

LOS DESPLAZADOS FORZADOS INTERNOS EN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL, UN ASUNTO PENDIENTE*

Jackeline Saravia Caballero**
Andrea Rodríguez Fernández***

Fecha de recibido: 2 de septiembre de 2014

Fecha de aprobado: 6 de noviembre de 2014

Artículo de reflexión

Forma de citación: Saravia, J.& Rodríguez, A. (2015). Los desplazados forzados internos en el estado de cosas inconstitucional, un asunto pendiente. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 18,35,121-134.

Resumen

El presente artículo aborda los antecedentes y el concepto del estado de cosas inconstitucional en Colombia, con el objetivo de precisar sus elementos y establecer aportes de la Corte Constitucional en la protección real y efectiva de los derechos de los ciudadanos, con el uso de dicha herramienta jurídica. Primero se referencian las sentencias que tocan situaciones fácticas que la Corte califica como estados contrarios a la Constitución. Luego se alude a la sentencia T-025/2004 en la que la Corte estableció los elementos del estado de cosas inconstitucional e instauró un proceso novedoso de seguimiento del cumplimiento de las órdenes emitidas, además de precisar un enfoque diferencial para los distintos grupos vulnerables dentro de la población afectada. Por último se trata la legitimidad del activismo de la Corte Constitucional cuando actúa dentro de este proceso.

Palabras clave:

Estado de cosas inconstitucional, enfoque diferencial, proceso de seguimiento, litigio estructural.

FORCED INTERNALLY DISPLACED PERSONS ON UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS, A PENDING CASE

Abstract

This article discusses the precedents and the concept of unconstitutional state of affairs in Colombia, aiming to specify its elements and establish contributions by the Constitutional Court in real

* El artículo constituye resultado del proyecto de investigación en curso denominado “Surgimiento y aplicación de litigio estructural en Colombia y su irradiación en Latinoamérica”, realizado por el Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés perteneciente a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta.

** Licenciada en Derecho por la Universidad del País Vasco, España, con título homologado en Colombia. Estudios avanzados en Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco y actualmente estudiante del Programa de Doctorado de Filosofía, Derecho Administrativo y Constitucional de la misma universidad. Docente investigadora de la Escuela de Derecho “Rodrigo de Bastidas” de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta e investigadora del Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés. Correo electrónico: jackeline.saravia@usa.edu.co

*** Auxiliar del proyecto de investigación “Surgimiento y aplicación de litigio estructural en Colombia y su irradiación en Latinoamérica” realizado por el Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés perteneciente a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. Correo electrónico: rodriguezfernandez1124@gmail.com

and effective protection of citizens rights, by using this legal tool. First, it refers to sentences that tackle factual situations that the Court qualifies as states contrary to the Constitution. Then, it alludes to the case T-025/2004 in which the Court established the elements of unconstitutional state of affairs and set up a new process for monitoring compliance with orders issued, in addition to requiring a differential approach for different vulnerable groups within the affected population. Finally, it deals with the legitimacy of activism by the Constitutional Court when acting within this process.

Keywords:

Unconstitutional state of affairs, differential approach, monitoring process, structural lawsuit.

OS DESLOCADOS FORÇADOS INTERNOS NO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UM ASUNTO PENDENTE

Resumo

O presente artigo aborda os antecedentes e o conceito do “estado de coisas inconstitucional” na Colômbia, visando detalhar seus elementos e estabelecer as contribuições do Tribunal Constitucional colombiano na proteção real e efetiva dos direitos dos cidadãos, por meio do recurso à referida ferramenta jurídica. Em primeiro lugar, se revisam as decisões que abrangem situações fáticas qualificadas pelo Tribunal Constitucional sob a categoria de “estados contrários à Constituição”. Em seguida, estuda-se a sentença T-025/2004 do mesmo Tribunal, na qual foram estabelecidos os elementos constitutivos da categoria examinada e instaurou-se um processo inovador de seguimento do cumprimento das ordens emitidas, além de especificar uma focalização e abordagem diferencial para diversos grupos vulneráveis dentro do universo da população afetada pelo deslocamento forçado. Por fim, examina-se a legitimidade do ativismo do Tribunal Constitucional por ocasião da sua atuação neste processo.

Palavras-chave:

Estado de coisas inconstitucional, focalização e abordagem diferencial, processo de seguimento, litígio estrutural.

INTRODUCCIÓN

El estado de cosas inconstitucional se presenta cuando la Corte verifica un entorno de violación reiterada y masiva de derechos, que proviene de acciones u omisiones de diversas instituciones y que agudiza la profunda crisis económica y la desigualdad social, demostrando la incoherencia entre los principios plasmados en el ordenamiento jurídico y el efectivo cumplimiento de los mismos en los aspectos sociales de las comunidades. En este sentido Santos (1995) expresa:

Las sociedades periféricas y semiperiféricas se caracterizan en general por ofensivas

desigualdades sociales, que casi no son mitigadas por los derechos económicos, los cuales, o bien no existen o bien poseen una aplicación muy deficiente. Incluso los propios derechos de primera generación, los derechos cívicos y políticos, tienen una vigencia precaria, que es fruto de la gran inestabilidad política que han vivido estos países (p. 19).

Así en Colombia, existe un Estado social donde se encuentran normas garantistas de los derechos fundamentales que obligan a “los jueces, en nuestro caso la Corte Constitucional, [a] verse enfrentados a un texto que desde arriba intenta

imponerse a las condiciones sociales y a las posibilidades políticas y sociales que lo niegan” (Ariza, 2000, p. 966).

Se observa que el papel que le ha tocado desarrollar a la Corte Constitucional, se extiende a aspectos políticos, trayendo a colación funciones propias de la rama legislativa y ejecutiva; siendo que su labor primordial es la de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta Política de 1991 y no controlar la ejecución efectiva de las obligaciones de instituciones del gobierno.

Este artículo pretende precisar las características que determinan la figura del estado de cosas inconstitucional, teniendo como soporte el estudio jurisprudencial de la sentencia T-025/2004, en donde la Corte aporta las bases legales, políticas, doctrinales y constitucionales para declarar el estado de cosas inconstitucional, con la finalidad de garantizar la salvaguardia de los derechos frente a la fragilidad de las políticas públicas creadas por el Estado. A su vez, se busca establecer las contribuciones que la Corte Constitucional ha hecho mediante su actitud progresista y protectora de los derechos fundamentales en Colombia.

A. Metodología

La metodología que se empleó es de carácter analítico-descriptivo, en la cual se acudió al método inductivo, donde los conocimientos que se encontraron se aplicaron al estudio jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional referentes a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, obteniendo resultados parciales concretos. Además se realizó rastreo doctrinal con la finalidad de tener

diversos enfoques de escritores nacionales e internacionales en relación con la temática objeto de estudio. Dicho rastreo llevó a la adquisición de conceptos integrales para la construcción de las teorías propias de las autoras.

La investigación recopila información sobre el objeto de estudio y analiza la jurisprudencia constitucional y la doctrina, para así fijar las características del estado de cosas inconstitucional y el aporte que la Corte Constitucional ha hecho con su intervención en las políticas públicas, cuando se ha declarado el estado de cosas inconstitucional tomando como punto central la sentencia T-025/2004.

B. Concepto y surgimiento del estado de cosas inconstitucional

La figura jurídica de litigio estructural se originó en la década de los cincuenta en Estados Unidos con la sentencia *Brown vs. Board of Education* de mayo de 1954. En un ambiente de disputas doctrinales y jurisprudenciales entre los partidarios de la *political question doctrine*¹ y los defensores de los *structural remedies*² (T-1030/2003).

Este fallo generó un giro jurisprudencial de la doctrina *separate but equal* que se plasmaba, entre otras, en la sentencia *Plessy vs. Ferguson* de 1896. La misma consistía en entender como igualitario y ajustado a derecho el hecho de brindar un tratamiento y protección igual ante la ley, así como, servicios similares pero de forma distinta a las personas de diferente raza.

Fue así como el Tribunal Supremo, en el caso *Brown vs. Board of Education* con base en

¹ La political question doctrine tiene como pilar esencial la teoría de que los organismos del poder judicial de un ordenamiento jurídico, no están autorizados para intervenir en asuntos materia de competencia de los poderes ejecutivo y legislativo, en concordancia con la aplicación legalista del principio de separación de poderes (T-1030/2003).

² La teoría de la structural remedies, tiene como antecedente jurisprudencial este caso en el cual el

Tribunal Supremo establece que si se presenta una situación de violación de derechos fundamentales de una población específica, se activa la intervención de esta corporación en pro de las garantías y cumplimientos de los derechos fundamentales amparados por principios constitucionales, aun en asuntos de responsabilidad de los poderes legislativo y ejecutivo (T-1030/ 2003).

enmienda XIV, eliminó la igualdad de forma separada, otorgándole el derecho a la niña Linda Brown y a otros demandantes a asistir a una escuela cercana a su casa, que en principio, era asignada solo para menores de raza blanca. Sin embargo, la Corte Warren fue más allá y determinó que esa decisión valía para todo el sistema de educación pública. En pro de aplicar la igualdad racial, estimó que de no hacerlo se estaba sometiendo a los niños de color a verse afectados por sentimientos de inferioridad (Basch, 2010).

Después de emitida esta sentencia, varios ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo acogieron esta figura o remedio jurídico con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Es el caso de Sudáfrica, India, Argentina, Perú y Colombia, entre otros.

En Colombia, el litigio estructural se ha utilizado desde la figura de estado de cosas inconstitucional y el mismo se declara por la Corte Constitucional, cuando se presentan acciones u omisiones de los funcionarios de los poderes públicos que conlleven vulneración de derechos de la población y que se tornan repetidas y constantes, generando que se acuda masivamente al sistema judicial para garantizar el respeto de tales derechos.

Además, es necesario para corregir esas conductas que se instaure una estrategia institucional con las entidades involucradas, con el objeto de hallar bases estructurales y complejas que garanticen el respeto del colectivo afectado, que se van a irradiar también a las personas que no acudieron a la jurisdicción. Para que estas estrategias puedan implementarse de forma exitosa, requieren un seguimiento continuo y detallado por parte de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional se expresa en la sentencia T-153/1998 sobre el estado de cosas inconstitucional de la siguiente manera:

Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con

el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general –en tanto que afectan a multitud de personas–, y cuyas causas sean de naturaleza estructural, es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

En Colombia esta figura se ha usado desde 1997 en distintas ocasiones sobre temas diversos y controversiales como lo son: en primer lugar, la omisión de afiliación, aunque se realizaban las deducciones salariales correspondientes, de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. En segundo lugar, en 1998, por la mora habitual de resolución en las solicitudes de los pensionados.

En tercer lugar, la Corte recurrió a la figura para exigir el diseño e implementación de un plan que protegiera los derechos de los reclusos en las cárceles colombianas. Ese mismo año, por cuarta ocasión la Corte volvió a emplearla para conminar al superintendente de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Administración a convocar al concurso público de notarios, debido a que no se había realizado ninguno, incumpliendo el artículo 131 constitucional, que dispone que el nombramiento de los notarios públicos del país se debe efectuar por medio de concurso público. En igual periodo, al confrontar la situación de inseguridad de los defensores de derechos humanos, declaró el estado de cosas inconstitucional debido a la situación a la violación de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes (Quintero, Navarro & Meza, 2011).

Un año más tarde, en 1999, la Corte en sentencia T-525 determinó de nuevo que el hecho de pagar habitualmente con mora las mesadas pensionales de los jubilados del departamento de Bolívar generaba un estado de cosas inconstitucional, circunstancia que se presentó también en el Chocó y que a su vez se declaró como un estado contrario al ordenamiento constitucional con la SU-090/2000 (Vargas, 2003).

En este lapso de tiempo, la Corte dejó sentado en la jurisprudencia que cuando acontezcan violaciones de múltiples derechos y que estas provengan de una coyuntura que afecte a multitud de personas, por tanto se torne general, se presentará un caso de naturaleza estructural debido a que la raíz del mismo no se encuentra en una sola institución, sino que involucra a varias, por lo cual su solución también va a requerir que esas instituciones actúen conjuntamente (Rodríguez, 2010).

Para instar al cumplimiento de los deberes por parte de las instituciones, la Corte emitió órdenes abiertas pero con periodo de tiempo determinado para su cumplimiento. Por último, es menester afirmar que la Corte hace uso de esta figura no solo para proteger a población vulnerable, recuérdese el caso del concurso de notarios.

De esta manera, la Corte fue delineando los elementos que configuran un estado de cosas inconstitucional, estableciendo las características que permiten identificar y realizar seguimiento a eventos que involucren violaciones reiteradas y masivas a los derechos de los ciudadanos, que se generan por falta de diseño o puesta en marcha de políticas públicas, decidiendo la Corte, que cuando se dé esa situación, ella va a incidir en la verificación del cese de la situación para poder garantizar que exista un goce efectivo y real de derechos por parte de los ciudadanos.

Esta intervención la va a ejecutar mediante órdenes generales o específicas que conduzcan a restablecer constitucionalmente los derechos de los afectados, respetando siempre la separación armónica de poderes.

En Colombia la separación armónica de poderes se consagra en los artículos 1 y 113 de la Constitución Política—que disponen que las ramas del poder público actuarán de forma separada pero desde el principio de colaboración armónica— y constituye uno de los pilares del Estado (Sánchez & Estupiñán, 2007).

Por lo tanto, al existir una colaboración armónica entre las ramas del poder público, la consecución de los fines del Estado será más eficaz, en cuanto todos los entes estatales cumplan a cabalidad con los preceptos constitucionales y se auxilien unos a otros para lograr el fin propuesto. Sin embargo, la crítica más ardua respecto a la intervención de la Corte es que cuando declara un estado de cosas inconstitucional, al interpretar los elementos que lo configuran, se extiende al campo político con el objetivo de exhortar a reajustar las fallas en las políticas públicas, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales violentados.

A su vez la Corte, para darle fundamento jurídico al estado de cosas inconstitucional, ha hecho uso del mencionado principio, afirmando que se torna obligatorio ese deber cuando se tiene conocimiento de un estado de cosas que vulnera la Carta. Además, si el hecho de que la Corte inste a las instituciones al cumplimiento de las obligaciones constitucionales va a constituir un remedio administrativo adecuado para garantizar los derechos y evitar el empleo excesivo de la acción de tutela, esta acción también es legítima para apremiar a las instituciones a aplicarlas (SU-557/1997).

Sin embargo, existe la posición contraria que considera que el activismo de la Corte invade la esfera de actuación de los poderes y elimina la separación de poderes y los equilibrios entre ellos (Charry, 2014).

C. Elementos y características del estado de cosas inconstitucional a partir de la sentencia T-025/2004

En el año 2004, después de haber emitido diversas sentencias sobre el desplazamiento

forzado interno por la violencia en Colombia, en las que incluso incorporó los principios rectores del desplazamiento forzado interno en la Constitución Política –haciendo uso de la figura del bloque de constitucionalidad–, la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional debido a la violación masiva y reiterada de los derechos de dicho colectivo (Saravia, 2014).

Así se afirma que esta figura incluyó los siguientes preceptos:

1. La acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un statu quo injusto.
2. El proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas;
3. Los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas;
4. Se rompe el efecto inter partes de la acción de tutela;
5. La Corte Constitucional conserva su competencia para vigilar el cumplimiento de las órdenes emitidas;
6. El juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación;
7. La finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales (T-1030/2003).

Estos parámetros dispuestos en la sentencia T-1030/2003, tomaron fuerza con la declaratoria de la sentencia T-025/2004, en donde la Corte encontró que el malestar de los principales afectados radicaba en que las entidades competentes no ofrecían ningún tipo de protección, lo cual los colocaba en situación de vulnerabilidad extrema. Además, no actuaban de forma eficiente y efectiva al momento de resolver las peticiones de los desplazados, por ello la Corte determinó que se cumplieran los siguientes elementos que configuraban un estado de cosas inconstitucional:

- (i) Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

(ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos. (iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado. (iv) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante. (v) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Cepeda, 2004).

La Corte en la sentencia T-025/2004 –conocida como la “macrosentencia” de los desplazados–, recalcó el gran esfuerzo legislativo que se había realizado en el país para enfrentar la difícil situación de los desplazados, que es necesario precisar, hasta ese momento se consideraban un efecto secundario del conflicto armado interno del país y no unas víctimas del mismo.

El hecho de que hoy se conozcan como víctimas del conflicto fue resultado de la tarea de hacer visibles a los desplazados que ha ejercido la Corte dentro del estado de cosas inconstitucional actual. El tribunal por muchos años ha apelado al principio de solidaridad, consagrado en la Constitución, para eliminar el estigma de desplazados como participantes activos del conflicto y personas que debían soportar esos hechos “porque quién sabe qué habían hecho”.

Este logro de la Corte, derivó en que el tema del desplazamiento forzado fuera constante en la prensa y en los debates políticos para comenzar a otorgarle soluciones reales que constituyeran una base real para el goce de los derechos, debido a que, la Corte identificó que a pesar del avanzado marco legislativo que Colombia había creado en la materia, su aplicación era nula y por tanto, los derechos de las víctimas violados de forma sistemática.

Cabe resaltar que en un análisis profundo de la estructura de la política pública que regía la situación de la población desplazada en Colombia, se vislumbraron diversos elementos que evidenciaban que esta problemática era un estado de cosas inconstitucional, sin embargo, hacer un estudio sobre los hechos de la T-025/2004 sobrepasa las intenciones de este artículo.

Pero lo relevante de esta sentencia que le dio esencia a la figura del estado de cosas inconstitucional fue que en ella:

La Corte no solo se limitó a declarar que existía la violación masiva de derechos. Con base en las lecciones de la ineficacia de anteriores fallos sobre [el] estado de cosas inconstitucional, el tribunal conservó jurisdicción sobre el tema y asumió la tarea de hacer un seguimiento detallado y continuo de la actuación del Estado después de la T-025. Para ello, emitió numerosas órdenes específicas encaminadas a que las autoridades encargadas de atender a la población desplazada cumplieran con sus obligaciones y protegieran los derechos constitucionales de las personas desplazadas (Rodríguez y Rodríguez, 2010, p. 27).

Así, con la Corte como abanderada de la defensa de los derechos de los desplazados, esta comenzó a emitir órdenes a las entidades involucradas en el asunto para hacer cesar la transgresión de derechos y, aunque esas órdenes eran abiertas, sí tenían un plazo fijo de tiempo para cumplirse.

Otra característica de las órdenes que se han lanzado es que no solo cobijan a los desplazados que han acudido a la jurisdicción, sino a toda la comunidad desplazada por la violencia en Colombia, que actualmente se estima en cinco millones de personas (Internal Displacement Monitoring Center, 2013).

La Corte, dentro del estado de cosas inconstitucional de la sentencia T-025/2004 creó un proceso de seguimiento innovador en nuestro derecho constitucional y en el país. Para verificar

el avance en el cumplimiento de las órdenes que emite, el tribunal retiene la competencia hasta que se restablezcan los derechos³. De esta forma, pretende que no se otorguen ayudas de emergencia o temporales sino que se cumplan o creen los lineamientos que permitan hallar soluciones duraderas para esta tragedia humanitaria.

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos” (T-068/2010).

³ Artículo 27 del decreto 2591/1991: “Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

En este orden de ideas, el juez constitucional en sede de revisión de acción de tutela, ha plasmado sus funciones dentro de los límites establecidos para perseguir la realización de los derechos de las personas afectadas directamente y para proteger a la sociedad en general, ya que, está confrontando una coyuntura que se enfrenta al texto constitucional.

D. Proceso de seguimiento innovador con enfoque diferencial

La Corte en las decisiones que ha tomado en el proceso invita a los afectados a ser parte del mismo, para escuchar directamente sus necesidades y poder incidir en la satisfacción de estas, guiando a las instituciones encargadas para que realicen las acciones que determinen pertinentes, siempre con el fin de buscar en el proceso soluciones duraderas que se encaminen al retorno o reasentamiento digno o seguro, es decir, el cese de la situación contraria a la Constitución.

De igual forma, al proceso han acudido entidades externas, como lo son varias universidades del país, organizaciones no gubernamentales y una comisión de seguimiento interdisciplinar que se creó para realizar acompañamiento a la Corte, en la identificación de necesidades, determinación de parámetros y revisión de avances en la reivindicación del núcleo duro de los derechos fundamentales de los desplazados.

Así, con la participación de todos los anteriores se logró identificar que si bien existía un grupo de desplazados afectados por hechos similares, las soluciones eran distintas para las personas dentro de ese colectivo, esto es, dentro del grupo de desplazados forzados internos por la violencia, existen subgrupos con requerimientos específicos que hace menester que se tomen medidas de restablecimiento de derechos con “enfoque diferencial”.

Si bien es verdad que desde la sentencia T-025/2004 se tuvo en cuenta que los desplazados tenían carencias distintas, no se abordó ninguna técnica adecuada para resolverlas. En el

año 2006, mediante el auto 218 la Corte precisó la falta de especificidad en las políticas aplicadas en sus diversos componentes:

5.2. Se ha demostrado un avance significativo en el nivel básico de especificidad consistente en diferenciar la atención que se presta a la población desplazada de la atención que se presta al resto de la población vulnerable, el criterio de especificidad está ausente de los informes en tres niveles distintos de igual trascendencia constitucional: (a) en relación con los sujetos de especial protección constitucional que forman parte de la población desplazada –ancianos, niños, mujeres cabeza de familia–, (b) en relación con las diferencias regionales que presenta el fenómeno del desplazamiento, y (c) en relación con la condición de víctimas del conflicto armado que tienen las personas desplazadas.

5.3. Aunque existen excepciones, como es el caso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puede afirmarse que en general las entidades que integran el SNAIPD han dejado a un lado la necesidad de diseñar y aplicar sus programas de atención prestando cuidadosa atención a las especificidades de la población que han de atender, en estos tres niveles.

Este enfoque se dirigió a los adultos mayores y los niños, así como a los grupos étnicos, las madres cabeza de familia y los discapacitados. A continuación se hará alusión a estos últimos.

En el año 2009 la Corte Constitucional mediante el auto 006, advierte que existen desplazados que ostentan un estado de doble vulnerabilidad en razón de su condición de discapacidad y pese a ser “sujetos de especial protección, merecedores de atención prioritaria y diferenciada”, el goce de sus derechos fundamentales estaba siendo violentado por los entes públicos delegados en cumplir la función de atención. La Corte concluye que no se ha integrado “un enfoque diferencial en discapacidad orientado a superar el estado de cosas inconstitucional en lo que

respecta a la población desplazada” en concordancia con los preceptos normativos nacionales e internacionales (Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025/2004, 2009).

Se establece que este grupo especial adquiere una condición de doble vulnerabilidad a causa de que la problemática del conflicto armado genera el desplazamiento forzado de diversas comunidades, entre ellas los discapacitados, que están expuestos a un riesgo inminente de perder la vida, de ser víctimas de tratos violentos o de ser abandonados; a su vez, la población desplazada en condición de discapacidad enfrenta en su diario vivir barreras sociales, de acceso a sistemas de información y espacio físico, de participación y comunicación que impiden el goce real y efectivo de sus derechos fundamentales, además de ser objetos de acciones de discriminación, exclusión y aislamiento, agravando el estado en el que se encuentran.

Además de los factores inherentes del conflicto armado que ocasionan la vulnerabilidad de esta población concreta, la problemática se agudiza al analizar que la normatividad existente en el ordenamiento jurídico es débil, es decir, no constituye soporte para que se le garantice a dicha comunidad la protección de sus derechos fundamentales. En este orden de ideas la Corte explica en el auto 006/2009 lo siguiente:

La omisión del Estado frente a la población desplazada con discapacidad, no tiene en cuenta que la relación entre el conflicto armado, el desplazamiento y la discapacidad no es excepcional, ni puede considerarse intrascendente. En razón del conflicto armado y del desplazamiento forzado, la población en general corre el riesgo de adquirir una discapacidad y de sufrir, en consecuencia, el impacto desproporcionado que se deriva de la interacción de estas circunstancias. La edad avanzada, la baja escolaridad, la desocupación, la pérdida de roles sociales, la pérdida de familiares y amigos, las condiciones materiales de vida inadecuada, las enfermedades crónicas, son factores que

se han identificado como potenciadores de condiciones de discapacidad. A estos se suman los riesgos de ser víctimas de minas antipersonales o el peligro de ser objeto del fuego cruzado. A todos estos riesgos está sujeta la población desplazada en general, pero de manera acentuada, la población con discapacidad.

Así las cosas, la Corte expresa en el auto 006/2009 las órdenes dirigidas al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD)—ahora Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV)—:

(i) suplan las falencias de información que se tiene sobre la población desplazada con discapacidad; (ii) diseñen e implementen un programa nuevo en el ámbito del SNAIPD, esto es, el “Programa para la protección diferencial de las personas con discapacidad y sus familias frente al desplazamiento forzado”, con dos componentes centrales, uno de prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las personas con discapacidad y sus familias, y uno de atención a las personas con discapacidad y sus familias, que se encuentran en situación de desplazamiento forzado; (iii) el diseño y ejecución de cinco (5) proyectos pilotos en distintas ciudades y poblaciones del país, orientados a responder a los riesgos específicos en el marco del conflicto armado y a los problemas transversales diferenciados más apremiantes para la población desplazada con discapacidad y (iv) la atención concreta a 15 personas desplazadas con discapacidad, cuya situación individual fue acreditada ante la Corte con ocasión de la sesión pública de información técnica del 1 de abril de 2008.

En el año 2014, la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025/2004 publica el auto 173, con el objeto de realizar un análisis donde se verifique el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto 006/2009, además de exponer una valoración sobre asuntos precisos tales como:

- (i) la persistencia de barreras de acceso por motivos de discapacidad a la oferta institucional para la población desplazada y a la Ruta de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas, (ii) el riesgo desproporcionado del desplazamiento forzado para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, específicamente, respecto a la garantía de su derecho fundamental a la educación inclusiva, (iii) la desprotección de las personas mayores con discapacidad en situación de desplazamiento forzado, (iv) el riesgo de las personas con discapacidad de ser víctimas de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del desplazamiento forzado y, (v) las limitaciones a la capacidad jurídica y al acceso a la justicia de esta población (auto 173/2014).

Con respecto al cumplimiento de las órdenes proferidas en el auto 006/2009, la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025/2004, estima que pese a las medidas implementadas por parte del gobierno nacional para garantizar la protección de los derechos a la población desplazada con discapacidad, el estado de vulnerabilidad y abandono de este grupo especial es deplorable, teniendo en cuenta que no se ha incorporado el enfoque diferencial en discapacidad en materia de políticas públicas idóneas que tiendan a disminuir los potenciales riesgos a los que se ven sometidos estas personas.

Así, esta corporación determina que es de vital importancia tomar medidas para garantizar el goce real y efectivo de los derechos de la población desplazada que presenta una condición de discapacidad. Al mismo tiempo, reitera su preocupación frente a la persistencia de las fallas en los sistemas de información sobre la población desplazada discapacitada, ya que no solo basta tener datos cuantificables acerca del número de discapacitados, sino conocer cuáles son las barreras psicológicas, sociales y económicas que le impiden a esta comunidad acceder a la protección de sus derechos fundamentales.

También insiste en la providencia, en que la problemática de identificación de las personas

desplazadas con discapacidad, persistirá siempre y cuando la Unidad de Víctimas no efectúe el procedimiento correcto de homologación de los sistemas de información; por lo que insta a esta entidad a que en el término de tres meses desde la notificación de la providencia, ejecute tal procedimiento teniendo en cuenta los parámetros internacionales establecidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD).

Así mismo, advierte en el auto 173/2014 que si bien es cierto que el parámetro empleado por la Unidad de Víctimas para brindar las ayudas humanitarias es el factor de discapacidad, al no poseer datos precisos y contundentes para identificar a la población que se encuentra en tal condición, las acciones no son efectivas ni constituyen una atención diferencial que demuestre la satisfacción de las necesidades básicas de las personas discapacitadas. Por tal motivo, es imperativo adoptar medidas que garanticen la plena identificación de estos individuos, para así proporcionar la información adecuada de los derechos que les asiste al momento de solicitar las distintas ofertas que traen los componentes de la política pública de atención.

Por otra parte, la Corte examina la relevancia de llevar a cabo nuevamente los proyectos piloto “realizados a comienzos del 2013 para identificar las barreras actitudinales, arquitectónicas y comunicativas que aún prevalecen frente a la atención de las personas con discapacidad en situación de desplazamiento, en los Centros de Atención a las Víctimas (CAV) (...)” (auto 173/2014), en dos de las principales ciudades que reciben a la población desplazada como en tres municipios del resto del país, con la finalidad de implementar las medidas en diversas zonas, para así establecer mecanismos precisos, que conlleven determinar los inconvenientes que impiden el acceso de la población desplazada con discapacidad a las propuestas estatales; todo esto para ejecutar decisiones idóneas enfocadas a desterrar las prácticas incorrectas que se ejercen sobre la población discapacitada, además de promocionar las capacidades y habilidades que necesitan las

personas desplazadas con discapacidad para el goce de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la aplicación del enfoque diferencial de discapacidad en la población desplazada, la ley 1448/2011 explica en su artículo 13 que el enfoque diferencial, es aquel precepto que reconoce que en un grupo determinado de personas existen ciertos rasgos en razón de su género, edad, condición sexual y discapacidad, por lo que se debe brindar una atención integral para garantizar la satisfacción de sus necesidades.

Ahora bien, para la puesta en marcha de la ley 1448/2011 en temas de población desplazada en condición de discapacidad, se tuvieron en cuenta tres tipos de discapacidad para el empleo del enfoque diferencial, en atención a las recomendaciones que consagra el auto 006/2009:

- (i) aquellas personas que tenían una discapacidad congénita o adquirida antes de la ocurrencia del hecho victimizante, (ii) aquellas personas que adquieren la discapacidad o esta se exacerba como consecuencia directa del hecho victimizante y (iii) aquellas personas que adquieren la discapacidad con posterioridad y de manera directa o indirecta al hecho victimizante[...] (auto 173/2014).

En este orden de ideas, se considera que las entidades estatales materializan la inclusión del enfoque diferencial en discapacidad, con la utilización de medidas capaces de brindar una atención y asistencia a la población desplazada discapacitada. Sin embargo, la Corte concluye que pese a los esfuerzos realizados por las organizaciones nacionales, los avances en inclusión del enfoque diferencial no son contundentes en las garantías del goce efectivo de los derechos de esta población vulnerable, ya que solo se concretan los avances en campos de ayudas humanitarias, prestación de servicios de salud, entre otros, por lo que exhorta a efectuar acciones efectivas para que se disminuya el inminente riesgo de vulneración al que se encuentra sometido este grupo.

De acuerdo con lo precedente, la intervención de la Corte ha sido innovadora y determinante

en la aplicación de acciones que se dirigen a grupos concretos, los cuales, logró precisar, son más vulnerables dentro de la población protegida. Además, ha creado un escenario de participación en Colombia en el que se asegura una discusión colectiva e inclusiva sobre las medidas que se tomarán con los posibles afectados.

Esta aseveración toma aún más fuerza, debido a que se puede afirmar que mediante la herramienta jurídica utilizada, la Corte consiguió posicionar en la agenda pública el tema de los desplazados como víctimas del conflicto armado. Así como demostró que ellos se perjudicaban por las acciones u omisiones que convierten en deficiente la estructura del funcionamiento estatal relativo a la materia y como consecuencia de ello, se violan reiteradamente los derechos de las víctimas dentro de las cuales se hallan unas aún más vulnerables.

En la actualidad, diez años después de declarado el estado de cosas inconstitucional, se ha logrado evidenciar algunos avances positivos en el goce efectivo de los derechos de los desplazados, los cuales se miden con los indicadores creados durante el proceso de seguimiento en mención. No obstante, es menester señalar que en el marco de este proceso, el tiempo transcurrido no es suficiente para hacer una evaluación general, debido a la magnitud del caso.

E. Actitud progresista de la Corte Constitucional en Colombia

Desde la primera declaración del estado de cosas inconstitucional como figura constitucional y jurisprudencial, la controversia gira en torno al hecho de cuáles son los límites que determinan el poder de la Corte Constitucional en pro de la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución. Así las cosas, en el ejercicio de sus funciones protectoras y garantistas, se cuestiona si se inmiscuye en funciones propias de la rama legislativa y ejecutiva.

Es importante decir que las opiniones sobre la legitimidad de la Corte Constitucional para actuar

en este sentido están divididas. Se asegura que con ese activismo judicial invade las competencias de otros poderes y que sus órdenes con plazos perentorios, acompañadas de sanciones por incumplimiento, son una “intervención radical en el ejercicio de las funciones de otras entidades”(Botero, 2014, p. 15) y no una colaboración armónica de poderes.

No obstante, otra parte de la doctrina defiende la posición de la Corte y afirma que no existe tal extralimitación del poder, sino por el contrario, una autolimitación, dado que, ante la violación masiva y reiterada de los derechos de los desplazados, la Corte acepta la competencia del gobierno pero interviene para evaluar y conminar a este a una búsqueda ágil y efectiva de respuestas que desemboquen en una solución oportuna. Lo que se traduce en una redefinición de la colaboración de los poderes públicos, debido a las exigencias sociales y políticas de una realidad cambiante y compleja como lo es la colombiana (Bustamante, 2011).

El remedio judicial que se ha utilizado se encuentra ampliamente desarrollado por la Corte y tiene bases constitucionales, jurídicas y fácticas:

1. El que le otorga a la Corte Constitucional la guarda y protección de la integridad de la Carta Política –que no puede quedar en una simple manifestación retórica–,
2. Las obligaciones que le demanda las autoridades públicas el Estado social y democrático de derecho;
3. La primacía de los derechos humanos;
4. Las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos fundamentales;
- y 5. El desarrollo de la protección que anima el espíritu garantista de la acción de tutela y sus normas reglamentarias, entre otros(Bustamante, 2011, p. 10).

La figura del estado de cosas inconstitucional es coherente con la actuación avanzada que demuestra la Corte desde que se erigió en 1991, ya que, siempre ha actuado desde los parámetros progresistas que proclama la Constitución y con

la vocación permanente de hacerla cumplir. Este papel, cobró mucha trascendencia luego de que las fuerzas sociales que se unieron al momento de redactar la Constitución se fueran diluyendo, pues la Corte ha sido artífice del cumplimiento de los valores constitucionales.

Es así como el derecho constitucional se ha ido profundizando en nuestro país, con la realidad social compleja que nos aqueja. La práctica social de la acción de tutela obliga a la Corte a ser un tribunal activista e ir poco más allá, pero siempre, dentro de los límites de la Constitución, con el fin único de propender por la garantía y el goce efectivo de los derechos fundamentales en el plano real, y para ello creó el estado de cosas inconstitucional o como lo denomina Bustamante, la “tutela social”(2011, p. 49).

La Corte no puede ejercer su labor de guardiana de la Constitución alejada del contexto social, por el contrario, debe actuar protegiendo los derechos de los ciudadanos y para ello, ha empleado un dinamismo prudente que coadyuva a la realización de derechos conectados con la dignidad humana y, por tanto, al equilibrio del Estado(Bazán, 2009).

Fiss (2007) considera que los jueces que participan en el litigio estructural van a ser atacados, debido a que deben hacer frente a las amenazas que se le imponen a los valores constitucionales mediante procesos de restructuración que pueden implicar el desvío de un modelo procesal tradicional, estructurado entre dos individuos y un juez que decide quién tiene la razón e impone el derecho. En cambio ahora al comprobar que los remedios jurídicos resultan inadecuados, deben reflexionar prospectivamente para emitir órdenes que salvaguarden los derechos amenazados y retornen el statu quo, pero este proceso no desequilibra la independencia judicial ni la independencia de los poderes, porque se basa en la función social de otorgar contenido y aplicar los valores constitucionales a través de un diálogo institucional que va a culminar en la tarea inminente de intentar reconstruir una burocracia estatal.

En esencia, esto se ha visto materializado con la expedición de la sentencia T-025/2004, donde no solo se estableció que existía un estado de cosas inconstitucional—en el cual se violentaban de modo sistemático los derechos de la población desplazada— y que la política pública creada para garantizar su protección presentaba fallas estructurales que impedían que el conjunto de entidades estatales trabajara de manera adecuada; sino que, una vez emitida la sentencia, la Corte decidió retener la competencia para ejecutar procesos de seguimientos periódicos, públicos y participativos en los que las entidades responsables acataran las órdenes dictadas en el fallo.

De ahí que la Corte tomó decisiones radicales para intentar superar la situación crítica y vulnerable a la cual está sometida la población desplazada, debido a que el Estado, a pesar de promulgar leyes referentes al asunto, no las respaldaba con instrumentos administrativos idóneos, lo cual, argumenta Rodríguez (2010), perpetuaba la condición de desplazado.

Diez años después de promulgado el estado de cosas inconstitucional la pregunta que se considera pertinente es: ¿es viable una solución al problema del desplazamiento interno forzado por la violencia, mediante un estado de cosas inconstitucional o se va a perpetuar ese estado y esa condición por parte de la Corte Constitucional?

CONCLUSIONES

La evolución de la figura jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional, representa un avance trascendental en relación con las garantías que existen en las normas para el goce de los derechos fundamentales. No obstante, no es un proceso ágil que pueda transformar significativamente la situación de los desplazados internos por la violencia en el corto plazo, ya que, el proceso implica cambios estructurales que requieren afectaciones presupuestales y una infraestructura adecuada, que en diez años no se han logrado conseguir y que si no se toman como prioridad tampoco se van a alcanzar. Un ejemplo de esto es que en Colombia el tema del hacinamiento carcelario también ha sido estado

de cosas inconstitucional y no hay avances relevantes al respecto.

¿Es viable para la Corte sostener indefinidamente salas de seguimiento? ¿Están los jueces constitucionales preparados para no elevar a estado de cosas constitucional todos los problemas sociales del país? El juez constitucional se encuentra en la tesitura de hacer cumplir la Constitución de 1991; a pesar de las considerables fallas estatales y ante dicha situación, ha aplicado remedios judiciales estructurales, sin embargo, el gran reto es que el remedio no se convierta en un proceso dilatado que no conquiste el goce real y efectivo de los derechos de los ciudadanos afectados.

El proceso de seguimiento ha sido innovador y oportuno y la impronta que se le ha dado con el enfoque diferencial es un gran avance de la Corte Constitucional, empero, no se puede convertir en un espacio donde el juez actúe deliberadamente convirtiéndose en artífice de mandamientos sobre las actuaciones de los otros poderes, esa línea débil es la que debe intentar demostrar la Corte que no ha sobrepasado y que sus decisiones tampoco han violado derechos de personas, que si bien no son desplazadas forzadas tampoco ven garantizados sus derechos.

REFERENCIAS

Ariza Higuera, L. J., (2000). La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional. *En Revista Tutela. Volumen* (4), pp. 965-978.

Basch, F. (2010). Breve introducción al litigio de reforma estructural. *Documento base para el Seminario "Remedios Judiciales y Monitoreo de Ejecución de Sentencias en el Litigio de Reforma Estructural"*. Buenos Aires.

Bazán, V. (2009). En torno a la justicia constitucional en Latinoamérica y algunos desafíos temáticos por afrontar. *Revista de Derecho Político UNED*, 75-76, 178-212.

Botero, J. H. (2014). Extravíos del neoconstitucionalismo. *En Actuales paradigmas jurídicos* (pp. 1-27). Santa Marta: Fasecolda.

Bustamante, G. (2011). Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Tesis para optar al título de magíster en Estudios Políticos en la Pontificia Universidad Javeriana.. Bogotá.

Charry, J. M. (2014). Equilibrio de poderes. *Ámbito Jurídico*, 12.

Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.

Internal Displacement Monitoring Center. (2013). Internal displacement. Recuperado de <http://www.internal-displacement.org/>

Quintero, J., Navarro, A. & Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 3(1), 70-81.

Rodríguez, C. (2010). ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. En *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia* (pp. 434-492). Bogotá: Ediciones Uniandes-Colección Estudios Cijus.

Rodríguez Garavito, C. & Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado en Colombia* Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025/04. (2009). Corte Constitucional Colombiana. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a006-09.htm>

Sánchez, C. A. & Estupiñán, L. (2007). *Derecho constitucional para empleados y empleadas judiciales*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Santos, B., (1995). Los tribunales en las sociedades contemporáneas. En *revista Pensamiento jurídico*. Bogotá. Universidad Nacional, págs. 19-20

Saravia, J. C. (2014). Aproximación a los principios rectores del desplazamiento forzado interno. *Vui Iuris*, 1(1), 49-69.

Vargas, C. I. (2003). Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 203-228.