D- 8590

GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA
Abogado Constitucionalista y Defensor de Derechos Humanos

OFICINA NACIONAL PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CORTE CONSTITUCIONAL
13 JUN 2011
SECRETARIA GENERAL

11.160

Señores
Honorables Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá, D.C.

Respetados Magistrados:

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el Inciso Primero del Artículo 3° y el Artículo 75° de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*.

GERMÁN CALDERÓN ESPANA, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.426.863, de Bogotá, con domicilio en Bogotá, D.C., en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40, numeral 6° y 95, numeral 7° de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad el Inciso Primero del Artículo 3° y el Artículo 75° de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*, en cuanto el legislador al decretar estas normas violó el espíritu del Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

NORMAS ACUSADAS:

"Inciso Primero del Artículo 3°" y el "Artículo 75°" de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*

(…)

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

conflicto armado interno." (Negrilla mía para resaltar específicamente el aparte acusado).

"***ARTÍCULO 75.- TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN.*** *Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley,* ***entre el 1° de enero de 1991*** *y el termino de vigencia de la Ley , pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzadamente, en los términos establecidos en este capítulo.*" ." (Negrilla mía para resaltar específicamente el aparte acusado).

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA:

Las normas acusadas violan el espíritu del Artículo 13 de nuestra Constitución Política de Colombia, que reza:

"ARTÍCULO 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

CARGO ÚNICO: VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

Honorables Magistrados, las normas acusadas en la presente demanda violan el Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que el Estado Colombiano a través del Congreso de la República no puede imponer límites temporales, que se convierten en desigualitarios, a la calidad de víctima, aún cuando con la Ley objeto de esta demanda se quiera dignificar a la persona que ha sido sujeta de violaciones del Derecho Internacional Humanitario y otras, que se desprendan de una situación de conflicto armado nacional.

Para una mayor comprensión, presento así el cargo único con el que pretendo demostrar tal violación a la Carta Magna: El Congreso de la República no puede legislar para una víctima del 1° de enero de 1985 y dejar por fuera del ámbito de aplicación de la ley a una víctima del 31 de diciembre de 1984.

Como tampoco puede el Congreso de la República legislar para una víctima despojadas de su tierra o que se haya visto obligada a abandonarla como

consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la Ley en debate, a partir del 1° de enero de 1991, y dejar por fuera a aquellas personas que hayan sido víctimas por el despojo de su tierra o que se hayan visto obligadas a abandonarlas antes de esa fecha, llámese 31 de diciembre de 1990 hacia atrás.

El límite temporal que le imprime esta Ley, en las normas acusadas, atentan contra un principio fundamental y constitucional, un derecho humano, esencial en una democracia, cual es el derecho a la igualdad ante la ley, el tratamiento y la protección igualitaria de las autoridades y el goce de esos derechos en igualdad de oportunidades sin discriminación alguna.

En aras de sustentar bajo la perspectiva de la dogmática jurídica, quiero poner a su consideración, Honorables Magistrados, algunos conceptos plasmados en el salvamento de voto que hiciera en la Corte Constitucional el Magistrado Jaime Araújo Rentería en la Sentencia No. C-1040 del 19 de octubre de 2005, expediente D-5645, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 02 de 2004, *"Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, así:

> ***"5 - IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES***
>
> *(...)*
>
> ***C.- El valor que le demos a la protección de los derechos fundamentales frente al estado***
>
> *Todas las autoridades públicas, por tener la posibilidad de abusar del poder, deben estar sujetas a la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Esta regla no admite excepción. Aceptarlo implicaría admitir que los derechos pueden ser vulnerados; lo que representaría la negación de los presupuestos del Estado constitucional, debido a que su naturaleza dimana del aseguramiento de esos derechos. El día en que se diga que los derechos fundamentales no puedan contra todo el Estado; o una parte de él (la rama judicial) ese día se marchitarán y desaparecerán los derechos fundamentales, y por ese mismo camino desaparecerá el Estado Social de Derecho.*
>
> *Los derechos hay que asegurarlos frente a todos aquellos que están en la eventualidad de cercenarlos: el Legislador, el Ejecutivo o los mismos jueces, pues todos, por igual pueden vulnerarlos.*

Desde las revoluciones burguesas y en especial la francesa se había señalado que la sociedad donde no existiera la garantía de los derechos del hombre no tenía constitución.
Sobre el tema que nos ocupa la Corte constitucional mediante sentencia T-1127 del 2001 dijo:

"Ahora bien, los derechos del hombre, su existencia y su defensa han hecho modificar el sentido de varias relaciones del hombre: 1. La relación entre el poder y la libertad; 2. la relación entre el derecho y el deber; y 3. la relación entre el individuo y la sociedad (o el Estado). Antes se le daba la primacía al poder sobre la libertad y sólo cuando se dio precedencia a la libertad sobre el poder, surgieron los derechos y se pudieron garantizar. En el Estado despótico los individuos no tienen derechos sino deberes; en el Estado absoluto los individuos frente al soberano únicamente tienen derechos privados; y sólo en el Estado de Derecho el individuo tiene ante el Estado no solo derechos privados sino también derechos públicos, son entonces los denominados derechos públicos subjetivos los que caracterizan el Estado de Derecho, que por lo demás le permiten al súbdito transformarse en ciudadano; el Estado de Derecho es entonces el Estado de los ciudadanos."

Respecto de la relación entre individuo y sociedad (o Estado), es necesario recordar lo que dice Norberto Bobbio en su escrito intitulado La revolución francesa y los derechos del hombre:

"Es necesario desconfiar de quien sostiene una concepción antiindividualista de la sociedad. A través del antiindividualismo han pasado todas las doctrinas reaccionarias. Burke decía: "Los individuos desaparecen como sombras; sólo la comunidad es fija y estable". De Maistre decía: "Someter el gobierno a la discusión individual significa destruirlo". Lamennais decía: "El individualismo destruye la idea de obediencia y del deber, destruye el poder y la ley". No sería muy difícil encontrar similares citas en la parte de la izquierda antidemocrática. Al contrario no hay ninguna constitución democrática, comenzando por la de la República Italiana que no presuponga la existencia de individuos singulares, que tienen derechos en cuanto tales. Y cómo se podría afirmar que son "inviolables", sino se presupone que, ¿axiológicamente, el individuo es superior a la sociedad de la cual viene a ser parte? Norberto Bobbio, L'età dei diritti, pág. 116.

En otro escrito de Norberto Bobbio denominado La herencia de la gran revolución, refiriéndose al mismo problema dice:

"Se trata nada menos de dar cuenta del nacimiento de la concepción individualista de la sociedad y de la historia, que es la antítesis radical

de la concepción organicista, según la cual repitiendo una afirmación de Aristóteles, que sería repetida por Hegel, el todo (la sociedad) es anterior a sus partes. Volviendo al revés esta relación entre el todo y las partes, según la concepción individualista de la sociedad y de la historia, el individuo viene primero, la sociedad viene después. La sociedad es para el individuo, no el individuo para la sociedad... En una concepción orgánica de la sociedad el objetivo de la organización política es la conservación del todo. No hay en ella puesto para los derechos que no sólo la preceden si no que pretenden directamente mantenerse fuera de ella y hasta de someterla a las propias exigencias... en una concepción individualista el todo es el resultado de la libre voluntad de las partes. Norberto Bobbio, L'età dei diritti, págs. 126 y 127

D. El valor de la limitación y la separación de poderes

O le damos al poder un valor absoluto, ilimitado y estaremos en el régimen del despotismo y la tiranía o restringimos al poder para que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y estaremos en el estado de derecho.

Es una realidad evidente que quien ejerce el poder político tiene una tendencia natural a su abuso. Montesquieu dejó en claro que "todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quien lo diría! La misma virtud necesita límites. Del Espíritu de las leyes, Barcelona: Tecnos, 1987, p. 114.. Karl Loewenstein sostiene, por su parte, que "sólo los santos entre los detentadores del poder –¿y dónde se pueden encontrar?– serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder. Teoría de la Constitución, Barcelona: Ariel, 1983, p. 28. y Lord Acton había sentenciado que "El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente. Si la naturaleza del hombre dista de ser la de los santos, hay que limitar a todos los hombres investidos de poder, obligándolos a respetar los derechos fundamentales.

El principio de la separación de poderes tiene como fin evitar el poder absoluto.

Ya los revolucionarios Franceses habían señalado que para la existencia del estado constitucional no bastaba con tener una constitución escrita (o consuetudinaria), era necesario además que el poder estuviese separado y los derechos garantizados, como se estipuló en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Art. 16. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.

De ahí nació la diferencia que existe entre constitución y constitucionalismo, pues todo orden constitucional tiene una constitución, empero, no toda constitución implica, necesariamente, un orden constitucional.
No sobra recordar que todos los regímenes políticos despóticos, tiránicos, totalitarios o autoritarios no han renunciado a tener un remedo de constitución; una mascara constitucional: ***Hitler tuvo constitución; Mussolini también la tuvo y tampoco le faltó a Pinochet.***

El constitucionalismo es, en pocas palabras, la limitación del poder del gobernante para garantizar la libertad del individuo.

Con el fin de alcanzar este propósito, la constitución escrita se constituye en un instrumento por medio del cual se garantiza a las personas sus derechos individuales y al mismo tiempo, el gobernante, es colocado en posición de no poder violarlos; de modo que todo gobierno constitucional es por definición un gobierno limitado.

La constitución escrita, es normalmente el documento donde se consagran estos principios y el instrumento para limitar el gobierno y garantizar la libertad de los ciudadanos, que además tiene un procedimiento especial de reforma y un guardián judicial que controla que ninguna autoridad o norma viole la constitución.

O le damos valor al principio de la separación del poder o no se lo damos y valorizamos su opuesto, es decir la concentración del poder; en el primer caso tendremos el estado liberal de derecho y en el segundo estaremos en otro modelo de estado muy diverso: podemos haber retrocedido al despotismo; a la sociedad feudal y su ultima forma política: la monarquía absoluta. Podemos estar en los modelos recientes de concentración del poder: el estado Nazi o el estado fascista; que concentra todo el poder del estado en cabeza del líder. Al Fuhrer, al Duce o al Caudillo, además de las funciones ejecutivas que ya tenía, se le otorgan facultades legislativas (es el máximo legislador), y facultades judiciales (se convierte en el juez supremo), a tal extremo que todo el régimen político se encarna en su persona y todas las funciones hay que referirlas en última instancia a el líder. El caudillo se convierte en la constitución del régimen.

El líder designa a los diputados, a los jefes administrativos, a los jefes de regiones, a los jefes del partido etc; por ésta razón, algunos llaman al régimen fascista, la forma de gobierno del jefe de gobierno.

E. El valor que le damos al hombre; al ser humano

O le damos a todos los seres humanos el mismo valor, por el solo hecho de ser personas o les damos un valor diferente.

En el primer caso estaremos en el estado social de derecho; en el segundo tendremos modelos de estado o gobierno con un contenido axiológico muy diverso. Si consideramos que podemos cosificar al hombre y convertirlo de sujeto en objeto, seremos capaces de justificar la esclavitud; pues no podemos olvidar que para la sociedad esclavista del imperio romano los esclavos eran "cosas que hablaban u objetos Parlantes".

Para la sociedad esclavista griega y para sus filósofos, que eran hijos de su época (Aristóteles y Platón), los hombres no eran iguales ni tenían la misma dignidad ni el mismo merito; esta concepción fue la que permitió que unos hombres estuvieran "predestinados para ser amos y otros esclavos. Hay que resaltar aquí una diferencia fundamental, entre la filosofía estoica que consagró la igualdad de mérito o dignidad de todas las personas, con la Aristotélica-Platónica que consideraba que los hombres tenían un mérito o valor desigual.

En la sociedad feudal los hombres tampoco tenían el mismo valor y esto es lo que explica la existencia de castas o grupos sociales con derechos u obligaciones diversas. En la sociedad feudal los hombres no eran iguales ante la ley y sus derechos y obligaciones dependían de la clase social a la que pertenecían de modo que el miembro de la nobleza tenía derechos mayores que los de las otras clases (clero, naciente burguesía, siervos de la gleba, etc.) mientras la naciente burguesía tenía muchas obligaciones, y muy pocos derechos (con razón Sieyés decía que el tercer estado era todo, pero que no tenía ningún derecho). Por esta razón cuando las revoluciones burguesas hicieron a todos los hombres iguales ante la ley dieron un gran paso hacia la dignidad del hombre.

Esta igualdad significó una verdadera revolución, que sólo podemos captar en su justa dimensión cuando observamos que el régimen liberal o burgués se enfrentó a un sistema feudal con pluralidad de normas jurídicas, en el cual la pertenencia a una clase, a un estamento, a una casta, a una corporación, a una ciudad o a un burgo, implicaba un estatus jurídico diferente. No todos los hombres tenían los mismos derechos y las mismas obligaciones; no eran iguales los derechos de la nobleza a los del clero, y los derechos y obligaciones de la nobleza eran diferentes de los de la naciente burguesía.

Ya el abate Sieyés, en su obra sobre los privilegios, levantaba su voz acusadora contra este orden jurídico feudal. Al mismo tiempo señalaba cómo era privilegio todo lo que se salía de la regla general, de la Ley General.

Ante este régimen de privilegios feudales, reacciona la burguesía liberal estableciendo la igualdad ante la ley. La declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano fijó con precisión el carácter formal de esta igualdad: "Los hombres nacen y permanecen libres e Iguales en derechos".

En la teoría del derecho es importante el método que utilicemos para resolver ciertos problemas jurídicos. El método de interpretar por regla general y por excepción es muy útil ya que la regla general nos permite ubicar dentro de ella todo lo que no sea una excepción y además que toda excepción es expresa y de interpretación restrictiva.

La regla general en el estado de derecho es que los hombres son iguales ante la ley y la excepción es que son desiguales. La desigualdad es la que requiere justificación; la justificación de por que hay que tratar de forma desigual. El trato desigual requiere una justificación; una prueba y una carga argumentativa que no requiere la igualdad formal. La igualdad de trato tampoco requiere justificación; en cambio la disparidad de tratamiento necesita siempre ser justificado.

El articulo. 13 de nuestra Constitución dice que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Queremos advertir que las formas de discriminación previstas en el artículo 13 de nuestra Constitución no son las únicas que pueden existir y que lo hace a título ejemplificativo y no de manera taxativa. Son posibles otros casos de discriminación, quedando comprendidas cualesquier otra. La prohibición de diferenciaciones o discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, constituye además un recuento de las causas que en el pasado han servido para hacer a los hombres desiguales ante la ley.

La igualdad ante la ley implica la prohibición de discriminaciones negativas (que es distinta a la discriminación positiva, que se hace a favor de los más débiles y no de los más fuertes).

La idea Kantiana de que todos los seres humanos tenemos en común una conciencia moral y una igual autonomía que es la base de una dignidad igual para todos, trae como consecuencia que ningún hombre sea usado como medio al servicio de otros hombres y convierte a cada

persona en un fin en si mismo. Esa igualdad moral es el fundamento de la igualdad jurídica o igualdad ante la ley.

F.- Conclusión

De los temas arriba señalados se puede concluir de manera categórica que los valores y principios de una persona, sociedad, gobierno o estado son los que determinan su esencia, lo que los caracteriza y definen; de modo que sin esos valores o principios fundamentales deja de ser lo que es o lo que es más grave se desnaturalizan y se convierten en su opuesto. Así las cosas, son estos valores y principios los que identifican y caracterizan a una sociedad respecto de otra, diferenciación que se presenta, entre otras, en la manera de manejar la propiedad privada, el valor del individuo ante el Estado, el valor de la protección de los derechos fundamentales frente al mismo Estado, el valor de la limitación del poder y de la separación del mismo y el valor que se tenga del ser humano."

Después de este análisis racional sobre la importancia de los valores y los principios, se destaca lo siguiente:

1. Todas las autoridades públicas, por tener la posibilidad de abusar del poder, deben estar sujetas a la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales. **Esta regla no admite excepción.**
2. Bajo ningún punto de vista se puede admitir que los derechos fundamentales no puedan contra todo el Estado; o una parte de él (la rama judicial), si se admitiría desaparecerán los derechos fundamentales, y por ese mismo camino desaparecerá el Estado Social de Derecho.
3. Sociedad donde no exista la garantía de los derechos del hombre no tiene constitución.
4. En un Estado de Derecho el individuo tiene ante el Estado no solo derechos privados sino también derechos públicos.
5. El constitucionalismo es, en pocas palabras, la limitación del poder del gobernante para garantizar la libertad del individuo.
6. La constitución escrita se constituye en un instrumento por medio del cual se garantiza a las personas sus derechos individuales y al mismo tiempo, el gobernante, es colocado en posición de no poder violarlos.
7. Todos los seres humanos merecen el mismo valor, por el solo hecho de ser personas.
8. La declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano fijó con precisión el carácter formal de esta igualdad: "Los hombres nacen y permanecen libres e Iguales en derechos".

Se ha dejado por fuera de este enriquecedor listado de valores, un aporte importante para resolver la tensión expuesta en la presente demanda, es la siguiente fórmula que nos revela el salvamento de voto en estudio:

> *"En la teoría del derecho es importante el método que utilicemos para resolver ciertos problemas jurídicos. El método de interpretar por regla general y por excepción es muy útil ya que la regla general nos permite ubicar dentro de ella todo lo que no sea una excepción y además que toda excepción es expresa y de interpretación restrictiva.*
>
> *La regla general en el estado de derecho es que los hombres son iguales ante la ley y la excepción es que son desiguales. La desigualdad es la que requiere justificación; la justificación de por qué hay que tratar de forma desigual. El trato desigual requiere una justificación; una prueba y una carga argumentativa que no requiere la igualdad formal. La igualdad de trato tampoco requiere justificación; en cambio la disparidad de tratamiento necesita siempre ser justificado.*
>
> *El articulo. 13 de nuestra Constitución dice que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

Vale la pena aplicar la fórmula del método de interpretar por regla general y por excepción, en este debate, en donde la regla general es, en el Estado de Derecho, que los hombres son iguales ante la ley y la excepción es que son desiguales. Acaso las víctimas del conflicto armado en Colombia que han sido sujetas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario antes del 1° de enero de 1985, o las víctimas por el despojo de su tierra o que se hayan visto obligadas a abandonarlas antes del 1° de enero de 1991, no tienen derecho a gozar del principio constitucional y fundamental de la igualdad? Y por tanto a que gocen de una reparación integral, inclusive indemnizatoria, pecuniaria, económica, o como se le llame, en igualdad de condiciones a las otras víctimas? O existe justificación alguna del por qué hay que tratar en forma desigual a las víctimas que están quedando por fuera del ámbito de aplicación de las normas acusadas?

Se requeriría de una prueba y una carga argumentativa para demostrar que esas víctimas desprotegidas no requieren la igualdad formal.

Para el gobierno nacional, pudo ser un fundamento de trato desigualitario la situación económica del país, sin embargo, el derecho a la igualdad está por encima de esas consideraciones, porque como así lo sostuvo en días pasados el Ministro de Hacienda, refiriéndose a la Ley de Regalías recién aprobada,

"*...vamos a repartir la mermelada en la totalidad de la tostada nacional*", pues ahora tendrán que "*repartir la mermelada en la totalidad de las víctimas del conflicto armado nacional*", sin discriminación alguna.

Y si de determinar la fecha desde cuándo existiría el conflicto armado en Colombia, basta observar la definición que Wikipedia le da a dicho concepto, a más de estar avalada por infinidad de tratadistas, estudiosos del derecho, del constitucionalismo y de los derechos humanos, propios y extraños:

> *"El **conflicto armado colombiano** es un conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia desde principios de la década de los años 1960..."*

Fecha, desde la cuál debía tener ámbito de aplicación las normas acusadas.

Pasando a un aspecto muy importante, se estudiará a continuación, sobre la base del salvamento de voto en estudio, el papel que juegan los pilares de la democracia, especialmente el principio de igualdad. Veamos:

> ***"8.- PILARES DE LA DEMOCRACIA: PODER DEL PUEBLO, LIBERTAD E IGUALDAD***
>
> *La democracia tiene una triada de elementos fundamentales: a) poder del pueblo o como modernamente se denomina, soberanía popular; b) libertad y c) igualdad.*
>
> *La libertad y la igualdad de todos los hombres son los fundamentos de la democracia. La libertad es el principio fundamental de la democracia: "El principio de la aristocracia es la virtud, es de la oligarquía la riqueza y el de la democracia la libertad. Aristóteles "La Politica " p. 182.*
>
> *La democracia tiene como finalidad la libertad: "El fundamento del régimen democrático es la libertad; es el fin a que tiende toda democracia... Otra es el vivir como se quiere, esta es el resultado de la libertad... Este es el segundo rasgo esencial de la democracia, y de aquí vino el no ser gobernado, si es posible por nadie, y si no, por turno. Esta característica contribuye a la libertad fundada en la igualdad" Ibidem, p. 250.*
>
> *"Las sublevaciones tienen, pues, siempre por causa la desigualdad y los que se sublevan lo hacen buscando la igualdad" Ibidem, pags. 205-296.*
>
> *La base sobre la cual descansa el edificio de la libertad, es la igualdad. El nexo indisoluble que existe entre la libertad e igualdad fue también percibido por Rousseau al establecer la finalidad de la ley (y la ley era*

para él, la expresión de la voluntad general). La ley debe perseguir el mayor bien de todos y esto se logra asegurando dos objetivos: la libertad y la igualdad. "La libertad, porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado. La igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella". Rousseau, Juan Jacobo; op. cit, p. 53.

Igualdad de oportunidades. *Dos personas sólo tienen igual oportunidad de ganar en una competencia si parten del mismo lugar, si Y se encuentra detrás de Z debe desplazarse hasta donde se encuentra Z para tener la misma oportunidad que Z, de vencer. La igualdad de oportunidades, lo que busca es un punto de partida igual para todas las personas, de modo que el orden de llegada dependa del esfuerzo individual de cada uno y no de sus circunstancias económicas o sociales.*

Entonces, aplicando este principio de igualdad de oportunidades, una víctima del 1° de enero de 1985 o un despojado de su tierra del 1° de enero de 1991, estaría partiendo en esa competencia por una reparación económica indemnizatoria, desde un punto de partida mucho más ventajoso y adelantado que la víctima del 31 de diciembre de 1984 o el despojado de su tierra del 31 de diciembre de 1990. Por qué no ubicarlos a ambos desde un mismo punto de partida para que esa igualdad de oportunidades les garantice su cometido final cual es la reparación económica.

Para reforzar la tesis de la igualdad, se verá qué se sostiene en el salvamento de voto multicitado en estudio:

"12.- LA IGUALDAD COMO VALOR Y PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

La igualdad es un tema que permea toda la teoría jurídica, política y determina el origen y modelo del estado: El derecho se legitima como un orden que cambia la desigualdad natural (hobbes), por otra más soportable para todos; y el estado cambia cuando cambia la igualdad que se persigue. El paso de la igualdad formal a la igualdad material es el paso del estado de derecho al estado social de derecho y la búsqueda de la igualdad real frente a la igualdad ante la ley.

La igualdad es un tema vital de la filosofía del derecho; mantiene intimas relaciones con la teoría de la justicia y de la ética: La idea Kantiana de que todos los seres humanos tenemos en común una conciencia moral y una igual autonomía que es la base de una dignidad igual para todos, trae como consecuencia que ningún hombre sea usado como medio al servicio de otros hombres y convierte a cada persona en

un fin en si mismo. Esa igualdad moral es el fundamento de la igualdad jurídica o igualdad ante la ley.

Ya hemos señalado como para la democracia constitucional es deber de la comunidad política tratar igual a todas las personas "El gobierno debe tratar a todos los sujetos en su dominio como si tuvieran un status moral y político igual; debe intentar, de buena fe, tratarlos a todos con una preocupación igual. Dworkin, R. La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria.

La igualdad es tan importante que el constituyente Colombiano le dio la categoría de valor, de principio y de derecho fundamental.

El valor y principio de igualdad, es tan esencial para la teoría del derecho y la filosofía jurídica que es la regla de oro que permite llenar cualquier laguna del sistema y del control de constitucionalidad. Como lo afirmó De Vergottini, la igualdad es un parámetro para controlar cualquier norma. Con el principio de igualdad se llena cualquier vacío de control constitucional.

12.1 Novena Conclusión

No cabe dudas, que uno de los principios intrínsecos al interior de nuestra sociedad y de nuestro Estado, es el principio de igualdad. Es este principio fundamentador de nuestra sociedad el que permite llenar cualquier vacío que se presente en materia de control de constitucionalidad. En otras palabras, es el principio de igualdad un parámetro cierto del mismo control constitucional."

La conclusión válida que se extrae de este análisis, es que la igualdad como valor, principio y derecho fundamental supremo, es tan esencial para la teoría del derecho y la filosofía jurídica que es la regla de oro que permite llenar cualquier laguna del sistema y del control de constitucionalidad.

Para finalizar, se refuerza desde el punto de vista comparado, lo que ha sostenido el salvamento de voto acerca del principio de igualdad y los valores supremos:

SOBRE LA IGUALDAD EN EL DERECHO ITALIANO:

*"...**Ya el tribunal constitucional Italiano** se planteó el problema y lo resolvió en la sentencia cuando dijo: "La constitución Italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni siquiera mediante leyes de revisión constitucional u otras leyes constitucionales. Lo son tanto aquellos que la propia Constitución ha previsto explícitamente como*

límites absolutos al poder de revisión constitucional, como la forma republicana (art. 139 Const. It.), como los principios que, a pesar de no ser expresamente mencionados entre los que no están sujetos al procedimiento de revisión constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos sobre los que se funda la Constitución italiana. Este tribunal, por lo demás, ha reconocido ya en numerosas decisiones que los principios supremos del ordenamiento constitucional tienen un peso superior respecto de las otras normas o leyes de rango constitucional, sea cuando ha sostenido que incluso las disposiciones del Concordato, que gozan de la particular "cobertura constitucional" ofrecida por el artículo 7. segundo párrafo, Const. It., no se sustraen a la verificación de su conformidad con los "principios supremos del ordenamiento constitucional" (vid. Sentencias nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sea cuando ha afirmado que la Ley de ejecución del tratado de la CEE puede estar sujeta al examen de este Tribunal "en referencia a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y a los derechos inalienables de la persona humana" (vid. Sentencias nn. 183 de 1973, 170 del 1974). No se puede, por tanto, negar que este Tribunal sea competente para juzgar otras leyes constitucionales también respecto de los principios supremos del ordenamiento constitucional. Si no fuera así, por otra parte, se llegaría al absurdo de considerar el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución como defectuoso o no efectivo precisamente en relación con sus normas de más elevado valor "Tribunal Const. It. 1146/1988.

Además de controlar la incompetencia del reformador de la constitución, el tribunal constitucional puede controlar que se respete el valor fundamental de la igualdad.

LOS VALORES SUPREMOS EN EL DERECHO ALEMÁN:

La Ley Fundamental del ordenamiento jurídico alemán no solo expresa en sus primeros artículos el preeminente rango de los derechos fundamentales, sino que, además, en una destacada disposición de "garantía perpetua" (Art. 79, parágrafo 3)LF, Art. 79 (3): "No está permitida modificación alguna de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la Legislación, o los principios enunciados en los artículos1 a 20"., establece la prohibición de derogar los principios consagrados en los mismos. Así, nunca una reforma constitucional (que en Alemania requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios en el Bundestagy y en el BundesratLF, Art. 79 (2): "Una ley de este carácter requiere de la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag [asamblea representativa del conjunto de kla nación alemana] y de dos tercios de los votos del Bundesrat [asamblea representativa de los Länder] podrá

derogar la inmediata aplicación de los derechos fundamentales del país, ***ni tampoco su superior rango normativo****. De este modo,* ***los derechos fundamentales no sólo prevalecen sobre las normas constitucionales, sino que, en esencia, también dentro de la propia Constitución tienen un rango superior a muchas otras disposiciones constitucionales****. Solo los más importantes principios informadores del Estado, como son el principio del Estado de Derecho, el principio Democrático, el principio del Estado Social y el principio del Estado Federal, ostentan un rango preeminente equiparable al de los derechos fundamentales."*

CONCLUSIONES:

De la situación planteada en esta demanda, podemos concluir:

1. Las normas acusadas mediante la presente demanda, son abiertamente inexequibles, inconvenientes e inconstitucionales.
2. La medida es desigualitaria y genera una excepcionalidad que la invalida en su aplicación.
3. La igualdad, es el principio fundamental que sirve para determinar si una norma es constitucional o no.

TRASCENDENCIA DE LA PRESENTE DEMANDA:

La declaratoria de inexequibilidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas, y su probable modulación, extendiendo la calidad de víctima y el ámbito de aplicación a la fecha desde cuando existe conflicto armado en Colombia, 1960, o a la que la Honorable Corte Constitucional considere prudente, genera unos beneficios en términos igualitarios a todas las víctimas del mismo, y por vía del Artículo 69 de la misma Ley acusada, obtendrían una reparación integral, así:

"TÍTULO IV

REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

*"**ARTÍCULO 69. MEDIDAS DE REPARACIÓN.** Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima*

dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante."

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS POR LAS NORMAS ACUSADAS:

"ARTÍCULO 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitucional Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Calle 93B No. 13-30, Oficina 206, de la ciudad de Bogotá, D.C.

De los Honorables Magistrados,

GERMÁN CALDERÓN ESPANA
C.C. No. 79.426.863 de Bogotá.
T.P. No. 87.603 del C.S.J.

D-8590.

GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA
Abogado Constitucionalista y Defensor de Derechos Humanos

OFICINA NACIONAL PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL
2011
12:01

ADICIÓN A DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Señores
Honorables Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá, D.C.

Respetados Magistrados:

Referencia: ADICIÓN a Demanda de inconstitucionalidad contra el Inciso Primero del Artículo 3° y el Artículo 75° de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*.

GERMÁN CALDERÓN ESPANA, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.426.863, de Bogotá, con domicilio en Bogotá, D.C., en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40, numeral 6° y 95, numeral 7° de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para adicionar la acción pública y demanda por inconstitucionalidad el Inciso Primero del Artículo 3° y el Artículo 75° de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*, presentada el 13 de junio de 2011 en esa Corporación, adicionándola en los siguientes aspectos:

Como se ha dicho en la demanda que nos ocupa, que el Congreso de la República no puede imponer límites temporales, que se convierten en desigualitarios, a la calidad de víctima, a la hora de determinar quiénes son destinatarios de una indemnización pecuniaria y quiénes no, quiero manifestarles Honorables Magistrados, que así mismo lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-788 de 2009, estableciendo que el **margen de configuración normativa** que tiene el legislador y su potestad de regular el derecho de las victimas e imponer límites, en este caso, temporales al ámbito de aplicación de la ley, no es arbitraria ni caprichosa sino que está sujeta al respeto de los demás derechos, principios y valores (como el derecho a la igualdad) que subyacen en la Carta Política.

Oficina: Calle 93B No. 13-30, Oficina 206, Bogotá, D.C.
Celular: 312 379 95 04 – Teléfonos: 221 25 88 y 530 35 03

GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA
Abogado Constitucionalista y Defensor de Derechos Humanos

OFICINA NACIONAL PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Para determinar cuándo la restricción del derecho de las victimas a ser reparadas integralmente, esto es, incluyendo la indemnización pecuniaria, es constitucionalmente valida, acudo a la jurisprudencia de esa honorable Corte, que en diferentes sentencias ha recurrido al examen a partir de la proporcionalidad, definiéndolo como una herramienta de análisis metodológico que permite identificar si una medida encuentra justificación objetiva y razonable. Y no es nada razonable y objetivo, dejar a las víctimas de 1984 hacia atrás, sin su indemnización pecuniaria, como también, dejar por fuera de la restitución de sus tierras a los desposeídos de 1990 hacia atrás, porque todas, -las víctimas-, son producto del conflicto interno armado colombiano, pues se trataría de una exclusión expresa sin justificación racional y objetiva, pues como se ha dicho en la demanda, no existe esa carga argumentativa que pueda justificar el no reconocimiento de una indemnización pecuniaria a las víctimas de 1984 hacia atrás, como tampoco a los desposeídos de 1990 hacia atrás.

Ahora bien, sí puede el legislador imponer el límite de circunscripción para la determinación de la calidad de víctima del conflicto interno armado colombiano, y es ese mismo conflicto el límite histórico y real en el que se mueven los destinatarios de las normas acusadas.

Sirvan estas breves consideraciones, Honorables Magistrados, para dar alcance a la demanda presentada el 13 de junio de 2011, que pretende la declaratoria de inexequibilidad o inconstitucionalidad de los artículos 3° y 75 de la Ley 1448 de 2011.

De los Honorables Magistrados,

GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA
C.C. No. 79.426.863 de Bogotá.
T.P. No. 87.603 del C.S.J.

Oficina: Calle 93B No. 13-30, Oficina 206, Bogotá, D.C.
Celular: 312 379 95 04 – Teléfonos: 221 25 88 y 530 35 03