

Reconceptualización del derecho a la libertad y seguridad personal: Análisis de la sentencia T-719/2003

Reconceptualization of the right to personal liberty and security: an analysis of decision T 719/2003

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.41.6507>

Viridiana Molinares*

Universidad del Norte (Colombia)

* Doctora en Derecho Público y Filosofía Jurídico Política de la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Máster en Literatura Comparada y Estudios Culturales de la misma universidad. Magíster en Desarrollo Social de la Universidad del Norte de Barranquilla (Colombia). Diplomada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de American University (Washington, D.C.). Directora de la Especialización en Derecho Público de la Universidad del Norte. Profesora investigadora, miembro del grupo de investigación en Sociología del Derecho de la mencionada universidad. vmolinar@uninorte.edu.co

Correspondencia: Universidad del Norte, Km 5 Vía a Puerto Colombia, Programa de Derecho Bloque B, 2^{do} piso, Barranquilla (Colombia).

REVISTA DE DERECHO

N.º 41, Barranquilla, 2014

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

Presentamos un análisis de la Sentencia T-719/2003 de la Corte Constitucional Colombiana (Corte) que con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda tutela el derecho a la libertad y seguridad personal de la viuda y el hijo menor de edad de un reinsertado de la guerrilla de las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). El análisis pone en evidencia el alcance de este derecho en el Estado colombiano mientras el conflicto armado interno, abierto desde hace más de setenta años, provoca su constante vulneración; y describe la intervención de la Corte frente a la ineficacia de los programas de reinserción por la dilación burocrática gubernamental, en el marco de la cual desarrolla precedentes para la protección del derecho en mención, bajo un paradigma de interpretación evolutiva y creativa de la Constitución, afirmando los postulados del garantismo judicial. Consideramos que lo aquí planteado puede servir de referencia para la adopción de medidas concretas a favor de desmovilizados de la guerra ante un eventual éxito de las negociaciones de paz que actualmente lidera el gobierno de Juan Manuel Santos con las FARC.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, acción de tutela, activismo judicial, derecho a la libertad y seguridad personal.

Abstract

We present an analysis of decision T 719/2003 of the Colombian Constitutional Court (Court), which, through a presentation made by judge Manuel José Cepeda, protects the right to freedom and personal security of the widow and the younger child of a guerrilla reinserted of the self-proclaimed Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC), murdered because of the State's omission to grant minimum security conditions, facing extraordinary risks and vulnerabilities to which he submitted with his surrendering and commitment to peace. The analysis casts a light on the scope of this right in the Colombian internal armed conflict, an ongoing one for more than seventy years, which has been causing its constant violations, and describes the intervention of the Court against the inefficiency of reintegration programs governmental due to bureaucratic procrastination, under which precedents develop for the protection of the right in question, under a paradigm of evolutionary and creative interpretation of the Constitution, stating the postulates of legal guarantor. We believe that the proposed here can serve as a reference for specific measures in favor of the demobilized from the war, up to the eventual success of the peace negotiations with the FARC, currently led by the government of Juan Manuel Santos.

Keywords: Control of constitutionality, application for protection, judicial activism, the right to liberty and personal security.

Fecha de recepción: 4 de julio de 2013

Fecha de aceptación: 19 de diciembre de 2013

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad y seguridad personal, consagrado en la legislación interna e internacional¹, es uno de los más vulnerados en medio de la guerra colombiana como se evidencia desde los gobiernos postconstitucionales con cifras alarmantes.

Según los datos registrados en la página de la Corte Constitucional colombiana,² en el período comprendido entre 1992 –cuando la nueva la jurisdicción constitucional inicia la ejecución de sus funciones separada de la jurisdicción ordinaria bajo el amparo de la entonces recién expedida Constitución de 1991–, y el 2001 –último año de gobierno del expresidente Andrés Pastrana–, la Corte expidió 33 sentencias de revisión de tutelas y de constitucionalidad en torno a la solicitud de protección al derecho a la libertad y seguridad personal³, de un total de 446 sentencias proferidas en el ámbito de protección a libertades facultades y libertades inmunidades⁴, que representan un 7.39% del total.

¹ En el ámbito interno, el artículo 13 de la Constitución colombiana reconoce el derecho a la libertad y seguridad personal de manera simultánea al reconocimiento del derecho a la igualdad; de igual forma este derecho también se consagra en el preámbulo y está implícito en toda la declaración de derechos. En el plano internacional este derecho se reconoce en diversos instrumentos internacionales suscritos por Colombia entre los que podemos enunciar: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador; Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer; Convención Belém Do Para; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

² Véase www.conteconstitucional.gov.co.

³ La relación de las sentencias aludidas es la siguiente: C-588/92, T401/92, T439/92, T-490/92, T-585/92, C-150/93, C-175/93, C-301/93, C-411/93, C-426/93, C-524/93, T-009/93, T-063/93, T-065/93, T-121/93, T-162/93, T-434/93, T-450/93, C-394/94, T-333/95, C-626-96, C-686/96, T-649/96, C-182/97, T-026/97, T-201/97, C-533/00, C-634/00 C-660/00, T-1705/00, C-774/01.

⁴ Para realizar el estudio cuantitativo de las libertades acudimos a la clasificación de Luigi Ferrajoli en torno a las libertades inmunidades, haciendo relación a las *libertades de*, y las *libertades facultades*, haciendo relación a las libertades *para*. De acuerdo con Ferrajoli, entre las *libertades de* se encuentran la libertad de personal, las distintas formas de *habeas corpus*, el derecho a la privacidad, la inviolabilidad de domicilio y de las comunicaciones privadas; en general todos los

En cambio, en el período comprendido entre los años 2002 y 2010 en desarrollo de la denominada Política de Seguridad Democrática (PSD), que el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez impulsó en búsqueda de la paz mediante la guerra a las guerrillas de las FARC, de un total de 471 sentencias proferidas por la Corte, de acuerdo con la categorización de libertades facultades y libertades inmunidades, 83 de ellas versaron sobre el derecho a la libertad y seguridad personal⁵, representando el 17.62% del total.

Según estas cifras, en el último periodo examinado la revisión de fallos de tutela y revisión de constitucionalidad fue mayor que en el primero, no obstante ser un periodo menor, es decir, en ocho años se solicitó más protección en torno a la vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal que en toda una década.

Así mismo, en el período de 18 años revisados se encuentra que los fallos de la Corte en torno al derecho a la libertad y seguridad personal representan el 12.64 % del total referido a las libertades facultades e

derechos de libertad consistentes únicamente en la inmunidad de interferencias o de violaciones de terceros. Entre las *libertades para* se encuentran todos los derechos de libertad consistentes, además de en inmunidad de interferencias o impedimentos, también en facultades *agendi*, como la libertad de reunión, de asociación, de manifestación del pensamiento, de prensa (Ferrajoli, 2008, p. 111).

⁵ La relación de sentencias expedidas por la Corte en este periodo y revisadas en el marco de esta investigación son: T-062/02, T-362/02, T-839/02, C-1024/02, C-478/03, T-455/04, T-679/04, T-684/04, C-101/05, C-237/05, T-321/05, T-659/05, C-730/05, C-1001/05, T-1069/05, T-406/06, T-693/06, T-1085/06, T-133/07, C-176/07, C-479/07, T-1032/07, C-226/08, C-318/08, C-425/08, T-957/06, C-316/02, C-371/02, C-580/02, C-805/02, C-251/02, C-688/02, C-430/03, C-530/03, T-719/03, C-1056/04, T-596/04, T-899/04, C-863/04, T-659/05, T-1303/05, C-850/05, C-1260/05, T-524/05, T-634/05, T-686/05, T-212/06, C-187/06, T-439/06, T-1032/06, C-291/07, C-720/07, T-715/07, T-824/07, T-895/07, C-226/08, C-1198/08, T-496/08, T-1101/08, T-1254/08, T-1037/08, T-578/10, T-339/10, T-728/10, T-134/10, C-185/02, T-223/02, C-284/02, C-713/02, C-039/03, T-493/03, C-316/02, C-123/04, T-1239/04, T-723/06, T-724/06, C-806/02, C-194/05, C-239/05, C-665/05, T-780/05, T-865/06, T-434/07, T-444/07, T-393/07, T-479/10, T-096/04, T-888/10, T-372/10, T-217/10, T-113/09, T-774/08, T-661/08, T-436/08, C-189/08, T-786/07, T-226/07, C-400/06, T-1055/06, T-1023/05, T-1168/05, T-676/05, T-694/05, T-484/05, T-521/05, C-204/05, T-1035/04, T-853/04, T-1047/03, T-1082/03, T-338/04, C-528/03, T-722/02, T-785/02, T-868/02, T-894/02, T-895/02, C-984/02, C-030/03, C-184/03, T-268/03, T-310/03, C-416/02, T-190/02, T-195/02, C-292/02, T-364/02.

inmidades constituyéndose en el derecho, en el ámbito de las libertades, sobre el cual se solicita mayor protección judicial.⁶

Atendiendo a esta circunstancia, y luego de la revisión de todas las sentencias relativas a la protección a la libertad y seguridad personal expedidas entre 1992 y 2010, escogimos para desarrollar este artículo y para poner de presente el activismo judicial de la Corte como institución re-creadora del derecho en su proceso de interpretación evolutiva de la Constitución, la Sentencia T-719 de 2003, por considerar que es una sentencia fundadora⁷ en la cual la Corte despliega todos los presupuestos jurisprudenciales que determinan el alcance del derecho a la libertad y seguridad personal y recuerda al ejecutivo el compromiso gubernamental en torno a su protección bajo las particularidades del conflicto colombiano.

Esta sentencia, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, merece especial relevancia por varias razones: fue la primera expedida después casi un año de la ejecución de la PSD; su referencia en esta investigación pone de presente cómo la política del gobierno en mención estuvo orientada a recrudecer la guerra para la obtención de la paz, lo que afectó la libertad y seguridad de los ciudadanos y demandó el protagonismo judicial en torno a la protección de este derecho constitucional fundamental, tal y como lo documenta el aumento en la solicitud de protección judicial de este derecho entre 2002 y 2010.

⁶ Aclaremos aquí que es el derecho sobre el cual se solicita mayor protección dentro del ámbito de las libertades, ya que el derecho por el cual se solicita mayor protección, teniendo en cuenta los tres tipos de derechos que consagra la constitución colombiana (libertades, derechos sociales económicos y culturales, y derechos colectivos) es el derecho a la salud integral.

⁷ En Colombia se realiza una caracterización de la jurisprudencia discriminándola en sentencias fundadoras, hitos y arquimédicas. Se entiende como sentencias fundadora la que fija por primera vez una tesis que sustenta una sub regla, y por arquimédica se entiende la sentencia expedida de manera más reciente con relación al tema que se investiga. Finalmente, se entienden como sentencias hito o fundamentales las que sucesivamente son citadas por la Corte en el marco de un tema específico (López, 2006).

De otra parte, en calidad de sentencia fundadora, la Sentencia T-719 de 2003 puede ser utilizada como precedente⁸ en un número importante de casos relativos a la protección a la libertad y seguridad personal. Consideramos que en el contexto actual, en el que se adelanta un proceso de negociación de paz con las FARC, los alcances de esta sentencia pueden constituir un punto de referencia obligado para la adopción de medidas a favor de los eventuales sujetos que se reincorporen a la vida civil, asumiendo el éxito del proceso.

De igual forma resalta esta sentencia porque la Corte sanciona la burocracia del Estado colombiano alrededor de procesos agenciados para la obtención de la paz, que generan un alto porcentaje de ineficacia de los mismos e impide que la sociedad colombiana salga del nido de dolor causado por la violencia en el que se mantiene sumida desde hace más de sesenta años⁹. Así mismo, mediante esta sentencia se llama la atención a los jueces constitucionales por la indebida interpretación de la Carta, entre los que se incluye a la Corte Suprema de Justicia, ya que desconocen los actuales postulados del constitucionalismo contemporáneo en ella consagrados desde hace veinte años, y ya desarrollados por la Corte, que implican una labor judicial activa y crítica frente a las leyes ineficaces y la falta de garantías de protección de los derechos constitucionales de los asociados.

Otra razón para la elección se sustenta en que, a través de esta sentencia, se amplía el alcance del derecho a la libertad y seguridad personal en el sentido de cobijar no solo a los reinsertados a la vida civil, sino

⁸ En Colombia, las sentencias de constitucionalidad expedidas por la Corte se convierten en precedentes vinculantes para todos los operadores judiciales por disposición expresa del artículo 243 de la Carta; en materia de revisión de tutelas, también se predica el carácter vinculante de los fallos de la Corte, no obstante no versen sobre control abstracto derivado de la jurisprudencia de esta, alegando la protección al derecho de igualdad ante la administración de justicia, porque la Constitución guarda silencio con relación a su obligatoriedad (Molinares, 2011).

⁹ Ángela Uribe Botero presenta en su libro *Perfiles del mal en la historia de Colombia*, bajo un análisis de casos que van desde el Nuevo Reino de Granada hasta el siglo XX, la forma cómo se ha construido el concepto de adversario que ha generado los altos niveles de crueldad utilizada por los diferentes actores de la guerra que se constituye en otro de los factores determinantes para la difícil superación de esta y el manteniendo de la miseria en torno al sujeto humano. (Uribe, 2009).

ampliándose con todas las garantías a su núcleo familiar. Y, finalmente, escogimos esta sentencia debido a que la Corte materializa todo un proceso de interpretación creativa, atribuyendo un significado nuevo al alcance del derecho a la libertad y seguridad personal, interpretando este derecho de acuerdo con la evolución de los hechos históricos del país.¹⁰

2. PRESENTACION DEL CASO

En Colombia, la Corte cumple dos funciones de gran importancia: realiza el control abstracto de constitucionalidad sobre actos legislativos reformativos de la Constitución, leyes, tratados internacionales y decretos legislativos dictados en Estados de excepción. Todas las sentencias que corresponden a este objetivo, de acuerdo con la regla consagrada en la Constitución (Art. 243), hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y ninguna autoridad ni particular puede reproducir su contenido siempre que subsistan las razones que según cada caso revisado llevaron a la declaratoria de inexecutable por razones de constitucionalidad.

A partir de esta regla, en Colombia se ha desarrollado una cultura de precedentes en materia constitucional que apuntan –por lo menos en el plano teórico– al respeto incondicional de las sentencias de constitucionalidad de la Corte; no así frente a otra de sus funciones que atiende a la revisión de sentencias de tutelas, en razón a que este proceso se enmarca dentro del control concreto de constitucionalidad sobre la pro-

¹⁰ Nos referimos aquí a la distinción que realiza Guastini sobre los dos aspectos enunciados. Este autor explica que la interpretación creativa, que consiste en atribuir a un texto un significado nuevo, no comprendido entre los identificables a través de la interpretación cognitiva – y/o en recabar del texto de las normas llamadas implícitas, a través de medios pseudológicos (o sea concluyentes: por ejemplo, mediante el argumento analítico; y con relación a la doctrina Dinámica sostiene que se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etcétera). Por ello, esta doctrina sugiere a los intérpretes no practicar una interpretación fija, sino, por el contrario, cambiar el significado del texto a la luz de las circunstancias (y, bien entendido, a la luz de sus sentimientos de justicia). En otras palabras, la doctrina favorece una interpretación “evolutiva”, tiende a remediar el envejecimiento de la constitución y la falta de revisiones constitucionales. (Guastini, 1998, pp. 35- 61).

tección de los derechos humanos. En consecuencia, la orden expedida por el juez cobija en un primer momento exclusivamente a las partes que han solicitado la protección.

Sin embargo, realizando una interpretación integral, razonable, proporcional y armónica de la Constitución, la Corte ha desarrollado precedentes¹¹ según los cuales las sentencias de tutela que versan sobre un caso concreto se entienden vinculantes para todos los operadores judiciales de igual o de inferior jerarquía que la Corte por considerar que el respeto a estos precedentes, aunque no versen sobre revisión de constitucionalidad, configuran el respeto al principio constitucional de igualdad ante la administración de justicia, sin que ello implique vulnerar la independencia de la rama.

La sentencia T-719/2003 se encuentra dentro de los llamados fallos de revisión de tutelas de la Corte; proyectando su *ratio decidendi* como precedente vinculante en casos posteriores y semejantes en procura de la garantía del derecho de igualdad ante la administración de justicia de todos los asociados.

Uno de los aspectos más sensibles de la sentencia es que la acción de tutela revisada por la Corte surge de la violación del deber de protección del Estado colombiano de la vida de un reinsertado de las FARC que, a consecuencia de esta omisión, resulta asesinado; esta situación internamente no es nueva para Colombia, en particular durante los últimos 18 años, y tampoco en el plano internacional como dan cuenta las 11 sentencias proferidas contra Colombia por la Corte Interamericana de Derechos, cuyo común denominador es la omisión del deber de protección de derechos fundamentales relativos a la libertad y seguridad personal.

¹¹ Sobre el carácter vinculante de los precedentes constitucionales puede revisarse las sentencias: C-309/ 2006, C-083/95, C-464/04, C-113/93, C- 104/93, C- 037/96, SU -1219/01 y T- 292/06, entre otras.

Se resalta que la sentencia en revisión extiende la calidad de reinsertado al núcleo familiar de los desmovilizados de la guerra, y establece, vía jurisprudencial, la obligación de *resultado* (protección de la vida) del Estado frente a quienes se convierten en sujetos de especial protección constitucional, superando la obligación de *medios* que tiene frente a todos los asociados que están sometidos, por el contrario, a un riesgo ordinario por la vida en comunidad; todo esto por encontrarse, los sujetos que le apuestan a la paz con su desmovilización, en una situación de riesgo extraordinario derivado de la espontánea sujeción a la justicia para la finalización del conflicto armado en este país.

Este último aspecto resulta de especial relevancia en el conflicto armado colombiano y en el alcance de las sanciones vía judicial por la omisión del deber de protección a la libertad y seguridad personal, en razón a que concretiza una vez más un deber omitido por el Estado en procesos de negociación de paz realizados previamente a la ejecución de la PSD, basados en una estrategia completamente opuesta: el diálogo.

Entre estos procesos debe registrarse el Plan *Baile Rojo*¹², así se conoció en este país el proceso de exterminio sistemático o genocidio de los excombatientes de las FARC reinsertados a la vida política en el partido político Unión Patriótica, que realizaron fuerzas militares de Colombia en colaboración con grupos de paramilitares, luego de un proceso de negociación de la paz a fines de los ochenta.

En este caso, llevado por las víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano en la etapa de solución amistosa reconoció su responsabilidad¹³; no obstante, en procesos pos-

¹² Véase el Documental sobre el Baile Rojo en <http://www.youtube.com/watch?v=QVL54FcZq5E>).

¹³ El 12 de marzo de 1997, el Estado colombiano suscribió con las víctimas del genocidio sobre los reinsertados de la guerrilla de las FARC, incorporados al partido político Unión Patriótica un acuerdo de solución amistosa en el que se estableció que la Unión Patriótica surgió como parte de los acuerdos de paz del gobierno de Belisario Betancur con las FARC, con el fin de que los integrantes de este grupo al margen de la ley se integraran a la vida civil y política del país. En 1986, la Unión Patriótica participa por primera vez en las contiendas electorales, logrando una

teriores de reinserción no se garantizó, (como en el caso a examinar), la vida de los reinsertados y solo bajo la coacción judicial se les concedió protección a los miembros de cada núcleo familiar.

Así mismo, en la sentencia que se va a analizar sobresale el alcance de la protección judicial en el marco de la razonabilidad y la proporcionalidad en la medida en que las órdenes impartidas por la Corte tienen un alcance económico de protección inmediata a los accionantes, de la misma manera que protegen al Estado de los efectos económicos de sus sentencias como se ve más adelante.

También resulta importante resaltar que la revisión realizada por la Corte generó la revocatoria de la sentencia de segunda instancia proferida por el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria en Colombia: la Corte Suprema de Justicia, reconocida históricamente por ser un tribunal iuspositivista y en enfrentamiento constante con aquella otra de carácter esencialmente neoconstitucionalista, precisamente, por los procesos de revocatoria de sentencias que realiza a los tribunales de cierre de las otras jurisdicciones y que en este país se ha denominado “choque de trenes”.

Hechos y sentencias de instancia

En esta reseña los hechos se reducen a la forma como fueron relatados por la accionante, pero la relación y las respuestas de las entidades accionadas se omiten por considerar que la sentencia de la Corte que otorga la tutela judicial solicitada los desestima.

alta representación en el congreso, asambleas y concejos e, incluso, en las alcaldías de principales ciudades. Sin embargo, a finales de 1986 ya habían sido asesinados tres legisladores nacionales, uno regional, 11 concejales, un magistrado, 61 líderes políticos y 69 militantes de base. En las primeras ejecuciones en contra de miembros representativos de la UP se encuentran la del exmagistrado Jaime Pardo Leal, el 11 de octubre de 1987, quien obtuvo el mayor número de votos alcanzado hasta entonces por un partido diferente a los tradicionales liberal y conservador, y así mismo Bernardo Jaramillo, quien lo sucedió como candidato a la presidencia y fue asesinado en 1990. En reiteradas ocasiones, por medio de denuncias públicas, los voceros de la UP señalaron la responsabilidad de los asesinatos a los miembros de las fuerzas armadas y de paramilitares ultraderechistas. Consultar www.cidh.org.com

La ciudadana Biviana Andrea Flórez Echavarría, en nombre propio y de su hijo menor de edad Juan Daniel Betancur Flórez, interpuso acción de tutela en contra del Ministro del Interior y de Justicia y de la Dirección General para la Reinserción, solicitando la protección de sus derechos constitucionales a la vida (art. 11, C.P.), a la igualdad (art. 13, C.P.) y a la protección integral de la familia (art. 42, C.P.). Los hechos que dan lugar a la solicitud de protección vía acción de tutela son relatados por la accionante así:

Su esposo, que ostentaba la calidad de desmovilizado voluntario de las FARC, ocupó cargos de dirección y mando; ya reinsertado recibió la ayuda económica ofrecida por el Gobierno a través de la Dirección General para la Reinserción del Ministerio del Interior para la puesta en marcha de un proyecto productivo en el 2001, que consistió en un negocio de comercialización de plátano, y que lo obligó a desplazarse a la región de Belén de Umbría (Risaralda). (Esta última circunstancia es determinante, pues ante las posteriores solicitudes de protección a la libertad y seguridad personal que presentó el señor Betancur Montoya recibió respuestas negativas en razón de que por el traslado había perdido la calidad de reinsertado y se convertía en un desplazado).

A finales del 2001 fue amenazado de muerte por sus excompañeros militantes de las FARC, y solicitó ayuda a la Defensoría del Pueblo en Bogotá para salir de Belén de Umbría, así como informó a la Dirección General para la Reinserción sobre su situación. Los actos de la Defensoría se redujeron a oficiar a aquel organismo pidiéndole la reubicación del señor Betancur, dado el riesgo que existía para su vida; sin embargo, no asumió el asunto. Solamente respondió mediante la realización de un estudio de riesgo por parte de la Policía Nacional en el que calificando esta situación como de alto riesgo indica que *“existen indicios de presencia de amenaza sin que se pueda determinar una dirección concreta, es decir, es posible que el hecho pueda suceder”*, y como medida de protección le entregó unas fotocopias en las que se registraban una serie de acciones que debía evitar.

En el mes de abril de 2002, el señor Betancur Montoya fue víctima de un atentado con arma de fuego en la zona urbana de Belén de Umbría,

del cual escapó ileso. Denunció el hecho ante la Fiscalía General de la Nación y la Personería, y luego de pasar varias semanas escondido con su compañera y su hijo, se desplazó junto con ellos hacia la ciudad de Bogotá. Allí solicitó protección y ayuda de la Dirección General para la Reinserción para traer los muebles y enseres que había dejado en Belén de Umbría, y para reubicarse en Bogotá, pero fue denegada alegándole que ya había recibido apoyo económico para iniciar un proyecto productivo, que era la única obligación que tenía que asumir el poder ejecutivo.

Después de un mes de estar en Bogotá, la Fundación Libertad y Paz, de la cual el señor Betancur Montoya fue fundador y tesorero, solicitó apoyo humanitario para él y su familia, dada su situación de abandono, y el hecho de que tenía un bebé de ocho meses de nacido. Como consecuencia de esta solicitud, recibió doscientos mil pesos (\$200.000) para atender al menor.

El 9 de agosto de 2002, desesperado por su situación de abandono, el señor Betancur Montoya presentó un derecho de petición ante la Dirección General para la Reinserción, explicando su situación extrema, así:

Es tal mi situación que hace tres meses estoy de arrimado donde XX que me ha dado alojamiento, para mí y mi familia, ya no puedo continuar en esta situación pues son tres meses que yo no he aportado nada esperando su respuesta para saber si me quedo o me vuelvo a ir a exponer mi vida.

Esta petición, que fue presentada con copia al Ministro del Interior y de Justicia, no fue respondida.

El 11 de septiembre de 2002, el señor Betancur Montoya interpuso una acción de tutela en contra de la Dirección General para la Reinserción para obtener ayuda; en el escrito expresó que esa era su última alternativa antes de tomar la decisión de ir personalmente hacia Belén de Umbría para sacar sus pertenencias y vender algunas en Pereira, para así sobrevivir un tiempo mientras conseguía trabajo. Adicionalmente, el 20 de septiembre de 2002, el señor Betancur Montoya, junto con los

otros dos dirigentes de la Fundación Libertad y Paz, envió una carta al presidente Álvaro Uribe Vélez en la que expone su situación de seguridad personal y le solicita una audiencia con él. (En la sentencia, la Corte llama la atención al observar que la petición del señor Betancur fue respondida el 24 de octubre de 2002, es decir, en la misma fecha en que fue asesinado).

El día primero de octubre de 2002, el Tribunal de Bogotá profirió un fallo denegando la acción de tutela interpuesta por el señor Betancur Montoya. Una vez notificado de esta decisión, y dada su situación desesperada, el señor Betancur Montoya regresó con su familia a Belén de Umbría para recuperar sus pertenencias, en donde fue asesinado el día 24 de octubre, “cuando gestionaba la venta de la nevera para pagar el trasteo en referencia, hacia la ciudad de Pereira”. (Sentencia T-719/03).

La viuda del reinsertado, asesinado por las omisiones del Estado en torno a la protección a su seguridad personal, solicitó primero a la Dirección Nacional de Reinserción el pago del seguro de vida que el Estado tenía la obligación de suscribir a favor de aquel; esta entidad negó la petición por no encontrarlo registrado en su listado de beneficiarios. Por ello, después acudió a la vía de tutela reclamando la misma pretensión y el traslado de todos los derechos que tenía su esposo a ella y su hijo menor de edad, petición que también fue negada por parte de las instancias con base en:

• *Decisión del juez de primera instancia*

En primera instancia conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que se pronunció negando la tutela bajo las siguientes consideraciones:

La protección del derecho a la vida del reinsertado constituye efectivamente una obligación de las autoridades, pero en este momento no es esa la pretensión de la accionante, ya que sus peticiones se encaminan al campo económico.

De otra parte afirma que para ese Tribunal:

Es claro que la calidad de desmovilizado no le da a la persona que la ostenta el derecho permanente a reclamar beneficios sino de la forma y en las condiciones que se establece (sic) en el contrato de desmovilización, el cual según se informa, y se le hizo saber al señor Juan Georges Betancur Montoya, terminó el día 26 de agosto, no quedando en claro en la petición de amparo ni en la contestación hasta cuándo tenía derecho al seguro de vida. No obstante, como en la respuesta que le dieron a la solicitante en la Dirección de la Reinserción se dice que no existía tal seguro, deberá procederse a demostrar su existencia o en caso de no existir a demostrar que se tenía el derecho, lo cual no puede decidirse en los breves términos de una acción de tutela y por lo tanto deberá adelantarse la correspondiente acción contencioso administrativa (...).

• *Decisión del juez de segunda instancia*

La decisión de primera instancia fue impugnada por la accionante y en segunda instancia conoció la Corte Suprema de Justicia máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria que confirmó la sentencia anterior bajo las siguientes consideraciones:

Las omisiones en las que pudieron haber incurrido las autoridades públicas en relación con el asesinato del señor Betancur Montoya no se pueden evaluar por vía de tutela; los continuadores de su personalidad podrán, si así lo estiman conveniente, acudir ante la jurisdicción ordinaria competente para hacer efectivas las indemnizaciones que se pretendan y que se hayan originado en acción *u omisión* del Estado (...). El derecho a reclamar el seguro de vida correspondiente al señor Betancur Montoya se encuentra en entredicho, por lo cual la peticionaria deberá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que, si es el caso, se le reconozca tal derecho y se pague la suma correspondiente. El juez constitucional no se puede pronunciar sobre un derecho incierto como el que se invoca.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El proceso en torno a la protección de derechos constitucionales en Colombia, a través de la acción de tutela, finaliza en la revisión de los fallos proferidos por instancias anteriores por parte de la Corte; ob-

viamente, en virtud del alto porcentaje de fallos de tutela por parte de todos los jueces en este país, a la Corte le resulta materialmente imposible revisar todos los fallos, razón por la cual ha establecido unos criterios para realizar la revisión¹⁴.

Este proceso se ha constituido en un referente importante en este país debido a que la Corte termina revocando un alto porcentaje de fallos de tutela ¹⁵ al considerar que los jueces que adquieren el carácter de constitucionales, cuando conocen acciones de tutela, no aciertan en el planteamiento jurídico del problema frente a los casos que juzgan, y dan lugar a negaciones constantes de las órdenes de protección solicitadas, por lo cual la revisión de las sentencias y el establecimiento de los precedentes –sobre todo en el campo de la tutela–, se entienden como necesarios y determinantes para el desarrollo constitucional del país, tal como se concluye en el caso analizado. Precisamente, en este caso, la Corte revoca los fallos de instancias anteriores bajo la consideración de que el problema a resolver no versa sobre los aspectos económicos derivados de la existencia o reconocimiento de pago del seguro de vida del reinsertado asesinado, sino, por el contrario, del deber de protección a la libertad y seguridad personal de su núcleo familiar sobreviviente al que la corporación considera deben hacersele extensivas las prerrogativas otorgadas por el gobierno al reinsertado y protegerse sobre todo la libertad y seguridad personal que está siendo violada, aspectos que no especifican los jueces de instancias anteriores entre los cuales se cuenta la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴ Para dar transparencia a este proceso que termina siendo discrecional, la Corte ha publicado el procedimiento que adelanta en torno a la determinación de los fallos que revisa que puede ser consultado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/tramite-seleccion.php>

¹⁵ Con relación a las revocatorias, entre las 83 sentencias relativas a la libertad y seguridad personal en el período comprendido entre 2002 y 2010, la Corte luego de su revisión confirmó 36 fallos y revocó 47, lo que evidencia la importancia del proceso de revisión. Lamentablemente no contamos con ningún instrumento que posibilite contabilizar los casos en que los jueces de Colombia aplicaron los precedentes de la Corte en torno a la protección del derecho a la libertad y seguridad personal, que evidenciarían en mayor medida la proyección de las revisiones de la Corte.

Así, la Corte al asumir la revisión del caso señala como problema jurídico a resolver:

Si bien las pretensiones formuladas por la actora en su demanda se refieren a (i) la efectividad de una póliza de seguros que, según lo dispuesto en la ley, debía amparar a su difunto compañero permanente, (ii) la iniciación de investigaciones contra algunos funcionarios públicos, (iii) la provisión de condiciones de seguridad aptas para ella y su hijo, a través de la reubicación, y (iv) el suministro de ayuda económica por parte de la Dirección General para la Reinserción, **la Sala considera que el caso bajo revisión plantea problemas jurídicos constitucionales de mayor alcance y complejidad, en relación con el trato del que era merecedora la peticionaria por su triple calidad de (a) compañera permanente supérstite de un individuo reinsertado a la vida civil después de haber pertenecido a la guerrilla, (b) víctima civil de la violencia armada que afecta al país, por haber perdido un familiar con motivo del conflicto, y (c) mujer cabeza de familia desplazada por la violencia, madre de un niño de menos de un año de edad, en condiciones de extrema pobreza y vulnerabilidad manifiesta**". (Sentencia T-717/03; las negrillas son nuestras).

En la Sentencia T 719/2003, la Corte antes de otorgar la protección a la accionante realiza un estudio sobre la evolución del derecho a la libertad y seguridad personal; luego hace uso de la teoría de riesgos desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, y finalmente se concentra en el principio de solidaridad para expedir una orden que pone de presente los postulados del constitucionalismo contemporáneo.

A continuación las consideraciones de la Corte sobre cada uno de los temas anunciados.

Reconceptualización del derecho a la libertad y seguridad personal

Para la Corte el derecho a la seguridad personal debe entenderse bajo un contexto social, económico y político específico. Esta afirmación la realiza luego de revisar la evolución de este, que inicialmente se consagró bajo el influjo de la Revolución Francesa como un derecho indivi-

dual, de acuerdo con el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en el que se establece como objeto de *toda asociación política la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*. La Corte reseña otras declaraciones en las que se consagra este derecho en el mismo sentido: como un derecho de carácter individual, y registra la Constitución francesa del 24 de junio de 1793 en la que se establece expresamente que *“la seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, sus derechos y su propiedad”*; explica la Corte que bajo estas declaraciones el alcance de la protección abarcaba no solo la protección respecto a la arbitrariedad del Estado, sino también frente a todos los asociados.

De ahí que la Corte se remita al cambio progresivo y radical de este derecho luego de superada la Segunda Guerra Mundial, debido a que sufrió una mutación y pasó a considerarse dentro de la esfera de lo público, es decir, se convirtió en un elemento del orden público y, como lo describe la Corte, en un factor de conservación de la organización política.

Finalmente señala la Corte que en la actualidad el derecho a la libertad y seguridad personal oscila entre dos grandes inseguridades:

Una de ellas nace de la escalada de la delincuencia y el terrorismo, mientras que la otra es generada por un sistema represivo oficial que a menudo desconoce gravemente los derechos humanos, limitando o suprimiendo las garantías indispensables para la buena administración de justicia; en ese sentido, han explicado que las protecciones y límites necesarios para asegurar el debido proceso que debe rodear la actividad represiva del Estado, es un componente fundamental de la seguridad de los individuos frente al poder, y a su turno traza un límite claro a la actividad de las autoridades tendiente a garantizar el orden público. (Sentencia T- 719 de 2003)

Frente a esta oscilación, sostiene la Corte, hay autores inclinados al análisis del derecho desde un punto de vista restrictivo, es decir, ligan la seguridad individual a las garantías personales, y otros que lo desarrollan en un sentido más amplio por cuanto asumen seguridad

como un conjunto de garantías que permiten el ejercicio de los derechos constitucionales.

Alcance del derecho a la seguridad personal y teoría de riesgos

La Corte diferencia la teoría de riesgos desarrollada por la Jurisdicción Contenciosa administrativa, que apunta al resarcimiento de los perjuicios económicos derivados del daño consumado como producto de las acciones u omisiones del Estado, y la suya propia, que propende por la protección especial de las personas que se encuentren en un riesgo extraordinario y en situación de vulnerabilidad que bajo el principio de solidaridad no están obligados a asumir.

• *Teoría de riesgos desde la Jurisdicción Contenciosa administrativa*

El Consejo de Estado acoge la teoría de riesgo consumado para otorgar indemnización a las víctimas de la violencia, en razón a que los demandantes que acuden ante esta jurisdicción lo hacen cuando ya han sido sujetos de violación de derechos fundamentales. Por ello, se entiende como riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado y frente a los cuales lo que procede no son medidas preventivas, sino sancionatorias y reparatorias, a diferencia de los accionantes que acuden ante la jurisdicción constitucional solicitando protección de sus derechos bajo la teoría del riesgo extraordinario y excepcional.

Para dicho tribunal la responsabilidad del Estado se deriva de la falla en el servicio, y en virtud de los principios de igualdad ante las cargas públicas y equidad, esto último en razón a que las personas tienen derecho a no verse expuestas a situaciones de peligro excepcional para su vida o integridad personal, más allá de los riesgos ordinarios que conlleva la vida en sociedad, tesis aceptada también por la Corte.

Por consiguiente, según la jurisdicción contenciosa, el Estado tiene el deber de garantizar –en lo posible– que la seguridad de los individuos no se vaya a ver comprometida, bien sea por una falla en el actuar de sus propios órganos (por acción u omisión), bien por la presencia de

un riesgo anómalo que trasciende la órbita de lo jurídicamente aceptable, y frente al cual las autoridades deben adoptar medidas suficientes de protección.¹⁶

• *Teoría de riesgos desde la Jurisdicción Constitucional*

A continuación se presenta la relación de cada uno de los temas desarrollados por la Corte en la sentencia estudiada:

Sobre el concepto del derecho a la seguridad personal la Corte consideró que:

(...) Es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad. (Sentencia T-719 de 2003,)

Con miras a la protección integral de este derecho señala que la protección otorgada por el Estado, en principio por las autoridades administrativas y en subsidio por las autoridades judiciales, debe tener en cuenta el tipo de riesgo al cual está sometido el sujeto, de forma tal que debe ser de los denominados riesgos extraordinarios, y debe encontrarse la persona en situación de vulnerabilidad.

En cuanto al riesgo extraordinario, sobre el cual se pone en evidencia la mayor cobertura de protección del Estado, la Corte señala que se ca-

¹⁶ Véase Sentencias del Consejo de Estado: Sentencia del 15 de febrero de 1996, Radicación 9440, Consejero ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Sentencia del 12 de noviembre de 1993, Radicación 8233, Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Sentencia del 10 de agosto de 2000, Radicación 11585, Consejero ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

racteriza por ser *específico, individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro, discernible, excepcional y desproporcionado*¹⁷.

En relación con los niveles de vulnerabilidad específica, que sirven para ubicar a los sujetos que requieren una especial protección estatal por encontrarse bajo los riesgos extraordinarios que no están en obligación de soportar, la Corte determina que estos pueden presentarse en razón a:

- Tipo de tareas o actividades que desarrollan (como defensores de derechos humanos, periodistas, líderes sindicales, docentes o, como se vio en un caso decidido por el Consejo de Estado, conductores de bus en zonas de conflicto armado).
- Lugar geográfico en el que se encuentran o viven.

Posición política de disidencia, protesta o reivindicación (minorías políticas y sociales).

- Colaboración con las autoridades policiales o judiciales para el esclarecimiento de delitos.
- Distanciamiento o separación de los grupos armados al margen de la ley (“reinsertados” o “desmovilizados”).
- Situación de indefensión extraordinaria (personas en condiciones de indigencia o los desplazados por el conflicto interno).

¹⁷ En la sentencia analizada se explican cada una de estas características así: debe ser *específico e individualizable*, es decir, no debe tratarse de un riesgo *genérico*; debe ser *concreto*, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones *abstracta*; debe ser *presente*, esto es, no *remoto* ni *eventual*; debe ser *importante*, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo *menor*; debe ser un riesgo *serio*, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser *improbable*; debe tratarse de un riesgo *claro y discernible*, no de una contingencia o peligro *difuso*; debe ser un riesgo *excepcional*, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la *generalidad* de los individuos; debe ser *desproporcionado*, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

- Encontrarse bajo el control físico de las autoridades (quienes se encuentran privados de su libertad o con los soldados que prestan su servicio militar obligatorio),
- Ser niños, titulares de derechos fundamentales prevalecientes y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión.

Atendiendo los niveles de riesgo y la situación de vulnerabilidad de las personas, la Corte establece como obligaciones constitucionales básicas de las autoridades para preservar el derecho fundamental a la seguridad personal lo siguiente:

- Identificar el riesgo extraordinario.
- Valorar con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado.
- Definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice.
- Asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz.
- Evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario.
- Dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario.
- Prohibición de que la administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados.

La Corte especifica que, unida a las obligaciones básicas constitucionales de las autoridades, la Carta también establece prohibiciones ex-

plícitas frente a ciertos riesgos,¹⁸ las cuales son desarrolladas por la misma Corte luego de una interpretación integral y sistemática de la Constitución que cobija el preámbulo y los artículos: 2, 93, 94¹⁹.

A partir de las diferentes y amplias garantías que ofrece la Constitución, la Corte propone una distinción entre la seguridad como un valor y finalidad del Estado que permean la totalidad del texto constitucional,²⁰ como un derecho colectivo; como un derecho individual, derivado de los riesgos extraordinarios a los que se pueden ver sujetas las personas, y como derecho fundamental constitucional como explicaremos a continuación.

¹⁸ Los riesgos a los que alude la Corte están desarrollados en la Constitución: el riesgo de ser sometidas a tortura, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12, C.P.), el riesgo de ser sometidas a esclavitud, servidumbre o trata (art. 17, C.P.), el riesgo de ser molestadas por sus convicciones o creencias (art. 18, C.P.), el riesgo de ser molestadas directamente en su persona o en su familia (art. 28, C.P.), el riesgo de ser objeto de persecución en forma tal que deban buscar asilo (art. 34, C.P.), los múltiples riesgos a los que están expuestos los niños, entre ellos los peligros patentes de “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (art. 44, C.P.), los múltiples riesgos a los que se enfrentan las personas de la tercera edad, especialmente en casos de mala alimentación (art. 46), o los innegables peligros a los que están sometidos quienes desarrollan actividades periodísticas en nuestro país (art. 73).

¹⁹ Estos artículos hacen relación a: artículo 2: deber de protección de las autoridades a todas las personas en su vida, honra y bienes; artículo 93: deber de interpretación de los derechos humanos en concordancia con todos los instrumentos internacionales referidos a la protección de derechos humanos y artículo 94: deber de protección de todos los derechos no positivizados inherentes a la persona humana.

²⁰ En Colombia se consagró la protección constitucional del derecho a la seguridad desde la Constitución de 1886, específicamente en el artículo 19 que establecía: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales previniendo y castigando los delitos”. Con la reforma constitucional de 1936, esta norma pasó a ser el artículo 16, que establecía: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Artículo 9° del Acto Legislativo N° 1 de 1936)” y actualmente está consagrado en el artículo 2 constitucional que establece el deber de las autoridades de proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes.

Seguridad como valor y fin del Estado

Tomando como referencia la sentencia analizada, la seguridad como valor y fin del Estado se constituye, según la Corte, en una garantía de las condiciones necesarias para el ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales por parte de las personas que habitan el territorio nacional y constituye uno de los elementos cardinales del orden público. La seguridad así asumida se refleja en los principios y normas que garantizan el acceso a los medios mínimos de subsistencia para quienes carecen de ellos en la medida en que la pobreza extrema es una condición indigna, que hace a la persona vulnerable a toda suerte de riesgos para su existencia. Las instituciones jurídicas entonces aseguran al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo integral y la seguridad social, entendida como un sistema que preserva a las personas de los principales riesgos ordinarios, derivados de la vida en sociedad, o de la evolución de la salud individual.

• *Seguridad como derecho colectivo*

De acuerdo con este criterio se cobija a todos los miembros de la sociedad que pueden verse afectados por circunstancias que pongan en riesgo bienes jurídicos colectivos tan importantes para el conglomerado social como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente o la libre competencia económica, por lo cual en la Constitución se consagran mandatos específicos para su protección²¹.

²¹ En la sentencia se relacionan como: Las ocupaciones, artes y oficios que impliquen un riesgo social no podrán ser ejercidas sin la debida preparación académica (art. 26, C.P.). Se impuso la sanción de responsabilidad legal a los comercializadores de bienes y servicios que atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios (art. 78, C.P.). Se obligó al Estado a prevenir y controlar los factores de deterioro medioambiental, imponiendo las sanciones a las que haya lugar y exigiendo la reparación de los daños causados (art. 80, C.P.). Se prohibió terminantemente la “fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos” (art. 81, C.P.). Se restringió la posibilidad de los particulares de introducir, fabricar y portar armas, excluyendo la posibilidad de porte legítimo durante reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas o asambleas (art. 223). Se consagraron las acciones populares como mecanismo de protección constitucional orientado a la protección de los derechos colectivos (art. 88, C.P.).

- *Seguridad como derecho individual*

Según la Corte, bajo este criterio se faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, en cuanto estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar porque rebasan los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad. Esta protección se deriva de la manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas.

- *Seguridad personal como derecho constitucional fundamental*

En el contexto colombiano, la Corte considera que la seguridad personal es un derecho constitucional fundamental de los individuos sobre cuya base pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades a fin de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra sus vidas o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar.

Desde esta perspectiva, este derecho se manifiesta en dos dimensiones: la positiva que proviene del artículo 86 de la Constitución relativa al reclamo de protección de derechos constitucionales fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la *acción o la omisión* de cualquier autoridad pública, y la dimensión negativa, que consiste en una actuación positiva como deber de las autoridades para proteger proactivamente los bienes e intereses jurídicos en juego sin incurrir en omisiones lesivas de los mismos.

Contenido, ámbito de aplicación y límites del derecho constitucional fundamental a la seguridad personal

Para la Corte, el derecho a la seguridad personal no es una garantía de inmunidad frente a cualquier contingencia, riesgo o peligro; tampoco comprende vivir libre de temores ni la supresión de toda suerte de riesgos, así estos sean en algunos casos claros.

Según la Corte, las autoridades no tienen el deber de desarrollar una misión objetiva y general de resultado para superar las contingencias de la convivencia social, pero sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos extraordinarios

Los tipos de riesgo cubiertos por el derecho a la seguridad personal deben ser extraordinarios; es decir, aquellos que los sujetos no están jurídicamente obligados a soportar, y que, además de ser graves e inminentes, estén dirigidos contra la vida o la integridad de la persona; por tanto serán aplicables en forma inmediata los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, como títulos jurídicos para exigir la intervención del Estado con miras a preservar al individuo.

Sin embargo, la Corte señala límites en torno a la protección de este derecho al considerar que la seguridad personal no es un derecho absoluto ni limitado.

De la Sentencia T-719/2003 se puede resaltar que el derecho a libertad personal implica una obligación negativa por parte de las autoridades del Estado en el sentido de no interferir ni realizar detenciones arbitrarias; tiene un vínculo estrecho con el derecho a la seguridad personal, que en el contexto sociopolítico colombiano ha implicado el desarrollo de una amplia jurisprudencia para lograr su protección efectiva, e implica el deber de protección de todas las personas en su vida, honra y bienes y la provisión efectiva de las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona²².

²² Atendiendo a la importancia de la Sentencia T-719/2003, como una sentencia fundadora de línea en materia de determinación y alcance del derecho a la libertad y seguridad personal, señalamos que en esta la Corte alude a otras sentencias de especial relevancia como son: **Sentencia T-1206 de 2001**, M.P. **Rodrigo Escobar Gil**. El Caso específico aludía a dos acciones de tutela acumuladas en las que se pedía la reubicación de ciertas estaciones de policía que, dados los lugares en donde estaban funcionando transitoriamente, generaban un riesgo para los ciudadanos vecinos. En esta sentencia la Corte alude al principio de solidaridad ante las cargas públicas, otorga protección judicial a los derechos y concluye: el deber de solidaridad no comporta la obligación de los particulares de asumir indiscriminadamente cualquier tipo de riesgo que comporte una amenaza para sus derechos, pues ello significaría que el Estado está abdicando de su función de

Protección constitucional al derecho a la libertad y seguridad de la población reinsertada

Con relación al deber de protección de las autoridades frente a la vulneración de la seguridad personal de la población reinsertada, la Corte

garantizar la eficacia de tales derechos... El problema no consiste en determinar cuándo tiene cabida el principio de prevalencia del interés general para descartar cualquier consideración hacia los derechos subjetivos. Al contrario, se trata de determinar los alcances del deber de solidaridad y de tal modo establecer qué cargas es razonable que el Estado imponga a los particulares, en aquellos casos en que el servicio que presta la policía configura un riesgo para la población". **Sentencia T-439 de 1992**, M.P. **Eduardo Cifuentes Muñoz**. En esta sentencia se protegió a los miembros del partido político Unión patriótica entre cuyos miembros se encontraban guerrilleros reinsertados amenazados por esa calidad; la C.C. ordenó su protección y estableció: "El surgimiento de grupos, movimientos y partidos políticos minoritarios a raíz de la desmovilización de antiguos integrantes de la guerrilla requiere de especial protección y apoyo por parte del Estado. La institucionalización del conflicto, la dejación de las armas y su sustitución por el ejercicio activo de la participación político-democrática y la renuncia de la violencia como método para alcanzar el cambio social, son alternativas que deben ser garantizadas por todas las autoridades para evitar que la llamada 'guerra sucia' acabe cerrando la posibilidad de llegar a un consenso que reúna a todos los sectores de la población y permita la convivencia pacífica... Los integrantes de minorías políticas que individualmente ostentan la condición de civiles pueden verse afectados con ocasión de las actividades militares y tienen derecho a solicitar del Estado su protección específica, mediante el ejercicio de los medios jurídicos más efectivos para ello, en particular de la acción de tutela... los individuos desmovilizados de grupos guerrilleros forman parte de la población civil, y por lo mismo son titulares del derecho a que se proteja su seguridad, en virtud de la Constitución y del Derecho Internacional Humanitario". **Sentencia T-028 de 2000**. M.P. **Carlos Gaviria Díaz** mediante la cual se protege a docentes amenazados bajo la consideración de que "...el docente amenazado de muerte y forzado a abandonar su sitio de trabajo y de residencia por cualquiera de los diversos grupos levantados en armas que operan en el país, es una persona que ha sido sometida injustamente a un trato violento, contrario al ordenamiento vigente y gravemente discriminatorio, por lo que debe ser objeto, según lo establecido en el inciso segundo del art. 13 de la carta política, de una acción positiva por parte del Estado..." . **Sentencia T-1619 de 2000**. M.P. **Fabio Morón Díaz**. En esta sentencia la C.C. afirmó que "las disposiciones legales, en este caso, las normas legales sobre tiempo máximo de permanencia en el exterior del personal en el servicio diplomático y consular, no pueden ser válidamente esgrimidas como si se tratara de barreras infranqueables que excusaran la inobservancia del deber constitucional que incumbe a todas las autoridades de velar por la efectiva protección de derechos constitucionales fundamentales como el de la vida, o la integridad física y moral, que por ser prevalentes, bien pueden aún exigir su inaplicación, como en el caso presente habría ocurrido, de haberse comprobado que el riesgo de amenaza a su vida e integridad o a la de su núcleo familiar subsiste, y que, por ende, la permanencia en el exterior de la accionante y de su familia hubiese sido necesaria. En este mismo orden relaciona las **sentencias T-590 de 1998**, M.P. **Alejandro Martínez Caballero**. **T-120 de 1997**, M.P. **Carlos Gaviria Díaz**, que aluden a la protección especial por parte del Estado de la que son objetos los sujetos privados de su libertad, los soldados que presten el servicio militar obligatorio, las personas reclusas en hospitales públicos, los defensores de derechos humanos y los menores de edad que estudien en escuelas públicas.

concluyó que en Colombia existe un marco legislativo según el cual se define a un reinsertado o desmovilizado como aquel que abandona las filas del grupo armado al margen de la ley al que pertenece, y se entrega voluntariamente a las autoridades estatales competentes para, después de un determinado procedimiento, reincorporarse a la vida civil²³.

²³ En Colombia ha proliferado el proceso legislativo en torno al establecimiento de un marco legal de Amnistías e Indultos para superar el conflicto y alcanzar la paz, desde 1982 a 2005, se ha expedido: **Ley 37 de 1981**, mediante la cual el Congreso de la República declaró una amnistía condicional a los alzados en armas autores de delitos políticos y conexos, exceptuando el secuestro, la extorsión y el homicidio cometidos fuera de combate, entre otros. La aplicación de la medida se haría de manera retroactiva. Había un plazo de cuatro meses para hacer uso del beneficio; **Decreto 474 de 1982** a través del cual el Gobierno estableció medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Declaró extinguida la acción penal y la pena para los delitos políticos y conexos. Quedaron excluidos del beneficio quienes hubieran cometido los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión, o estén ilegalmente en libertad por haber incurrido en el delito de fuga de presos; **Ley 35 de 1982** mediante la cual el Congreso de la República declaró una amnistía general para delitos políticos y conexos; **Ley 49 de 1985**, el Congreso otorgó una autorización al Presidente de la República para conceder el indulto a condenados por delitos políticos, con la posibilidad de extenderlo a los conexos; **Ley 77 de 1989**, el Congreso de la República facultó al Presidente para conceder indulto a quienes hubieran cometido delitos políticos antes de la vigencia de la Ley; **Decreto 206 de 1990**: El Gobierno reglamentó la Ley 77 de 1989, sobre la concesión del Indulto. Cobijó el acuerdo de paz firmado por el Gobierno Nacional y el M-19 del 9 de marzo de 1999; **Decreto 213 de 1991**: el Gobierno estableció medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Incluyó la extinción de la pena y de la acción penal por delitos políticos y conexos. Cobijó los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno Nacional en 1991: con el PRT (25 de enero), con el EPL (15 de febrero) y con el MAQL (27 de mayo); **Decreto 1943 de 1991**: el Gobierno dictó medidas sobre indulto y amnistía. Cobijó el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno Nacional y los Comandos Ernesto Rojas del 20 de marzo de 1992; **Ley 104 de 1993**: el Congreso de la República consagró instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos. Cobijó los acuerdos de paz firmados en 1994 entre el Gobierno Nacional y los grupos insurgentes CRS (9 de abril), Milicias Urbanas de Medellín (26 de mayo) y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera (30 de junio); **Ley 241 de 1995**: el Congreso de la República prorrogó, modificó y adicionó la **Ley 104 de 1993**. Abrió la posibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa previo abandono voluntario de la organización y la entrega a las autoridades; **Ley 418 de 1997**: el Congreso de la República, en el Título III de esta Ley, estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. Prorrogó la Ley 104 de 1993, prorrogada, modificada y ampliada por la **Ley 241 de 1995**. Cobijó el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno Nacional y el MIR-COAR (29 de julio de 1998), al amparo de los Decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998; **Ley 548 de 1999**: el Congreso de la República prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997; **Ley 782 de 2002**: el Congreso de la República prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997. Incluyó modificaciones sobre extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. No se aplica en el caso de actos de ferocidad y barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometido fuera de combate; **Decreto 128 de 2003**: reglamentó la

Para la Corte, estos sujetos están en una situación de vulnerabilidad y deben contar con una protección especial por parte del Estado, porque, por una parte, le apuestan a un fin general que es alcanzar la paz en un Estado de una tradición de guerras; pero por otra, esta situación los ubica bajo riesgos extraordinarios, siempre que sea evidente que su desmovilización se realiza bajo el principio constitucional de la buena fe.

Ahora bien, la alusión de la Corte a la obtención de la paz debe entenderse dentro del marco constitucional colombiano que la consagra como un derecho de carácter individual, que cobra aquí importancia por cuanto la tradición del constitucionalismo contemporáneo lo ubica generalmente como un derecho colectivo.

Describe de manera específica la Corte:

(...) en cuanto a su seguridad, sujetos expresamente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; así, el artículo 4 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, dispone que... “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en todas circunstancias, sin ninguna distinción de carácter desfavorable”... **La seguridad personal de los individuos reinsertados no puede tomarse a la ligera por parte de las autoridades: dado su especial nivel de riesgo, consustancial a su condición en el marco del conflicto interno, son merecedores de una especial protección por parte del Estado, tendiente a garantizar las condiciones básicas de su**

Ley 418 de 1997, en lo concerniente a la posibilidad de otorgar los beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa. De acuerdo con la Ley, los beneficios jurídicos podrían ser de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria. Modificó el Decreto 1385 de 1994; **Decreto 2767 de 2004**: reglamenta la Ley 418 de 1997 (prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002) en materia de beneficios para los desmovilizados y reincorporados. Deroga los artículos 9 y 10 del Decreto 128 de 2003; **Ley 975 de 2005**: establece las disposiciones para la reincorporación de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

seguridad personal... Esta protección, dado el mandato consagrado en el artículo 42 de la Carta, debe hacerse extensiva a quienes conformen, junto con el individuo reinsertado, un núcleo familiar; mucho más si dentro de dicho núcleo hay sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, discapacitados, mujeres embarazadas, ancianos o madres. (Sentencia T-719 de 2003; negrillas nuestras)

Agrega además:

La existencia de un deber especial para las autoridades en el sentido de garantizar la **seguridad personal de los reinsertados, se justifica igualmente por razones prácticas: para que los procesos de reinsertión no se conviertan en una garantía de zozobra y riesgo para los individuos que dejan las armas, es necesario proveerles las condiciones básicas de seguridad que les permitan reiniciar su vida como ciudadanos en condiciones de igualdad con los demás.** Si no se garantiza su vida, su integridad física y la de su familia, la desmovilización puede muy bien convertirse, en algunos lugares del país, en el equivalente de una sentencia de muerte de facto, que será impuesta en un futuro indefinible, pero cierto e inapelable; en esa misma medida, si no se garantiza la provisión de unas condiciones mínimas de sustento material para el reinsertado y su familia, especialmente cuando se encuentra en situaciones de extrema necesidad, éste no podrá subsistir dignamente, ni podrá proveer. (Sentencia T-719 de 2003; negrillas nuestras)

En el caso estudiado una de las respuestas institucionales tendientes a desestimar el deber de protección de la seguridad del reinsertado y su núcleo familiar se concentró en afirmar que perdió esta calidad y adquirió la de desplazado en el momento de trasladarse de ciudad, lo que constituye una de las faltas más evidentes en la protección de los sujetos que le apuestan a la paz y se comprometen de buena fe con un proceso de desmovilización. Por ello, la Corte llama la atención de las autoridades y determina que el desplazamiento de residencia no implica la pérdida de protección por parte del Estado, sino, por el contrario, si sobreviene además a la circunstancia de la reinsertión la de desplazamiento, los sujetos adquieren una condición de *protección especial reforzada*. En este sentido, la Corte llama la atención de las autoridades públicas encargadas de prestar esta protección especial ante

los riesgos extraordinarios y por la condición de vulnerabilidad manifiesta, y señala que las entidades encargadas de esta seguridad

(...) no pueden deshacerse de sus obligaciones alegando que los reinsertados han adquirido la condición de desplazados, porque simultáneamente están desconociendo la obligación del Estado con los reinsertados y sus deberes administrativos de eficacia y coordinación entre las diferentes entidades estatales, y el deber constitucional sobre la solidaridad frente a personas cuya vida está en riesgo (art. 95, C.P.), la protección especial frente a quienes son marginados o están en condiciones de especial vulnerabilidad (art. 13, C.P.), o para el caso de los servidores públicos, el de interpretar el alcance de las propias funciones de conformidad con lo dispuesto en la Constitución.

Extensión del deber de protección al núcleo familiar del reinsertado

La Corte en esta sentencia amplía de manera concreta el concepto de reinsertado, cobijando no solo al sujeto que se acoge al proceso sino a todo su núcleo familiar que, en consecuencia, adquiere las mismas prerrogativas económicas y sociales otorgadas al reinsertado por ostentar la misma calidad. La Corte señala sobre el particular:

El derecho de los reinsertados a recibir una protección especial para su seguridad personal se hace extensivo, por razones fácticas y jurídicas, a su núcleo familiar. En primer lugar, es razonable considerar que el riesgo al cual se ven expuestos los reinsertados es compartido por quienes conforman su familia más inmediata, mucho más si se considera que con ellos el reinsertado ejerce una comunidad de vida que debe ser protegida por la Constitución. En segundo lugar, el artículo 5 de la Carta ordena al Estado amparar a la familia como institución básica de la sociedad, mandato reiterado en el artículo 42 Superior, que le impone la obligación de otorgarle una protección integral. Para el caso de los reinsertados, dada la prolongación del riesgo que afrontan en su núcleo familiar más inmediato, esta protección integral de la familia debe materializarse, entre otras, en la protección especial de las condiciones de seguridad de quienes integran tal grupo familiar, en la misma medida en que se protege directamente a los individuos desmovilizados. Es decir, el derecho constitucional fundamental a la seguridad personal del cual son titulares los familiares de los reinsertados, se hace digno

de especial protección, en la misma medida en que lo es el derecho individual de estos últimos, y en particular en cuanto a la preservación de los elementos que conforman su núcleo esencial. (Sentencia T- 719/03; *negrillas nuestras*)

Órdenes de protección

Después de desarrollar las reglas jurisprudenciales antes descritas, la Corte concede la tutela de los derechos de la accionante y de su hijo menor de edad. La Corte, interpretando la Constitución de manera integral, armónica, proporcional y razonable,²⁴ concluye que en la accionante convergen condiciones de vulnerabilidad, debilidad y pobreza extremas y manifiestas, unidas a la probable persistencia de un peligro específico, individualizado, concreto, importante, serio, claro, discernible, presente, excepcional y desproporcionado para su seguridad, que constituyen las características que jurisprudencialmente ella misma ha desarrollado como configuradoras del riesgo extraordinario.

²⁴De acuerdo con el exmagistrado de la Corte Constitucional Eduardo Cifuentes, la Constitución de 1991 implica una nueva labor de interpretación, la transformación de métodos tradicionales y la observancia de hechos no lineales, para poder aplicar un derecho sin prejuicios. Este autor analiza el alcance de los principios de integridad, armonización, razonabilidad y proporcionalidad y sostiene de cada uno de ellos lo siguiente: **Integridad de la constitución:** relativiza el método de interpretación literal, bajo este principio se concibe la Constitución como un texto unitario que da lugar a que se mantenga toda la coherencia del texto constitucional. **Armonización:** relacionado con el principio de integridad, y de efectividad de los derechos y garantías, a través de la armonización del texto constitucional; evita la jerarquización de los derechos de manera que uno no prevalezca sobre otro en lo abstracto. Bajo este principio, el juez de tutela debe hacer una tarea de sopesación o de balanceo de los derechos en conflicto, para establecer el peso de cada uno en el caso concreto y luego tratar de establecer el equilibrio que conduzca a su armonización, de manera que solo se establezca la primacía de un derecho, dado su mayor peso y su mayor valor en casos de incompatibilidad extrema. **Razonabilidad:** bajo este principio se examinan las normas jurídicas para establecer si las decisiones del legislador o de cualquier otra autoridad pública son o no conformes a los valores constitucionales; se imponen límites a los espacios discrecionales del poder para luchar contra la arbitrariedad en la toma de decisiones de las autoridades. El juez debe analizar la legitimidad del fin perseguido por el legislador, determinar igualmente la legitimidad del medio para luego establecer si existe una relación de razonabilidad entre el medio utilizado y el fin que se pretende alcanzar. **Proporcionalidad:** con este principio se persigue que no se apliquen medidas excesivas al fin que se pretende lograr. El juez debe analizar las condiciones de las personas sobre quienes recae la medida, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se diseña y se aplica. (Cifuentes, 1994)

Considera la Corte que la convivencia de la accionante durante varios años con el reinsertado asesinado implica que sobre ella y su hijo sea latente el mismo riesgo no superado; además, señala que ante “las peticiones de seguridad elevadas por la peticionaria se observa adicionalmente que la protección de la seguridad personal de los reinsertados y sus familias no cesa con la concesión de los beneficios económicos”.

Asimismo reprocha que el Estado considere cumplidos sus deberes con el pago de auxilios funerarios por el asesinato del esposo y por remitirla a la dependencia encargada de auxiliar a la población desplazada. Por esta razón la Corte ordena la ubicación inmediata de la accionante y su hijo menor de edad, el otorgamiento de seguridad y la asistencia económica integral durante seis meses, esto es, hasta que tenga los medios para subsistir de manera independiente. Así, el fallo no rebasa la capacidad económica del Estado porque se enmarca dentro de la razonabilidad y la proporcionalidad. Además, si se tiene en cuenta que esta sentencia se proyecta como precedente para casos futuros, la aplicabilidad de la medida no impactaría drásticamente al Estado porque no constituye una ayuda económica vitalicia.

4. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

Colombia en el marco de un constitucionalismo fuerte

Pese a que en Colombia se han expedido 16 constituciones desde la época de la independencia de las primeras provincias colonizadas por los españoles, además de las Cartas del siglo XIX –todas estas precedidas de guerras civiles–, y la actual Constitución de 1991, no se ha superado la violencia; por el contrario, los índices de homicidios, independientemente de la ejecución de diálogos de paz para superar el conflicto, o de políticas como la PSD, que enarbolaron la bandera de la guerra para conseguir la paz, no disminuyen²⁵.

²⁵ Véase Jorge A. Restrepo y David Aponte (2009).

Sobre el débil constitucionalismo colombiano llama la atención la descripción que realiza el profesor Humberto Vélez Ramírez, en su conferencia “Las constituciones en la historia colombiana” en el que resume el proceso de conflicto inacabado colombiano, y concluye que “no deja de llamar la atención el que en una sociedad en la que la violencia político estatal ha sido una constante histórica, en ninguna de las 16 Constituciones que ha habido entre 1810 y 1991 este problema público central haya sido [(...) tema] objeto de una normativa explícita”.

Esta descripción conlleva a afirmar el carácter débil del constitucionalismo en Colombia desde la producción normativa, mas no así desde el activismo judicial, comoquiera que en el marco de todas estas disputas desde el Estado y por el Estado es la rama judicial y, en los últimos años, la Corte Constitucional colombiana en su función plural²⁶, la que intenta con éxito considerable salvaguardar al ciudadano de las violencias propias del conflicto, como en el caso referenciado.

García Villegas (2008) explica sobre el tema que

(...) la coyuntura actual del país plantea importantes retos para la justicia [en la medida en que] los jueces han adquirido un protagonismo insospechado en la definición de los principales problemas institucionales. La crisis de la representación política y la corrupción han ocasionado una especie de intervención excepcional de los jueces en asuntos que inicialmente no les correspondían. (p. 16)

Derecho a la paz como derecho fundamental constitucional en Colombia

En el caso colombiano, el constituyente de 1991 fue cuidadoso en torno al derecho a la paz, consagrado en el artículo 22 como derecho fundamental así: La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

²⁶Aquí se refiere a una función plural, en el sentido de que la Corte en Colombia realiza revisión de constitucionalidad de diferentes actos de manera simultánea a la protección de derechos constitucionales (Ferrerres, 2011).

Lo anterior implica que el deber del Estado frente a la paz es un deber continuo, mas no una orden inmediata que consecuentemente produzca la imposibilidad de demandar al Estado por su violación, aspecto comprensible en atención a las particularidades de la guerra en Colombia. Sin embargo, la consagración constitucional de este derecho obedece a las especiales circunstancias del país; al respecto, el profesor Carlos Gaviria Díaz señala que el constituyente no propuso la mano fuerte a la que alude la opinión pública ni el régimen autoritario: remite a la sociedad participativa de la que se carecía pero sin reducirla a una cosmovisión, sino enmarcada en las diferencias del pluralismo.

Sobre el alcance del derecho a la paz, este es la condición esencial para el ejercicio del resto de derechos (Uribe, 1996), afirmación que guarda relación con lo planteado por Ferrajoli cuando relaciona los derechos humanos con la paz, aunque se refiera a la paz social.

Según Uribe: “Bien se puede calificar el derecho a la paz como el ‘derecho síntesis’, sin el cual el resto de las prerrogativas individuales carecen de la posibilidad de realizarse”. (ib., p. 21)

El activismo judicial de la Corte Constitucional Colombiana

La Corte Constitucional colombiana ha despertado en la población en general una alta expectativa, cumplida por supuesto, en torno a la protección eficaz de sus derechos constitucionales. De acuerdo con el análisis realizado de la sentencia T-719/2003 se deja entrever que su actuación está inmersa en el llamado activismo judicial, que desdibuja la tesis en torno al dogmatismo jurídico y la neutralidad de los jueces ya que, por el contrario, reafirma el carácter creador del derecho según el el nuevo paradigma de la ciencia jurídica, como lo plantearía Ferrajoli; es decir, bajo un Estado constitucional en el cual se desarrollan por parte del juez las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos.

La sentencia analizada pone de presente el garantismo judicial al que hace referencia Ferrajoli (2008), y la interpretación evolutiva y creativa que describe Guastini (2010), comoquiera que ejerce contrapeso ante las políticas ineficaces en torno a lograr la paz.

5. CONCLUSIONES

El Estado colombiano se ha desarrollado desde su formación en medio de guerras civiles y un conflicto armado interno que luego de más de sesenta años no ha sido posible superar, no obstante se hayan expedido nuevas constituciones y reformado otras tantas con esa aspiración. En medio de este escenario de conflicto resalta la labor del poder judicial que desde siempre, pero con mayor énfasis en los últimos veinte años por la creación de una jurisdicción constitucional, ha salvaguardado la integridad de la Constitución realizando en una primera etapa el control de constitucionalidad de las leyes y, de manera más cercana, la revisión de fallos de tutela para establecer los precedentes constitucionales que deben guiar la acción de todos los administradores de justicia en la protección de derechos constitucionales.

Los diferentes gobiernos han propuesto políticas para superar el conflicto que han oscilado entre el diálogo y la guerra. Las políticas de diálogo han fracasado, en unas ocasiones, por la falta de voluntad real de los actores armados en la concertación de procesos de desmovilización y, en otras, por la ineficacia del Estado frente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los procesos de negociación que han obligado a actores armados reinsertados a la vida civil a retomar las armas.

Frente al requerimiento de intervención del poder judicial para salvaguardar el derecho a la libertad y seguridad personal, la Corte expidió varias sentencias entre las cuales resaltó la Sentencia de Tutela T-719/2003, que tuteló este derecho a la excompañera y el hijo menor de edad de un reinsertado de las FARC asesinado por la omisión del Estado en la protección del derecho a la libertad y seguridad personal.

Con esta sentencia la Corte re-conceptualizó el concepto de reinsertado e incluyó dentro del mismo al núcleo familiar de los excombatientes por considerar que todos están en una situación de vulnerabilidad y sometidos a riesgos excepcionales que no tienen el deber de soportar; desarrollando este concepto, la Corte especifica las características de los riesgos extraordinarios y determina la calidad de sujetos vulnerables, a la vez que realiza una labor de interpretación creativa y evolu-

tiva que se enmarca dentro de las actuales teorías sobre el activismo judicial.

En virtud de la protección solicitada a la Corte y de la tutela concedida, que cobijó órdenes totalmente creativas de carácter económico pero salvaguardando a la vez el equilibrio económico del Estado, se pone en evidencia la incapacidad del poder ejecutivo frente a la materialización de propuestas efectivas y sostenibles para alcanzar la paz, en el sentido de omitir responsabilidades económicas frente a los actores del conflicto que de buena fe se han reinsertado a la vida civil, y que repite incesantemente la historia de violencias mutantes que ha caracterizado el desarrollo constitucional del Estado colombiano y el papel que cumple la Corte en el proceso de superación del conflicto armado interno vía control concreto de constitucionalidad.

Referencias

Libros

- Cifuentes, E. (1994, agosto 8 al 12). Derechos fundamentales e interpretación constitucional. *Revista Ámbito Jurídico*, XIV (327).
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- García V., M. (2008). *Jueces sin Estado*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (2ª. ed.). Madrid: Trotta.
- Gaviria Díaz, C. (). Igualdad, libertad y justicia. Conferencia en la Cátedra Gerardo Molina. Universidad Libre.
- López, D. (2006). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Molinares, V. (2011). El precedente constitucional: análisis de la Sentencia T-292/2006. *Revista de Derecho*, 35.
- Uribe, A. (2009). *Perfiles del mal en la historia de Colombia*. Bogotá: Ed. Universidad Nacional.
- Uribe Vargas, D. (1996). *El derecho a la paz*. Bogotá: Ed. Universidad Nacional.

Internet

www.conteconstitucional.gov.co.

www.cidh.org.com

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/tramite-seleccion.php>

El baile rojo. (S. d.). <http://www.youtube.com/watch?v=QVL54FcZq5E>

LEYES Y DECRETOS

Leyes

Ley 37/1981, Ley 35/1982, Ley 49/1985, Ley 77/1989, Ley 241/1995, Ley 418/1997, Ley 241/1995, Ley 548/1999, Ley 782/2002, Ley 975/2005.

Decretos

Decreto 474/1982, Decreto 206/1990, Decreto 213/1991, Decreto 1943/1991, Decreto 128/2003, Decreto 2767/2004.

SENTENCIAS

Consejo de Estado

Sentencia del 15 de febrero de 1996, Radicación 9440.

Sentencia del 12 de noviembre de 1993, Radicación 8233.

Sentencia del 10 de agosto de 2000, Radicación 11585.

Corte Constitucional

T-719/2003, T-1206/2000, T-439/1992, T-028/2000, T-1619/2000, T-590/1998, T-120/1997, C-588/1992, T-401/1992, T-439/1992, T-490/1992, T-585/1992, C-150/1993, C-175/1993, C-301/1993, C-411/1993, C-426/1993, C-524/1993, T-009/1993, T-063/1993, T-065/1993, T-121/1993, T-162/93, T-434/1993, T-450/1993, C-394/1994, T-333/1995, C-626/1996, C-686/1996, T-649/1996, C-182/1997, T-026/1997, T-201/1997, C-533/2000, C-634/2000, C-660/2000, T-1705/2000, C-774/2001, T-062/2002, T-362/2002, T-839/2002, C-1024/2002, C-478/2003, T-455/2004, T-679/2004, T-684/2004, C-101/2005, C-237/2005, T-321/2005, T-659/2005, C-730/2005, C-1001/2005, T-1069/2005, T-406/2006, T-693/2006, T-1085/2006, T-133/2007, C-176/2007, C-479/2007, T-1032/2007, C-226/2008, C-318/2008, C-425/2008, T-957/2006, C-316/2002, C-371/2002, C-580/2002, C-805/2002, C-251/2002, C-688/2002, C-430/2003, C-530/2003,

T-719/2003, C-1056/2004, T-596/2004, T-899/2004, C-863/2004, T-659/2005, T-1303/2005, C-850/2005, C-1260/2005, T-524/2005, T-634/2005, T-686/2005, T-212/2006, C-187/2006, T-439/2006, T-1032/2006, C-291/2007, C-720/2007, T-715/2007, T-824/2007, T-895/2007, C-226/2008, C-1198/2008, T-496/2008, T-1101/2008, T-1254/2008, T-1037/2008, T-578/2010, T-339/2010, T-728/10, T-134/2010, C-185/2002, T-223/2002, C-284/2002, C-713/2002, C-039/0203, T-493/2003, C-316/2002, C-123/2004, T-1239/2004, T-723/2006, T-724/2006, C-806/2002, C-194/2005, C-239/2005, C-665/2005, T-780/2005, T-865/2006, T-434/2007, T-444/2007, T-393/2000, T-479/2010, T-096/2004, T-888/2010, T-372/2010, T-217/2010, T-113/2009, T-774/2008, T-661/2008, T-436/2008, C-189/2008, T-786/2007, T-226/2007, C-400/2006, T-1055/2006, T-1023/2005, T-1168/2005, T-676/05, T-694/2005, T-484/2005, T-521/2005, C-204/2005, T-1035/2004, T-853/2004, T-1047/2003, T-1082/2003, T-338/2004, C-528/2003, T-722/2002, T-785/2002, T-868/2002, T-894/2002, T-895/2002, C-984/2002, C-030/2003, C-184/2003, T-268/2003, T-310/2003, C-416/2002, T-190/2002, T-195/2002, C-292/2002, T-364/2002.

