

5. El concepto de goce efectivo de derechos

5.1. EL CASO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

El concepto de goce efectivo de derechos (en adelante GED) es de central importancia en la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales. Su clarificación para el caso de la población víctima del desplazamiento forzado en Colombia es asunto de suma urgencia, puesto que se trata de personas, en su mayoría mujeres y menores de edad que han sido golpeadas duramente por el conflicto armado y, en tal condición, gozan de la especial protección del Estado colombiano. El análisis sobre el contenido y los alcances del concepto se realiza a continuación a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de la literatura existente sobre el tema y abarca los siguientes puntos: 1. Origen del concepto; 2. Contenido del concepto; 3. Funciones del concepto; 4. Alcance del concepto en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas de atención a la población víctima del desplazamiento forzado en Colombia.

5.2. ORIGEN DEL CONCEPTO DE GOCE EFECTIVO DE DERECHOS

El concepto de GED tiene su origen en el artículo 2 de la Constitución política. Este establece, como uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. La garantía efectiva de los derechos, como deber del Estado, tiene su contrapartida en el goce efectivo de

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

los mismos por parte de sus titulares. Se trata de dos caras de una misma moneda. Al deber constitucional del Estado de garantizar la efectividad de los derechos corresponde el derecho constitucional al GED por parte de sus titulares.

Con esta idea en mente, el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela. Este es el mecanismo constitucional por excelencia para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en casos de su vulneración o amenaza, tal como establece el artículo 86 de la Constitución. Las órdenes judiciales, que se imparten en caso de verificarse la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, buscan restablecer inmediatamente al titular en el GED. No de otra forma se entiende que el artículo 27 del decreto 2591 de 1992 (que desarrolla y reglamenta el art. 86 de la Constitución) establezca perentoriamente que el juez de tutela mantiene la competencia “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de su amenaza”.

El lenguaje para referirse a los derechos humanos y fundamentales ha variado con el tiempo. Se ha pasado de un lenguaje de derechos de libertad, negativos o de abstención, donde las obligaciones del Estado se centraban fundamentalmente en abstenerse de violar los derechos y protegerlos contra agresiones de terceros,¹³⁸ a un lenguaje más abarcador que el de los derechos de libertad, y que incluye además de estos los derechos a la organización, al procedimiento y a prestaciones públicas positivas,¹³⁹ donde las obligaciones del Estado son no solo de abstenerse de violar derechos para garantizar la inmunidad o intangibilidad de la persona, sino de actuar positivamente para garantizar el goce o disfrute efectivo de los derechos a las personas, especialmente a

¹³⁸ Feinberg, Joel, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1973; Cranston, Maurice. “Human Rights, Real and Supposed”, en Raphael, D. D. (ed.), *Political Theory and the Rights of Man*, Londres, Macmillan, 1967; “Kann es soziale und wirtschaftliche Menschenrechte geben?”, en Böckenförde, E. W. y Spaemann, R. (eds.), *Menschenrechte und Menschenwürde*, Stuttgart, s.e., 1987.

¹³⁹ Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

aquellas que requieren de una protección especial. Ya no se habla entonces, exclusivamente, de la protección de las libertades básicas por las autoridades públicas, sino del “gocce efectivo” de los derechos en general.

El cambio del lenguaje de los derechos, de “la inmunidad de las libertades” al “gocce de los derechos”, no desconoce las realidades políticas, sociales, económicas y ambientales que condicionan la plena realización de los derechos humanos y fundamentales. Es por esto que el principio de progresividad de los derechos, en cuanto a su contenido prestacional, señala el derrotero normativo a seguir en materia del goce efectivo. Tal principio, contenido entre otros en el PIDESC¹⁴⁰ o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”,¹⁴¹ exige de esfuerzos crecientes y continuados para realizar en la práctica los mandatos constitucionales que suponen un desarrollo progresivo, como es el caso de la faceta prestacional de todo derecho.¹⁴²

¹⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Art. 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”. (las cursivas son mías)

¹⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Art. 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr *progresivamente la plena efectividad de los derechos* que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (las cursivas son mías)

¹⁴² La Corte Constitucional en sentencia T-595 de 2002, citada en extenso por la sentencia T-025 de 2004, relaciona la progresividad de los derechos prestacionales con el goce efectivo de los mismos de la siguiente manera: “Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio, como lo han precisado los organismos internacionales competentes. En primer lugar, *la progresividad se predica del goce efectivo del derecho* y, por tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

El cambio en el lenguaje de los derechos a partir de los noventa del siglo xx es reflejo de transformaciones mayores a nivel de la teoría de la justicia, donde la justicia distributiva¹⁴³ —en especial la compensatoria en materia de daños e injusticias naturales e históricas— adquiere preponderancia sobre la justicia conmutativa;¹⁴⁴ y, a nivel de la teoría del Estado de derecho, con

mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa. En segundo lugar, *la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos*. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio *racional* que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan *medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales*, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes”. (las cursivas son mías).

¹⁴³ Rawls, John, *Una teoría de la justicia*, 2ª ed., México, FCE, 1995 (orig. 1970); Sandel, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, s.e., 1982; Walzer, Michael, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Oxford, s.e., 1983; Sen, Amartya, “Rights as Goals”..., *cit.*; *Desarrollo y libertad*, Bogotá, Planeta, 2000; *El derecho a no tener hambre*, Estudios de Filosofía y Derecho núm. 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; Dworkin, Ronald, *Virtud soberana, La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003 (orig. 2000).

¹⁴⁴ Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, 1ª reimp., México, 1990; Hayek, Friedrich von, *Camino de servidumbre*, San José de Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América, 1986.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

el paso del estado democrático de derecho al estado social y democrático de derecho.¹⁴⁵ De la idea de los derechos como naturales y previos al Estado, asociados a las libertades básicas del individuo que permiten el desarrollo de diferentes planes de vida, se ha pasado, en la era de la tecnología, la industrialización y el aumento de los riesgos sociales, a la idea de los derechos como posiciones normativas —negativas y positivas— iusfundamentales, cuyo aseguramiento supone permanentes medidas de distribución económica —en las que no solo son competentes órganos democráticos como el legislador o el ejecutivo, sino también los jueces— y la intervención activa del Estado en diversos ámbitos de la vida social.

En particular, la experiencia ganada en la primera mitad del siglo xx, a partir de modelos económicos y administrativos del *new deal* en Estados Unidos o del estado de bienestar en Europa, ha permitido corregir los errores de un progresismo jurídico que pretendió ir más allá de sus límites, en pos de la realización de la justicia social. El aprendizaje colectivo —gracias a los intentos de institucionalizar una justicia más abarcadora que la mera mano invisible de Adam Smith para corregir los desajustes del mercado o la doctrina del *laissez faire, laissez passer*— admite la intervención racional y razonada del Estado en la esfera de los asuntos privados para conciliar los intereses y fines variados de los agentes económicos con principios y valores compartidos por todos y de los cuales depende la legitimidad del ejercicio del poder público.¹⁴⁶ En este contexto, el mecanismo de las acciones afirmativas, para proteger especialmente a personas o grupos de personas en situación objetiva de desventaja, constituye un claro ejemplo del aprendizaje democrático y social que ha dado origen al activismo constitucional de las dos últimas décadas.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Heller, Herman, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1985; García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2ª ed., 10ª reimp., Madrid, Alianza, 1996.

¹⁴⁶ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

¹⁴⁷ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004; Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Qui-

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

El anterior contexto doctrinario permite entender por qué el lenguaje adoptado por la Constitución de 1991 para referirse a la protección efectiva de los derechos no ha surgido de la nada, como una utopía que de sueño sublime se convierte en pesadilla. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios en el año 1992, fue conciente de las transformaciones del Estado y de su papel protagónico a la hora de garantizar el GED de personas en situación de riesgo debidamente demostrada. Recordemos lo sostenido sobre la relación entre Estado particular por la Corte Constitucional en la sentencia T-533 de 1992:

El estado social de derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del estado de derecho, como garantía de la libertad y de la igualdad formales, tiene lugar en el estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.

[...]

El sistema económico en el estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestacionales^(...) que dan lugar —cuando se cumplen los requisitos para ello— al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado.

[...]

La Constitución no desconoce que la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales depende directamente de las condiciones materiales de la sociedad y de su adecuada distribución. La

to, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008; Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, 2ª ed., Madrid, IJ-UNAM-Trotta, 2011.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

progresividad de su reconocimiento lleva a la doctrina a denominarlos “derechos programáticos”. Corresponde al legislador determinar la forma de su realización.

No obstante, un significativo avance normativo se ha operado en el manejo de la economía con la introducción, a nivel de la elaboración del Presupuesto Nacional, de los **criterios de necesidades básicas insatisfechas** y de **prioridad del gasto social** para darles cubrimiento. En efecto, el legislador debe respetar los parámetros constitucionales establecidos para una más justa y equitativa redistribución de los recursos económicos y sociales con el objeto de favorecer a los grupos tradicionalmente marginados de los beneficios de la riqueza.

Además de los cambios de la política macroeconómica, el Estado también está obligado a dar respuestas oportunas a situaciones individuales concretas, en las cuales se haga patente la amenaza a la dignidad humana de la persona y se atente contra alguno de sus derechos fundamentales.

Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (art. 13 de la Constitución política), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación.

Los derechos a la salud (art. 49 de la Constitución política), a la seguridad social integral (art. 48 de la Constitución política), y a la protección y asistencia a la tercera edad (art. 46 de la Constitución política), en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (arts. 13 y 85 de la Constitución política), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital.^(...)

En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

A la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina internacional, no debe asombrar que el concepto de GED haya adquirido la centralidad que exhibe como criterio para la intervención del Estado, especialmente por vía de los jueces constitucionales, en defensa de determinados individuos o grupos de la sociedad. Para las personas en situación de desplazamiento, el concepto de GED adquiere mayor concreción que para las personas consideradas en abstracto. En el primer caso se trata de individuos o grupos de individuos que han sufrido la vulneración sistemática y continuada de múltiples derechos fundamentales con ocasión de la violencia o coerción ilegítima ejercida sobre ellos, lo que reporta para el Estado un deber de protegerlos especialmente y de restaurarlos en sus derechos.¹⁴⁸ En el segundo caso, las personas en general no exhiben, en principio, un estatus especial que justifique la adopción de medidas positivas a su favor por parte del Estado, como sí sucede con las personas víctimas del desplazamiento forzado.¹⁴⁹

5.3. CONTENIDO DEL CONCEPTO DE GED

El contenido del concepto de GED ha sido desarrollado progresivamente en la jurisprudencia constitucional. El carácter abstracto del concepto ha exigido un ejercicio de fundamentación y precisión de su contenido por parte de los jueces constitucionales, ejercicio que no ha sido siempre sencillo, en buena parte por contar con escasos parámetros a nivel nacional e internacional.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Establece el inc. 3 del art. 13 de la Constitución política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹⁴⁹ Dice la Corte Constitucional sobre este aspecto en sentencia T-025 de 2004: “En el caso de la población desplazada *para asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, la respuesta del Estado ha de comprender acciones positivas* lo cual pone de relieve la faceta prestacional que, unida a su dimensión de defensa contra la arbitrariedad, tienen todos los derechos cuya vulneración llevó a la Corte a declarar el estado de cosas inconstitucional”. (las cursivas son mías)

¹⁵⁰ La investigación sobre diseño de indicadores para medir el cumplimiento de derechos, en particular de los derechos económicos, sociales y cultura-

5. El concepto de goce efectivo de derechos

La indeterminación del concepto de GED ha sido reducida jurisprudencialmente mediante la precisión de cinco componentes interrelacionados, a saber: los derechos de las personas especialmente protegidas por su situación de desplazamiento, el reconocimiento de sus derechos a partir de un enfoque diferencial, el nivel mínimo de goce efectivo de dichos derechos, la forma de medir el nivel de goce, la participación activa de los afectados en la construcción de la política pública. Tales componentes del concepto de GED han sido consistentemente precisados y desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

La indeterminación del concepto de GED antes anotada obedece al carácter abierto del lenguaje de los fines esenciales del Estado (art. 2 de la Constitución) y de la protección especial a las personas en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13, inc. 3 de la Constitución). No obstante, esta dificultad interpretativa no debe tornarse en un argumento para desconocer los argumentos de principio a favor de la intervención judicial reforzada con el fin de proteger a las personas víctimas del desplazamiento forzado. Argumentos de conveniencia u oportunidad, atendidos los fines políticos de un gobierno, no tienen la capacidad de vencer los principios que están a la base de los derechos,¹⁵¹ que son el objeto de las demandas elevadas por las víctimas del desplazamiento forzado. Esto porque los argumentos de principio —que fundamentan los derechos constitucionales— tienen primacía sobre los argumentos concernientes a objetivos o fines sociales que fundamentan las decisiones políticas.¹⁵² El respeto de las diferen-

les, es relativamente nueva. Data de finales de los noventa. El Comité DESC de la ONU ha contribuido a precisar el contenido de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales mediante sus observaciones generales. La propia jurisprudencia constitucional colombiana ha sido precursora en esta dirección al desarrollar, inspirada en la jurisprudencia alemana del *Existenzminimum*, la doctrina del derecho fundamental al mínimo vital como contenido mínimo e intangible de los derechos sociales fundamentales. Véase al respecto Arango, Rodolfo y Lemaitre, Julieta, “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, en *Estudios Ocasionales*, Bogotá, CIJUS-Facultad de Derecho-Universidad de los Andes, 2002.

¹⁵¹ Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 276.

¹⁵² La diferencia entre derechos y directrices políticas recalca el carácter deontológico de los derechos, en contraste con el carácter teleológico de los objetivos

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

cias entre estos dos ámbitos, el de los derechos —ámbito deontológico— y el de los fines sociales —ámbito teleológico—, permite fijar adecuadamente el alcance del concepto de GED y emplearlo en la revisión del diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las respectivas políticas públicas (véase *infra* punto 4).

En el caso especial de las personas víctimas del desplazamiento forzado, el GED remite entonces, como se ha afirmado arriba, a los siguientes puntos:

- a) al conjunto de derechos constitucionales fundamentales del que es titular toda persona en tal situación;
- b) al enfoque diferencial en el reconocimiento de sus derechos;
- c) al nivel mínimo de su satisfacción que debe asegurarse, en todo tiempo y circunstancia, para entender satisfechas las obligaciones constitucionales correlativas del Estado;
- d) a indicadores de GED, tanto de resultado como de proceso, y
- e) a la participación activa en la formulación de las políticas públicas.

5.3.1. Conjunto de derechos constitucionales fundamentales de sujetos especialmente protegidos

Ese conjunto de derechos ha sido establecido en una profusa jurisprudencia, de la cual cabe resaltar la sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, en especial los autos 109, 233 de 2007 y 116 de 2008. La Corte Constitucional resume al conjunto de derechos en cabeza de las personas desplazadas forzosamente en su sentencia T-025 de 2004, atendiendo el contenido

o fines políticos. Bajo el entendimiento de la teoría constitucional contemporánea, la administración de justicia aplica las normas jurídicas estabilizadoras de las expectativas de comportamiento (Luhmann), pero lo hace interpretando los objetivos del legislador a la luz de los principios constitucionales. Son los principios jurídicos, en este caso de orden constitucional, los que justifican una decisión política. La decisión política, por su parte, se encuentra justificada y es, por tanto, legítima, cuando toma en consideración o asegura los derechos de un individuo o grupo afectados por dicha decisión. Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press, 1985.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

prestacional de los derechos, a su desarrollo progresivo, a los compromisos constitucionales e internacionales contraídos por Colombia y a los derechos mínimos que deben asegurarse en todo tiempo y lugar por parte del Estado, de la siguiente manera:

Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes:

1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad [...].
2. Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos “*en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse*” [...].
3. El derecho a escoger su lugar de domicilio [...].
4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación. [...]
5. [...] sus derechos económicos, sociales y culturales [...] que se refieren a condiciones para garantizar un nivel de vida digna, y el acceso a la educación, la salud, el trabajo, entre otros derechos.
6. [...] el derecho de sus miembros a la unidad familiar [...] y a la protección integral de la familia [...].
7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida [...].
8. El derecho a la integridad personal [...].
9. El derecho a la seguridad personal [...].
10. La libertad de circulación por el territorio nacional [...] y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir [...].
11. El derecho al trabajo [...] y la libertad de escoger profesión u oficio [...].
12. El derecho a una alimentación mínima [...].
13. El derecho a la educación [...].
14. El derecho a una vivienda digna [...].
15. El derecho a la paz [...].
16. El derecho a la personalidad jurídica [...].
17. El derecho a la igualdad [...] Lo anterior no excluye, como se ha visto, la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de quienes se encuentren en condiciones de desplazamiento, lo cual de hecho constituye una de las principales obligaciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional en cabeza del Estado.

Los autos de cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 han sistematizado el conjunto de derechos que constituye el corazón del concepto de GED, sin desmedro de otros intentos consigna-

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

dos en otros autos. El siguiente listado se encuentra consignado en la parte resolutive del auto 116 de 2008 y recoge los precedentes anteriores sobre el tema:

1. Derecho a la identidad.
2. Derecho a la vida.
3. Derecho a la libertad.
4. Derecho a la vivienda.
5. Derecho a la integridad personal.
6. Derecho a la alimentación.
7. Derechos asociados a las etapas de prevención y retorno: prevención del desplazamiento; retorno; subsistencia mínima; reunificación familiar; seguridad personal; participación.
8. Derecho a la salud.
9. Derechos asociados al enfoque diferencial —niños y niñas, pertenencia étnica y cultural, género—; a la subsistencia mínima; a la reunificación familiar; a la seguridad personal.
10. Derecho a la generación de ingresos.
11. Derechos asociados a la población desplazada a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.
12. Derecho a la libertad.
13. Derecho a la educación.
14. Derechos asociados a la condición de víctimas, a la restitución, a la indemnización, a la rehabilitación, a medidas de satisfacción, a garantías de no repetición, a la igualdad y la no discriminación.

La especificación judicial del conjunto de derechos, objeto del concepto de GED, se ha inspirado en los Principios Rectores para los Desplazamientos Internos. No obstante, no existe aún unanimidad sobre el tema. Lo anterior se hace evidente al contrastar los derechos reconocidos por la Corte Constitucional y los enunciados, aunque no taxativamente, en el proyecto de ley de víctimas¹⁵³ que se discute actualmente en el Congreso de la República, en los siguientes términos:

¹⁵³ Proyecto de Ley 213 de 2010 —Senado y 107 de 2010— Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara, “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

Artículo 28. Derechos de las víctimas. Las víctimas de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.
2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario, con el debido acompañamiento, seguimiento y protección del Estado.
3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.
7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.
8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.
9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojada de ella, en los términos establecidos en la presente ley.
10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.
11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativo que se estén adelantando.

Por otra parte, el proyecto de ley arriba mencionado consagra un amplio listado de derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales y en las diferentes etapas de asistencia y atención —inmediata, humanitaria de emergencia y humanitaria de transición—. No obstante las divergencias entre el contenido del concepto de GED por efecto de los derechos constitucionales fundamentales incluidos en él, a la luz del principio *pro hominem*, debe acogerse el conjunto de derechos más favorable a las personas de sus titulares.

El reseñado conjunto de derechos tiene como titulares a las personas en situación de desplazamiento. Este hecho defectivo que las coloca en situación de debilidad manifiesta, justifica la

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

obligación del Estado, exigible en forma inmediata (art. 85 de la Constitución), de protegerlos de forma especial. La condición de sujetos de especial protección erige a las personas desplazadas en titulares de la acción afirmativa que obliga a tratarlos en forma desigual más favorable que a personas no afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado. Adicionalmente, y quizás sea lo más importante para efectos prácticos, la condición de desplazado o desplazada impone la obligación constitucional de darles prioridad en la asignación del presupuesto, esto con el fin de atender efectiva y oportunamente el goce los derechos fundamentales. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su sentencia SU-1150 de 2000, “el gasto en el cuidado a los desplazados debe ser considerado, inclusive, como más perentorio que el gasto público social”. La jurisprudencia constitucional ha considerado que solo mediante la total priorización del gasto público a favor de la población desplazada es posible asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

5.3.2. Enfoque diferencial en el reconocimiento de derechos

Consustancial al concepto de GED es que la determinación y el alcance de los derechos en cabeza de las personas desplazadas forzosamente sean establecidos a partir de un enfoque sensible a las diferencias de edad, pertenencia étnica y cultural, género, orientación sexual o situación de discapacidad. El proyecto de ley de víctimas actualmente debatido en Colombia igualmente ordena adoptar el enfoque diferencial en el reconocimiento de los derechos de las diferentes personas que tienen la condición de víctimas según la ley y la jurisprudencia.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Sobre el particular, el proyecto de ley de víctimas prevé: “Artículo 13. *Enfoque diferencial.* El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. || El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales tales como

5. El concepto de goce efectivo de derechos

Dos observaciones caben, no obstante, al relacionar el enfoque diferencial y el concepto de GED. La primera observación es lógica. El enfoque diferencial es una condición necesaria del goce efectivo de los derechos de las personas víctimas del desplazamiento forzado. La segunda observación remite a las consecuencias de dicha relación necesaria. De no adoptarse correctamente el enfoque diferencial en la atención, asistencia, reparación, etc., de las personas desplazadas, no se cumple con la obligación del Estado de garantizar el goce efectivo de sus derechos. De ahí la insistencia de la Corte Constitucional en su sentencia T-025 de 2004 y en diversos autos de cumplimiento sobre el deber de adoptar tal enfoque en el diseño, implementación, seguimiento y valoración de las políticas públicas de atención a la población desplazada.

Quizás uno de los teóricos de la justicia que ha contribuido en mayor medida a la comprensión de las implicaciones de tomar en serio un enfoque diferencial en el reconocimiento de derechos es Amartya Sen. Esto porque Sen privilegia una teoría de la libertad efectiva de las personas a partir de sus capacidades reales, sus funcionamientos y sus realizaciones, en la cual para gozar efectivamente de los mismos derechos deben atenderse las circunstancias particulares en que se encuentra la persona titular de los mismos.¹⁵⁵ Otras teorías de la justicia no son suficientemente sensibles a la siempre cambiante y diversa situación de cada titular de derechos, por lo que sus resultados no adoptan plenamente el enfoque diferencial exigido especialmente en casos de víctimas golpeadas por la violencia.

mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado. || Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. || Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

¹⁵⁵ Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Bogotá, Planeta, 2000; *La idea de la justicia*, Madrid, Taurus, 2010.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

5.3.3. Nivel mínimo de satisfacción del conjunto de derechos

Al declarar el estado de cosas inconstitucional (en adelante ECI) en materia de desplazamiento forzado,¹⁵⁶ la Corte Constitucional precisó los niveles mínimos, exigibles inmediatamente de las autoridades públicas competentes, para satisfacer las obligaciones de atención y asistencia a los afectados. La Corte ha sido conciente que un nivel máximo de protección de sus derechos fundamentales no es posible ante la magnitud del fenómeno del desplazamiento y la escasez de los recursos.¹⁵⁷ Por eso ha procedido a delimitar los derechos mínimos, cuyo goce efectivo debe ser asegurado por parte del Estado en este caso.¹⁵⁸ En esta tarea,

¹⁵⁶ La Corte Constitucional entiende que existe un estado de cosas inconstitucional (ECI) cuando “(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas —que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales— y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”. (sentencia SU-090 de 2000, reiterada por la sentencia T-025 de 2004)

¹⁵⁷ Sobre este particular ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004: “Dadas las magnitudes actuales del problema de desplazamiento en Colombia, así como el carácter limitado de los recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer este cometido, es forzoso aceptar que al momento de diseñar e implementar una determinada política pública de protección a la población desplazada, las autoridades competentes deben efectuar un ejercicio de ponderación y establecimiento de áreas prioritarias en las cuales se prestará atención oportuna y eficaz a dichas personas. Por tanto, no siempre se podrá satisfacer, en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento”.

¹⁵⁸ Para precisar el anotado mínimo, la Corte hace una distinción metodológica entre el núcleo esencial de los derechos fundamentales y el contenido prestacional de los derechos [...]. Dice la sentencia T-025 de 2004 al respecto: “Para definir el nivel mínimo de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, debe hacerse una distinción entre (a) el respeto por el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados, y (b) la satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos

5. El concepto de goce efectivo de derechos

además de determinar qué derechos tienen los desplazados —conjunto de derechos constitucionales fundamentales— y de qué manera deben apreciarse —enfoque diferencial—, la Corte ha señalado cuál es el mínimo que no puede ser traspasado —prohibición de insuficiencia u omisión— en ninguna circunstancia, si es que se pretende no desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas desplazadas.¹⁵⁹ Dos vías son señaladas explícitamente por la Corte Constitucional en su sentencia T-025 de 2004 para precisar ese nivel mínimo de goce efectivo de los derechos por parte de las personas desplazadas:

5.3.3.1. Nivel mínimo de obligatoria observancia: núcleo esencial de los derechos

En la misma providencia arriba citada, la Corte deja en claro que “las autoridades en ningún caso pueden obrar de forma tal que terminen por desconocer, lesionar o amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas —en la misma medida en que no pueden actuar de manera tal que afecten el núcleo esencial de los derechos de ninguna persona que se encuentre en el territorio colombiano—”.

5.3.3.2. Derechos prestacionales, principio de progresividad y prohibición de retroceso

Muchos de los derechos fundamentales de las personas desplazadas tienen el carácter de derechos prestacionales o derechos sociales. La Corte Constitucional reconoce que el cumplimiento de las obligaciones positivas, correlativas a este tipo de derechos, depende de su desarrollo progresivo o gradual por vía medidas positivas y erogaciones presupuestales. No obstante, cuando se

reconocidos a nivel internacional y constitucional en cabeza de los desplazados”.

¹⁵⁹ Dice la Corte en la mencionada sentencia: “Existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación”.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

ha alcanzado ya un determinado nivel de protección de dichos derechos, el Estado no puede retroceder en el nivel de su garantía. El goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas desplazadas depende, en buena medida, de la continuidad de las acciones positivas del Estado ejecutadas para su cumplimiento.¹⁶⁰

A partir de las fuentes antes enunciadas —núcleo esencial de los derechos y prohibición de retroceso en materia de derechos prestacionales— la Corte, inspirada en el derecho de derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y en los Principios Rectores de Protección a la Población Víctima de Desplazamiento Forzado Interno, fijó el contenido mínimo de sus derechos fundamentales, así:

[...] los siguientes derechos mínimos encuadran bajo esta definición y, por ende, integran el mínimo prestacional que siempre debe ser satisfecho por el Estado:

1. El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 de la Constitución Política y el Principio 10.
2. Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (arts. 1 y 12 de la Constitución política), tal y como se particularizan en el Principio 11.
3. El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 de la Constitución política y precisado para estos casos en el Principio 17, especialmente aunque sin restringirse a ellos, en los casos de familias conformadas por suje-

¹⁶⁰ La reducción de las prestaciones positivas ya garantizadas para proteger efectivamente los derechos prestacionales solo es admisible si se cumplen las estrictas exigencias argumentativas que justifican un retroceso, no siendo posible, de cualquier forma, traspasar, en ninguna circunstancia, el contenido esencial del derecho. Sostiene la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004: “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menuada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [...]. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”. [...]

5. El concepto de goce efectivo de derechos

tos de especial protección constitucional —niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia—, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares.

4. El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18, lo cual significa que *“las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales”*.¹⁶¹ También se dispone que *las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas*. Este derecho debe leerse también a la luz de lo dispuesto en los Principios 24 a 27 reseñados en el Anexo 3, ya que es a través de la provisión de asistencia humanitaria que las autoridades satisfacen este deber mínimo en relación con la subsistencia digna de los desplazados. Esta asistencia humanitaria se refiere tanto a la ayuda humanitaria de emergencia, que se presta al pro-

¹⁶¹ La ayuda humanitaria de emergencia prevista en el art. 15 de la Ley 387 de 1997 es similar, o inclusive más amplia en algunas prestaciones específicas. Dicho art. dice: “De la Atención Humanitaria de Emergencia. Una vez se produzca el desplazamiento, el Gobierno nacional iniciará las acciones inmediatas tendentes a garantizar la atención humanitaria de emergencia con la finalidad de socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas. En todos los casos de desplazamiento, las autoridades civiles y militares que se encuentren en las zonas receptoras de población desplazada, garantizarán el libre paso de los envíos de ayuda humanitaria, el acompañamiento nacional e internacional a la población desplazada y el establecimiento de oficinas temporales o permanentes para la defensa y protección de Derechos Humanos y el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Mientras persista la situación de emergencia se auspiciará la creación y permanencia de equipos interinstitucionales conformados por entidades estatales y gubernamentales del orden nacional, departamental y municipal, para la protección del desplazado y sus bienes patrimoniales. El Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación emprenderán de oficio las investigaciones sobre los hechos punibles que condujeron al desplazamiento. Parágrafo. A la atención humanitaria de emergencia se tiene derecho por espacio máximo de tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres (3) más”.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

ducirse el desplazamiento, como a los componentes de asistencia mínima durante las etapas de restablecimiento económico y de retorno.

En este sentido, y en cuanto a la ayuda humanitaria de emergencia, debe precisar la Corte que la *duración* de la obligación estatal mínima de proveer ayuda humanitaria de emergencia es, en principio, la que señala la ley: tres meses, prorrogables hasta por otros tres meses para ciertos sujetos. Considera la Sala que este plazo fijado por el legislador no es manifiestamente irrazonable, si se tiene en cuenta que (a) fija una regla clara con base en la cual la persona desplazada puede planificar a corto plazo y tomar decisiones autónomas de auto-organización que le permitan acceder a posibilidades razonables de subsistencia autónoma sin estar apremiada por las necesidades inmediatas de subsistencia, y (b) otorga al Estado un plazo igualmente razonable para que diseñe los programas específicos que sean del caso para satisfacer sus obligaciones en materia de ayuda para la estabilización socioeconómica de los desplazados —es decir, le otorga al Estado un término justo para programar una respuesta razonable en materia de ayuda para la autosubsistencia del desplazado y su familia—.

Ahora bien, dado que el plazo señalado en la ley obedece principalmente a las dos razones indicadas, debe la Corte precisar que existen dos tipos de personas desplazadas que, por sus condiciones particulares, son titulares de un derecho mínimo a recibir ayuda humanitaria de emergencia durante un periodo de tiempo mayor al que fijó la ley: se trata de (a) quienes estén en situación de urgencia extraordinaria, y (b) quienes no estén en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socioeconómico, como es el caso de los niños que no tengan acudientes y las personas de la tercera edad, quienes por razón de su avanzada edad o de sus condiciones de salud no están en capacidad de generar ingresos; o las mujeres cabeza de familia que deban dedicar todo su tiempo y esfuerzos a cuidar a niños menores o adultos mayores bajo su responsabilidad. En estos dos tipos de situación, se justifica que el Estado continúe proveyendo la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los afectados, hasta el momento en el cual la circunstancia en cuestión se haya superado —es decir, hasta que la urgencia extraordinaria haya cesado, o hasta que los sujetos que no estén en posibilidad de cubrir su propio sustento adquieran las con-

5. El concepto de goce efectivo de derechos

diciones para ello—. Ello deberá evaluarse, necesariamente, en cada caso individual. Advierte la Corte que así como el Estado no puede suspender abruptamente la ayuda humanitaria de quienes no están en capacidad de autosostenerse, tampoco pueden las personas esperar que vivirán indefinidamente de dicha ayuda.

5. El derecho a la salud (art. 49 de la Constitución política) cuando la prestación del servicio correspondiente sea urgente e indispensable para preservar la vida y la integridad de la persona ante situaciones de enfermedad o heridas que les amenacen directamente y prevenir las enfermedades contagiosas e infecciosas, de conformidad con el Principio 19. Ahora bien respecto de los niños y niñas se aplicará el artículo 44 y en relación con los menores de un año, se aplicará el artículo 50 de la Constitución política.
6. El derecho a la protección (art. 13 de la Constitución política) frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, particularmente cuando dichas prácticas afecten el ejercicio de los derechos que se enuncian en el Principio 22.
7. Para el caso de los niños en situación de desplazamiento, el derecho a la educación básica hasta los quince años (art. 67, inc. 3 de la Constitución política). Precisa la Sala que, si bien el Principio 23 establece como deber del Estado proveer la educación básica *primaria* a la población desplazada, el alcance de la obligación internacional que allí se enuncia resulta ampliado por virtud del artículo 67 Superior, en virtud del cual la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, y debe comprender como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.¹⁶² También en virtud de lo dispuesto por la Carta política, no es el Estado el único obligado a garantizar la provisión del servicio educativo en los niveles y a los grupos de edad referidos; también esta obligación cubre a los padres de familia o acudientes —quienes no pueden impedir el acceso de

¹⁶² Dada la obligación de asegurar la inclusión de todos los menores de edad víctimas de desplazamiento al sistema educativo, es relevante recordar que “[...] la persona mayor de 15 años y menor de 18 que demande acceso a la educación primaria, entraría dentro de los supuestos fácticos del artículo 67, de acuerdo con el postulado consagrado por el artículo 44 de la Carta, según el cual, los niños gozan de los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. Véase al respecto las sentencias de la Corte Constitucional T-323 de 1994 y T-534 de 1997.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

sus hijos a la educación en su lugar de desplazamiento— y a los menores —que están obligados a asistir a los planteles educativos correspondientes—. Por su parte, el Estado está obligado, *como mínimo*, a garantizar la provisión de un cupo escolar a cada niño desplazado en edad de educación obligatoria, en un establecimiento educativo público. Es decir, la obligación mínima del Estado en relación con la educación de los niños desplazados es la de garantizar su *acceso* a la educación a través de la provisión de los cupos que sean necesarios en entidades públicas o privadas de la zona.(...)

8. En relación con la provisión de apoyo para el autosostenimiento (art. 16 de la Constitución política) por vía de la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de desplazamiento —obligación estatal fijada por la Ley 387 de 1997 y deducible de una lectura conjunta de los Principios Rectores, en especial de los Principios 1, 3, 4, 11 y 18, considera la Corte que el deber mínimo del Estado es el de *identificar con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral, así como emplear la información que provee la población desplazada para identificar alternativas de generación de ingresos por parte de los desplazados.*

Vale la pena precisar que este derecho mínimo de los desplazados no obliga a las autoridades a proveer inmediatamente el soporte material necesario para la iniciación del proyecto productivo que se formule o para garantizar su acceso al mercado laboral con base en la evaluación individual a la que haya lugar; si bien tal apoyo se debe necesariamente materializar a través de los programas y proyectos que las autoridades diseñen e implementen para tal fin, el deber *mínimo* y de *inmediato cumplimiento* que este derecho impone al Estado es el de acopiar la información que le permita prestar la debida atención y consideración a las condiciones particulares de cada desplazado o familia de desplazados, identificando con la mayor precisión y diligencia posible sus capacidades personales, para extraer de tal evaluación unas conclusiones sólidas que faciliten la creación

5. El concepto de goce efectivo de derechos

- de oportunidades de estabilización que respondan a las condiciones reales de cada desplazado, y que puedan a su turno, ser incorporadas en los planes de desarrollo nacional o territorial.
9. Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o restablecerse.

Fundamento de la anterior determinación de contenidos mínimos de los derechos fundamentales de las personas desplazadas son los principios de protección a la vida, a la dignidad, a la integridad y a la autonomía de la persona humana.¹⁶³

¹⁶³ Sostiene la Corte Constitucional en la sentencia tantas veces citada: “Cuando un conjunto de personas definido y determinable por el propio estado de tiempo atrás no pueda gozar de sus derechos fundamentales debido a un estado de cosas inconstitucional, las autoridades competentes no pueden admitir que tales personas mueran o continúen viviendo en condiciones evidentemente lesivas de su dignidad humana, a tal punto que esté en serio peligro su subsistencia física estable y carezcan de las oportunidades mínimas de actuar como seres humanos distintos y autónomos”.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

No ha escapado a la Corte Constitucional el hecho de que la determinación del GED en cuanto al nivel mínimo de satisfacción requiere, para su acatamiento por parte de las autoridades competentes como para la valoración de su cumplimiento por parte de los jueces, no solo una formulación cualitativa, sino también cuantitativa. Es así que en los autos de desarrollo de la sentencia T-025 de 2004, que declarara el ECI en relación con la población desplazada, la Corte, con la participación de otras autoridades públicas y de afectados y afectadas por el desplazamiento forzado, ha precisado el alcance de las obligaciones del Estado en este caso mediante la formulación de indicadores.

5.3.4. Indicadores de GED

En lo que respecta al nivel mínimo de satisfacción del conjunto de derechos antes señalado, la jurisprudencia ha decantado indicadores de GED, de proceso y de resultado, para los derechos en cabeza de las personas víctimas del desplazamiento forzado. Los primeros señalan los niveles mínimos que necesariamente deben alcanzarse —indicadores de resultado— para entender cumplidas las exigencias constitucionales en cabeza de las autoridades públicas. Los segundos remiten a las medidas de orden orgánico funcional que deben adoptarse para superar las deficiencias de la política pública sobre desplazamiento forzado —indicadores de proceso—.

5.3.4.1. Indicadores de resultado

El auto 116 de 2008, proferido por la Corte Constitucional en el seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 recoge los elementos esenciales de una batería de indicadores para medir el cumplimiento de las obligaciones mínimas del Estado, del cual depende el GED y el consecuente levantamiento del ECI (véase *infra* 3). El cuadro 1 clasifica los indicadores de resultado según derecho fundamental de las y los desplazados.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

Cuadro 1.

<i>Núm.</i>	<i>Derecho</i>	<i>Indicador de GED</i>
1	Identidad	Todos los miembros del hogar cuentan con sus documentos de identificación completos.
2	Derecho a la vida	Los miembros del hogar en situación de desplazamiento preservan la vida.
3	Derecho a la libertad	Ningún miembro del hogar ha sido privado de la libertad de forma arbitraria.
4	Derecho a la vivienda	Hogar habita legalmente el predio en condiciones dignas.*
5	Derecho a la integridad personal	Los miembros del hogar no han sido víctimas de acciones contra su integridad personal después del desplazamiento (no incluye muerte).
6	Derecho a la alimentación	Hogar dispone de alimentos aptos para el consumo y accede a una cantidad suficiente** de los mismos. Todos los niños del hogar que no están al cuidado de un adulto asisten a programas de atención al menor.
7	Prevención del desplazamiento Retorno Subsistencia mínima	El hogar en situación de emergencia o vulnerabilidad extrema tiene cubiertas sus necesidades relacionadas con la subsistencia mínima.
8	Reunificación familiar	El hogar en situación de desplazamiento que ha sufrido fragmentación a causa del desplazamiento ha logrado la reunificación familiar cuando la solicita.
9	Seguridad personal	Ningún miembro del hogar es víctima de acciones que atentan contra su seguridad personal.
10	Participación	Las Organizaciones de Población Desplazada (OPD) participan efectivamente en la decisiones de política pública sobre desplazamiento forzado.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

<i>Núm.</i>	<i>Derecho</i>	<i>Indicador de GED</i>
11	Salud	<p>Todas las personas cuentan con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Todas las personas que solicitaron apoyo psicosocial lo recibieron.</p> <p>Todos los niños del hogar cuentan con esquema de vacunación completo (auto 109 de 2007, citado por el auto 116 de 2008).</p>
12	Enfoques diferenciales Niños, niñas y adolescentes desplazados	<p>Todos los niños y niñas que nacieron después del desplazamiento están incluidos en el RUPD.</p> <p>Todos los niños y niñas menores de 12 disponen de alimentos aptos para el consumo y acceden a una cantidad suficiente de los mismos en condiciones de saneamiento adecuadas.</p> <p>Todos los niños, niñas y adolescentes desplazados han recibido atención psicosocial.</p> <p>Todos los niños, niñas y adolescentes que por causa del desplazamiento fueron separados de sus hogares han sido reintegrados a los mismos.</p>
13	Pertenencia étnica y cultural	<p>Las comunidades indígenas o afrocolombianas participan en los escenarios de toma de decisiones de las políticas públicas de atención a la población desplazada en las distintas instancias territoriales, a través de delegados escogidos por sus autoridades tradicionales o por organizaciones de población desplazada indígena o afrocolombiana.</p> <p>Los retornos de la población indígena o afrocolombiana se han llevado a cabo atendiendo los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad.</p>
14	Género	<p>El nivel de ingreso de los hogares desplazados con jefatura femenina es adecuado (viene de generación de ingresos y vivienda).</p> <p>Todas las mujeres desplazadas se encuentran protegidas frente a vulneraciones de su libertad, integridad y seguridad personal.</p> <p>Todas las mujeres desplazadas que han solicitado asignación de bienes a cualquier título*** han adquirido la titularidad plena o compartida de dichos bienes.</p>

5. El concepto de goce efectivo de derechos

Núm.	Derecho	Indicador de GED
15	Seguridad personal <i>Derecho a la generación de ingresos:</i>	<p>“El hogar posee al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso**** supera como mínimo la línea de indigencia” (etapa).</p> <p>“El hogar posee al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso se ubica por encima de la línea de pobreza” (resultado).</p>
16	<i>Derechos de la población desplazada a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición:</i>	<p>Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno han sido reparadas integralmente por vía administrativa.</p> <p>Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno han sido reparadas integralmente.</p> <p>Todas las víctimas colectivas del delito de desplazamiento forzado interno han sido reparadas integralmente.</p> <p>Todos los desplazados que hayan sido víctimas de otros delitos han sido reparadas integralmente por tales delitos.</p> <p>Todos los desplazamientos masivos registrados han sido objeto de denuncia penal.</p> <p>Los autores materiales e intelectuales de desplazamientos forzados masivos registrados han sido condenados penalmente.</p> <p>Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través de un programa gubernamental de difusión de la verdad.</p> <p>Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través del proceso judicial.</p> <p>Ninguna víctima de desplazamiento forzado interno es objeto de un nuevo desplazamiento forzado.</p>
<p>* Incluye “espacio suficiente (hacinamiento), servicios domiciliarios completos, materiales apropiados, ubicación, seguridad jurídica de la tenencia”.</p> <p>** Se medirá <i>insuficiencia alimentaria</i> (comer menos de lo deseado por insuficiencia de alimentos-Hambre por insuficiencia de alimentos-Ausencia de una de las comidas básicas diarias (desayuno, almuerzo y comida).</p> <p>*** Entiéndase para el caso adjudicación, restitución o indemnización.</p> <p>**** El ingreso considera los subsidios que recibe por parte del Estado y todas las fuentes de ingreso de la familia.</p>		

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

5.3.4.2. Indicadores de proceso

Algunos derechos fundamentales, por la complejidad y cumplimiento progresivo de las obligaciones correlativas de las que depende su goce efectivo, requieren para la medición de la satisfacción mínima de los derechos, además de indicadores de resultado, indicadores de proceso. Así, en materia del derecho a la vivienda, la Corte Constitucional ha adoptado el indicador de GED que refiere al “hogar habita legalmente el predio en condiciones dignas”, mientras otros indicadores complementarios —algunos de resultado y otros de proceso— remiten a la situación de seguridad jurídica de la tenencia, al espacio suficiente, a los materiales apropiados, a la ubicación y al acceso a todos los servicios públicos domiciliarios básicos (auto 116 de 2008). Para el caso del derecho a la generación de ingreso, la Corte distingue también entre un indicador de proceso o etapa —si el hogar posee al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso (que incluye subsidios del Estado) supera como mínimo la línea de indigencia— y un indicador de resultado —consistente en si el hogar “posee al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso se ubica por encima de la línea de pobreza” (auto 116 de 2008).

Los anteriores indicadores —decantados ya en la jurisprudencia constitucional hasta formar un parámetro homogéneo y estable— sirven para evaluar aproximativamente¹⁶⁴ si las autoridades públicas cumplen con las obligaciones de protección que aseguran el goce efectivo de los derechos de las personas desplazadas. Con independencia de las grandes discusiones teóricas sobre las características de los derechos fundamentales o humanos, si deben con-

¹⁶⁴ Es importante precisar que los indicadores de proceso y resultado para asegurar el goce efectivo de derechos no agotan todas las medidas para el goce completo de los derechos sociales. Por ejemplo, en materia del derecho a la educación, si bien se satisfacen por lo general en las medidas del gobierno las dimensiones del acceso y la disponibilidad, se dejan de lado la dimensión de la aceptabilidad y la adaptabilidad —medidas señaladas como parte del derecho a la educación por la relatora Catherina Tomasevski—. Agradezco a Luis Eduardo Pérez haber llamado la atención sobre el aspecto de que los indicadores hasta ahora utilizados no miden exactamente la satisfacción de todos los componentes de los derechos sociales.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

cebirse desde un enfoque deontológico o teleológico,¹⁶⁵ lo cierto es que la Corte Constitucional de Colombia reconoce que se trata de principios constitucionales de desarrollo progresivo, pero exigibles inmediatamente ante los jueces en cuanto a su contenido mínimo.

5.3.5. Participación de los afectados en la construcción de la política pública

En su extensa jurisprudencia, la Corte Constitucional ha subrayado la obligación de que los afectados por el fenómeno del desplazamiento forzado tomen parte activa en el proceso de asistencia y protección especial brindadas por parte del Estado. Los afectados saben por lo general mejor lo que necesitan o es prioritario para sus personas y familias por la situación concreta en que se encuentran, no debiendo quedar en manos de funcionarios “de escritorio” el diseño, formulación, evaluación y ejecución de las políticas públicas sobre la materia.

La participación de las personas desplazadas incluye el derecho a exigir al Estado la existencia de una política pública que se desarrolle razonablemente en el tiempo dependiendo de los máximos recursos disponibles, de conformidad con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano. Quizás la idea que más cercana se encuentra a este quinto componente del concepto de GED es la formulada bajo el nombre de “metaderechos” por el premio nobel de economía Amartya Sen. Se trata de una ingeniosa propuesta para hacer frente a la objeción de que los mandatos jurídicos —generalmente dictados por los jueces mediante providencias— no deben ordenar lo imposible. Atendiendo a esta razonable condición, Sen sugiere que si bien las personas privadas de sus derechos sociales no tienen un derecho actual y pleno a exigir del Estado prestaciones fácticas determinadas, sí tienen un derecho a ese derecho, consistente en

¹⁶⁵ Arango, Rodolfo, “Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales”, en Clérico, Laura; Sieckmann, Jan y Oliver-Lalana, Daniel (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Comares, Granada, 2011, pp. 73-90. En el presente volumen, capítulo 3.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

la existencia de una política pública que en un tiempo previsible y razonable logre las condiciones para hacer efectivo dicho derecho prestacional.¹⁶⁶

Con la capacidad real de las personas desplazadas para proponer e incidir sobre los contenidos de la política pública, así como sobre su ejecución, se dejan a salvo las competencias constitucionales de las autoridades públicas con iniciativa de gasto público. Esto porque ellas están en posibilidad de evaluar la oportunidad y el alcance de las políticas públicas para brindar atención y protección a las personas o los grupos afectados, pero debiéndolo hacer mediante el control participativo de los afectados para que el goce efectivo de sus derechos no se convierta en una ilusión. Pasado el tiempo que se estima razonable para diseñar, aprobar y ejecutar una determinada política pública soberanamente decidida por el legislador, son los jueces la instancia llamada a impedir que los derechos prestacionales sean vulnerados por la omisión de las autoridades.

5.4. FUNCIONES DEL CONCEPTO DE GED

La estructuración de conceptos como el de GED por parte de los jueces constitucionales obedece a la necesidad de medir la efectividad de principios, derechos y deberes indeterminados por vía de la interpretación racional y razonable del orden constitucional y legal. En esta tarea los conceptos jurídicos cumplen importantes funciones, no siempre definidas en los textos normativos que fundamentan dicha aplicación. El presente caso no es la excepción. El concepto de GED, originado en los artículos 2, 13-3 y 86 de la Constitución, y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, cumple por lo menos tres funciones específicas de gran importancia para la evaluación de las obligaciones del Estado en materia de protección efectiva de los derechos de las y los desplazados. Es así como del concepto de GED depende: a) el juicio sobre la racionalidad de las intervenciones del Estado; b) la supe-

¹⁶⁶ Sen, Amartya Kuman, “Economía del bienestar y dos aproximaciones a los derechos”, en *Estudios de Filosofía y Derecho*, núm. 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

ración del ECI en materia de desplazamiento forzado, como consecuencia del restablecimiento de la normalidad constitucional, y c) la cesación de la condición de desplazado o desplazada, por la superación de la circunstancia de debilidad manifiesta que lo o la hacía acreedora de una protección constitucional reforzada.

5.4.1. En materia de racionalidad de las políticas públicas del Estado

El concepto de GED, al contener los elementos deónticos de orden constitucional que deben ser respetados en todos los tiempos por las autoridades públicas, cumple una primera función de establecer el marco de posibilidades normativas dentro del cual debe desarrollarse el diseño, formulación, implementación y valoración de las políticas públicas en materia de desplazamiento interno. El marco de lo razonable —con los parámetros de lo prohibido, debido y permitido a partir de los preceptos constitucionales— debe cumplirse mediante la escogencia de medios que cumplan con el juicio de racionalidad. Puesto que deberá presentarse un estudio particular sobre racionalidad de las intervenciones del Estado, este punto no hace parte del objeto del presente documento.

5.4.2. En materia de superación del estado de cosas inconstitucional

Mediante auto 008 de 2009, la Corte Constitucional enunció criterios para determinar la superación del estado de cosas inconstitucional. Ellos exigen al gobierno nacional demostrar “que ha alcanzado soluciones duraderas respecto de, a lo menos, los siguientes ejes”, los cuales incluyen el goce efectivo de derechos por parte de un alto porcentaje de la población desplazada; la corrección de las causas estructurales que llevaron al estado de cosas inconstitucional; la demostración de que las políticas públicas relacionadas con cada uno de los derechos constitucionales de los desplazados conducen efectivamente a lograr el goce efectivo de los derechos por parte de los desplazados; la participación oportuna

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

tuna, significativa y efectiva de los desplazados en las decisiones estatales que los afectan, y contribución de las entidades territoriales a la superación del estado de cosas inconstitucional.¹⁶⁷

Posteriormente, en auto 385 de 2010 la propia Corte Constitucional dejó en claro que “el examen del juez constitucional para declarar superado del estado de cosas inconstitucional debe tener como referente principal el goce efectivo de derechos, mientras que el examen de los problemas estructurales constituyen estándares relevantes que son evaluados en función del criterio principal”. En esta ocasión la Corte encontró, a diferencia de la apreciación del Gobierno nacional, consignada en el informe de cumplimiento del 1 de julio de 2010, que “persiste el estado de cosas inconstitucional, en la medida en que aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado, ni se ha logrado garantizar de manera efectiva los mínimos de protección que deben asegurarse en todo tiempo”. Además, advirtió que “la carga de demostrar que las condiciones que dieron lugar a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional han sido superadas, recae sobre el gobierno nacional, y ésta no ha sido cumplida todavía”.

5.4.3. En materia de estatus especial

El concepto de goce efectivo de los derechos determina igualmente el abandono de la condición de desplazado.¹⁶⁸ Cuando

¹⁶⁷ Sobre el tema puede consultarse Arango, Rodolfo, “Superación del estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia de desplazamiento forzado”, en *Desplazamiento Forzado. ¿Hasta cuándo un estado de cosas inconstitucional?*, Bogotá, Codhes, 2009, t. 1, pp. 91-114; Rodríguez, César, “¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”, en Rodríguez, César *et al.* (coords.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho-Ediciones Uniandes, 2009, pp. 434-493.

¹⁶⁸ Un comprensivo y detallado estudio sobre las condiciones que deben cumplirse constitucionalmente para entender superado el desplazamiento forzado —tanto en términos sociales y económicos como de seguridad y

5. El concepto de goce efectivo de derechos

la persona afectada es protegida de manera permanente y las obligaciones del Estado satisfechas de manera integral y permanente, es posible determinar la cesación de la condición de desplazado.

La Ley 387 de 1997, por la cual se adoptaron medidas para la prevención del desplazamiento forzado, determinó en su artículo 18 que la condición de desplazado forzado por la violencia cesa “cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento”, debiendo el desplazado cooperar “en el mejoramiento, restablecimiento, consolidación y estabilización de su situación”. Por su parte, el Decreto 2569 de 2000 amplió la cesación de la condición de desplazado a “la superación de las causas objetivas que llevaron al desplazamiento o por la expulsión de la persona del Registro Único de Población Desplazada”.¹⁶⁹ La cesación de la

reconocimiento de los derechos de las víctimas y protección contra prácticas discriminatorias— se encuentra en Pérez, Luis Eduardo, “¿Cuándo se supera la situación de desplazamiento? El fin del desplazamiento: propuesta de criterios de cesación”, en Rodríguez, César; Guataquí, Juan Carlos *et al.* (coords.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009, pp. 494-546, en especial 538-539.

¹⁶⁹ Decreto 2569 de 2000, ARTÍCULO 3o. CESACIÓN DE LA CONDICIÓN DE DESPLAZADO. Cesará la condición de desplazado y por tanto el reconocimiento que el Estado realiza sobre el que alega ser desplazado, cuando se presente una de las siguientes situaciones: || 1. Por el retorno, reasentamiento o reubicación de la persona sujeta a desplazamiento que le haya permitido acceder a una actividad económica en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento. || 2. Por exclusión del Registro Único de Población Desplazada, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 14 del presente decreto. || 3. Por solicitud del interesado. || Parágrafo. La cesación se declarará mediante acto motivado, contra el cual proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa.

Artículo 14o. Exclusión del Registro Único de Población Desplazada. La exclusión del Registro Único de Población Desplazada, y en consecuencia, la pérdida de los beneficios establecidos en la Ley 387 de 1997, a favor de la población desplazada, procede cuando: || 1. Se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. || 2. Cuando a juicio de la entidad en la que se haya delegado la inscripción, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Ley 387 de 1997, se demuestre la falta de

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

condición de desplazado es individual, no así la superación del ECI.

Es de anotar que el proyecto de ley de víctimas que se tramita en el Congreso de la República vincula la cesación de la condición de desplazado, ya no con la estabilización económica o con la superación de las causas objetivas que llevaron al desplazamiento, sino con el “avance” en el goce efectivo de los derechos de la persona desplazada, bien sea a través de sus propios medios o de los programas oficiales. No obstante, el proyecto reserva al Gobierno nacional el establecimiento de los criterios para determinar cuándo cesa la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa de hecho mismo del desplazamiento, de acuerdo con los indicadores de goce efectivo de derechos de la atención integral definidos jurisprudencialmente.¹⁷⁰

cooperación o la reiterada renuencia del desplazado para participar en los programas y acciones que con ocasión del mejoramiento, restablecimiento, consolidación y estabilización de su situación, desarrolle el Estado. || 3. Cese la condición de desplazado. || Parágrafo. La exclusión del Registro Único de Población Desplazada se realizará a través de acto motivado e implica la revocatoria de la decisión tomada en el acto anterior mediante el cual se decidió la inclusión en el Registro. Esta decisión se notificará al afectado, y es susceptible de los recursos de Ley. La decisión de los recursos agota la vía gubernativa.

¹⁷⁰ Proyecto de Ley 213 de 2010 —Senado y 107 de 2010— Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara, Artículo 67. *Cesación de la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta*. Cesará la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, cuando la persona víctima de desplazamiento forzado a través de sus propios medios o de los programas establecidos por el Gobierno Nacional, avanza en el goce efectivo de sus derechos. Para ello accederá a los componentes de atención integral al que hace referencia la política pública de prevención, protección y atención integral para las víctimas del desplazamiento forzado de acuerdo con el artículo 60 de la presente Ley. Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional establecerá los criterios para determinar cuándo cesa la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa de hecho mismo del desplazamiento, de acuerdo con los indicadores de goce efectivo de derechos de la atención integral definidos jurisprudencialmente. || Parágrafo 2º. Una vez cese la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, se modificará el Registro Único de Población Desplazada para dejar constancia de la cesación a la que se ha hecho referencia en este artículo. || En todo caso, la persona cesada mantendrá su condición de víc-

5. El concepto de goce efectivo de derechos

5.5. ALCANCE DEL CONCEPTO DE GED EN EL DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENCIÓN A LA POBLACIÓN VÍCTIMA DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

La operatividad del concepto de GED revela su alcance y límites cuando se aplica a las políticas públicas de atención a la población víctima del desplazamiento forzado. Analizada en abstracto la relación entre GED y políticas públicas, esta involucra una colisión del principio de justicia con el principio democrático. A la decisión legislativa que aprecia las necesidades sociales, evalúa los recursos disponibles, y decide sobre la oportunidad de destinar los segundos a las primeras, según una determinada prioridad, se oponen argumentos de principio con rango constitucional fundamental, los cuales pueden significar un recorte justificado en el alcance de las competencias del legislador democrático. Es precisamente el discurso jurídico constitucional de los derechos fundamentales, particularmente de los contenidos de los mismos que deben ser satisfechos inmediatamente en el grado ordenado por el marco normativo superior, el que mediante el concepto de GED condiciona la aceptabilidad de las decisiones legislativas en sus diversas etapas. El alcance del concepto de GED representa factores materiales y temporales que no pueden ser desconocidos por el legislador en uso de su competencia de la configuración normativa. Este parámetro normativo debe observarse tanto en *a)* el diseño; *b)* la implementación, y *c)* el seguimiento y la evaluación de las políticas mencionadas. El concepto de GED, en consecuencia, excluye la posibilidad de dar un tratamiento a la población desplazada como si se tratase de un mero problema de pobreza, ignorando la dimensión de víctimas de los miembros de este grupo titular de especial protección del Estado. El desplazamiento forzado constituye una grave violación de derechos humanos, razón por la cual es constitucionalmente ordenada la incorporación del enfoque de GED en la formulación de políticas y en buscar soluciones que reconozcan tanto los derechos como víctima, como su derecho a llevar una vida digna.

tima, y por ende, conservará los derechos adicionales que se desprenden de tal situación.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

5.5.1. GED y diseño de las políticas

El discurso abstracto de los derechos fundamentales no resulta suficiente para asegurar su respeto y protección por el Estado en las sociedades complejas contemporáneas. Lo que podría ser satisfactorio metodológicamente bajo una comprensión liberal de la democracia —con amplias facultades legislativas y limitación de obligaciones negativas del Estado—, deja de serlo con la materialización del estado social de derecho y la conversión de las funciones del Estado para satisfacer mínimos materiales que garantizan la participación efectiva de los ciudadanos en el proceso democrático. Mientras la violación de los derechos liberales de libertad se determina por vía de la prohibición de los excesos en las actuaciones del Estado, no vale para las omisiones. En particular, las acciones afirmativas en beneficio de personas dignas de especial protección imponen a las autoridades obligaciones prestacionales para cuyo cumplimiento deben tenerse en cuenta el enfoque y los contenidos en la formulación de las políticas públicas para atender a estos sujetos constitucionales, todo lo cual implica una prohibición de insuficiencia u omisión.

La mera titularidad del derecho fundamental no garantiza la efectividad de su goce. Para pasar de la titularidad a la realización del derecho es necesario el cumplimiento de las obligaciones del Estado a partir de un enfoque sensible a las diferencias reales existentes. El punto de partida es la descripción de la persona humana, en este caso de la persona en situación de desplazamiento, a partir de sus capacidades fácticas y los funcionamientos —enfoque diferencial— de los que depende la efectividad del derecho.¹⁷¹ La demostración de cómo el contexto condiciona el funcionamiento de las capacidades de las personas concretas hace exigible las acciones positivas del Estado, necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales. El enfoque diferencial hecho imperativo por la jurisprudencia constitucional hace visibles las preferencias “adaptativas” de personas tradicional o sistemáticamente discriminadas, quienes interiorizan y naturalizan su situación de desventaja, como es el caso de

¹⁷¹ Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Bogotá, Planeta, 2000; Nussbaum, Martha C., *Capacidades como titulaciones fundamentales: Sen y la justicia social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

las mujeres, indígenas, afros y personas con diversa orientación sexual. A la luz del enfoque diferencial, el poder administrativo y el poder legislativo están constitucionalmente obligados a concebir y formular las políticas públicas y diseñar los procesos de asistencia y atención a las personas desplazadas, en sus diferentes etapas, para corregir las asimetrías sociales a partir de las capacidades fácticas reales de los titulares de los derechos, así como de los funcionamientos que condicionan el GED en el contexto real del país —fallas estructurales de la administración pública a nivel central y descentralizado—.

El contenido que el legislador debe abarcar en el diseño de las políticas públicas debe ser precisado por medio del concepto de GED —con su conjunto de derechos, enfoque diferencial, contenidos mínimos e índices de resultado— con el fin de posibilitar la realización efectiva de los derechos fundamentales. Los mínimos exigibles por vía constitucional y que hacen parte del concepto de GED han sido determinados por la jurisprudencia y la doctrina con ayuda de los principios de progresividad¹⁷² y de proporcionalidad,¹⁷³ en especial a través de la prohibición de insuficiencia u omisión.

El diseño de esta política pública debe cumplir con el principio de progresividad. La Ley 387 de 1997 “mediante la cual se adoptaron medidas para la prevención del desplazamiento for-

¹⁷² El principio de progresividad prohíbe el retroceso del nivel de garantía alcanzado, salvo que el Estado demuestre la existencia de necesidades imperiosas que justifican echar marcha atrás en el desarrollo progresivo de los derechos, sin que puedan desconocerse los mínimos derechos fundamentales que deben reconocerse en todo tiempo y circunstancia.

¹⁷³ Sobre el principio de proporcionalidad existe amplia literatura, siendo de destacar la relativa a los derechos de prestación. Véase Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007; Bernal, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Clérico, Laura, “Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y la tesis de la alternatividad”, en Beade, Gustavo y Clérico, Laura (eds.), *Desafíos de la ponderación*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011; Ronconi, Liliana, “La aplicación del examen de proporcionalidad para determinar las obligaciones estatales de prestación: ¿Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida?”, en Beade, Gustavo; Clérico, Laura (eds.), *Desafíos de la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 429-466.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

zado y la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia”, estableció un sistema de prevención y protección que fue luego complementado y desarrollado por decretos reglamentarios y leyes posteriores. El diseño de dicha política pública fue demandado en su momento por desconocer los derechos de la población desplazada. En desarrollo del control de constitucionalidad, por ejemplo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del parágrafo del artículo 15¹⁷⁴ de la mencionada ley y condicionó el resto de la norma a una lectura conforme con los parámetros constitucionales. La Corte Constitucional encontró que el diseño de la política pública de atención humanitaria de emergencia era inconstitucional al limitar la ayuda humanitaria de emergencia de tres meses a una única prórroga de otros tres meses; condicionó la regulación legal al entendido de que la atención se prorrogara “hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento”.¹⁷⁵ El goce efectivo de los dere-

¹⁷⁴ La norma regulaba el derecho a recibir atención humanitaria de emergencia en cabeza de la o del desplazado, limitándolo a tres meses, prorrogables por una única vez.

¹⁷⁵ La Corte Constitucional en sentencia C-278 de 2007 sostuvo: “Si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sometida a que la reparación sea real y los medios eficaces y continuos, de acuerdo a las particularidades del caso, hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada, particularmente en esa primera etapa de atención, en la cual se les debe garantizar condiciones de vida digna que hagan viable parar el agravio, en tránsito hacia una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social. Teniendo en cuenta, entonces, que el estatus de desplazado no depende del paso del tiempo, sino de una condición material, dichos programas solo pueden iniciarse cuando exista plena certeza de que el desplazado tiene satisfecho su derecho a la subsistencia mínima. En lo que respecta a que el término de la ayuda humanitaria de emergencia sea de tres meses, la Corte lo encuentra corto mas no necesariamente contrario a la Constitución política, en la medida de su acople y flexibilidad frente a las características propias del hecho concreto, además ante la posibilidad de adicional ayuda solidaria, por ejemplo proveniente del sector privado o del exterior, o si las correspondientes instituciones oficiales cumplen con su deber en forma integrada, pronta y acuciosa. Lo definitivamente inconstitucional, y así lo declarará la Corte, son las expresiones ‘máximo’ y ‘excepcionalmente por otros tres(---) más’, del parágrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, pues le imprimen rigidez al plazo para la provisión de la ayuda humanitaria

5. El concepto de goce efectivo de derechos

chos a la asistencia y atención inmediata impidió la limitación temporal de la obligación asistencial del Estado, para la cual no se ofreció una justificación racional y razonable suficiente, vulnerara los derechos fundamentales de las personas desplazadas.

Por su parte, el diseño de las políticas públicas que implican el cumplimiento de obligaciones positivas por parte del Estado también está sujeto al principio de proporcionalidad. En su relación con los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad adquiere diferentes modalidades, bien se trate de derechos liberales o negativos o de derechos prestacionales o positivos. En el primer caso se prohíben los excesos que vulneren los derechos de no interferencia —p. ej., la libertad de expresión—. En el segundo caso se prohíben las omisiones o insuficiencias que vulneren los derechos de prestación —p. ej., el derecho a la salud—. ¹⁷⁶

El principio de proporcionalidad en materia de realización de derechos prestacionales prohíbe que las actuaciones del Estado sean inexistentes o insuficientes —prohibición de insuficiencia u omisión— para asegurar el GED. Acertadamente anota Clérico, ¹⁷⁷ en contra de Alexy, ¹⁷⁸ que no se satisface un derecho positivo por el mero hecho de escoger el Estado una de las acciones alternativas existentes para promover el derecho. Por el contrario, el principio de proporcionalidad exige la realización efectiva del derecho e incluye, por tanto, además de la prohibición de exceso, la prohibición de insuficiencia. La prohibición de insuficiencia

de emergencia a los desplazados, impidiendo que estas personas puedan seguir recibiendo atención del Estado por un tiempo mayor, mientras logran superar definitivamente su situación de vulnerabilidad. El segmento restante del citado párrafo se declarará exequible, en el entendido que la atención humanitaria de emergencia será prorrogable hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento”.

¹⁷⁶ Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 125-174.

¹⁷⁷ Clérico, Laura, “Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y la tesis de la alternatividad”..., *cit.*, pp. 385-428.

¹⁷⁸ Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Colopro, 2007.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

abarca dos mandatos definitivos cuyo desconocimiento lleva a la vulneración del derecho prestacional: el mandato de hacer definitivo con un contenido definido indiscutible —medio necesario y eficaz—; el mandato de hacer definitivo con un contenido alternativo pero a la vez suficiente —medio suficiente: se puede seleccionar un medio eficaz para realizar el derecho entre los muchos alternativos existentes, pero no por debajo de la medida de realización del mejor medio alternativo.¹⁷⁹

Un ejemplo de vulneración del derecho prestacional de los desplazados a una efectiva protección, por desconocer la prohibición de insuficiencia, es la declaratoria de inexecutable del párrafo contenido en el artículo 18 de la Ley 387 de 1997. Este párrafo adoptaba como uno de los medios eficaces para lograr la consolidación y estabilización socioeconómica —y la consecuente cesación de la condición de desplazado— la exigencia hecha al desplazado de cooperar “en el mejoramiento, consolidación y estabilización de su situación”. Sin lugar a dudas, la ayuda que la persona víctima del desplazamiento forzado se pueda prestar a sí misma es un medio eficaz para promover sus derechos prestacionales. No obstante, dentro de los medios alternativos existen otros medios suficientes más idóneos que el mencionado para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona especialmente protegida.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Clérico, Laura, “Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y la tesis de la alternatividad”..., *cit.*, pp. 393-394, 400.

¹⁸⁰ Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-278 de 2007: “Para la Corte, el imperativo ‘cooperará’ representa una carga desproporcionada, pues lo hace responsable de la obtención de su restablecimiento, desmontando así al Estado de su deber primario de garantía y olvidando que se trata de víctimas de violaciones a derechos humanos y, por ende, sujetos de especial protección que merecen ser tratados con toda la consideración que impone su particular condición. Por tal motivo, la Corte Constitucional declarará inexecutable el párrafo del artículo 18 de la Ley 387 de 1997, advirtiendo eso sí, que tal determinación no enerva la actitud de los desplazados para participar y obrar juntamente con los organismos estatales, privados y personas que coadyuven con el fin de conseguir el mejoramiento, restablecimiento, consolidación y estabilización de su situación, colaborando voluntariamente en lo que esté a su alcance para mejorar su situación, sin que su negativa pueda comportar una sanción para quienes lo que necesitan es promoción y solidaridad”.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

En resumen, el diseño de las políticas públicas de atención integral a la población desplazada forzosamente debe cerciorarse de que el Estado adopte las medidas necesarias y suficientes para garantizar el GED de las y los desplazados, lo cual supone el respeto de los principios de enfoque diferencial, progresividad y proporcionalidad. Este último principio no solo exige el examen de si el Estado ha escogido un medio eficaz entre los múltiples medios alternativos para satisfacer la promoción de los derechos prestacionales, sino además si el medio eficaz es el que mejor promueve la realización de los respectivos derechos —proporcionalidad en sentido estricto—, de forma que se asegure el GED, condición para el levantamiento del ECI. La forma de establecer si en el diseño de las políticas públicas se han observado los parámetros constitucionales señalados es por vía del control de la constitucionalidad de las medidas legislativas adoptadas. En ese control el concepto de GED, como se ha visto, juega un papel fundamental. La prohibición de insuficiencia u omisión busca impedir que el Estado desconozca sus obligaciones sociales para con personas especialmente protegidas.

5.5.2. GED y la implementación de las políticas

Las políticas públicas establecidas por el legislador han tenido su natural implementación mediante el desarrollo reglamentario y la actividad administrativa tendente a concretar dichas políticas en GED para la población desplazada. Uno de los avances más significativos de la jurisprudencia constitucional ha sido el control, coadyuvado por la comisión de seguimiento de la sociedad civil, en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la sentencia T-025 de 2004. La construcción conjunta entre gobierno, comisión de seguimiento y Corte Constitucional de indicadores de resultado y de proceso para medir la satisfacción del conjunto de derecho de las personas en situación de desplazamiento forzado, es un paso positivo en dirección a la superación de las condiciones que llevaron al estado de cosas inconstitucional.

Ahora bien, en lo que respecta al control constitucional de la implementación de las políticas públicas, el examen de propor-

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

cionalidad de las medidas adoptadas debe evaluarse en el caso concreto si se pretende asegurar el GED de los afectados. Tal ha sido el procedimiento seguido por la Corte Constitucional en sus autos de cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004.¹⁸¹ Lamentablemente, pese a los significativos avances logrados en algunos derechos de la población desplazada —p. ej., salud y educación—, la Corte advierte en sucesivos pronunciamientos que “aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado” (auto 008 de 2009) y que “persiste el estado de cosas inconstitucional, en la medida en que aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado, ni se ha logrado garantizar de manera efectiva los mínimos de protección que deben asegurarse en todo tiempo” (auto 385 de 2010).

En la implementación de la política pública mencionada, la Corte tiene en cuenta el conjunto de derechos, el enfoque diferencial, los indicadores de resultado y los principios constitucionales que miden el GED de la población desplazada. Para ello la metodología sigue el curso del principio de proporcionalidad, tanto en sentido amplio como estricto, teniendo en cuenta la relación existente entre la intensidad de restricción a los derechos

¹⁸¹ Mediante autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006 y 266 de 2006, la Corte Constitucional solicitó al gobierno la adopción de indicadores de resultado y mecanismos de seguimiento y evaluación de la política en materia de desplazamiento forzado interno, puesto que la no adopción de dichos indicadores y mecanismos “era una de las causas que impedía avanzar adecuadamente en la superación del estado de cosas inconstitucional y en la garantía del goce efectivo de los derechos de la población desplazada”. El gobierno procedió a presentar una amplia batería de indicadores principales, complementarios y sectoriales asociados en diciembre de 2006, enero y marzo de 2007, los cuales fueron rechazados en su mayoría por la Corte Constitucional en auto 109 de 2007, porque tenían vacíos significativos y no cumplían con los criterios de adecuación, pertinencia y suficiencia señalados por la jurisprudencia de la Corte sobre el goce efectivo de los derechos. Luego de varias actuaciones positivas del Estado en la dirección señalada por la Corte, esta adoptó los referidos indicadores de resultado del goce efectivo de los derechos fundamentales de la población desplazada, ello mediante autos 233 de 2007 y 116 de 2008.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

positivos de las y los desplazados y la importancia y el peso del bien jurídico colectivo y/o derechos fundamentales colisionantes —atención a otras necesidades por parte del Estado, como por ejemplo la política de lucha contra la pobreza en general y la necesidad de destinar recursos económicos también a ella. En aplicación de la prohibición de insuficiencia u omisión de sus obligaciones para con los sujetos de especial protección constitucional que son las personas en situación de desplazamiento forzado, la Corte ha resuelto hasta ahora la colisión entre los derechos fundamentales de estas últimas y el bien jurídico colectivo y/o los derechos fundamentales colisionantes, a favor de los primeros. Es así como en el auto 008 de 2009, la Corte ordenó al gobierno reformular las políticas de vivienda y de tierras para la población desplazada, por ser su implementación inadecuada e ineficiente.

Auto 008 de 2009. **Séptimo. ORDENAR** al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Director de Acción Social y a la Directora del Departamento Nacional de Planeación, dentro de la respectiva órbita de sus competencias, *reformular la política de vivienda* para la población desplazada, para lo cual, podrán considerar los elementos y criterios mínimos de racionalidad señalados en los párrafos 67 a 69 de este Auto. (Las cursivas son nuestras)

Auto 008 de 2009. **Octavo. ORDENAR** a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias - y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, *reformular la política de tierras*, de conformidad con los parámetros señalados en los párrafos 82 a 85 del presente Auto. (Las cursivas son nuestras)

Las razones que aduce la Corte para ordenar la reformulación de la política de vivienda en atención de los resultados de su implementación, entre otras, son:

Auto 008 de 2009. [...] la política de vivienda actual constituye un mecanismo ineficiente en términos de la adecuada destinación de recursos para la ayuda de la población desplazada, y al mismo tiempo, inidóneo para la protección del goce efectivo de los derechos de dichas víctimas de la violencia. [...] La Corte considera que emitir

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

órdenes para seguir ejecutando la misma política sería perjudicial no solo para los derechos de millones de desplazados que en todo caso no recibirán ayudas de vivienda, sino para la política de atención a la población desplazada en su integridad, pues provocaría la destinación de una cantidad enorme de recursos para proteger a relativamente pocos desplazados en solo uno de los múltiples componentes de la política. Lo que procede entonces, es reformular la política.

Por su parte, las razones de la Corte para ordenar la reformulación de la política de tierras en atención de los resultados de su implementación, entre otras, son:

Auto 008 de 2009. [...] Otra de las áreas con resultados precarios es la política de tierras, tanto en lo que se refiere a la protección y restitución de tierras abandonadas por la población desplazada, como a las tierras entregadas para reubicación y desarrollo de proyectos productivos para la población desplazada. El mismo gobierno señala este componente de la política como uno de los que requiere ser reformulado dado el atraso en que se encuentra.

[...]

A las deficiencias en el proceso de protección de tierras, se suman las fallas de los procedimientos de asignación de tierras para reubicación de población desplazada y realización de proyectos productivos.

[...]

Dada la gravedad de las falencias que enfrenta el componente de tierras, la Comisión de Seguimiento propuso en su Sexto Informe a la Comisión de Seguimiento “*la creación de una política pública integral de restitución de bienes para las víctimas de desplazamiento forzado que sufrieron abandonos o despojos de sus tierras con motivo de ese crimen*” bajo la responsabilidad de Acción Social y de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (en adelante CNRR).

Por otra parte, la Corte ordenó además formular una nueva política para la generación de ingresos¹⁸² y de garantía a los dere-

¹⁸² Auto 008 de 2009. “**Noveno**. [...] “La Directora del Departamento Nacional de Planeación deberá remitir a la Corte Constitucional el 30 de octubre de 2009 y el 1 de julio de 2010 un informe sobre (i) los resultados de este

5. El concepto de goce efectivo de derechos

chos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición de la población desplazada,¹⁸³ por considerar que en la implementación de dichas políticas se ha incurrido por parte del ejecutivo en fallas y vacíos protuberantes que impiden el GED.

proceso participativo y el cronograma de implementación de la nueva política, y (ii) los progresos alcanzados en la implementación y los resultados de la política de generación de ingresos adoptada, de tal forma que sea posible apreciar que se avanza de manera acelerada en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada en la materia”. Dice la Corte en la parte motiva de su providencia: “La información presentada tanto por el Gobierno^(...) como por la Comisión de Seguimiento^(...) evidencia que no existe en realidad una política gubernamental dirigida a la generación de ingresos de la población desplazada y alcanzar su estabilización socioeconómica, sino esfuerzos aislados y desarticulados orientados a flexibilizar algunos de los programas existentes para la superación de la pobreza y de fomento de pequeñas y medianas empresas, que no tienen en cuenta el origen esencialmente campesino de la población desplazada, los bajos niveles educativos y su capacidad para la formación de pequeñas y medianas empresas que sean viables y sostenibles, ni las oportunidades reales de generación de empleo tanto del sector público como del sector privado, a nivel nacional y territorial. Las falencias en esta materia aumentan el riesgo de asistencialismo de la política de atención y la perpetuación de la entrega de ayuda humanitaria de emergencia”.

¹⁸³ Auto 008 de 2009. “**Décimo. ORDENAR** al director de Acción Social, en coordinación con los Ministros del Interior y de Justicia, de Agricultura y Desarrollo Rural y con la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, formular, a más tardar para el 31 de agosto de 2009, una política de garantía a los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición de la población desplazada con los complementos que sean necesarios para corregir los vacíos protuberantes en la materia, de conformidad con los lineamientos señalados en los párrafos 99 a 103 del presente auto, de tal manera que se ofrezca una respuesta articulada y efectiva y se asegure el goce efectivo de los derechos de la población desplazada en esta materia”. Sostiene la Corte en la parte motiva del auto: “En cuanto a los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y no repetición, los esfuerzos en esta materia son hasta ahora incipientes. Persiste una altísima impunidad frente al delito de desplazamiento y los datos actuales solo dan cuenta de las denuncias presentadas, a pesar de que se trata de un delito que debía ser investigado de oficio (art. 159 de la Ley 599 de 2000).^(...) Existen grandes obstáculos procesales y de capacidad institucional para avanzar en la materia y no se ha desarrollado hasta ahora ninguna estrategia para solucionarlos”.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

Nuevamente la doctrina sobre el principio de proporcionalidad, en la modalidad de la prohibición de insuficiencia en materia de derechos prestacionales, suministra los criterios para evaluar si la implementación de la política pública satisface las exigencias constitucionales de garantizar el GED.

Como en el mandato de prohibición por exceso (en el mandato de prohibición de insuficiencia) es necesario determinar la intensidad de restricción al derecho,^(...) en este caso, en su función de prestación positiva causada por la omisión o la acción insuficiente. Para ello, hay que considerar cómo impacta la no-realización del derecho de prestación positiva en el plan de vida de los afectados y de acuerdo con sus intereses y necesidades argumentables. Asimismo, juega un papel importante determinar si el afectado pertenece a un grupo desaventajado de personas que sistemáticamente ha sido discriminado y las consecuencias nocivas persisten en la actualidad. Por último, hay que considerar los resultados en concreto del examen de idoneidad y del medio alternativo más idóneo —como se explicó en los apartados anteriores de este trabajo— y guiados por la siguiente regla que dice: tanto más insignificante sea el fomento del fin por el medio atacado —y tanto más pueda ser promovida una mayor realización del derecho de prestación positiva a través de medios alternativos más idóneos—, tanto más difícil podrá ser justificada la limitación del derecho fundamental afectado por omisión o acción insuficiente a través de la importancia de la realización del fin estatal, de los otros derechos y o bienes jurídicos colisionantes en el caso concreto.^(...) Así, si surge que la limitación al derecho de prestación positiva es muy intensiva, hiperintensiva o extrema, la “fuerza de las contra-razones (debe crecer) de forma *más que proporcional*”. [...] ¹⁸⁴

La aplicación del principio de progresividad al resolver la colisión entre los derechos de los desplazados y los derechos y/o bienes constitucionales colisionantes, como el fin de la restricción fiscal perseguido por el gobierno nacional, tiene especial importancia en casos de omisiones del Estado que lesionan el

¹⁸⁴ Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 168.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

mínimo esencial de los derechos fundamentales.¹⁸⁵ La doctrina y jurisprudencia internacionales imponen exigentes cargas argumentativas a los Estados que incumplen con sus obligaciones positivas. Clérico propone una presunción de inconstitucionalidad en casos de baja realización de los derechos prestacionales por la insuficiencia de la actuación estatal, así: “Cuando se está en presencia de una realización baja (o muy baja o extremadamente baja) de un derecho de prestación positiva por una omisión o una acción insuficiente, entonces se trata en principio de una violación al mandato de prohibición por omisión o acción insuficiente”.¹⁸⁶

En resumen, al examinar la implementación de la política pública por parte del gobierno, la Corte no desconoce que la satisfacción de las obligaciones positivas para con las personas en situación de desplazamiento no es la única obligación positiva del Estado. No obstante, al resolver posibles colisiones entre obligaciones del Estado, el GED de la población despla-

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 169; Clérico sostiene: “Cuanto más se interfiere en la realización de un derecho en su función de prestación positiva, dejándolo casi sin posibilidad de realización alguna, tanto más fuerte será su capacidad de resistencia, es decir, su peso, y la fuerza de las razones que pretenden justificar (esa falta de realización) deben crecer de forma “más que proporcional” (“sobreporcional”), de forma tal que una interferencia en ese ámbito pueda ser justificada. [...] Esta fórmula es de suma importancia, si se tiene en cuenta las proyecciones de aplicación del mandato por omisión o acción insuficiente (*Untermaßverbot*) en el contexto de prácticas constitucionales caracterizadas por un alto grado de exclusión social, en el que buena parte de la población no puede ver satisfechos en un mínimo sus derechos de prestación positiva y su autonomía considerada también como libertad fáctica”.

¹⁸⁶ De la anterior regla, la citada autora deduce los siguientes contenidos: “(a) una presunción en contra de la proporcionalidad de la omisión o acción insuficiente; (b) la carga de la argumentación en cabeza de aquellos que alegan la proporcionalidad de la omisión o acción insuficiente, por lo general, el Estado;^(*) (c) una exigencia agravada de justificación, la desproporcionalidad de la omisión o acción insuficiente solo puede ser revertida si quien tiene la carga de la argumentación logra alegar y justificar razones más que importantes;^(**) (d) una regla epistémica, que dice que si persisten dudas al final de la argumentación, queda la omisión o la acción estatal insuficiente como no-proporcional”. Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad: ...”, *cit.*, pp. 169-171.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

zada, como conjunto de personas que merecen una protección constitucional reforzada, impone altas y severas exigencias argumentativas a las autoridades públicas que pretenden justificar la insuficiente actuación para satisfacer los derechos fundamentales en el grado mínimo exigido por la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentran las personas víctimas del desplazamiento forzado.

5.5.3. GED, seguimiento y evaluación de las políticas

El proceso de judicialización de la asistencia y atención a la población desplazada que se ha desencadenado a partir de la sentencia T-025 de 2004 constituye un diagnóstico preciso de la precariedad del Estado para cumplir sus obligaciones positivas frente a personas víctimas del desplazamiento forzado, las cuales por su situación de debilidad manifiesta gozan de una protección constitucional especial. El seguimiento de las medidas adoptadas por el legislador y el gobierno en la materia por parte de la Corte Constitucional constituye una importante experiencia de construcción colectiva de políticas públicas e implementación de las mismas, la cual arroja resultados positivos, pero también revela graves falencias en materia del goce efectivo de los derechos a la vivienda, tierra y estabilización económica mediante la generación de ingresos. A continuación se presenta un modelo de evaluación tentativo, a la luz de los parámetros constitucionales y de derecho internacional de progresividad y proporcionalidad de los derechos a prestaciones positivas del Estado.

5.5.3.1. Derecho a la vivienda

En relación con el derecho a la vivienda, el contenido que debe ser asegurado por el Estado —para cumplir con el parámetro constitucional de su goce efectivo según el respectivo indicador de resultado— consiste en que el “hogar habite legalmente el predio en condiciones dignas”, *i. e.*, que la vivienda incluya

5. El concepto de goce efectivo de derechos

un espacio suficiente, servicios domiciliarios completos, materiales apropiados, ubicación adecuada, seguridad jurídica de la tenencia.

5.5.3.2. *Derecho a la generación de ingresos*

En relación con el derecho a la generación de ingresos, el contenido que debe ser asegurado por el Estado —para cumplir con el parámetro constitucional de su goce efectivo según el respectivo indicador de resultado— consiste en que el “hogar posea al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso¹⁸⁷ supere como mínimo la línea de indigencia” (etapa), así como que el “hogar posea al menos una fuente de ingresos autónoma y su ingreso se ubique por encima de la línea de pobreza” (resultado).

5.5.3.3. *Derecho a la tierra*

En relación con el derecho a la tierra, éste no aparece de manera autónoma en el conjunto de derechos adoptado por la Corte Constitucional en autos 233 de 2007 y 116 de 2008, y solo viene a ser mencionado en los autos 092 de 2008, 004, 005 y 008 de 2009, ordenando este último la reformulación de la política en materia de restitución de tierras y territorios de las víctimas del desplazamiento.¹⁸⁸ La ausencia de indicadores de resultado para medir específicamente la restitución de la propiedad, posesión y tenencia de bienes de las y los desplazados, así como la ausencia de una política diferencial en la materia y la carencia de normas y mecanismos para hacer efectivos estos derechos, menoscaba

¹⁸⁷ El ingreso considera los subsidios que recibe por parte del Estado y todas las fuentes de ingreso de la familia.

¹⁸⁸ Salinas, Yamile, “¿Cómo proteger los bienes de los desplazados? La protección y restitución de tierras y los bienes inmuebles de los víctimas del desplazamiento”, en Rodríguez, César; Guataquí, Juan Carlos *et al.* (coords.). *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho-Ediciones Uniandes, 2009, pp. 72-145.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

los derechos a la reparación integral y a la justicia de la población víctima del desplazamiento forzado.¹⁸⁹

Si partimos de la premisa de que el derecho a la tierra se encuentra incluido tácitamente en el derecho a la reparación, tenemos entonces que el Estado está obligado como mínimo a asegurar que “todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno sean reparadas integralmente”. Tal exigencia se enfatiza a partir del enfoque diferencial de género, cuando se adopta como contenido mínimo que debe satisfacer el Estado el indicador de resultado, según el cual, “todas las mujeres desplazadas que han solicitado asignación de bienes a cualquier título¹⁹⁰ han adquirido la titularidad plena o compartida de dichos bienes”.

El modelo propuesto para evaluar constitucionalmente el diseño y la implementación de la política pública de asistencia y atención a la población desplazada a partir del parámetro constitucional del GED, tiene en cuenta: (i) el grado de intensidad de la restricción a sus derechos, en función de la prestación positiva acusada de omisión o acción insuficiente; (ii) el peso e importancia de los fines colectivos y/o derechos fundamentales y/o intereses generales colisionantes que justificarían la insuficiencia u omisión, y (iii) la comparación entre el grado de restricción a los derechos fundamentales y la importancia y el peso de los fines colectivos del Estado, según la regla de que a mayor restricción del derecho prestacional por la inacción del Estado más exigentes son las razones para justificar la persecución del principio contrario (fin, derecho o bien colisionante). Este examen de proporcionalidad se justifica porque el GED obliga al Estado a escoger no cualquier medio idóneo (en abstracto) para garantizar los derechos prestacionales de la población desplazada, sino el mejor medio adecuado —en concreto, teniendo en cuenta el contexto de su aplicación— para garantizar el GED.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 74.

¹⁹⁰ Entiéndase para el caso adjudicación, restitución o indemnización.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

<i>Medio escogido para cumplir su obligación constitucional (M)</i>	<i>Intensidad de la restricción del derecho prestacional positivo (P1)</i>	<i>Importancia y peso del fin, derecho o bien colisionante (P2)</i>	<i>Comparación entre grado de restricción de P1 y la importancia o peso de P2</i>	<i>Derecho</i>
M1 o M2 o M3	Baja, Media, Alta	Baja, Media, Alta	Ponderación de P1 y P2	Vivienda
M1 o M2 o M3	Baja, Media, Alta	Baja, Media, Alta	Ponderación de P1 y P2	Generación de ingreso
M1 o M2 o M3	Baja, Media, Alta	Baja, Media, Alta	Ponderación de P1 y P2	Tierras

Teniendo en cuenta que en el contexto colombiano ya existe legislación y una normatividad de desarrollo tendiente a satisfacer las obligaciones positivas del Estado frente a la población desplazada, en particular respecto de los derechos mencionados, resulta claro que el legislador y el gobierno no pueden retroceder en la protección alcanzada hasta ahora¹⁹¹ —principio de progresividad—, así como tampoco desconocer los contenidos mínimos establecidos en la legislación y la jurisprudencia como de obligatorio cumplimiento en cualquier circunstancia. En lo que respecta, no obstante, a la satisfacción del GED, el examen o evaluación propuesta con base en el principio de proporcionalidad —y en la prohibición de insuficiencia u omisión contenida en él— permite exigir racional y razonablemente desde una base constitucional objetiva al legislador y al gobierno escoger entre los medios idóneos para satisfacer los derechos de las y los desplazados aquellos medios que sean mejores para asegurar el goce efectivo de los mismos (GED). En la evaluación propuesta, siguiendo a Clérico, debe atenderse “el impacto de la no-realización del derecho de prestación positiva en el plan de vida de los afectados y de acuerdo con sus intereses y necesidades argu-

¹⁹¹ Arango, Rodolfo, “La prohibición de retroceso en Colombia”, en Courtis, Christian (ed.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto-CEDAL-CELS, 2006, pp. 153-172.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

mentables”; “si el afectado pertenece a un grupo desaventajado de personas que sistemáticamente ha sido discriminado y las consecuencias nocivas persisten en la actualidad”; “los resultados en concreto del examen de idoneidad y del medio alternativo más idóneo”. Todo ello según la regla que dice: “tanto más insignificante sea el fomento del fin por el medio atacado —y tanto más pueda ser promovida una mayor realización del derecho de prestación positiva a través de medios alternativos más idóneos—, tanto más difícil podrá ser justificada la limitación del derecho fundamental afectado por omisión o acción insuficiente a través de la importancia de la realización del fin estatal, de los otros derechos y o bienes jurídicos colisionantes en el caso concreto”.¹⁹²

Aplicada la matriz de evaluación del GED a la respuesta del gobierno contenida en el Informe del 1 de julio de 2010,¹⁹³ en relación con los tres derechos en estudio, puede concluirse lo siguiente: (i) vivienda: no se satisface el indicador de resultado de GED;¹⁹⁴ (ii) generación de ingresos: no se satisface el indicador de resultado de GED,¹⁹⁵ y (iii) tierras: no satisface el indicador de

¹⁹² Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad: ...”, *cit.*, p. 168.

¹⁹³ En el Informe de julio 1 de 2010 considera el Gobierno de este entonces que “están dadas las condiciones, en los términos exigidos por la Corte Constitucional para que se declare superado el citado estado de cosas inconstitucional, como respetuosamente así lo solicita el Gobierno Nacional”.

¹⁹⁴ Sostiene el Informe del gobierno de julio 1 de 2010 sobre el GED de vivienda: “El indicador de resultado del GED a la vivienda digna tiene en cuenta el número de hogares que habitan legalmente el predio en condiciones dignas a partir de cinco componentes. El indicador de resultado del GED a la vivienda digna corresponde a la proporción de hogares que cumplen con todos los componentes y es del 14%. Esto no representa un cambio estadísticamente significativo frente a la medición de línea de base”, Informe 2010, p. 150.

¹⁹⁵ Sostiene el Informe del Gobierno de julio 1 de 2010 sobre el GED de generación de ingreso: Es necesario aclarar en primera instancia que los resultados que se presentan a continuación no corresponden al impacto directo de la Política de Generación de Ingreso (PGI), en cuanto esta, como política de medios, genera resultados en el mediano y largo plazo (véase capítulo octavo). En consecuencia el intervalo entre las mediciones es demasiado corto y la fecha de aprobación de la PGI muy reciente, de manera que es di-

5. El concepto de goce efectivo de derechos

resultado de GED.¹⁹⁶ Ello porque los porcentajes de GED reflejan una baja cobertura en materia de vivienda; un alto desempleo en el caso de ingreso y ausencia de información en el caso de restitución de tierras. Además, el gobierno justifica la dificultad de presentar resultados concretos respecto del GED como lo ordenara la Corte en auto 008 de 2009, porque las políticas públicas respectivas han tenido ajustes recientes, “lo que limita que los indicadores de GED recojan a la fecha la totalidad de los efectos esperados”.¹⁹⁷ Su respuesta es, además, especulativa, cuando afirma que “entre más tiempo la población esté expuesta a las políticas, es de esperarse unos cambios mayores y sostenibles en estos indicadores. Situación que es evidente en los derechos asociados a vivienda, tierras y generación de ingresos, entre otros”.¹⁹⁸ De hecho, como lo ha anotado el consultor Luis Eduardo Pérez en comentario a este trabajo, los estudios de Ana María Ibáñez¹⁹⁹ aportan evidencia en sentido contrario. En ocasiones, el hecho

fácil observar un impacto en los indicadores en cuestión que sea atribuible a la misma.^(...) || El siguiente cuadro muestra la evolución de los indicadores de GED a la generación de ingresos. Como se puede observar la proporción de hogares que al momento de realizar el primer seguimiento (2010) superaban la línea de pobreza fue de 9.53%, mientras que en la línea base (2008) dicho porcentaje era de 7.62%. Esto implica un incremento estadísticamente significativo del 1.89%.^(...) Este resultado, sin embargo, contrasta con la evolución en la proporción de hogares por encima de la línea de indigencia. Al comparar el indicador de proceso, entre la línea de base y el primer seguimiento se evidencia un descenso significativo de 3.2 puntos porcentuales.

¹⁹⁶ Sostiene el Informe del Gobierno de julio 1 de 2010 sobre la restitución de tierras: “El ejercicio de costeo parte de la base que esta es una política que se centra principalmente en la restitución y reparación por la vulneración de los derechos o expectativas de los derechos sobre la propiedad y uso de la tierra a causa del fenómeno del desplazamiento, en el contexto de la Política de Verdad, Justicia y Reparación, y Atención Integral. Por tanto, no es una política de acceso o redistribución de tierras”. || “No debe perderse de vista que la responsabilidad por la restitución y la reparación y sus costos recaen sobre los victimarios. En consecuencia, el Estado asume una responsabilidad subsidiaria, de carácter solidario”, Informe 2010, p. 186.

¹⁹⁷ *Ibidem*, 2010, p. 156.

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ Ibáñez, Ana María, *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*, Bogotá, CEDE-Universidad de los Andes, 2008.

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

de haber sido desplazado por largo tiempo no supone mejorar las condiciones de vida. Todo lo anterior permite concluir que el gobierno nacional no justifica con razones válidas la restricción de estos derechos de la población desplazada como consecuencia de la no intervención eficaz para el cumplimiento de las obligaciones mínimas del Estado.

El Informe del gobierno Santos de marzo de 2011 exige un compás de espera para la evaluación de la garantía del GED, puesto que el marco normativo —Ley de Víctimas, Ley de Tierras, Plan Nacional de Desarrollo, etc.— que orienta las acciones del ejecutivo en la materia se debate aún en el Congreso de la República.²⁰⁰ Lo anterior exige evaluar el informe de marzo de 2011 bajo la reserva de que los resultados sobre el GED reportados por el gobierno deberán ser revisados a la luz de los efectos de las nuevas políticas de vivienda, tierras e ingreso reformuladas por el actual gobierno.

Por último es necesario advertir que el presente escrito no se ha ocupado del tema de la prevención del desplazamiento forzado por no ser la prevención como política de Estado propiamente un derecho fundamental respecto del cual pueda demandarse su goce efectivo, aspecto abordado en esta consultoría. No obstante, es po-

²⁰⁰ Dice el gobierno en su informe de marzo de 2011: “Al momento de entrar a valorar las políticas públicas definidas por el Gobierno anterior en el Informe presentado a la Honorable Corte Constitucional el 30 de octubre de 2009 y luego en el Informe presentado a esa misma Corporación el 1 de julio de 2010, tal y como lo señaló ese alto Tribunal Constitucional en el auto 385 del 10 de diciembre de 2010, comunicado el 16 del mismo mes y año, ahora, el nuevo Gobierno —elegido por el pueblo colombiano por una amplia e histórica mayoría e instalado a partir del 7 de agosto de 2010—, está impulsando cambios legales y administrativos que efectivamente tienen impacto en la política para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia, así como del ritmo de avance en la superación del estado de cosas inconstitucional, lo cual impone un nuevo compromiso, pues se trata de una nueva política, con la cual se planea atender la problemática del desplazamiento para dar una respuesta efectiva a la crisis humanitaria que vive la población desplazada, corregir las falencias e incongruencias que han sido detectadas tanto por el propio Gobierno, la sociedad civil y la Corte Constitucional, asegurar la efectividad de los derechos de la población desplazada e igualmente, adoptar las medidas que sean necesarias para avanzar en la superación del estado de cosas inconstitucional”, Informe 2011, pp. 33-34.

5. El concepto de goce efectivo de derechos

sible incluir en un momento posterior algunas referencias a este neurálgico tema que abarca multiplicidad de derechos —sistemas de información y riesgo, alarmas tempranas, protección a víctimas y testigos, etc.— de cuya observancia o cumplimiento depende el control del fenómeno mismo del desplazamiento.

5.6. CONCLUSIONES

1. El goce efectivo de los derechos tiene origen en la propia Constitución cuando esta obliga en su artículo 2 al Estado a garantizar la efectividad de los derechos en ella consagrados.
2. El lenguaje de los derechos humanos y fundamentales cobija actualmente tanto derechos de libertad (derechos negativos) como derechos de prestación (derechos positivos), debiendo el Estado garantizar que unos y otros sean efectivos para todos, sin desconocer las realidades políticas, sociales, económicas y ambientales.
3. Con la tecnología, la industrialización y el aumento de los riesgos sociales, se ha pasado de una concepción de los derechos fundamentales como naturales y anteriores al Estado a una concepción de los derechos fundamentales como posiciones normativas (negativas y positivas) *ius-fundamentales*, cuyo aseguramiento supone permanentes medidas de distribución económica —en las que no solo son competentes órganos democráticos como el legislador o el ejecutivo, sino también los jueces— y la intervención activa del Estado en diversos ámbitos de la vida social.
4. La Constitución de 1991 no es una excepción en las referidas transformaciones materiales y conceptuales. La fórmula de estado social de derecho, la tutela de derechos fundamentales —liberales y sociales— y la protección por vía judicial del goce de tales derechos, hacen de nuestro marco jurídico uno bien diferente al de la Constitución de 1886 y sus reformas.
5. La Constitución de 1991 ha acogido las acciones afirmativas y la priorización del gasto público social para atender

I. FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS

- a personas y grupos que por su condición de debilidad manifiesta deben ser protegidos especialmente (art. 13, inc. 3 en conexidad con arts. 1, 2 y 11 de la Constitución).
6. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de GED. Se trata de un concepto abstracto e indeterminado que ha sido concretizado por la Corte Constitucional en cinco puntos o componentes claramente discernibles: *a)* al conjunto de derechos constitucionales fundamentales del que es titular toda persona en tal situación; *b)* al enfoque diferencial en el reconocimiento de sus derechos; *c)* al nivel mínimo de su satisfacción que debe asegurarse, en todo tiempo y circunstancia, para entender satisfechas las obligaciones constitucionales correlativas del Estado; *d)* a indicadores de GED, tanto de resultado como de proceso, y *e)* a la participación activa en la formulación de las políticas públicas.
 7. El desarrollo jurisprudencial del concepto de GED permite establecer como mínimo tres funciones que cumple en la evaluación de las intervenciones del Estado en la materia: *a)* la racionalidad de las intervenciones del Estado; *b)* la superación del ECI en materia de desplazamiento forzado, como consecuencia del restablecimiento de la normalidad constitucional, y *c)* la cesación de la condición de desplazado o desplazada, por la superación de la circunstancia de debilidad manifiesta que lo o la hacía acreedora de una protección constitucional reforzada.
 8. Desde una perspectiva funcional, el concepto de GED se ha convertido con el tiempo —desplazando el concepto más restringido de la estabilización socioeconómica— en el criterio para determinar tanto la superación del ECI como la condición de las y los desplazados.
 9. Los principios constitucionales de progresividad y proporcionalidad han permitido precisar, sobre una base objetiva y razonable, el alcance y los límites de las obligaciones del Estado cuyo incumplimiento masivo y sistemático ha justificado la intervención excepcional de la Corte Constitucional con la declaratoria de un ECI para proteger los derechos fundamentales masiva y sistemáticamente vulnerados. En esta tarea la prohibición de in-

5. El concepto de goce efectivo de derechos

suficiencia u omisión —que hace parte del principio de proporcionalidad como uno de sus subprincipios junto a la prohibición de exceso— cumple un papel de primer orden para el establecimiento del GED de las y los afectados. Esto porque el Estado no solo está obligado a satisfacer los mínimos contenidos del conjunto de derechos reconocido a los desplazados en el orden constitucional e internacional, sino también exige la escogencia de los mejores medios idóneos para garantizar el GED.

10. A nivel de la evaluación del diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas de atención a la población desplazada, la Corte Constitucional emplea el principio de proporcionalidad sopesando el grado de intensidad de la no realización del derecho prestacional en juego con el grado de satisfacción del fin, derecho o bien colectivo colisionante invocado para justificar la restricción del GED. Este enfoque busca contribuir a un examen racional y razonable del ejercicio del control constitucional, sin que por ello se desconozcan las competencias de las demás autoridades públicas llamadas a intervenir en la materia.