, el funcionario judicial ordenará de inmediato su traslado al centro de reclusión más cercano dentro de los términos establecidos en la ley y, si fuere competente, dará inicio al trámite de hábeas corpus. Si la persona se encuentra retenida por particulares o en un sitio que no sea dependencia pública, se dispondrá de inmediato, lo necesario para que la autoridad competente proceda a su rescate. Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar. Los servidores públicos tienen la obligación de prestar su colaboración y apoyo para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

Así como un Registro Nacional de Desaparecidos (art. 9°) y un Registro de Personas Capturadas y Detenidas (art. 12). Igualmente, fueron establecidos algunos beneficios para las víctimas del delito de desaparición forzada. De esta manera, (i) la autoridad judicial encargada del proceso que se adelante por la comisión de dicho delito quedó facultada para autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido, para que estos asuman provisionalmente la administración de todos o parte de los bienes de su propiedad, que fueren de su manejo exclusivo, quienes actuarán como curadores (art. 10); y (ii) la misma autoridad judicial quedó facultada para autorizar a quien actúe como curador a continuar percibiendo el salario u honorarios del desaparecido (art. 10, parág. 1°). El texto completo del parágrafo 1° era el siguiente: “La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.” (El aparte fue declarado inexecutable mediante sentencia C-400 de 2003).

Más adelante entró en vigencia la Ley 971 de 2005, mediante la cual se reglamentó el mecanismo de búsqueda urgente de personas presuntamente desaparecidas, mecanismo este instituido con el fin de que “las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzadaCfr. artículo 1° de la ley 971 de 2005, que define la naturaleza y la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente. Si bien este mecanismo no tiene la misma naturaleza que aquellos de protección que vienen siendo descritos, dado que más que pretender morigerar la situación de la familia de la víctima

directa de la retención ilegal, busca evitar la consumación del delito en aquellos casos en los que se tienen sospechas de que alguien ha sido desaparecido; el mismo se enmarca, desde luego, en el conjunto de medidas instauradas en el ordenamiento, enderezadas a proteger a las víctimas de los delitos lesivos de la libertad individual y la integridad personal, y garantizar el pleno goce de una multiplicidad de derechos fundamentales tanto de quien es la víctima directa de la conducta como de su familia, precisamente con la intención de evitar vulneraciones mayores de los derechos fundamentales en juego.

Así lo reconoció esta Corporación al efectuar la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria que dio origen a este cuerpo normativo. En efecto, en sentencia C-473 de 2005, en la que el proyecto de ley fue declarado exequible, la Corte precisó:

“Además de los derechos fundamentales directamente protegidos por el mecanismo de búsqueda urgente, es decir, la libertad y la integridad, dicho mecanismo también es importante para salvaguardar muchos otros derechos constitucionales fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho a la vida del desaparecido. Con el paso del tiempo los riesgos para la vida del desaparecido aumentan significativamente, lo cual hace necesario que el mecanismo realmente opere de manera rápida y con un sentido de urgencia. En ocasiones, la vulneración de la integridad física o moral del desaparecido puede tener como secuela su muerte. Adicionalmente, este mecanismo también tiene como finalidad salvaguardar el derecho fundamental a la familia puesto que la persona desaparecida es forzada a interrumpir completamente sus relaciones familiares. Es por ello que en este proyecto se alude específicamente a los familiares de los desaparecidos, a los cuales se les reconocen derechos específicos para impulsar el mecanismo de búsqueda y para recibir información oportuna y veraz sobre el desarrollo del mismo, entre otros. Subraya la Corte que la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente rebasa el ámbito del reconocimiento o la declaración de derechos de las víctimas o de sus familiares para situarse en el ámbito del disfrute pleno y real de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la desaparición forzada. En ese sentido todo el proyecto está inspirado por un principio del goce efectivo de los derechos, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución.

16.- Finalmente, el Congreso expidió la Ley 986 de 2005. Si bien esta normatividad constituyó un avance sustancial en materia de protección para los familiares de las víctimas del delito de secuestro, en tanto consagró un amplio catálogo de medidas en su favor, ésta se destaca, de igual manera, por la ausencia de regulación frente al caso de las víctimas de desaparición forzada, quienes ya habían sido destinatarias de medidas de protección, así como frente a los rehenes y sus familias, los cuales, una vez más, quedaron excluidos de la posibilidad de acceder a este tipo de beneficios consagrados por el ordenamiento.

17.- Ahora bien, es importante destacar que en gran medida, los avances que se han dado en materia de protección a las víctimas han sido posibles por vía judicial, particularmente mediante la acción de tutela, por lo cual el siguiente acápite se ocupará de los desarrollos jurisprudenciales que ha tenido el tema en Colombia.

La jurisprudencia constitucional en materia de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual

18.- La jurisprudencia de esta Corporación en materia de mecanismos de protección para las víctimas de los delitos de secuestro y desaparición forzada ha estado dirigida en un mismo sentido: no resultan constitucionalmente admisibles las diferenciaciones entre las víctimas de uno y otro delito para efectos de acceder a los beneficios y medidas de protección consagrados en el ordenamiento jurídico interno, particularmente aquella atinente a la continuidad en el pago de salarios u honorarios. En contraste, la jurisprudencia constitucional en lo que tiene que ver con las víctimas del delito de toma de rehenes, es prácticamente inexistente, de suerte que los afectados por este comportamiento, como fue señalado en esta providencia, continúan sin protección jurídica expresa en materia de garantías específicas en los diversos ámbitos de amparo que consagra la Ley 986 de 2005. A fin de ilustrar lo anteriormente expresado, esta Sala procederá, a continuación, a reconstruir la línea jurisprudencial en la materia.

A partir de la sentencia T-015 de 1995, esta Corporación inició una línea jurisprudencial definida que garantiza a la familia de la persona secuestrada la continuidad en el pago de los salarios u honorarios que a esta correspondan, con el fin de proteger el derecho al mínimo vital del núcleo familiar dependiente y todos aquellos derechos que se hacen depender de su satisfacción. En aquella oportunidad, la Sala Sexta de Revisión concedió la tutela interpuesta por la esposa y la hija de un ciudadano secuestrado por un grupo subversivo, quienes solicitaban el amparo de los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar. En consecuencia, la Sala de Revisión ordenó el pago de los salarios, incluidos aquellos dejados de percibir desde el día del secuestro y hasta después de transcurridos dos años, momento en que podía adelantarse el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y asegurarse la representación legal y protección patrimonial del secuestrado.

La Corte consideró, para conceder la protección constitucional solicitada, que el acaecimiento del secuestro del empleado –en este caso un servidor público se produjo, evidentemente, por razones ajenas a su voluntad, de suerte que lo procedente era dar aplicación a la noción de fuerza mayor como causa de la interrupción del servicio que prestaba, por lo cual no resultaba ajustado a la Constitución suspender el pago de su salario. Recalcó que el secuestro es una conducta pluriofensiva no solo para aquel sobre quien recae directamente, sino para la familia que queda en total indefensión, máxime cuando dependía económicamente de quien fue sustraído de su entorno, factores todos estos que permitían mantener vigente la relación laboral y exigir la continuidad en el pago de los salarios y las prestaciones sociales, para así morigerar los efectos nefastos de tal flagelo y permitir la subsistencia digna de la familia que quedaba desprotegida.

La jurisprudencia constitucional ha exigido, no obstante, para conceder el amparo en caso de que con la acción de tutela se persiga el acceso a algún beneficio como el pago de salarios u honorarios del familiar secuestrado o la suspensión de procesos ejecutivos iniciados en su contra. Esta Corporación ha proferido diversos fallos en los cuales ha amparado los derechos de víctimas de secuestro y sus familiares, contra quienes habían sido iniciados procesos

ejecutivos. Así, por ejemplo, la sentencia T-1337 de 2001 protegió los derechos de un ciudadano que había sido secuestrado y liberado, y a quien las entidades bancarias con las cuales había adquirido obligaciones exigían el pago de lo adeudado, mediante procesos ejecutivos. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que “el incumplimiento de las obligaciones del demandante durante el tiempo en que estuvo secuestrado y durante su etapa de readaptación no comporta mora. En consecuencia, las entidades bancarias no pueden hacer uso de las cláusulas aceleratorias acordadas en los contratos que suscribieron con el demandante, ni cobrar intereses moratorios durante ese período, sin perjuicio de su derecho a cobrar los intereses moratorios que eventualmente se hubieren causado con anterioridad al secuestro. De conformidad con lo anterior, tampoco pueden exigir el pago de honorarios de abogados y demás gastos y costas a que haya lugar en razón del cobro judicial o extrajudicial de las deudas, salvo las causadas con anterioridad al secuestro.” En oportunidad más reciente, la Sala Séptima de Revisión, en Sentencia T-676 de 2005, concedió la protección invocada por la madre de una ciudadana secuestrada, contra quien fueron iniciados procesos ejecutivos ante la imposibilidad de cumplir con el pago de las obligaciones adquiridas. Señaló que, en virtud del principio de solidaridad respecto de las personas secuestradas, se imponen dos deberes principales protegidos por la jurisprudencia constitucional, como “el deber a cargo de los patronos -trátese de entidades estatales o de particulares- de continuar pagando el salario de las personas secuestradas o desaparecidas para la protección de su núcleo familiar, y el deber predicable de sus acreedores -especialmente cuando se trate de entidades bancarias- de no exigir las cuotas de la deuda durante el secuestro ni durante la fase de readaptación de la persona demandada”. Es por esto que en varias ocasiones, las diversas Salas de Revisión se han abstenido de conceder la acción de tutela ante la falta de certeza de la ocurrencia bien del delito de secuestro, ya del de desaparición forzada. Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-158 de 1996, T-1699 de 2000, T-788 de 2003, T-438 de 2004, T-1247 de 2004.

Si bien la Corte Constitucional ya había garantizado el derecho a acceder a algunos beneficios a familiares dependientes de personas privadas de la libertad arbitrariamente, por un supuesto diferente al del delito de secuestro, esto es, bajo aquel de la desaparición forzada. Por ejemplo, en sentencia T-1634 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió la tutela de los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de las compañeras e hijos de dos escoltas desaparecidos durante el ejercicio de sus labores para una empresa de seguridad privada y, en consecuencia, ordenó el pago de los salarios y las prestaciones de los trabajadores, a partir del día en que se produjo su desaparición, es a partir de la sentencia C-400 de 2003 que queda zanjada cualquier discusión respecto del trato diferenciado, en cuanto a medidas de protección, entre las víctimas de una y otra conducta. En aquella oportunidad, este Tribunal examinó la constitucionalidad de los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 que estipulaban, en su texto original, que quien actuara como curador de la víctima de desaparición forzada o secuestro podría continuar percibiendo los salarios u honorarios a que ésta tuviera derecho, siempre y cuando se tratara de un servidor público. Adicionalmente, consagraban un trato diferente entre los familiares de las víctimas de secuestro y aquellos de las víctimas de desaparición forzada, ya que, mientras que a los primeros se les confería el beneficio hasta tanto el secuestrado recuperara su libertad, a los segundos únicamente se les otorgaba hasta por el término de dos años.

Con respecto a la diferenciación entre servidores públicos y particulares, esta Corporación encontró que se trataba de un trato discriminatorio establecido en perjuicio del núcleo familiar dependiente de estos últimos que no resultaba legítimo a la luz de los principios constitucionales, ya que las particularidades entre unos y otros no justificaba brindar una mayor protección a las familias de los servidores públicos que a los del trabajador particular, “pues tanto en este caso como en aquel el contenido de injusticia de los delitos es el mismo y también es equivalente la demanda de protección de las familias de las víctimas. Por lo tanto, el legislador no puede establecer un tratamiento diferente entre servidores públicos y trabajadores particulares pues, con miras a la delineación de tal institución, el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad.”

En punto de la diferenciación en cuanto al tiempo en que se concede la protección de la continuidad en el pago de salarios entre las familias de las víctimas de desaparición forzada y secuestro, la sentencia concluyó, asimismo, que dicho trato resultaba inconstitucional por ser violatorio de la cláusula general de igualdad, ante la ausencia de justificación constitucionalmente admisible que la legitimara. La providencia lo expresó en los siguientes términos:

“El tratamiento que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente en relación con el dado a los trabajadores que han sido secuestrados es contrario a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el artículo 13 Superior. Ello es así en cuanto no concurre un fin constitucionalmente valioso que justifique ese tratamiento diferente. Por el contrario, existen sólidos argumentos constitucionales que demandan para los trabajadores desaparecidos el mismo tratamiento legal asignado, en esta materia, a los trabajadores secuestrados.”

Más recientemente, la jurisprudencia se ha ocupado de sistematizar las características del régimen de protección. Así, en sentencia T-566 de 200. Este fallo retoma lo expuesto en la sentencia T-788 de 2003 y adiciona algunos elementos no contemplados en esta, fueron consignados los elementos del régimen vigente, de conformidad con la normatividad aplicable y con la jurisprudencia constitucional, de los beneficios de la continuidad del pago de salarios u honorarios y de las prestaciones sociales, así como del pago de los aportes en seguridad social correspondientes a quien por la ocurrencia del secuestro o de la desaparición forzada, quedó en imposibilidad fáctica de continuar con el cumplimiento de la prestación de sus servicios. La providencia lo hizo en los siguientes términos:

“a) Existe el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a garantizar los aportes a la seguridad social en salud de la familia del afectado, a quien actúe como curador del servidor público o trabajador particular secuestrado o desaparecido, hasta tanto se produzca su libertad. b) El Estado o el empleador particular, según el caso, tienen la obligación de continuar pagando los salarios y prestaciones sociales y de garantizar los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, sin perjuicio de que se

pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tales como el seguro colectivo de cumplimiento. c) El pago de salarios y la garantía de los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, de servidores públicos y trabajadores particulares que han sido víctima de secuestro o desaparición forzada, debe ser ordenado por la autoridad judicial encargada de conocer o dirigir el proceso por el respectivo delito. Para que proceda el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro o la desaparición forzada debe estar demostrado. La Corte ha considerado que tal exigencia no se encamina solo a los supuestos de secuestro, sino a demandar un supuesto fáctico delictivo que de manera razonable justifique el correlativo esfuerzo del empleador obligado a asumir costos laborales sin contar con la efectiva prestación del servicio. e) El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los trabajadores secuestrados o desaparecidos se reconocerá hasta tanto se produzca su libertad, salvo que exista una causa que extinga tal obligación.”

19.- De conformidad con lo dicho, una conclusión se impone: los desarrollos legislativos en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes han sido notoriamente desiguales, en detrimento de las víctimas de estas dos últimas conductas. El ordenamiento jurídico, de años atrás, ha privilegiado a los familiares de las víctimas de secuestro frente a los rehenes y los desaparecidos. La brecha así advertida, se ha profundizado aún más a raíz de la expedición de la Ley 986 de 2005 que únicamente incluyó en el completo sistema de protección que consagra, a las familias y personas dependientes económicamente de las víctimas del delito de secuestro. Así pues, cabe preguntarse si tal tratamiento diferenciado resulta legítimo a la luz de los mandatos superiores y si del mismo se deriva efectivamente una inconstitucionalidad por la configuración de una omisión relativa del legislador, según el planteamiento de la demanda. Para resolver estas cuestiones, la Sala Plena entrará a recordar la jurisprudencia constitucional sobre la omisión legislativa relativa, lo cual permitirá determinar con posterioridad, si el legislador incurrió en una omisión de este tipo, al no haber incluido como beneficiarios del sistema de protección de la Ley 986 de 2005 a las familias y las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

La omisión legislativa relativa

20.- La omisión legislativa relativa, ha afirmado esta Corte, tiene lugar cuando el legislador regula una materia, pero al hacerlo, no lo hace de manera integral, como quiera que “no cobija a todos 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”; Cfr. Sentencia C-891A de 2006, fundamento jurídico No. 3.1. Adicionalmente, para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente, pues como lo ha señalado esta Corporación, sin deber no puede haber omisión. Cfr. Sentencia C-543 de 1996, fundamento jurídico No. 1. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “otros supuestos análogos que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aún habiendo sido incluida, resulta insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos.

En sentencia C-185 de 2002 esta Corporación sistematizó las condiciones necesarias para la procedibilidad del control de constitucionalidad respecto de una omisión relativa del legislador. Señaló al respecto:

“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (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. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso.”

21.- De otra parte, dado que se trata de una omisión, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es, de ninguna manera, la declaratoria de inexequibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales. Así, “como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución. Cfr. Sentencia C-1064 de 2001.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación señaló, en sentencia C-043 de 2003, que las omisiones legislativas relativas que resulten inconstitucionales por ser discriminatorias, pueden ser subsanadas 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. Así lo expresó la providencia:

“[E]n este caso resulta necesario proferir una sentencia integradora. En esta clase de pronunciamientos la Corte pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental. Tratándose del derecho a la igualdad, la omisión consiste en dejar por fuera alguno de los supuestos de hecho idénticos al regulado por la norma legal. La exclusión así producida irroga un trato discriminatorio. Sin embargo, 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.”

22.- Una vez repasadas las características generales de la omisión legislativa relativa, así como la manera de subsanarla en aquellos eventos en que la misma se configure por vulneración del derecho a la igualdad de un determinado grupo social excluido de la disposición acusada, la Corte proseguirá con su análisis con el propósito de establecer si hay fundamentos constitucionales suficientes para afirmar que existe un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes, que pudo haber sido incumplido en el caso bajo análisis.

Fundamentos constitucionales del deber especial de protección a las víctimas de las conductas que atentan contra la libertad individual

23.- El texto constitucional consagra en su artículo 12: “Nadie será sometido a desaparición forzada...”, recogiendo de esta manera, en lo sustancial, lo dispuesto en varios preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el artículo 3°, según el cual “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; el artículo 5° que estipula “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; y el artículo 9° que establece “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Así mismo, retoma algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el artículo 5° que consagra “Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”. Igualmente, tiene en cuenta el artículo 7° relativo al derecho a la libertad personal, según el cual: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

Tal consagración constitucional de la prohibición de cometer el acto de desaparición forzada de personas es una manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria.

De igual manera, del artículo 2° superior, según el cual son fines esenciales del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, así como deber de las autoridades “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, derivan deberes generales de protección de los derechos fundamentales de todas las personas residentes en el país, máxime cuando quiera que estas hayan sido víctimas de crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad como el secuestro, la toma de rehenes o la desaparición forzada de personas.

Otro principio constitucional que irradia el sistema jurídico de nuestro Estado social y democrático de derecho, y que permite demandar de la sociedad ayuda para quienes han padecido una retención arbitraria bajo cualquiera de sus modalidades, es el consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual existe un deber para toda persona 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”. De tal mandato se desprende 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. La Corte ha puntualizado en relación con el principio constitucional de solidaridad, que de él se derivan dos consecuencias correlativas, cuales son, de una parte, la posibilidad de exigir a toda persona el deber de tomar las medidas necesarias que impidan poner en peligro los derechos de quien se encuentra en situación de riesgo; y por otra, que dicha exigibilidad únicamente se activa ante la presencia de una situación de urgencia manifiesta. Así lo consignó la sentencia C-400 de 2003:

“Del enunciado normativo citado y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes del deber de solidaridad. Por un lado, su carácter general, que permite imputar a “toda persona” el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro “la vida o la salud” del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación solo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta. El criterio de urgencia manifiesta, como requisito para la exigibilidad del principio de solidaridad social, fue utilizado por la Corte cuando estudio el caso de una menor y su padre portadores del VIH-SIDA, a quienes la institución hospitalaria se negó a suministrarles el servicio de atención en salud con base en la ausencia de contratos con el Estado para el cubrimiento de personas de escasos recursos económicos. Esta Corporación señaló que: “La negativa de la accionada de brindar asistencia médica al actor, argumentando que no ha celebrado ninguna clase de contrato con el Estado para prestar sus servicios a personas que carecen de recursos económicos, implica, de parte de esta, una actitud con la cual, además de pretender negar que en el caso específico que se revisa existe la probabilidad de que haya conexidad entre el tratamiento que le dispensó al actor a raíz del accidente, cuyos costos fueron sufragados por él, y la enfermedad que actualmente lo tiene al borde de la muerte, sobre la cual deberá pronunciarse el juez ordinario, una posición radical por parte de la misma, que desconoce el principio de solidaridad que nos obliga a todos los colombianos. En efecto, el artículo 1 de la C.P., consagra como principio fundante del Estado colombiano el de la solidaridad, el cual ha dicho la Corte: “...ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad”; con lo anterior no se quiere decir que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, pues esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado; de lo que se trata es de ponderar los supuestos de hecho de una determinada situación que, como la que se analiza, presenta elementos que le permiten al actor reclamar ante la jurisdicción ordinaria que se atribuya esa responsabilidad a la accionada, la cual tendrá oportunidad de desvirtuar las acusaciones que aquel le hace, sin que ello la habilite para desconocer la obligación que tiene, mientras se resuelve el litigio, de atender a una persona que fue su paciente y que padece el resultado de una enfermedad terminal adquirida en el tratamiento que se le aplicó, según razonablemente se deduce de todo este proceso, quien además está en imposibilidad

absoluta de proveerse los medicamentos y tratamientos que requiere. “El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio está la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor”. Corte Constitucional. Sentencia SU-256-96 esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos.”

La Carta Fundamental, entonces, contiene mandatos de los cuales se desprenden deberes específicos imputables al Estado y a la sociedad, frente a las víctimas de delitos lesivos de los bienes jurídicos de la libertad y la integridad personales, bien se trate del delito de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada de personas, en tanto igualmente lesivos de garantías fundamentales tanto de quien resulte ser la víctima directa sobre quien recae la conducta, como del núcleo familiar dependiente de esta. Estos, como ya ha quedado consignado, surgen de manera particular del deber del Estado de proteger la vida y la libertad de todos los residentes en el territorio nacional y del principio de solidaridad, que en este caso fungen como fuentes constitucionales de los deberes de protección frente a las víctimas y sus familias.

24.- Dicho deber constitucional 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, Aprobado mediante Ley 171 de 1994 y estudiada su constitucionalidad por sentencia C-225 de 1995., y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Aprobada por la Ley 707 de 2001 y revisada su constitucionalidad en sentencia C-580 de 2002, 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.

Lo anterior, como fue señalado en precedencia, es la manifestación unívoca de la condena frente a estos graves atentados contra los derechos humanos, de parte de la comunidad internacional. Así, surge el deber del Estado no solo de prevenir y sancionar las violaciones de los derechos humanos, sino también de brindar la adecuada protección y reparación a las víctimas, en consideración al contexto de conflicto armado que vive el país. La jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado que el derecho internacional humanitario es parte integrante del *ius cogens*, esto es, “una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados), de suerte que “debe ser entendid[o] más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas”, por lo cual, “las normas humanitarias s[o]n obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.” (Sentencia C-225 de 1995).

Al respecto, esta Corporación indicó:

“[E]l conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación”.

De lo dicho en el presente aparte, surge que el Estado, además de tener el deber de penalizar de manera proporcional y adecuada la comisión de conductas tan ampliamente repudiadas por la comunidad internacional, en consideración a su configuración como graves violaciones de los derechos fundamentales, tiene, asimismo, un deber específico de protección frente a las víctimas y a sus familiares, quienes se ven en situación de vulnerabilidad y desamparo ante la ocurrencia de la conducta.

25.- La Corte entiende que el amplio sistema de protección a las víctimas del delito de secuestro y sus familias, consagrado en la Ley 986 de 2005, encuentra un claro fundamento en mandatos superiores que demandan del Estado una protección especial a la familia “como institución básica de la sociedad” (C.P., art. 5°) y no sólo la toma de medidas para la prevención y erradicación de estas conductas, ni únicamente la implementación de mecanismos que persigan la cesación de la conducta violatoria de los derechos fundamentales de aquel sobre quien recae directamente la conducta delictiva del secuestro. En efecto, varios son los derechos constitucionales fundamentales de los miembros del núcleo familiar de quien es sustraído intempestivamente de su entorno, que se ven seriamente amenazados e incluso vulnerados cuando quiera que su garantía dependiera de la víctima directa.

Así, por ejemplo, la sentencia C-400 de 2003, ya reseñada en la presente providencia precisó que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los secuestrados y los desaparecidos, pretendía proteger el bien constitucional del mínimo vital, por cuanto este deviene presupuesto necesario para el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales, en tanto que constituye las condiciones materiales que permiten la existencia de las personas de manera digna. Así, se trata de “un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y (...) es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales” Cfr. Sentencia C-400 de 2003, fundamento jurídico No. 10.

De esta manera, y en atención a que la fuente de ingresos económicos por excelencia es el salario derivado de la relación laboral y que de su pago oportuno depende la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su núcleo familiar dependiente, la jurisprudencia de esta Corporación y la misma ley han reconocido que, en el caso del secuestro y la desaparición forzada, procede el pago del salario sin la prestación del servicio, pues el incumplimiento de las correlativas obligaciones laborales tiene lugar con ocasión del acaecimiento de una causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, ante lo cual resulta imperativa la protección del mínimo vital del núcleo familiar de la víctima de la privación arbitraria de la libertad, o de lo contrario, a la afectación de los derechos a la libertad, la integridad, la dignidad humana, se suma la vulneración del mínimo vital de la familia que queda desamparada ante la ausencia de quien tenía a su cargo su sustento económico.

Esta línea argumentativa permite concluir, asimismo, que el pago de las prestaciones sociales y las pensiones a que tuviera derecho quien fue retenido arbitrariamente, resulta necesario para garantizar el real disfrute del derecho al mínimo vital de parte de la familia desamparada. Esto, se reitera, como manifestación del principio constitucional del deber de solidaridad que vincula al Estado y a la sociedad frente a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta y requieran, con carácter urgente, ayuda especial.

En punto de los derechos a la seguridad social y a la atención en salud, es importante señalar que se trata de derechos constitucionales exigibles en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Por ello, esta Corporación ha reconocido que estos derechos son justiciables por vía de tutela y ha procedido a ampararlos desde los inicios de su jurisprudencia. Adicional a lo anterior, de su consagración constitucional surge el deber del Estado de diseñar y ejecutar mecanismos que garanticen su ejercicio efectivo, particularmente cuando se trate de sectores de la población que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta o particular vulnerabilidad. Justamente esta consideración ha llevado al legislador a adoptar medidas que favorezcan a los familiares de los secuestrados y desaparecidos en materia de seguridad social y atención en salud, pues otra consecuencia que se derivaba de la retención ilegal era la suspensión del pago de los aportes y la consiguiente desafiliación del sistema general de seguridad social en salud, cuya implicación era la imposibilidad, para la familia del retenido, de acceder a los servicios en salud requeridos. El fallo al cual se hizo referencia en líneas precedentes, al analizar el tema relativo a la seguridad social y a la atención en salud afirmó:

“[E]s deber del Estado y la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud Sentencia *Ibíd.*, fundamento jurídico No. 12.

Al igual que en las medidas de protección a que se ha hecho referencia, relativas a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a la continuidad en el pago de aportes en seguridad social en salud; en lo relativo al pleno disfrute del derecho a la educación de los hijos de quienes han perdido la libertad arbitrariamente, también se activa el deber del Estado consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, así como el principio superior de solidaridad de los particulares (C.P., art. 95) a fin de que el acceso a dicho servicio público y el ejercicio del derecho no resulten seriamente afectados con el acaecimiento de la retención del padre o la madre del educando. El derecho a la educación ha sido definido desde los primeros pronunciamientos de esta Corporación, en la materia, como un derecho revestido por el carácter de fundamentalidad no solo en lo referente a la educación de los niños, frente a los cuales la Constitución Política hace un reconocimiento expreso en el artículo 44, sino también en la formación de los adultos, puesto que la educación es inherente y esencial al ser humano, dignificadora de la persona, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura (C.P. Art. 67). Es por esta razón que el Estado y la sociedad tienen el deber de propender por su goce efectivo en el caso de los hijos de quienes han sido víctimas de una conducta como el secuestro, la desaparición forzada o la toma de rehenes.

Finalmente, esta Corporación destaca que las medidas consagradas en la Ley 986 de 2005, relativas a las eximentes de responsabilidad civil, como la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones y la suspensión de los procesos ejecutivos en contra de la víctima del delito, como también la suspensión de términos en materia tributaria, también pretenden evitar que tales obligaciones recaigan sobre los familiares del retenido y que este último deba soportar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones, por circunstancias ajenas a su voluntad y que, por tal razón, no pueden serle imputables, ante la ocurrencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito como lo es la privación ilegal de su libertad.

26.- Ahora bien, la pregunta que surge, de conformidad con el cargo que plantea la demanda, es si resulta constitucionalmente legítimo amparar bajo medidas especiales de protección a las víctimas del delito de secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no incluir como destinatarios de las mismas a quienes se han visto afectados por otros delitos igualmente lesivos de la libertad individual, como la toma de rehenes y la desaparición forzada de personas que han sido, además, catalogados como delitos de lesa humanidad y graves atentados contra el derecho internacional humanitario. Procederá, de esta manera, la Sala Plena a resolver tal cuestión, retomando las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia.

Examen de constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 986 de 2005, por la presunta omisión relativa del legislador, al incluir como beneficiarios exclusivos del régimen de protección que consagra a las víctimas del delito de secuestro y sus familias.

27.- A juicio de la ciudadana Perdomo Estrada, el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de los beneficios establecidos por la Ley 986 de 2005, descritos en un acápite anterior de esta sentencia, a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Tal omisión, señala, configura una violación directa de la cláusula de igualdad del artículo 13 constitucional.

28.- En primer lugar, para determinar si en el presente caso se configura una omisión legislativa relativa, es preciso analizar si las conductas punibles de toma de rehenes, desaparición forzada y secuestro, para las cuales la actora demanda iguales consecuencias jurídicas en materia de medidas de protección, guardan similitudes de entidad suficiente que permitan establecer la necesidad de un trato igual en tal materia por parte del legislador.

Como ya fue estudiado en precedencia, las conductas de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada constituyen tres tipos penales diferentes, para cuya configuración se requieren elementos igualmente diversos. En efecto, en el caso del secuestro se trata de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona de manera transitoria, bien sea, como en el caso del secuestro extorsivo, para que se haga u omita algo, con fines publicitarios o de carácter político; o con otro propósito, cuando se trata de secuestro simple.

Ahora bien, para que la conducta configure el delito de toma de rehenes, se requiere que se presenten los siguientes elementos: (i) de una parte, la privación de la libertad, (ii) condicionando esta o la seguridad del retenido a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, y, por último, (iii) que la conducta se desarrolle en el marco de un conflicto armado.

De esta misma manera, la desaparición forzada de personas tiene lugar en circunstancias diferentes. Obsérvese que esta se produce cuando se somete a una persona a la privación de la libertad, pero no de manera transitoria, sino con la intención de ocultarla y no suministrar información sobre su paradero.

Así, pues, no cabe duda que se trata de tres conductas que han merecido un tratamiento diferente por las legislaciones penal y civil en el orden jurídico interno, en lo que tiene que ver con la sanción para el sujeto activo que cometa cada uno de estos delitos, así como en relación con los procedimientos de carácter civil que corresponda adelantar ante la ocurrencia de cada uno de estos.

29.- Con todo, es de vital importancia destacar en este punto que, pese a las diferencias que vienen de ser referidas, existen similitudes que comportan mayor relevancia, en tanto que se trata de comportamientos igualmente lesivos de derechos fundamentales como la libertad individual, la vida en condiciones dignas, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, al igual que acarrear una serie de efectos devastadores para el entorno familiar, efectos estos aún más determinantes en aquellos casos en que la familia dependía económicamente de quien fue privado de la libertad injustamente, lo cual no depende del delito que se configure con dicha privación de la libertad individual.

De esta manera, bajo una lectura comprometida con los principios constitucionales, ante la sustracción intempestiva de una persona de su entorno, bien sea víctima de secuestro, de desaparición forzada o de toma de rehenes, las consecuencias jurídicas en lo que guarda relación con las medidas de protección dirigidas tanto a él como a su familia, deben ser las mismas, sin que una justificación relativa a las diferencias existentes en cuanto a la estructura típica de los comportamientos sea admisible. A este respecto, la sentencia C-400 de 2003, señaló: “Si bien la estructura típica de tales comportamientos y sus consecuencias civiles son diversas, para efectos del derecho reconocido a las familias de las víctimas, ellos tienen el mismo grado de lesividad frente al bien jurídico libertad y, lo que es fundamental, demandan el mismo ámbito de protección. Es por ello que para efectos de la institución consagrada en las reglas de derecho demandadas, no puede hacerse distinción alguna entre desaparecidos y secuestrados, ni puede tampoco invocarse como fundamento de un tratamiento diferente las distintas regulaciones penal y civil, pues se trata de un mecanismo inmediato e independiente de protección de las víctimas de desaparición forzada y de sus familias”.

Como consecuencia de lo anterior surge que tales diferenciaciones, si bien es cierto persiguen el fin constitucionalmente valioso de brindar un amplio marco de protección a las víctimas del delito de secuestro que, como por todos es sabido, en nuestro país ascienden a una cifra elevada no lo es menos, que la finalidad que se pretende no se logra mediante la exclusión de sujetos que, como viene de decirse, se encuentran en circunstancias similares a la de este primer grupo. Según cifras del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal FONDELIBERTAD, en Colombia han sido víctimas de secuestro simple 23293 personas, durante el período comprendido entre 1996 y 2007.

De igual manera, en ese mismo período, han sido secuestradas 15084 personas, con fines extorsivos. Esta consulta fue realizada en la página electrónica: www.antisecuestro.gov.co. Las estadísticas aparecen discriminadas según la afectación regional, el perfil de las víctimas, su situación actual y la autoría del delito.

En efecto, en los tres eventos se trata de la sustracción intempestiva de una persona de su ámbito cotidiano, sea cual fuere el móvil de la conducta o sus consecuencias en el ámbito penal para quien la desempeñe. Lo cierto es que su núcleo familiar se ve, de un momento a otro, desamparado, máxime si se tiene en cuenta que en muchos de los casos, el ausente era el principal proveedor del hogar.

30.- Adicional a lo anterior, se hace énfasis en el hecho de que los desarrollos a nivel legislativo, en cuanto a protección de víctimas, ha sido claramente desigual en favor de los secuestrados y sus familias, hecho este que fue constatado con el recuento de la legislación existente en la materia, elaborado en un acápite anterior. Esta circunstancia es aún más preocupante frente a las víctimas de toma de rehenes, cuyos desarrollos legales en materia de protección han sido inexistentes. Este hecho no es de poca importancia, pues el derecho internacional humanitario ha proscrito tal conducta contra la población civil en los conflictos armados y la ha definido como un crimen de guerra atentatorio de los más esenciales derechos humanos, de la misma manera que la práctica de la desaparición forzada ha sido catalogada por el derecho internacional de los derechos humanos como un delito de lesa humanidad que constituye una práctica pluriofensiva, en tanto infringe una multiplicidad de derechos inherentes a la persona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar... La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención” (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafos. 155 y 158 y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrafos. 163 y 166).

Así, sin el ánimo de desconocer la gravedad del delito de secuestro y el menoscabo que representa para quien es víctima del mismo y para su familia, es importante hacer énfasis en la trascendencia que comportan estos dos flagelos, más en un contexto de conflicto armado interno como el que atraviesa el país desde décadas atrás. Los desarrollos desiguales a que se hace referencia se ven reflejados de manera clara en la tardía tipificación de estos comportamientos, como quiera que la desaparición forzada fue contemplada como conducta punible solo hasta la expedición de la Ley 589 de 2000, y la toma de rehenes, incluida como delito en nuestra ley penal con el más reciente código (Ley 599 de 2000), sin que antes de ello existiera algún precedente en la materia.

De lo dicho hasta ahora se desprende que la diferenciación establecida en la descripción de los destinatarios del régimen de beneficios consagrado en la Ley 986 de 2005, configura un claro trato discriminatorio frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus familias, pues definitivamente no existe una justificación válida desde la perspectiva constitucional, para establecer un régimen que únicamente favorezca a los secuestrados, mientras que, por el contrario, nada diga en relación con estos grupos que demandan igual ámbito de protección.

31.- Para terminar, esta Corporación recalca que existe un deber específico emanado de expresos mandatos constitucionales, consagrados en los artículos 2º, 5º y 95 de los cuales, como se dijo en precedencia, emana el compromiso de protección frente a todos los residentes del país y el deber de garantizar el respeto de sus derechos constitucionales, al igual que la protección de la familia como institución básica de la sociedad y el deber de solidaridad de los particulares frente a sus congéneres, deberes estos de mayor trascendencia cuando se trate de víctimas de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra y sus familias, quienes, en virtud del principio de igualdad, tienen derecho a recibir el mismo trato que los secuestrados y sus familias en materia de protección.

Adicional a lo anterior, es pertinente anotar que la ejecución de los tratados internacionales que buscan erradicar estas prácticas delictivas, debe sujetarse al principio de *pacta sunt servanda*. Este principio hace referencia a la observancia y ejecución de buena fe de los tratados internacionales. Así lo definió esta Corte Constitucional en sentencia C 400 de 1998: “*Pacta sunt servanda* no solo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*” el cual exige no solamente respuestas punitivas proporcionadas frente a la realización de conductas proscritas por el derecho internacional, dentro de la jurisdicción respectiva del Estado parte, sino que impone el deber de implementación de medidas efectivas de carácter legislativo, ejecutivo y judicial en un plazo razonable, relativas a la protección de las víctimas y sus núcleos familiares dependientes.

Así, resulta claro que el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, que redundó en una ostensible discriminación contra los grupos excluidos del amplio régimen de protección que dicho texto legal establece, por déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional. Se configura entonces una violación del artículo 13 superior, que establece la cláusula general de igualdad, a la vez que se presenta un desconocimiento de mandatos constitucionales que imponen el deber específico de protección frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, así como de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a la vida digna del núcleo familiar dependiente de quien ha sufrido la privación arbitraria de la libertad.

Por lo anterior, en la presente oportunidad la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual el artículo 2º de la Ley 986 de 2005 será declarado exequible, pero solo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha ley

también deben hacerse extensivos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Lo anterior, por cuanto, como ha sido expresado a lo largo de esta sentencia, solo bajo este condicionamiento la disposición resulta ajustada a la Constitución.

Con todo, se hace necesario realizar algunas precisiones en lo que tiene que ver con los efectos de la presente sentencia.

Efectos de la sentencia

32.- La Corte observa con preocupación que las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada han recibido un trato discriminatorio muy marcado de parte de las autoridades del Estado, especialmente en cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección, frente a los secuestrados del país.

Tal tratamiento ha significado la exclusión prolongada de estos grupos de los beneficios reconocidos en favor de quienes han sido secuestrados y sus familias, lo que configura un déficit de protección que resulta discriminatorio, sin que exista se reitera justificación constitucionalmente admisible para ello. Por el contrario, si bien como ya fue expresado, estos tres comportamientos punibles afectan un mismo bien jurídico, cual es el de la libertad personal, así como aquellos derechos fundamentales para cuyo ejercicio se requiere contar con la libertad mencionada, la diferenciación se hace aún menos legítima a la luz de los principios constitucionales al verificar que la toma de rehenes configura un crimen de guerra que se dirige contra la población civil protegida por el derecho internacional humanitario, a la vez que la desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad, enfáticamente condenado por el concierto internacional, conductas estas de ocurrencia altamente frecuente en el contexto del conflicto interno armado que azota al país.

En este sentido, la vulneración de la cláusula de igualdad de la Constitución Política a que viene haciéndose referencia, por déficit total de protección, resulta tan ostensible que amerita, a juicio de esta Corporación, conferir efectos retrospectivos a la presente providencia. Esto es así, por cuanto las consecuencias han sido: de una parte, la desprotección absoluta de quienes han sido tomados como rehenes y sus familias; y, de otra, la posibilidad de acceso solo a algunos de los beneficios incluidos en el régimen de protección en favor de las víctimas de secuestro, por las familias de los desaparecidos.

Lo anterior es posible en consideración a que las conductas de toma de rehenes y de desaparición forzada de personas son delitos de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la desaparición forzada de personas, la cual ha señalado que "la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas

(...) se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima. Sentencia de 2 de julio de 1996, de excepciones preliminares dentro del caso *Nicholas Blake vs. Guatemala*. En este caso el periodista Blake y un fotógrafo que lo acompañaba, ambos de nacionalidad estadounidense, fueron desaparecidos en marzo de 1985, asesinados por agentes del Estado, y sus restos hallados en 1992. Recuérdese que la Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre otras, C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003 ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

De conformidad con todo lo expuesto, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara condicionalmente exequible debe aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos retrospectivos, es decir: (i) afecta las situaciones de hecho en curso, de manera que se aplica a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad al presente fallo; y (ii) dichas personas y sus familiares solo tendrán derecho a aquellos beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esta sentencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 2° de 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”, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependen económicamente de ellas.

Segundo.- Conferir a esta sentencia efectos retrospectivos, en los términos señalados en el acápite final de la parte motiva.

Tercero.- INHIBIRSE de emitir un fallo de fondo en relación con el parágrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986 de 2005, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Con aclaración de voto

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaría General

Sentencia C-029 de 2009

Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)

4.4.2.2. Transcripción de las disposiciones acusadas

LEY 589 DE 2000

Diario Oficial No. 44.073, de 7 de julio de 2000

Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 10. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

PARAGRAFO 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

PARAGRAFO 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.

Sin perjuicio de la extinción de la acción penal o terminación del proceso por cualquier causa, en el delito de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus familiares.

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

ARTÍCULO 2º. DESTINATARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN.

Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su familia y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente

ARTÍCULO 26. El artículo 23 de la ley 282 de 1996 quedará así:

"Artículo 23. Declaración de ausencia del secuestrado. El proceso de declaración de ausencia de una persona que ha sido víctima de secuestro se adelantará ante el juez de familia del domicilio principal del ausente en cualquier momento después de la ocurrencia del secuestro y hasta antes de la declaratoria de muerte presunta.

"Estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

"La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. A la demanda deberá anexarse la certificación vigente a que hace referencia el artículo 5º de la presente ley. Se podrá actuar directamente sin necesidad de constituir apoderado judicial.

"En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo, pero si se rechaza el encargo, o no se presentare ninguna persona legitimada para ejercerlo, o si de común acuerdo todas las personas que tienen vocación jurídica para ejercer la curaduría lo solicitan, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya manifestado su interés en realizar dicha gestión.

"El juez que no se ciña al procedimiento aquí señalado o que de cualquier manera actúe en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

"En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

4.4.2.3. Consideraciones de la Corte

4.4.2.3.1. Constata la Corporación que los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado sobre los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 2° de la Ley 986 de 2005, en las sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007, tienen el alcance de cosa juzgada relativa, en la medida en que versaron sobre apartes de las respectivas disposiciones que son distintos de los ahora demandados o limitaron el alcance del fallo a los cargos analizados, que son distintos de los presentados en esta oportunidad. Por consiguiente cabe una decisión de fondo sobre los cargos ahora presentados.

4.4.2.3.2. Las disposiciones en las que se encuentran las expresiones demandadas en este acápite se han establecido teniendo en cuenta el valor de los vínculos de solidaridad y afecto que existen entre quienes son víctima de una desaparición forzada, un secuestro o una toma de rehenes, y determinadas personas de su entorno personal o familiar, así como de las que existen en razón de los lazos de dependencia económica.

Así, aunque de manera expresa, en la Ley 986 de 2005, las disposiciones demandadas se presentan como instrumentos de protección de la familia, encuentra la Corte que ellas constituyen una respuesta del Estado a situaciones que afectan de manera extrema los derechos fundamentales de las víctimas y de quienes están en una especial relación de afecto, solidaridad y respeto con ellas. La identificación de los destinatarios de las medidas de protección en razón de esa especial relación, es una manera de proteger, en primer lugar, a la propia víctima, y, de manera complementaria, también a sus allegados.

Tal como se ha puesto de presente en esta providencia, la demanda no se dirige a cuestionar el concepto de familia que se desprende la Constitución y, por consiguiente, en este caso la Corte se pronunciará, no sobre la expresión "familia" contenida en el artículo 2° de la Ley 986 de 2005, que fue la expresamente demandada, sino sobre la totalidad de dicho artículo, en cuanto que del mismo se desprende una protección a los compañeros o compañeras permanentes que no cobijaría a los integrantes de las parejas homosexuales.

En ese contexto encuentra la Corte que, tanto a efectos de determinar los destinatarios de las medidas de protección previstas en la Ley 986 de 2005, como para establecer las personas que serán llamadas a ejercer la administración de los bienes de quienes hayan sido víctimas de los delitos de secuestro o de desaparición forzada, la situación de quienes, con vocación de permanencia, integran una pareja homosexual, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes y que no existe razón que explique la diferencia de trato que se desprende de las expresiones acusadas del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, y de los artículos 2° y 26 de la Ley 986 de 2005, razón por la cual dicha diferencia resulta contraria a la Constitución.

Sentencia C-283 de 2010

Localización e identificación de víctimas de desaparición forzada. Ley que rinde homenaje a estas víctimas.
No desconoce ley orgánica del presupuesto.

Norma objetada

PROYECTO DE LEY No. 280/08 Cámara, 178/08 Senado

Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º. La presente ley tiene como objeto rendir homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, adoptar medidas para su localización y plena identificación, y brindar asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de los cuerpos o estos exhumados.

Artículo 2º. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

Víctima. La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada.

Perfil genético. La caracterización genética de un individuo proviene del análisis de su ADN. El perfil genético es único y permanente para cada persona. Los miembros de una misma familia consanguínea comparten secciones de perfil genético, por lo cual es una herramienta confiable para la identificación de una persona.

Muestra biológica de referencia. Se refiere a cualquier muestra de material biológico (por ejemplo sangre o células óseas) la cual se ha tomado de un individuo de quien se conoce plenamente su identidad y se puede utilizar como proveniente de manera exclusiva de esa persona.

Banco de perfiles genéticos de desaparecidos. Es una base de datos que contiene los perfiles genéticos obtenidos a partir de las muestras biológicas recuperadas de los restos humanos de las personas desaparecidas y de los familiares cercanos biológicamente a las víctimas, los cuales han sido codificados de tal manera que permiten conservar confidencialidad y fácil trazabilidad.

Cementerios. Lugar destinado para recibir y alojar los cadáveres, restos u órganos y/o partes humanas, ya sea en bóvedas, sepulturas o tumbas y osarios; es un espacio de singular referencia para que la comunidad rinda homenaje a la memoria de los seres queridos.

Artículo 3°. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades identificadas en el artículo 8° del Decreto 4218 de 2005 deberán transferir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en un plazo de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la información necesaria para actualizar el Registro Nacional de Desaparecidos, conforme a los requisitos y fuentes establecidas en la Ley 589 de 2000, en el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda. Una vez se cumplan los seis (6) meses establecidos, el Registro Nacional de Desaparecidos debe actualizarse de manera permanente, con base en los requisitos y fuentes señalados en la Ley 589 de 2000, el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda. Para ello, el Gobierno Nacional podrá destinar una partida presupuestal anual, a todas las entidades involucradas, para la consolidación de la información, el funcionamiento y operatividad del Registro Nacional de Desaparecidos.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas deberá convocar a las entidades relevantes para ajustar, en un plazo de seis (6) meses, el Formato Único de Personas Desaparecidas y el Sistema de Identificación Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) de acuerdo con el Plan Nacional de Búsqueda, la legislación vigente, y los requerimientos prácticos del proceso de búsqueda e identificación.

Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos

Artículo 4°. Créase, con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación asegurará que las demás instituciones del Estado, con competencias forenses, tengan acceso delimitado y controlado a la información contenida en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos que requieran para el desarrollo de los procesos de identificación de víctimas de desaparición forzada a su cargo.

Artículo 5°. Los laboratorios estatales de Genética Forense deberán procesar, indexar, organizar e ingresar al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos la información de los perfiles genéticos obtenidos de los cuerpos y restos de las víctimas, así como las muestras biológicas de referencia de los familiares de las mismas, quienes de manera voluntaria, mediante un consentimiento informado unificado, podrán autorizar la toma de muestra, el procesamiento, ingreso y los cruces a que haya lugar en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos para la identificación de los Desaparecidos.

Parágrafo 1°. Los laboratorios genéticos del Estado decidirán qué familiares serán los donantes relevantes de muestras de referencia biológicas, según los requerimientos del proceso de identificación genética.

Parágrafo 2°. La toma de las muestras biológicas se realizará mediante un procedimiento sistemático, gratuito y expedito, y contará con el apoyo logístico de los laboratorios certificados por el Estado y de las autoridades encargadas de la salud pública en todo el país.

Parágrafo 3°. La autoridad encargada de la toma de muestras deberá entregar una constancia de esta diligencia a la persona que suministró la misma.

Parágrafo 4°. La Fiscalía General de la Nación, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, elaborará el formato único de consentimiento informado para la toma de muestras biológicas, el cual deberá ser adoptado por todas las instituciones del Estado encargadas de la obtención de las mismas.

Parágrafo 5°. Durante todas las fases del proceso, el manejo de las muestras biológicas y la información obtenida de ellas, deberán ser tratadas de acuerdo con el derecho al hábeas data de las personas que las proporcionen y con los parámetros establecidos en los protocolos y estándares internacionales, en relación con el consentimiento informado, la confidencialidad, la conservación, la protección y uso exclusivo de la muestra para fines de identificación, la seguridad y su destrucción una vez obtenida la información de la misma.

Artículo 6°. La Fiscalía General de la Nación, en el marco de la administración del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Centralizar y almacenar, en una base de datos genéticas única, la información genética producida por los laboratorios estatales de genética así como de los distintos laboratorios de genética con la competencia técnica en identificación humana.
2. Proteger el material genético y otra información obtenidos de los cuerpos o restos de las víctimas, así como los de los familiares de las mismas, en cumplimiento de los estándares internacionales y mediante criterios éticos y legales de privacidad, control de calidad de los análisis, resguardo de la cadena de custodia y uso exclusivo de la información genética para fines de identificación.
3. Suspender, en caso de incumplimiento de los compromisos de protección y manejo de muestras e información genética de que trata la presente ley u otra legislación relacionada, al funcionario o particular obligados a su cumplimiento e iniciar y/o promover las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar.
4. Crear y administrar un módulo dentro del Registro Nacional de Desaparecidos sobre las muestras biológicas de referencia recolectadas de los familiares, los perfiles obtenidos de dichas muestras y los perfiles obtenidos de los restos, para mantener informados a los familiares de los procesos de identificación y utilización de sus muestras y de los resultados y pormenores de los análisis.
5. Administrar, definir y controlar todos los usuarios que puedan tener acceso al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos

De los Familiares de las Víctimas

Artículo 7°. Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del Programa Presidencial para la Acción Social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos.

Parágrafo 1°. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en subsidiariedad con las demás entidades con acceso al Registro Nacional de Desaparecidos, expedirán de manera expedita un certificado de registro de la persona desaparecida en el SIRDEC, que servirá de soporte para que el Programa Presidencial de Acción Social otorgue los recursos a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2°. Salvo la existencia de condiciones previamente establecidas, e informadas durante el proceso, que hagan prever riesgos para la integridad de las familias, las autoridades permitirán a las víctimas su participación en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido, si así lo deciden. La Fiscalía General de la Nación deberá, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, establecer los criterios objetivos que permitirán a cada Fiscal establecer en qué casos no es viable por motivos de seguridad tal participación y las condiciones en las que se asistirá a las víctimas durante las exhumaciones.

Parágrafo 3°. Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidos, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento de este deber.

Artículo 8°. El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificadas, reciban atención psicosocial durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada.

De la Elaboración de Mapas, Obligación de Compartir Información, Exhumación, Inhumación y Conservación de Cuerpos o Restos

Artículo 9°. Con el fin de facilitar las labores de localización de personas desaparecidas forzadamente, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, elaborarán mapas, siguiendo los métodos y recursos señalados en el Plan Nacional de Búsqueda, en donde se señale la presunta ubicación de los cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzadamente.

Parágrafo. Las autoridades de policía, de acuerdo a la información que le suministre la Fiscalía General de la Nación, tendrán la obligación de garantizar la protección de las zonas mapeadas según lo establecido en el presente artículo.

Artículo 10. El Ministerio Público, al igual que la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República, establecerán un canal de comunicación que permita que cualquier organización social, cualquier unidad académica o cualquier individuo que tenga información sobre la localización de cuerpos o restos de personas desaparecidas forzosamente, puedan suministrarla de manera confidencial, y que permita el suministro de información a las víctimas y sus representantes sobre el seguimiento relacionado con el sitio probable de ubicación de un pariente desaparecido.

Parágrafo 1°. Todas las autoridades relevantes y, las instituciones encargadas de localizar e identificar a las personas desaparecidas en el territorio nacional, se encuentran obligadas a proporcionar a las víctimas la información disponible, y a brindar toda la ayuda necesaria para mejorar el proceso de localización e identificación de los casos de desaparición forzada.

Parágrafo 2°. Las autoridades relevantes del nivel nacional, departamental y municipal deberán, en un plazo de tres (3) meses a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley, designar las dependencias y funcionarios que se encargarán del cumplimiento del presente artículo.

Artículo 11. Los cuerpos y restos que no hayan sido identificados, serán rigurosamente registrados en el SIRDEC, y, en todo caso, se seguirá con las fases técnicas establecidas en el Plan Nacional de Búsqueda.

Parágrafo 1°. En los cementerios, los restos y cadáveres serán enterrados de manera individualizada y no en fosas comunes, y con documentación rigurosa sobre su ubicación en el mismo. Los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas, de acuerdo a los requerimientos que para tal efecto desarrollará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en un plazo no mayor a seis (6) meses, e informarán a la Fiscalía General de la Nación o al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la llegada de un resto o cadáver no identificado, salvo si estas entidades son quienes remiten el resto o cadáver.

Parágrafo 2°. Las instituciones relevantes están obligadas a tomar una muestra biológica para la identificación genética antes de la inhumación de restos o cadáveres no identificados, y serán responsables de reportar al Registro Nacional de Desaparecidos la información relativa a la ubicación final del cuerpo o restos óseos que permita su recuperación futura.

Parágrafo 3°. Las Secretarías de Gobierno o en su defecto la autoridad de gobierno correspondiente asegurarán que en su jurisdicción no se usarán osarios comunes, ni se destruirán o incinerarán cuerpos o restos de personas no identificadas, y que no se inhumarán sin acta de levantamiento y examen médico legal. Dichas secretarías o autoridades informarán anualmente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre el cumplimiento de esta norma.

Parágrafo 4°. La conservación de los cuerpos y restos en morgues oficiales y laboratorios del Estado, respetarán la gestión de calidad, salud ambiental y seguridad, para la identificación de las víctimas. La Fiscalía General de la Nación asegurará el adecuado almacenamiento de los mismos.

Parágrafo 5°. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo dará lugar a sanciones penales, incluyendo las previstas en los artículos 204 y 454B del Código Penal, aun sin la existencia de intención de evitar su utilización en investigaciones o juicios

De los Santuarios de la Memoria

Artículo 12. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, declarará como Santuario de la Memoria, y preservará para la búsqueda e identificación, los lugares donde, de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente, incluyendo los que por sus condiciones geográficas y topográficas resulte imposible realizar exhumaciones. Salvo en casos en que se facilite la localización o exhumación de los restos, por ningún otro motivo se podrá intervenir o alterar las condiciones de los Santuarios de la Memoria, en cuyo caso se establecerá la sanción establecida en los artículos 203 y 454B del Código Penal.

En aquellos lugares que se declaren como Santuario de la Memoria, se erigirá, por parte de las autoridades nacionales, un monumento en honor a estas víctimas, para lo cual podrán incluir la respectiva apropiación presupuestal.

Artículo 13. Previo acuerdo con los familiares de las víctimas que resulten identificadas, las autoridades municipales ubicarán una placa conmemorativa con el encabezado “Víctima(s) de desaparición Forzada”, el nombre de la persona, y en caso de estar disponible, la edad aproximada, el oficio, el número de hijos y el nombre del grupo armado al que se le impute el hecho. Para los cuerpos o restos que no puedan ser identificados, aparecerá la leyenda “persona no identificada”. Estas placas terminarán con la frase “nunca más”, deberán situarse dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley y se entregarán en el marco de una ceremonia pública con participación de las víctimas.

Parágrafo. En el caso que se llegue a identificar el cuerpo o los restos de la víctima, las autoridades municipales reemplazarán la placa con la información a la que se refiere el presente artículo.

Artículo 14. La memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzosamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la Semana de los Detenidos - Desaparecidos, y el treinta (30) de agosto, Día Internacional de los Desaparecidos.

Los establecimientos educativos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales rendirán homenaje a estas víctimas esta semana con la realización de foros, conferencias, talleres y jornadas de reflexión referentes al derecho a la memoria, a la verdad, a la vida y al respeto por los derechos humanos.

Artículo 15. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, reglamentará la presente ley dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de su entrada en vigencia. El Gobierno Nacional podrá asignar del Presupuesto General de la Nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 16. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

DECISIÓN

Declarar INFUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el proyecto de ley No. 280/08 Cámara, 178/08 Senado, “Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”. En consecuencia, se declara su EXEQUIBILIDAD, por los cargos planteados en las objeciones estudiadas en esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

La Corte reafirmó que el examen de constitucionalidad no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas normas que tengan rango constitucional, según lo señalado por la propia Carta (bloque de constitucionalidad strictu sensu), sino también con base en normas que son parámetros válidos para analizar la compatibilidad de las disposiciones sometidas a control, con la normatividad superior (bloque de constitucionalidad lato sensu). Hacen parte de estos últimos, los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 93 C.P.), las leyes orgánicas (art. 151 C.P.) y las leyes estatutarias (art. 152 C.P.). En cuanto a las leyes orgánicas, pueden ser utilizadas como parámetro de control si determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes y por tanto exigen un trámite especial que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen.

En el presente caso, el Gobierno Nacional objetó por inconstitucional el proyecto de ley No. 280/08 Cámara, 178/08 Senado, “Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”, en razón a que, con fundamento en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, que integra normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó de manera negativa en relación con el mencionado proyecto, por estar decretando un gasto público.

La Corte declaró infundada esta objeción, por cuanto este proyecto de ley en ningún momento ordena un gasto, sino que realiza una serie de exigencias al Estado para que se realicen actividades tendientes a la localización y plena identificación de las víctimas del delito de desaparición forzada, para que se les brinde asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de cuerpos y restos exhumados y para que se rinda homenaje a estas. En todo caso, reiteró que el Congreso tiene la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto, pero su inclusión en el proyecto de presupuesto es una facultad otorgada al Gobierno. Por ende, el Congreso no puede impartir órdenes o establecer un mandato perentorio, a fin de que determinado gasto sea incluido en el presupuesto. En el caso concreto, el proyecto de ley objetado no ordena un gasto público sino que lo autoriza y por ende, no vulnera la Constitución ni la ley orgánica del presupuesto. Por consiguiente, declaró infundada esta objeción y exequible el proyecto de ley examinado, por los cargos analizados.



En memoria de las personas desaparecidas



www.comisiondebusqueda.com



Ministerio de Defensa Nacional
República de Colombia



Salvo Ocasión
Dirección Operativa
para la Defensa de
la Libertad Personal



Unidad Nacional de Atención y Reparación con Justicia a Víctimas del Conflicto Armado



INSTITUTO
DE MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES



DONDE
ESTÁN
ASPADDES



COMISIÓN CÍVICA DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA