



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

**EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL
DEL DESPLAZADO INTERNO EN
COLOMBIA.**

Autora:

Beatriz Eugenia Sánchez Mojica

Directores:

Dr. Luís Peral Fernández

Dr. Pablo Pérez Tremps

**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS
DOCTORADO EN DERECHO: PROGRAMA EN DERECHOS
FUNDAMENTALES**

Getafe, diciembre 2007

TESIS DOCTORAL

**EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL DESPLAZADO
INTERNO EN COLOMBIA.**

Autora: Beatriz Eugenia Sánchez Mojica

Directores: Dr. Luís Peral Fernández

Dr. Pablo Pérez Tremps

Firma del Tribunal Calificador:

Presidente:

Firma

Vocal:

Vocal:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Getafe, de de

Para David, lo mejor que me ha pasado.

*Tantas veces me he perdido,
dentro de tu ojos me he vuelto a encontrar.*

*Ya no vive nadie en ella
y a la orilla del camino silenciosa está la
casa,
se diría que sus puertas se cerraron para
siempre,
se cerraron para siempre sus ventanas.*

*Gime el viento en los aleros, desmorónanse
las tapias,
y en sus puertas cabecean combatidas por el
viento las acacias.*

*Dolorido, fatigado de este viaje de la vida,
he pasado por las puertas de mi estancia,
y una historia me contaron las acacias.*

*Todo ha muerto, la alegría y el bullicio,
los que fueron la alegría y el calor de
aquella casa,
se marcharon: unos muertos,
y otros vivos que tenían muerta el alma,
se marcharon para siempre de la casa.*

(Las acacias, Vicente Medina, pasillo colombiano)

ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
AGRADECIMIENTOS	12
INTRODUCCIÓN	15
I. EL DESPLAZAMIENTO INTERNO. FENÓMENO Y RESPUESTA POR PARTE DE NACIONES UNIDAS Y DEL ESTADO COLOMBIANO.	23
1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LOS ÉXODOS FORZADOS INTERNOS EN COLOMBIA.	23
1.1- Aproximación histórica a los éxodos forzados en Colombia.....	24
1.2.- El desplazamiento interno en la primera década del siglo XXI.....	35
2.- EL CAMBIO DE PERCEPCIÓN SOBRE LOS ÉXODOS FORZADOS INTERNOS EN COLOMBIA Y SURGIMIENTO DE LA POLÍTICA NACIONAL PARA SU ATENCIÓN.....	43
3.- LA TRANSFORMACIÓN DE LA RESPUESTA TRADICIONAL AL ASUNTO DE LOS FLUJOS DE REFUGIADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	53
3.1.- El surgimiento y desarrollo del concepto de refugiado en el DIR.....	56
3.1.1.- La protección de los refugiados tras la Primera Guerra mundial.....	56
3.1.2.- El Derecho Internacional de los Refugiados tras 1950.....	60
3.1.2.1 <i>Los refugiados estatutarios</i>	62
3.1.2.1.1 <i>Modelo de atención</i>	62
3.1.2.1.2 <i>La definición de refugiado</i>	65
3.1.2.2 <i>La expansión del concepto de refugiado</i>	67
3.2.- El principio de non refoulement.....	74
3.2.1.- Origen y consagración del principio en instrumentos internacionales.....	76
3.2.2.- Contenido del principio.....	80
3.2.2.1 <i>La prohibición de rechazo en frontera</i>	81
3.2.2.2 <i>Beneficiarios del principio de non-refoulement</i>	82
3.2.2.3 <i>Excepciones del principio</i>	90
3.2.2.4 <i>Relación entre no devolución y acogida</i>	91
3.3.- El cambio de perspectiva frente a los éxodos en masa por parte de la comunidad internacional.....	95
3.3.1.- La relación entre los éxodos forzados, los derechos humanos y la paz internacional.....	98
3.3.1.1 <i>El informe de Sadruddin Aga Kahn</i>	99
3.3.1.2 <i>El informe del Grupo de Expertos</i>	102
3.3.2.- La opción de los Estados y de las organizaciones internacionales.....	104

4.- CAMBIOS INTRODUCIDOS AL INTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.....	109
4.1.- La ampliación del mandato de ACNUR.....	110
4.2.- El Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazamientos internos.....	116
4.2.1.- Surgimiento.....	116
4.2.2.- El mandato.....	120
4.3.- El Representante del Secretario General sobre la cuestión de los derechos de los desplazados internos.....	126
5.- EL DESPLAZADO INTERNO COMO CATEGORÍA MEREDEDORA DE ESPECIAL ATENCIÓN.....	128
5.1.- La elaboración de una teoría sobre los desplazados en el ámbito internacional.....	129
5.1.1.- Definición del desplazado interno.....	131
5.1.2.- Causas de los éxodos forzados internos.....	134
5.1.3.- La especial vulnerabilidad como rasgo esencial del desplazado interno.....	137
5.1.4.- Responsabilidad de la comunidad internacional en la atención a los desplazados internos.....	144
5.1.5.- El derecho a no ser desplazado.....	146
5.1.6.- Síntesis de la teoría elaborada por el Representante en torno al desplazado interno y a su tragedia.....	146
5.2.- El reconocimiento de los desplazados internos como una categoría de población merecedora de una particular política por parte del Estado colombiano.....	148
5.2.1.- La visibilización del problema del éxodo forzado en la década de los noventa.....	149
5.2.1.1 <i>La influencia ejercida por la primera visita del Representante sobre la concepción del éxodo forzado interno en Colombia.....</i>	152
5.2.1.2 <i>Surgimiento y evolución de la respuesta estatal a los desplazados internos.....</i>	155
5.2.2.- La ley 387 de 1997 y su definición de desplazado.....	161
5.2.3.- La definición de desplazado y la teoría sobre el desplazamiento de la Corte Constitucional.....	164
5.2.3.1 <i>El desplazamiento como fenómeno.....</i>	167
5.2.3.2 <i>El concepto de desplazado interno elaborado por la jurisprudencia constitucional y su reconocimiento como una nueva categoría jurídica.....</i>	174

II. EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS.....	179
INTRODUCCIÓN.....	179
1.- EL DERECHO A NO SER DESPLAZADO.....	181
1.1.- Los Derechos Humanos como medio para evitar los flujos de población a través de las fronteras.....	184
1.2.- Origen y fundamentación del derecho a no ser desplazado.....	187
1.2.1.- Consagración explícita e implícita del derecho a no ser desplazado en el Derecho internacional.....	189
1.2.1.1 <i>La prohibición al desplazamiento explícita en normas de Derecho Internacional.....</i>	<i>190</i>
1.2.1.2 <i>La prohibición al desplazamiento forzado implícita en normas de Derechos Humanos.....</i>	<i>194</i>
1.2.1.2.1 <i>Libertad de movimientos.....</i>	<i>195</i>
1.2.1.2.2 <i>Derecho a no ser discriminado.....</i>	<i>198</i>
1.2.1.2.3 <i>Derecho a la protección contra las injerencias en el propio domicilio.....</i>	<i>200</i>
1.2.1.2.4 <i>Derecho a la vivienda.....</i>	<i>200</i>
1.2.2 <i>La necesidad de consagrar un derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual.....</i>	<i>201</i>
1.3 La positivización del derecho a no ser desplazado como derecho humano.....	206
2.- EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS: LOS PRINCIPIOS RECTORES.....	213
2.1.- El proceso de búsqueda de los mínimos humanitarios.	214
2.2.- Orígenes y justificación de los Principios Rectores.....	222
2.3.- La naturaleza y contenido de los Principios Rectores.....	229
2.3.1.- <i>¿Soft law o hard law?</i> La naturaleza de los Principios Rectores.....	230
2.3.2.- Derechos reconocidos a las personas internamente desplazadas a través de los Principios Rectores.....	236
2.3.2.1 <i>Ámbito de aplicación ratione personae y enfoque diferencial.....</i>	<i>236</i>
2.3.2.2 <i>Disposiciones preestablecidas en el ordenamiento internacional.....</i>	<i>238</i>
2.3.2.3. <i>Derechos y obligaciones elaborados mediante analogía.....</i>	<i>245</i>
2.3.2.4. <i>Disposiciones creadas a partir de la interpretación de normas Internacionales.....</i>	<i>247</i>
2.4.- Difusión de los Principios Rectores.....	248

2.5.- Los marcos jurídicos alternativos a los Principios Rectores.....	257
3. - EL MARCO INSTITUCIONAL PROPUESTO POR EL REPRESENTANTE.	262
3.1.- Las propuestas presentadas por el Representante.....	262
3.2.- La opción del sistema de Naciones Unidas.....	265
III. EL DERECHO COLOMBIANO DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS.....	270
INTRODUCCIÓN.....	270
1.- EL MARCO NORMATIVO DE LA RESPUESTA ESTATAL AL DESPLAZAMIENTO INTERNO FORZADO.....	273
1.1.- La génesis de la actual política de atención al desplazamiento interno.....	274
1.2.- La política consagrada en la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios.....	278
1.2.1.- El marco institucional.....	283
1.2.2.- La Red Nacional de Información.....	287
1.2.3.- El Sistema Único de Registro.....	289
1.2.4.- La atención a las necesidades de los desplazados.....	290
1.2.4.1 <i>Formulación de la política</i>	290
1.2.4.2 <i>La estrategia de prevención</i>	292
1.2.4.3 <i>La Ayuda Humanitaria de Emergencia</i>	294
1.2.4.4 <i>Estabilización y consolidación socioeconómica</i>	295
1.2.4.5 <i>Retorno y reubicación</i>	297
1.3.- Otras disposiciones integrantes del marco normativo.....	298
2.- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.....	301
2.1.- La Corte Constitucional como instancia de impulso de la política de atención a los desplazados.....	303
2.1.1.- La obligatoriedad del precedente constitucional.....	307
2.1.2.- El activismo progresista de la Corte Constitucional.....	310
2.2.- La introducción de los Principios Rectores a través del Bloque de Constitucionalidad.....	314
2.2.1.- El bloque de constitucionalidad.....	316
2.2.2.- La introducción de los Principios Rectores en el ordenamiento interno.....	324

2.3.- Los derechos reconocidos a los desplazados internos.....	332
2.3.1.- Derechos vulnerados con ocasión del éxodo.....	333
2.3.2.- El derecho a no ser desplazado.....	338
2.3.3.- Los derechos generados por el desplazamiento.....	341
2.3.3.1 <i>Derechos propios de las víctimas de un delito</i>	342
2.3.3.2 <i>Derechos exclusivos de los desplazados</i>	346
2.3.3.3 <i>Derecho a la atención estatal</i>	346
2.4.- La responsabilidad del Estado.....	349
2.4.1.- Líneas rectoras en materia preventiva.....	351
2.4.2.- Líneas rectoras en materia de atención.....	355
2.4.2.1 <i>La responsabilidad de los diversos integrantes del SNAIPD</i>	356
2.4.2.2 <i>Líneas rectoras relativas al trato que debe darse a los desplazados</i>	360
2.4.2.2.1 <i>La obligación de ofrecer un trato prioritario</i>	361
2.4.2.2.2 <i>El contenido mínimo de la política de atención a los desplazados</i>	365
2.4.2.2.3 <i>Financiación de la atención a los desplazados</i>	367
2.4.2.3 <i>Líneas rectoras complementarias</i>	375
2.5.- Justificación del trato especial y prioritario hacia las personas en situación de desplazamiento interno.....	376
2.5.1.- El fundamento del trato diferenciado.....	380
2.5.1.1 <i>La vulnerabilidad de los desplazados</i>	380
2.5.1.2 <i>La protección al mínimo vital</i>	383
2.5.1.3 <i>La legitimidad del Estado</i>	392
2.5.1.4 <i>El deber de solidaridad social</i>	396
2.5.2.- El juicio de igualdad a la política de protección integral.....	397

IV. LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA COLOMBIANA DE ATENCIÓN A LOS ÉXODOS FORZADOS Y LA REAL PROTECCIÓN DISPENSADA A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.....407

INTRODUCCIÓN.....	407
1.- LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE ATENCIÓN A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.....	411
2.- LA POLÍTICA DE ATENCIÓN AL DESPLAZAMIENTO DESARROLLADA POR EL GOBIERNO NACIONAL.....	418
2.1.- El Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.....	421
2.2.- La Red Nacional de Información y el Sistema de Alertas Tempranas (SAT).....	428

2.3.- El Sistema Único de Registro (SUR).....	432
2.4.- Los programas de asistencia y atención a las personas en situación de desplazamiento forzado.....	437
2.4.1.- El componente de prevención.....	442
2.4.2.- La Ayuda Humanitaria de Emergencia.....	448
2.4.3.- Protección y asistencia a lo desplazados a través de la política de estabilización socioeconómica.....	454
2.4.3.1 Atención en salud.....	459
2.4.3.2 Atención en educación.....	461
2.4.3.3 Acceso a la tierra.....	463
2.4.3.4. Generación de ingresos.....	465
2.4.3.5. Vivienda.....	468
2.4.4.- Retorno y reubicación.....	470
CONCLUSIONES.	473
BIBLIOGRAFÍA.	485

ABREVIATURAS.

Acción Social	Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional
ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
CIAT	Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CODHES	Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CPDIA	Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
DIH	Derecho internacional humanitario
DIR	Derecho internacional de los refugiados
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ECR	Coordinador de Actividades de Socorro en Casos de Emergencia
EXCOM	Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
IASC	Comité Permanente entre Organismos
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
INCORA	Instituto Colombiano de Reforma Agraria
INURBE	Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana
OEA	Organización de Estados Americanos
OCHA	Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios
OIR	Organización Internacional para las Personas Refugiadas
Op. Cit.	Obra citada
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OUA	Organización para la Unidad Africana
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
Principios Rectores	Principios Rectores de los desplazamientos internos
Representante	Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazados internos
RESA	Red de Seguridad Alimentaria
RSS	Red de Solidaridad Social
SAT	Sistema de Alertas Tempranas
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SNAIPD	Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia
SUR	Sistema Único de Registro
UAO	Unidades de Atención y Orientación
UNICEF	Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia
Vol.	Volumen

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis doctoral es una reflexión en torno al estatuto que en Colombia se ha reconocido a los millones de personas que han sido forzadas a abandonar sus hogares por causas relacionadas con el conflicto armado que hace más de media década desangra al país. Se trata de un trabajo sobre migraciones involuntarias que ha sido elaborado, paradójicamente, a lo largo de un viaje emprendido de manera muy voluntaria. Hace casi una década que lo emprendí, y no hubiera llegado a este punto de no ser gracias a todas esas personas que he encontrado en el camino y que me han ofrecido su apoyo cuando menos me lo esperaba. Probablemente olvide mencionar alguna, y pido perdón por ello de antemano, pero el hecho de que sus nombres no aparezcan aquí no significa que no las lleve en mi corazón.

La idea de investigar sobre el desplazamiento interno en Colombia surgió tras la primera clase de doctorado que recibí de Luís Peral. La pasión de su exposición me cautivó, así como las inmensas posibilidades que ofrecía el tema. Su profundo conocimiento del Derecho internacional, así como sus agudas observaciones han sido esenciales para el desarrollo y la culminación de este trabajo. La labor de Pablo Pérez Tremps, no ha sido menos importante. Si la tesis logra cierto equilibrio entre el Derecho constitucional y el internacional es gracias a su intervención; equilibrio que hubiera podido ser más perfecto pero mis limitaciones lo han impedido. A mis dos codirectores les agradezco su paciencia y dedicación en momentos vitales que, por distintas razones, han sido difíciles para los dos.

El apoyo que he recibido del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas ha sido invaluable. En especial el de su director en el momento en el que empecé los cursos de doctorado, José María Sauca. Probablemente hubiera abandonado asustada el doctorado en los primeros días, agobiada por la inmensidad del panorama que se ofrecía a mis ojos, de no haber contado con su cálida acogida. Mis compañeros de doctorado fueron también decisivos en este aspecto. Tuve la suerte de encontrar a personas no sólo terriblemente inteligentes

y dotadas de sólidos conocimientos, sino también enormemente generosas y dispuestas a compartir su tiempo y su saber conmigo: Carlos, Pablo, Gilmer, José Eduardo, Hugo, Amparo, Elfride, Abraham, José Luís, Jorge, Miguel Ángel y Cecilia.

Parte de este trabajo ha sido discutido con diversas personas que lo han enriquecido enormemente. Fernando Rey me permitió presentarlo en una etapa muy temprana a los alumnos del doctorado en Derecho de la Universidad de Valladolid; debate que me permitió identificar los puntos problemáticos del planteamiento. Roberto Vidal, profesor de la Universidad Javeriana de Bogotá me dio acceso a su investigación sobre el desplazamiento interno en Colombia y mantuvo conmigo intensas conversaciones que me permitieron perfilar varios de los argumentos que están presentes en los dos últimos capítulos. Diego López, profesor de la Universidad de los Andes también de Bogotá, a su paso por Madrid aportó su punto de vista sobre el concepto y manejo del bloque de constitucionalidad, robándole tiempo a sus múltiples actividades. Rodolfo Arango y Mauricio García, profesores en la Universidad Nacional de Colombia, aportaron ideas y recomendaron bibliografía, al igual que Hernando Valencia Villa. Finalmente Carolina Rodríguez, profesora de la Universidad Complutense de Madrid y amiga del alma, tuvo la paciencia de leer toda la tesis, consolarme en los momentos de crisis, aportar su visión sobre el tema y corregir los “colombianismos” que resultaban inadecuados. A todos ellos mi más profundo agradecimiento.

Debo también agradecer al área de Derecho constitucional de la Universidad Carlos III, cuyos miembros me han acogido como una más y me han brindado su ayuda para poder terminar esta tesis. Asimismo a dos mujeres excepcionales de las cuales puedo decir que no sólo son compañeras sino también amigas: Itziar Gómez y Andréa Viana. Tan distintas entre sí como brillantes, su confianza en mí y la ayuda que me han dado en los momentos difíciles han sido fundamentales para seguir adelante.

Excepcionalmente valioso ha sido también el apoyo que me han brindado Pablo López, Elena Pozo, Çagla Soykan, Francis Savage, Susana López Pozo,

Clara López Pozo y Martin Efe Savage Soykan. Mi familia *pluriétnica* y *multicultural*, cuyo cariño y confianza han sido esenciales en todos estos años. También lo han sido las voces de aliento de Virginia Abello, María Claudia Arrubla y Luís Carlos Sotelo, tan lejos pero tan cerca los tres.

A la familia Martínez Alcázar en pleno mil gracias. Me conocieron ya embarcada en el proyecto de elaborar una tesis doctoral y me acogieron con todo el cariño del mundo: Salvador, Julita, Julia (yaya), Begoña, Javier, Daniel, Laura, Cristina, Alicia y Julia (bebé): gracias por estar ahí.

Mi familia merece una mención a parte, ya que sin ellos sencillamente ni quisiera hubiera emprendido este viaje. Mi padre me empujó desde pequeña a asumir nuevos retos y a buscar la excelencia. Mi madre, en cuya tesis de sociología sobre migraciones está el germen de la mía, y que ha estado siempre a mi lado aunque un océano nos separa. Mi hermana Mariana, mi sobrino Martín y mi hermana Juanita, mi amiga y cómplice sin la cual dudo mucho que hubiera sobrevivido en Madrid los primeros años. Su tenacidad para perseguir sus sueños me ha enseñado que no hay nada realmente lejano si se le busca con pasión.

Por último David, a quien está dedicada esta tesis. Sencillamente no hay palabras que sean capaces de contener lo que su nombre significa para mí.

INTRODUCCIÓN.

¿Huir o morir? Abandonar todo aquello que se ha construido, o perder la vida en el intento de defenderlo. Este ha sido el dilema al que se han enfrentado millones de personas en Colombia y ante el cual el Estado se ha visto obligado a formular un complejo marco normativo e institucional para la atención de quienes han elegido la primera de estas opciones. Se trata de una nueva respuesta a un acontecer antiguo cuyas premisas básicas han sido elaboradas en el ámbito internacional, pues se inspiran en el modelo propuesto por Naciones Unidas para enfrentar el éxodo forzado interno, concebido como un problema que afecta a la comunidad global. Este sofisticado sistema, desarrollado por las autoridades colombianas, constituye el objeto de la presente tesis doctoral.

El desplazamiento forzado de grupos de población en el seno del territorio nacional ha sido, y continúa siendo, un fenómeno constante en Colombia. La historia de este país podría ser leída en clave de migraciones involuntarias, ocasionadas con los más diversos fines (políticos, económicos, ideológicos, estratégicos), que han incidido de forma importante en la modificación de las bases de la sociedad y el Estado a lo largo del tiempo. A pesar de ello este tipo de éxodo no ha sido tradicionalmente concebido como un problema en sí mismo; sencillamente ha sido catalogado como una consecuencia más de eventos catastróficos que sí merecían atención directa, tales como el conflicto armado, el proceso de expansión de la gran propiedad agraria o la situación de violación grave y sistemática de derechos fundamentales.

La anterior percepción, no obstante, ha dado un giro de ciento ochenta grados en la última década del siglo XX. El desplazamiento interno ha pasado de ser considerado un efecto, para asumir la condición de problema en sí mismo, merecedor de una específica respuesta por parte del Estado. En consecuencia las personas que han sido obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual en Colombia son atendidas por una compleja red institucional. Los entes miembros

de este entramado actúan -o al menos deberían actuar- de acuerdo con un amplio marco normativo diseñado para prevenir la producción de los éxodos y, en caso de que ello no fuera posible, atender las necesidades de asistencia y protección de las víctimas hasta que sea factible su retorno en condiciones de voluntariedad y seguridad. Sin embargo, debe advertirse que no todo éxodo forzado que se produce en el país es objeto de esta especial atención, que sólo se dirige a aquel producido por razón de la lucha armada interna que enfrenta a diversos grupos subversivos y paramilitares con las Fuerzas Armadas estatales. Quienes han huido o han sido expulsados de sus hogares en el marco de otros conflictos igualmente enraizados en la historia del país -como el problema agrario, el narcotráfico o la delincuencia común- se funden en la masa de víctimas anónimas de la violencia colombiana.

Este radical cambio en la percepción y atención de los éxodos involuntarios obedeció a la conjunción, en ese momento histórico, de factores tanto internos como internacionales. La intensificación de la lucha armada, así como el aumento de la frecuencia y magnitud del desplazamiento forzado en el interior del país coincidieron con la consolidación, en el seno de la Organización de Naciones Unidas, de un nuevo modelo diseñado para la gestión del problema de los flujos masivos transnacionales basado en la atención a los grupos de migrantes forzados antes de que crucen cualquier frontera internacional. Se trata de una propuesta que procura evitar que estas personas se conviertan en refugiados, mediante la asistencia a sus necesidades materiales y la protección a sus derechos esenciales *in situ*; “desactivando” así las motivaciones que les llevarían a abandonar su país de residencia habitual. Las causas últimas que generan el éxodo, sin embargo, no son objeto de tratamiento por este modelo -al menos de forma directa-, ya que el interés de éste se centra en la contención de los movimientos de población.

Esta propuesta internacional, que ha tenido una influencia determinante en la respuesta que el Estado colombiano ha dado a su propio éxodo interno, descansa en la existencia de un derecho, íntimamente vinculado a la dignidad del ser humano, como es el derecho a no ser arbitrariamente desplazado o a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual. La vulneración de esta

garantía, se afirma, desencadena una situación de masiva y grave violación de derechos fundamentales, que sume a sus víctimas en la más desesperada de las situaciones concebibles. Quienes son obligados a abandonar su hogar, se asegura, se encuentran más expuestos que ninguna otra persona al sufrimiento y al desamparo, puesto que el éxodo implica la ruptura con los vínculos materiales, sociales, económicos y culturales que constituyen el tejido en el que se desarrollaba su existencia. Este trágico destino resulta incompatible con un ordenamiento internacional que tiene en el respeto a los derechos humanos uno de sus pilares esenciales, hasta el punto de asegurarlo en ocasiones por encima del principio de soberanía. En consecuencia se ofrece un mecanismo para la atención de estas personas, destinado a reparar el daño que se ha inflingido a sus derechos más esenciales y en particular aquel cuyo desconocimiento abre la caja de los truenos. Es por ello que la solución que se propone como óptima para aliviar el sufrimiento de los desplazados es su retorno al lugar del que proceden y, sólo si ello resulta imposible, su reubicación en otra área del mismo país.

Este planteamiento posee dos objetivos básicos. Se trata del control de las migraciones masivas no voluntarias, para evitar que desborden fronteras internacionales, y la protección de los derechos fundamentales de quienes conforman tales masas. El discurso que se ha elaborado para la promoción de este modelo otorga prevalencia al segundo de estos componentes, presentando el bienestar del ser humano como el fin último, bajo la premisa de que la garantía de los derechos esenciales en el territorio de origen conjura todo proceso de migración transnacional forzada, evitando a quienes huyen la penosa situación que conlleva su transformación en refugiados. La contención de los éxodos resulta, de acuerdo con esta lógica, la consecuencia necesaria de la garantía de los derechos de la población que huye.

Este doble objetivo pretende ser alcanzado a través de un marco normativo y otro institucional. El primero está constituido por los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*; cuerpo normativo que establece un catálogo de derechos cuya titularidad es exclusivamente atribuida a los desplazados internos y cuya garantía se vincula al respeto de los mínimos humanitarios que, en razón al nexo que guardan con disposiciones de *ius cogens*, son exigibles a todo actor del

Derecho internacional. El segundo consta de una red conformada por agencias de Naciones Unidas y otras entidades internacionales destinada a completar la acción de las autoridades estatales en los casos en que éstas se ven desbordadas por la magnitud del éxodo interno, siempre que medie su aquiescencia.

La política que el Estado colombiano ha elaborado para atender los éxodos forzados internos adopta los elementos centrales de esta propuesta internacional, si bien no puede ser considerada un calco de la misma. Su estructura ha sido definida por la Ley 387 de 1997, la cual reconoce el derecho a no ser desplazado y establece la obligación estatal de atender a quienes se han visto obligados a abandonar su residencia o sus actividades económicas habituales a causa de situaciones directamente o indirectamente relacionadas con el conflicto armado. Para ello crea una red institucional encargada de desarrollar programas para la asistencia de quienes se encuentran en tal situación a lo largo de todas las etapas de su éxodo. Estas medidas, ampliamente desarrolladas por el Gobierno, procuran dotar a los desplazados de los bienes y conocimientos que requerirán para retornar al lugar del que proceden en las mismas condiciones de las que disfrutaban antes de ser obligados abandonarlos. Este enfoque, propio de una política social, ha sido modificado por la Corte Constitucional que concibe la atención a los desplazados internos como un problema de derechos fundamentales. A través de una sólida línea jurisprudencial este tribunal se ha ocupado de identificar un estatuto del desplazado, cuya garantía exige que le sea dispensado un tratamiento especial y prioritario frente al resto de la población. La existencia de este estatuto responde a la influencia ejercida por la propuesta de Naciones Unidas, ya que el tribunal ha incorporado los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* al bloque de constitucionalidad. En consecuencia los programas sociales establecidos por la norma han adquirido, tras la lectura dada por el juez constitucional, la categoría de derechos fundamentales que deben ser garantizados sin dilación o excusa.

Las disposiciones legales y las jurisprudenciales se entrelazan para conformar la respuesta que a lo largo de una década se ha dado a los éxodos generados por el conflicto armado. Ésta persigue dos objetivos. Por una parte se pretende reparar de forma integral los derechos fundamentales de los desplazados

mediante el retorno en las mismas condiciones que poseían antes de emprender la huida. Por otra, se intenta gestionar los flujos migratorios con el doble propósito de desactivar su potencial desestabilizador para las áreas a las que se dirigen y de emplear su reversión como un instrumento para retomar el control de los territorios de los que proceden. A semejanza del modelo internacional el primero de estos fines prima sobre el segundo; relación que es, por demás, la única que resulta aceptable en el marco de la Constitución colombiana de 1991, que ubica en los derechos fundamentales y su garantía la razón de ser del Estado.

La presente tesis doctoral pretende cuestionar el discurso que ha rodeado la respuesta ofrecida por el Estado colombiano al éxodo forzado interno, en particular la relación que se asegura guardan sus dos fines últimos. Su objeto es determinar hasta qué punto el programa asistencial colombiano de atención a las víctimas del éxodo interno no es tanto una medida de garantía de derechos fundamentales, sino una estrategia de control de los flujos de población causados por el enfrentamiento entre el Estado y otros grupos armados. En caso tal, los derechos inherentes al ser humano no serían más que meros instrumentos para lograr el retorno de quienes han sido expulsados en el desarrollo de esta contienda a sus lugares de origen, con el triple objetivo de renovar la legitimidad del Estado, reivindicar su control sobre los territorios en los que las corrientes de desplazados se han generado, y eliminar las tensiones socioeconómicas que conlleva la permanencia de los desplazados en las zonas en las que buscan refugio

El propósito que se persigue con este trabajo requiere, en primer lugar, analizar el origen y los elementos que integran la propuesta internacional, que surge como alternativa al sistema de protección de refugiados imperante hasta la década de los ochenta del siglo pasado. En segundo lugar demanda el estudio del derecho a no ser arbitrariamente desplazado, piedra angular tanto del modelo propuesto por Naciones Unidas, como del planteado por la Ley 387 de 1997. Finalmente se precisa el análisis de la respuesta que se ha dado en Colombia al fenómeno del desplazamiento interno y, en particular de la contradictoria exégesis dada a sus premisas por parte del Gobierno y la Corte Constitucional. Asimismo deben estudiarse las consecuencias que de esta doble lectura se derivan para la aplicación de los preceptos que integran esta política.

Este trabajo de investigación ha sido planteado, desde sus inicios, como un tejido en el que se entrecruzan el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público. La existencia, plenamente reconocida en la actualidad, de relaciones de cooperación entre estos dos sistemas jurídicos ha permitido abordar el estudio de la política de atención a los desplazados internos en Colombia, desde una doble perspectiva en la que las líneas trazadas desde Naciones Unidas y las decisiones adoptadas por las autoridades estatales se entrecruzan para construir tanto la red institucional, como el marco jurídico. Adicionalmente dado el peso que posee en este trabajo el problema de la aplicación de disposiciones normativas a una realidad concreta, se ha recurrido a elementos propios de la sociología del Derecho. Esta disciplina ofrece, además, las herramientas adecuadas para aprehender una realidad jurídica tan compleja como la que se presenta en Colombia, donde el Estado es tan débil que nunca ha poseído ni el control ni la legitimidad sobre la totalidad del territorio nacional.

El análisis que se efectúa desde esta triple perspectiva se desarrolla en cuatro capítulos. El primero se ocupa de exponer el fenómeno del desplazamiento interno en Colombia, las causas que motivaron la tardía respuesta por parte del Estado y la determinante influencia ejercida por Naciones Unidas y su propuesta de gestión de los éxodos forzados internos en la concepción misma del desplazado interno y en el diseño de la política colombiana. Con tal fin se ahonda en las raíces de la propuesta internacional explicando su genealogía, así como las transformaciones que ha conllevado al interior de la organización en la que ha tenido su origen.

El segundo capítulo se ocupa del marco normativo e institucional propio del Derecho internacional, en el que los Principios Rectores constituyen el elemento central. Una vez analizada la argumentación que sustenta la existencia de este cuerpo normativo y en particular la formulación del derecho fundamental a no ser arbitrariamente desplazado, se abordan la naturaleza, el contenido, y la amplia labor de difusión y promoción que se ha dado a este instrumento; tan intensa, esta última, que podría haber eclipsado otras propuestas alternativas para la protección de la propia población desplazada. El capítulo se cierra con el

análisis de la red institucional internacional que presta asistencia material a los desplazados internos.

El siguiente capítulo está dedicado al Derecho colombiano de los desplazados internos. La respuesta que se ha dado al éxodo forzado interno generado por la lucha armada interna en este país a partir de 1997 posee dos ejes, como son la Ley 387 de ese año, junto a sus decretos reglamentarios, por una parte, y la jurisprudencia constitucional por el otro. Estas columnas, que deberían estar llamadas a complementarse, se contradicen hasta el punto de que resulta imposible aplicar la totalidad de los preceptos procedentes de una, sin anular los de la contraria. Es por ello que se destinan distintas secciones para el estudio de cada una. Éste abarca casi una década, ya que finaliza en 2004, momento en el que la Corte Constitucional falla la sentencia T-025/04 en un intento por cerrar la brecha que separa los elementos de protección y control, reconduciendo la política hacia el bienestar de los desplazados.

Se trata de un intento fallido tal y como se ocupa de demostrarlo el cuarto y último capítulo. Ante la discordancia entre las lecturas efectuadas por el Ejecutivo y el máximo interprete de la Constitución, tanto el Gobierno como las autoridades encargadas de dar cumplimiento a estas disposiciones han optado por una tercera vía. Ésta consiste en aplicar sólo aquellas que permiten gestionar los flujos migratorios de forma tal que se logre su pronto retorno o, si ello no es posible, hacer invisibles a sus integrantes fundiéndolos en la masa de pobres estructurales, que constituye casi la mitad de la población nacional. Se trata de una práctica que no ha podido ser erradicada, tal y como se percibe al analizar el cumplimiento que se ha dado a la mencionada sentencia.

El trabajo que se desarrolla en estos cuatro capítulos es una reflexión jurídica sobre el sistema diseñado y llevado a la práctica en Colombia para dar respuesta a las migraciones forzadas que tienen lugar en el interior de su territorio. El propósito que ha animado su elaboración es el de poner en evidencia la existencia de graves y complejas contradicciones que anidan en el interior de esta política. Éstas se hallan latentes en el modelo internacional en el que se inspira pero se hacen expresas, a la vez que se profundizan, en el escenario colombiano.

El resultado es la instrumentalización de los derechos fundamentales, con la correspondiente pérdida de su potencial emancipatorio. Se trata de una consecuencia que no puede, no debe, pasar desapercibida. Éste, con todas las limitaciones que implica un ejercicio académico, es un intento para que ello no ocurra.

CAPÍTULO I

EL DESPLAZAMIENTO INTERNO.

FENÓMENO Y RESPUESTA POR PARTE DEL ESTADO COLOMBIANO Y DE NACIONES UNIDAS.

“La verdad es que la gente no se “desplaza”, la destierran, la expulsan, la obligan a huir y a esconderse”¹

“States had always understood that it was in their self-interest to ensure that the arrival and presence of refugees did not become a socially destabilizing force”²

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LOS ÉXODOS FORZADOS INTERNOS EN COLOMBIA.

El desplazamiento interno en Colombia ha sido intensamente estudiado tanto a nivel interno como a nivel internacional y constantemente mencionado en los distintos foros de discusión y análisis de la materia. El hecho de que el Estado colombiano haya sido, hasta el momento, uno de los pocos que han adoptado una política de atención a este fenómeno basada en las directrices elaboradas por Naciones Unidas, unido a factores como la amplitud y la magnitud del éxodo forzado -que afecta a la práctica totalidad del territorio nacional- así como su vinculación a uno de los conflictos internos de mayor duración en la historia contemporánea, lo han convertido en objeto de la atención mundial.

Las teorías que se han elaborado al respecto son variadas, si bien todas coinciden en señalar su complejidad, pues se trata de un fenómeno en el que se entremezclan conflicto agrario, lucha de diversos actores armados que aspiran a asumir el control del Estado, violaciones masivas y constantes de los derechos

¹ MOLANO BRAVO, Alfredo “Desterrados” en *Éxodo, Patrimonio e Identidad. Memorias del V Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”* Museo Nacional de Colombia. Bogotá, 2000, Pág. 33.

² HATHAWAY, James “The International Refugee Rights Regime” en *The collected courses of the Academy of European Law*, Volume VIII, Book 2. Martinus Nijhoff, 1997, Pág. 113.

humanos, un aparato estatal tradicionalmente débil y por tanto con limitado control del territorio nacional, y una poderosa industria de narcotráfico, que ha logrado permear todas las instancias públicas y privadas de la vida nacional a través de la corrupción y cuyos fondos han actuado como combustible de los conflictos sociales precedentes revistiéndolos de una brutalidad inusitada.

La intención de esta sección es actuar de introducción al fenómeno, destacando ciertos elementos que se consideran particularmente relevantes para entenderlo y evaluar la respuesta que el Estado le ha dado; con tal fin se realiza un recorrido histórico ilustrativo de las profundas raíces del éxodo interno y su relación con los conflictos económicos, sociales, y políticos que se desarrollan en Colombia. La antigüedad y amplitud de las causas que generan los movimientos forzados de población permite comprender la extensión de sus efectos y la heterogeneidad de sus víctimas, así como la imposibilidad de desligar su suerte de la del resto de la población, tanto aquella sometida a los mismos conflictos pero que no huye, como aquella otra que reside en las zonas en las que los desplazados buscan refugio.

1.1.- Aproximación histórica a los éxodos forzados en Colombia.

El desplazamiento forzado interno en Colombia puede considerarse como una constante que se ha presentado a lo largo de su historia y que ha sido determinante en el proceso de construcción nacional. Tal es así que algunos autores lo consideran "un motor de la historia del país, especie de eje vicioso de destrucción-reconstrucción-destrucción de relaciones económicas, políticas técnicas, ecológicas y culturales de la sociedad colombiana"³. No obstante, tal vez la lectura más apropiada de su permanencia en el tiempo es considerarlo, más que un fenómeno en sí mismo, como un mecanismo que ha sido empleado a lo largo de la historia del país por diferentes actores y con diversos propósitos. Ha sido arma de guerra empleada por todos los contendientes en el conflicto armado

³ CODHES (Consultoría para el desplazamiento forzado y los Derechos Humanos) y UNICEF, (Oficina de área para Colombia y Venezuela) *Un país que huye. Desplazamiento y violencia en una nación fragmentada*, Editora Guadalupe. Bogotá, 1999, Pág. 75.

interno, instrumento al que han recurrido los latifundistas para ampliar sus dominios, estrategia de excepción empleada por el Estado para garantizar la supervivencia de comunidades amenazadas a las que resultaba imposible garantizar la seguridad en el lugar de origen, y medio para el desarrollo de proyectos de infraestructura tales como represas, carreteras e hidroeléctricas. Al mismo tiempo se ha convertido en una consecuencia indirecta de las acciones de lucha estatal contra los cultivos de sustancias alucinógenas, así como de los enfrentamientos armados que se desarrollan en el marco del conflicto interno.

Se puede decir que, en esencia, los éxodos forzados han sido un instrumento empleado a lo largo de la historia, por los más diversos actores, con el propósito de obtener el control sobre tierras, recursos y seres humanos, bien con fines meramente económicos, bien con fines estratégicos en el desarrollo de los múltiples conflictos internos que ha experimentado el país, o con un objetivo mixto. Es decir, han sido una herramienta en el desarrollo de los diversos tipos de conflictos que se han presentado desde los inicios de la vida republicana y que aún hoy en día siguen sin resolverse. A estos éxodos instrumentales se suman otros que son consecuencia, no prevista pero aceptada como posible, de acciones desarrolladas dentro de la lucha armada interna, de los programas estatales de combate contra el narcotráfico y de la puesta en práctica de los planes de crecimiento económico a través de la extracción de materias primas y de construcción de obras de infraestructura.

Entre los diferentes usos instrumentales que se han dado al éxodo forzado son dos los que mayor tradición histórica poseen: su empleo como estrategia de combate y como instrumento de acumulación económica y de ampliación de la gran propiedad⁴. Estas funciones del desplazamiento se relacionan, directamente, con dos conflictos que se han desarrollado a lo largo de la historia de Colombia, aún antes de que se constituyera en república independiente, que han evolucionado a medida que el país se transforma -incluyendo nuevos elementos y dinámicas- y que aún permanecen irresueltos. Se trata del conflicto por la tierra y

⁴ GONZÁLEZ BUSTELO, María Isabel, *El desplazamiento forzado en Colombia. El papel de la Unión Europea*. Tesina dirigida por José Antonio Sanahuja para el doctorado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Complutense de Madrid, 2002, Pág. 5.

del conflicto por el territorio⁵.

El primero hace referencia a uno de los problemas sociales más antiguos del país: la distribución de la tierra. La concentración de la propiedad de este recurso es extremadamente inequitativa en Colombia, donde se calcula que un tres por ciento de los propietarios poseen el setenta por ciento de las tierras cultivables⁶. Esta exagerada concentración de la tierra obedece a varios motivos. El primero es la aplicación de un modelo económico que privilegia la producción de materias primas destinadas al comercio exterior para las cuales se requieren amplias superficies, como la palma africana, en desmedro de las economías campesinas basadas en el minifundio y el policultivo. También responde al hecho de que en Colombia nunca se ha llevado a cabo una verdadera reforma agraria⁷, de modo que el Estado no ha actuado para equilibrar la situación de los campesinos. Finalmente el auge del narcotráfico, particularmente el "lavado" de activos financieros que conlleva, ha influido en la concentración de tierras ya que los narcotraficantes han invertido en la compra de grandes extensiones y en la explotación de la ganadería, apropiándose de buena parte de las zonas más fértiles⁸.

El origen del uso del desplazamiento forzado de la población local para garantizar a ciertos sectores de la sociedad el control sobre las áreas más productivas se remonta al periodo de la conquista española, cuando los vencedores obligaron a las comunidades indígenas que cayeron en su poder a abandonar sus tierras y su forma de vida para reubicarlos en pueblos levantados al efecto. Esta estrategia les aseguró el dominio de amplias extensiones de tierra, a

⁵ CODHES y UNICEF, *Op. Cit.*,. Pág. 75 y s.s.

⁶ ASOCIACIÓN SETA, "*Colombia Misión de identificación de Derechos Humanos en Colombia. Informe de misión*" Citado por el Representante del Secretario General de Naciones Unidas en su informe sobre su visita a Colombia, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 51º periodo de sesiones. Párr. 29.

⁷ Se han realizado intentos por llevar a cabo reformas agrarias, en 1930, 1960 y 1980 pero todos han sido fallidos.

⁸ En 1994 los narcotraficantes ya eran dueños de unos 300.00 kilómetros cuadrados de propiedades agrarias, con un aumento del 200 por ciento en seis años: para entonces habían comprado tierras en 409 municipios y eran dueños del 42% del total de tierras cultivables del país, generalmente las más productivas. Ver al respecto REYES, Alejandro "Compra de tierras por narcotraficantes", en THOUMI, Francisco (Ed), *Drogas ilícitas en Colombia: su impacto económico, político y social*, Ariel-PNUD. Bogotá, 1997.

la vez que les otorgó el control efectivo sobre los nativos⁹. Esta práctica reapareció en el periodo republicano, en la segunda mitad del siglo XIX, cuando los minifundistas y aparceros -que habían colonizado las tierras templadas y cálidas de la región andina del país- empezaron a ser empujados de forma violenta por los terratenientes, quienes pretendían ampliar sus dominios y asegurarse mano de obra asalariada, hacia áreas más alejadas de los centros urbanos, viéndose obligados a desmontar la selva para obtener tierras que les permitieran sobrevivir¹⁰. La intensidad del acoso y de la huida fue de tal magnitud que hoy puede afirmarse que el proceso de ampliación de la frontera agrícola del país se llevó a cabo por parte de campesinos que desbrozaban el monte, una y otra vez, intentando huir de los latifundistas que se apropiaban de su labor.

En la actualidad, los campesinos siguen siendo expulsados violentamente de sus tierras por quienes desean apropiarse de éstas. El estudio llevado a cabo por la Conferencia Episcopal Colombiana en 1995 afirmaba que "en las zonas rurales de expulsión opera un proceso de transformación de la tenencia de la tierra que tiene relación con la que algunos han llamado *contrarreforma agraria* de sectores vinculados al narcotráfico y la ampliación del latifundio y la ganadería extensiva"¹¹. Este proceso ha seguido su curso, promovido por narcotraficantes que ven en la tierra el único valor seguro, y por terratenientes tradicionales que continúan empleando esta técnica para ampliar sus dominios. En 2003, de hecho, la Contraloría General de la República presentó un informe según el cual más del 40% de las tierras fértiles del país habían sido adquiridas con dinero proveniente del narcotráfico¹². La prueba del avance de este proceso se tiene en el exagerado aumento de la superficie cultivable que es destinada a la ganadería extensiva, que en la actualidad es superior a 200 millones de hectáreas, actividad propia de los latifundios ya que requiere grandes espacios pero un mínimo de trabajadores¹³.

⁹ TRIANA ANTORUEZA, Eduardo "Estado-Nación y minorías étnicas" en *Grupos étnicos, Derecho y Cultura*. FUNCOL, Bogotá, 1987.

¹⁰ LEGRAND Catherine "Los antecedentes agrarios de la Violencia: El conflicto social en la frontera colombiana, 1850-1936" en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comp.) *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá, 1995.

¹¹ CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA *Derechos Humanos y desplazamiento interno en Colombia*, Editorial Kimpres, Bogotá 1995. Pág. 75.

¹² Diario El Tiempo, Editorial. Pág. 1-26, Edición del 14 de septiembre de 2003.

¹³ FAJARDO MONTAÑA, Darío "Los circuitos de desplazamientos forzados en Colombia" en *Éxodo, Patrimonio e Identidad*" Pág. 69.

El conflicto por la tierra se vincula de forma directa con la expulsión de quienes habitan áreas que son destinadas a la realización de proyectos de desarrollo o infraestructura. Los terrenos que son objeto de tales obras se revalorizan de forma importante, por lo que sus dueños y poseedores están sujetos a violentas presiones por parte de especuladores, que acuden incluso ante el simple rumor de una posible obra¹⁴. Un tipo de éxodo similar es el que enfrentan las comunidades indígenas y afrocolombianas, que deben abandonar sus tierras a causa de la realización de megaproyectos de explotación de recursos naturales y de generación de energía, bien porque se afecta directamente sus parcelas, bien porque los trabajos modifican de manera radical el entorno, haciéndolo incompatible con su modo de vida¹⁵.

El segundo de los conflictos causantes de desplazamientos, que no ha sido resuelto en Colombia, hace referencia al dominio y control territorial como estrategia de orden político y económico en el marco del conflicto interno, en el que varios actores armados luchan por hacerse con el control del Estado. Tampoco en este caso se trata de un conflicto reciente, pues sus orígenes se remontan prácticamente a la independencia de la entonces Nueva Granada del reino de España, en 1819. Desde entonces la lucha entre las diversas facciones ha sido permanente; de hecho algunos historiadores señalan que tan sólo ha existido en el periodo republicano una etapa de paz relativa, entre 1903 -año en el que finaliza la Guerra de los Mil Días- y 1928, cuando se presentaron las protestas de los trabajadores de las bananeras en la región del Urabá, inmediatamente ahogadas en sangre por las Fuerzas Armadas¹⁶. Ahora bien, antes de continuar es importante

¹⁴ MOLANO BRAVO, Alfredo "Desterrados", en *Papeles de Cuestiones Internacionales*, Centro de Estudios para la Paz, N° 70, Primavera 2000, Pág. 35.

¹⁵ El éxodo que se han visto a emprender los indígenas de la etnia emberá chamí (ubicados en la región de la costa Pacífica) combina las dos causas. Una parte importante de sus tierras fueron inundadas para la construcción de una represa destinada a generar energía hidroeléctrica, en el proyecto denominado Urrá II. La represa, además, modificó el ecosistema haciendo inviables actividades como la pesca, que hasta el momento era una de las principales fuentes de sustento de las comunidades indígenas. Este caso han sido documentados por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas e su informe sobre Colombia de 2004. Doc. N.U. E/CN.4/2005/88/Add.2

¹⁶ CUERVO DE JARAMILLO, Elvira "Presentación" en *Éxodo, Patrimonio e Identidad*, Pág. 25. En relación con los hechos ocurridos en 1928, conocidos como la "matanza de las bananeras", la cantidad de sindicalista y trabajadores asesinados nunca ha sido del todo conocida. Este oscuro

resaltar que, pese a que el enfrentamiento armado ha sido una constante en la historia del país, no debe caerse en la tentación de concebir la existencia de un único conflicto cuyas manifestaciones varían a lo largo del tiempo. Los conflictos han sido diversos, tanto por los actores que han participado como por la concepción que de la lucha se ha tenido en cada fase; de ahí que los expertos se refieran a “las violencias”, en plural, al hacer un análisis del conflicto, pues cada etapa ha traído diferentes tipos de enfrentamientos.

En el siglo XIX tuvieron lugar 63 guerras civiles en las que caudillos regionales combatieron contra el Estado legítimamente constituido, así como unos contra otros, empleado las milicias federales reconocidas en las respectivas constituciones¹⁷. Estos combates eran presentados como medios para acceder al control del incipiente Estado, pero tenían un importante componente de expropiación del contrario y de control sobre las personas que habitaban los territorios recién “conquistados”¹⁸. Los generales triunfantes no sólo aspiraban a imponer su ideología en las estructuras estatales, también pretendían apropiarse de las haciendas de los vencidos. En algunos casos los peones de las fincas del partido perdedor pasaban a trabajar a órdenes del nuevo dueño, quien les imponía su credo político. La situación más frecuente, sin embargo, era la expulsión de los campesinos y aparceros y su reemplazo por otros, fieles al partido vencedor¹⁹. Estas guerras desembocaron en la llamada Guerra de los Mil Días (1889-1903), en la que se enfrentaron las fuerzas de los partidos liberal y conservador, en una lucha fratricida que acabó por el simple agotamiento de las partes. La paz alcanzada fue, por tanto, efímera, pues no fue el producto de una voluntad de resolver las diferencias y de construir un Estado inclusivo, sino de acabar con las manifestaciones más violentas del conflicto.

El enfrentamiento entre el Partido Liberal y el Partido Conservador por el

episodio de la historia del país ha tomado la dimensión de un mito y ha sido reflejado, de forma magistral, por Gabriel García Márquez en su novela *Cien años de soledad*.

¹⁷ GÓMEZ BUENDÍA, Hernando “La violencia contemporánea en Colombia en Colombia: Un punto de vista liberal” en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, *Op. Cit.*, Pág. 376.

¹⁸ MOLANO BRAVO, Alfredo “Desterrados”, Pág. 34.

¹⁹ En estas guerras se enfrentaron los dos partidos tradicionales. El Partido Conservador, que representaba los intereses de los terratenientes y de la Iglesia Católica, y apostaba por un Estado centralizado con un poder ejecutivo muy fuerte; y el Partido Liberal, que defendía los intereses de los comerciantes y artesanos, a la vez que apostaba por un Estado federal.

control del Estado se prologó a lo largo de las seis primeras décadas del siglo XX, siendo particularmente cruento en el periodo conocido como "La Violencia" que siguió al asesinato del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán en 1948, y que se prolongó hasta 1953²⁰. Durante estos años se calcula que unos 300.000 civiles fueron asesinados y más dos millones de personas debieron huir del campo hacia las ciudades²¹. El éxodo forzado fue empleado, en ese lapso de tiempo, por los grupos combatientes como estrategia para eliminar a los competidores en la lucha por el poder, expulsándolos del mayor número posible de áreas, y haciéndose con el control de los recursos y voluntades de sus habitantes.

La violencia amainó tras un breve periodo de gobierno militar (1953-1957) promovido por las altas esferas de partidos políticos enfrentados para lograr la pacificación del país, tras el cual la democracia fue restaurada, si bien a través de un sistema de alternancia en el poder de los partidos liberal y conservador denominado "Frente Nacional". Este sistema se mantuvo hasta 1974, momento en el que el conflicto colombiano experimentó una transformación radical. La violencia había sido ejercida, hasta entonces, por dos actores que se habían relevado en el gobierno y que compartían el principio de democracia formal, enfrentándose tanto en las urnas, como en el campo de batalla. El sistema de alternancia de partidos significó el fin de su enfrentamiento armado, pero implicó el inicio de un nuevo tipo de conflicto, cuyas bases se extienden hasta nuestros días.

La confrontación armada que actualmente se desarrolla tiene características diferentes a las de los que representaron en los dos siglos anteriores. En este ya no se enfrentan entre sí dos partidos políticos; se trata de una lucha de baja intensidad en la que participan grupos guerrilleros, fuerzas armadas del Estado, grupos paramilitares y de autodefensa. Las guerrillas tienen su origen en las autodefensas campesinas liberales que no llegaron a ser

²⁰ El asesinato de este político, el 9 de abril de 1948, desató una ola de violencia popular de enormes proporciones. Ver al respecto "De las violencias a la violencias" artículo de Daniel Pécaut, y "Los mundos del 9 de abril, o la historia vista desde la culata" artículo de Herbert Braun, ambos en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comp.) *Op. Cit.*

²¹ VALENCIA VILLA, Alejandro, "Desplazamiento interno en Colombia" en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Derecho internacional humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*, TM Editores- Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Bogotá, 1998, Pág. 310.

pacificadas del todo durante la dictadura militar y que no dejaron nunca de ser combatidas por las fuerzas estatales; las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) de origen rural y orientación comunista son justamente herederas directas de estos grupos. A estos se unieron en el periodo del Frente Nacional otros de origen urbano, que al no encontrar dentro del sistema democrático espacio para sus reivindicaciones optaron por la vía de las armas. Es el caso del Ejército Popular de Liberación (EPL), de orientación maoísta, y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), influido por la revolución cubana. A estos grupos, creados en la década de los sesenta, se sumaron otros en la década siguiente; cada uno con una orientación ideológica distinta, pero con la certeza de la ausencia de vías institucionales y democráticas para expresar sus reivindicaciones como elemento común.

La respuesta estatal ante la insurgencia ha sido una combinación de métodos para combatirla: enfrentamiento armado a través de la fuerza pública, suspensión de los derechos y libertades públicas mediante la declaración del “estado de excepción”²² y, ante las dificultades del ejército para enfrentar las tácticas de guerra de guerrillas, la organización de grupos de campesinos en autodefensas, como apoyo a los esfuerzos militares del Estado. Estas formaciones, creadas por norma legal en 1969²³, no tuvieron un papel determinante en el conflicto hasta mediados de la década de los ochenta, momento en que su constitución se promovió desde unas Fuerzas Armadas cada vez más escépticas ante la posibilidad de derrotar a las guerrillas por vías regulares y acordes a la normativa interna e internacional²⁴. Estos grupos se sumaron a los ya existentes, creados por sectores de grandes propietarios rurales, algunos de ellos relacionados con el narcotráfico que ya empezaba a extender su dominio sobre amplias zonas del país. La acción de estas organizaciones se fue desplazando

²² La implantación, casi permanente entre 1957 y 1991, de la figura del estado de excepción permitió el mantenimiento de las formas democráticas, mientras se restringían los derechos y libertades civiles población bajo el argumento de la defensa de las instituciones. Este instrumento – a medio camino entre el régimen militar y la democracia constitucional - conllevó la criminalización de las protestas sociales y contribuyó a la concepción de la lucha armada como la única opción viable para cuestionar el sistema.

²³ El Decreto-Ley 1699 de 1964, dictado bajo el estado de excepción, permitió la creación de estos cuerpos armados de civiles.

²⁴ UPRIMNY Rodrigo, y VARGAS, Ricardo “La palabra y la sangre. Violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia” en PALACIO, Germán (Ed.) *La irrupción del paraestado*, ILSA y CERC, Bogotá, 1990.

hacia el ámbito urbano, sin abandonar el rural. En un principio la táctica empleada para debilitar a las guerrillas fue, casi exclusivamente, la de atacar su base social, es decir a los miembros de la población civil identificados como simpatizantes de los grupos subversivos: líderes comunales, periodistas, sindicalistas y activistas de derechos humanos. Con el paso del tiempo, sin abandonar esta estrategia, se ha añadido el enfrentamiento directo en combate.

El último ingrediente del actual conflicto colombiano es el narcotráfico. Surgido en la década de los sesenta con el cultivo y tráfico de marihuana, ha sabido adaptarse de forma muy eficaz tanto a las exigencias del mercado, como a las estrategias de lucha desplegadas en su contra por el Estado. Los grupos dedicados a esta actividad se han aliado con los diferentes actores del conflicto para proteger sus intereses, de forma que mientras en ciertas regiones mantienen verdaderos ejércitos para combatir a la guerrilla, en otros han pactado con los grupos insurgentes a los que pagan una suerte de impuesto revolucionario a cambio de protección para sus cultivos. Por otra parte aunque son formalmente perseguidos por el Estado, que ha recibido la colaboración de Estados Unidos de América para el desarrollo de un ambicioso y agresivo programa de lucha contra el narcotráfico²⁵, han logrado a través de la corrupción incrustarse en todos los niveles del Estado y la sociedad²⁶.

El éxodo forzado en este nuevo capítulo del conflicto armado colombiano es producto, en ocasiones, del pánico generado entre la población civil por los combates que se desarrollan en las inmediaciones de sus pueblos y parcelas, llevándoles a huir en busca de territorios más seguros. Sin embargo, este tipo de desplazamiento, que podría denominarse accidental, ocupa un lugar secundario, ya que el que mayor incidencia posee es aquel planeado y empleado como estrategia de combate por todos los bandos, con fines militares -como es el control de corredores estratégicos y de zonas de tráfico de armas y otros productos ilegales- o con fines políticos -como es la destrucción de las bases sociales del

²⁵ Se han desarrollado, hasta el momento, dos programas de lucha contra el narcotráfico con el decidido apoyo de Estados Unidos, que ha proveído los recursos materiales y financieros para su desarrollo. Se trata del “Plan Colombia”, diseñado durante la administración Clinton, y “Plan Patriota” propiciado por la administración Bush y que actualmente es objeto de polémica dados sus pobres resultados.

²⁶ VARGAS, Alejandro, *Drogas, máscaras y juegos*. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999.

adversario²⁷.

Los dos conflictos expuestos -el agrario y el armado- se superponen y complementan, si bien lo común es que en cada región uno de los dos se enfatice. Así, por ejemplo en la zona de Urabá es mayor el énfasis en el conflicto territorial, mientras en el departamento del Cesar el acento está en el conflicto de tierras²⁸. No obstante en prácticamente la totalidad de las regiones existe un componente dual en los desplazamientos provocados, a lo que contribuye una técnica empleada por las fuerzas paramilitares de control del territorio conocida como “trasvase” por medio de la cual, tras obligar a la población de un área a huir, la repueblan con campesinos fieles a su causa permitiéndoles tomar posesión de las tierras y enseres de quienes han sido expulsados²⁹. Este método combina el elemento militar, al otorgar a un actor el control de un territorio, y el elemento propio del conflicto agrario, en la medida en la que se modifica la tenencia de tierras destinadas a la supervivencia familiar. Por otro lado no es infrecuente que un mismo actor armado actúe indistintamente en desarrollo de uno u otro conflicto, incluso dentro de la misma región. El caso más claro es el de los grupos paramilitares y las autodefensas. Estos actúan como agentes de terratenientes y narcotraficantes, en calidad de ejércitos privados que garantizan la seguridad de los latifundios y en ocasiones los amplían expulsando campesinos, poseedores de parcelas vecinas, mediante masacres y amenazas. Se trata del mismo método que usan para “limpiar” áreas de presuntos colaboradores de la guerrilla cuando actúan como fuerza contrainsurgente. Esta dualidad en sus acciones suele generar la “ilusión óptica” de que cuando atacan a una población siempre lo hacen en el contexto del control del territorio, cuando en realidad pueden estar inmersos en la lucha por la posesión de la tierra³⁰.

²⁷ GONZÁLEZ BUSTELO, María Isabel, *Op. Cit.*, Pág. 24.

²⁸ *Ídem.* Pág. 76.

²⁹ MOLANO BRAVO, Alfredo “Desterrados”, Pág. 46.

³⁰ El Gobierno Colombiano ha procurado establecer una clara distinción entre los grupos paramilitares, y las autodefensas. Según el Alto Comisionado para la Paz los primeros serían mercenarios, mientras los segundos poseerían un proyecto político: “Es preciso señalar que los grupos paramilitares y de autodefensa constituyen dos formas de organización distintas y que corresponden en el tiempo a dos momentos diferentes. Los grupos de paramilitares, los ejércitos privados, grupos de civiles organizados que patrullan la zona, son mercenarios de la lucha contrainsurgente financiados por agentes locales; al comienzo del proceso estuvieron a cargo de la limpieza de la región, fueron los “fumigadores” posteriormente contribuyeron a la creación de las autodefensas.”.(Ver al respecto *Informes de paz* Publicación del Alto Comisionado para la Paz

Ahora bien, la capacidad de los actores particulares armados para forzar el éxodo de poblaciones enteras no se explica sin la presencia de una serie de factores estructurales. Estos son, en especial, la ausencia histórica del Estado en amplias regiones del país y la proliferación y yuxtaposición entre actores armados, que han hecho de la violencia un factor funcional a sus intereses. La colonización campesina permanente, que se ha desarrollado sin asistencia ni regulación del Estado, que ha sido incapaz de organizar la convivencia en las comunidades de colonos, también ha jugado un papel determinante³¹. A los anteriores factores debe sumarse el altísimo nivel de impunidad, pues el sistema judicial no ha sido capaz de sancionar los delitos cometidos contra los ciudadanos. La jurisdicción penal opera conforme a una estructura piramidal invertida, de manera que buena parte de los incidentes delictivos que tiene lugar en el país no llegan a ser objeto de un proceso judicial. Asimismo, la mayor parte de los sumarios que se abren no culminan en sentencia³².

Para finalizar este breve repaso de las causas del desplazamiento interno forzado desde una perspectiva histórica es preciso hacer mención de un tipo más de éxodo forzado, cuyas causas son relativamente recientes. Es el producido por la fumigación de cultivos ilícitos, una de las medidas que el gobierno colombiano

Febrero de 1997. N° 5. Pág. 13) Esta distinción no es tan clara en la práctica como lo señalaba el jefe de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) Carlos Castaño, quien reconocía que en ocasiones los grupos de autodefensa -con proyecto político más o menos estructurado y objetivo contrainsurgente- sirven a intereses de ganaderos y narcotraficantes. Ver al respecto ARANGUREN MOLINA, Mauricio *Mi confesión. Carlos Castaño revela sus secretos*, Editorial Oveja Negra, Bogotá, 2001.

³¹ La colonización ha sido un fenómeno presente a lo largo de la historia del país. Los campesinos han abandonado sus tierras y se han internado en el monte como válvula de escape ante situaciones insostenibles de violencia. El Estado, es percibido por los colonos como uno más de los actores en conflicto, y las leyes que este elabora entran a competir con otros valores e intereses, así como con otros agentes que ofrecen autoridad y protección. SANTOS, Boaventura, GARCÍA VILLEGAS, Mauricio “Colombia ¿El grado cero de la emancipación social? Entre los fascismos sociales y la emancipación social.”, en SANTOS, Boaventura Y GARCÍA, Mauricio (Eds.) *Emancipación social y violencia en Colombia*, Colección Vitral, Editorial Norma, Bogotá, 2004, Pág. 56.

³² El trabajo de Mauricio Rubio ilustra de manera clara la situación de ineficiencia del sistema penal colombiano, al revelar que de la totalidad de los delitos cometidos entre 1994 y 1995 se denunciaron el 31.5% de los casos; de estas denuncias sólo la tercera parte investigó de manera formal. De estos sumarios (que representan sólo el 10% de los delitos cometidos) sólo uno de cada tres llegaron a la etapa de juicio, acabando en sentencia condenatoria un poco más de la mitad de los casos. Es decir, sólo el 1.7% de los delitos cometidos fueron sancionados por las autoridades judiciales. “La justicia penal. Juicio sin sumario” en SANTOS, Boaventura Y GARCÍA, Mauricio (Dir.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre editores, Bogotá 2000, Pág. 488 y s.s.

ha empleado desde hace décadas en la lucha contra el narcotráfico. Es frecuente que las sustancias empleadas destruyan no sólo los campos sembrados de coca y amapola, sino que también afecten de forma negativa a los cultivos de subsistencia de las personas que habitan en la zona, así como a sus animales y fuentes de agua. Es por lo tanto común que las personas que habitan en zonas objeto de fumigación se desplacen a otros lugares³³. Se trata de un tipo de desplazamiento más silencioso, si cabe, que los otros dos; pues aunque los afectados no necesariamente son cultivadores de coca o amapola, pesa sobre ellos el estigma de haber cometido un delito³⁴.

1.2.- El desplazamiento interno en la primera década del siglo XXI.

El breve recorrido que se ha efectuado por la historia de Colombia permite ofrecer una idea de las intrincadas relaciones existentes entre los éxodos forzados y los conflictos que han marcado el desarrollo de este país. Pese a ello se trata de un fenómeno que no generó mayor atención, ni en los círculos estatales ni en los académicos, hasta mediados de la década de los ochenta del siglo pasado. Esta percepción se ha modificado radicalmente y a partir de los últimos años del siglo XX el desplazamiento interno ha sido reconocido como un problema en sí mismo, merecedor de una política estatal para su atención. Resulta conveniente, antes de avanzar en el estudio de esta política, establecer los rasgos básicos que asume este asunto. No se trata de presentar una imagen del desplazamiento de la más rabiosa actualidad, pues ello no resulta compatible con un trabajo de las características de una tesis doctoral, mas sí de ilustrar su magnitud y las características de quienes resultan afectados por el mismo, bien directa, bien indirectamente.

³³ No existen datos oficiales que reflejen el número de personas desplazadas a causa de las fumigaciones. Los datos con los que se cuenta proceden de informes como el elaborado en febrero de 2004 por el Consejo Noruego para los Refugiados en el marco del IDP Global Project "*Colombia: la política de "seguridad democrática" fracasa en mejorar la protección a los desplazados internos*", documento donde se señala que a lo largo de 2003, alrededor de 30.000 personas huyeron de sus lugares de residencia por esta causa. CODHES, por su parte señala que, a octubre de 2003 y desde 1999, la cifra de familias desplazadas por este motivo ascendía a 35.000, en su documento *Plan Colombia: Contra productos y crisis humanitaria. Fumigaciones y desplazamiento en la frontera con Ecuador*, octubre 2003, Pág. 26. Documentos consultados en la página web <http://www.internal-displacement.org/>, el 20 de abril de 2005.

³⁴ GRUPO TEMÁTICO DE DESPLAZAMIENTO *Estado de la situación de desplazamiento. Enero a Diciembre de 2001*, ACNUR-OCHA, Bogotá, mayo 2002. Pág. 41 a 43.

Es preciso señalar, antes que nada, que no se tiene plena certeza del número de personas que se encuentran en situación de éxodo forzado en Colombia. Las estadísticas oficiales señalan que, entre 1995 y 2005, se han desplazado 1.716.662 personas³⁵; cifra que sólo refleja a quienes se han inscrito en el Sistema Único de Registro (SUR), trámite necesario para beneficiarse de los programas estatales de ayuda humanitaria y estabilización socioeconómica dirigidos a los desplazados. Este sistema de medición presenta dos grandes inconvenientes, por un lado la inscripción en el registro sólo puede ser llevada a cabo por aquellos que han emprendido el éxodo a causa del conflicto armado interno, ya que la política estatal no reconoce la condición de desplazado a quienes han sido expulsados de su lugar de origen por otros motivos³⁶. Por el otro lado se trata de un trámite desarrollado ante funcionarios públicos y exige del desplazado un relato de los hechos que motivaron su situación, lo cual se convierte en un factor de disuasión para una población aterrorizada, en plena fuga, que teme revelar su condición por temor a represalias.

Los datos manejados por la ONG Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), por el contrario, sí incluyen los éxodos forzados generados por las diversas manifestaciones de la compleja situación colombiana, exceptuando los ocasionados por desastres naturales. Según esta organización, en ese periodo se produjeron más de un millón de desplazamientos adicionales, alcanzando las 2.942.842 personas, cifra a la que deben sumarse 720.000 más que debieron emprender el éxodo entre 1985 y 1995³⁷. Este sistema de seguimiento, sin embargo, comparte un fallo con el manejado por el Gobierno, pues no ha desarrollado un método para determinar cuáles de estas personas han retornado a sus lugares de origen, o quienes han logrado integrarse plenamente en otras áreas,

³⁵ Cifra publicada en la página web de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. <http://www.accionsocial.gov.co/> Página consultada el 8 de enero de 2006

³⁶ Así lo establece el primer artículo de la ley 387 de 1997, norma que establece la política de atención a los desplazados. La interpretación dada por la jurisprudencia constitucional a este precepto confirma el carácter restrictivo de la definición de desplazados. Se trata, en todo caso, de un tema que será abordado extensamente en la última sección de este capítulo.

³⁷ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA *Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria. 1995-2005*, Rubens Impresores, Bogotá, 2006, Pág. 18.

abandonando su condición de desplazados. La ausencia de datos precisos no sólo afecta la determinación del número de personas desplazadas. Las fuentes de información disponibles no cubren la totalidad de la población, tampoco abordan aspectos parciales de su situación, de manera que es necesario cruzar los datos que aportan para obtener una imagen aproximada de quienes son los desplazados colombianos, sus necesidades y sus itinerarios de huida. Aún así es preciso dejar un margen de error razonable, pues cifras parciales e imágenes fraccionadas sólo pueden dar como resultado una suerte de puzzle en el que no todas las piezas están ubicadas³⁸.

Efectuada la anterior aclaración es posible abordar los rasgos básicos del éxodo forzado en Colombia, siendo el primero su extensión. Si en el pasado se trató de un fenómeno circunscrito a determinadas áreas particularmente conflictivas, a partir de la segunda mitad de la década de los noventa del siglo pasado puede describirse como un fenómeno presente en la práctica totalidad del territorio nacional. Incluso aquellas áreas que a lo largo del siglo XX se habían mantenido ajenas a las migraciones forzadas, dada su baja densidad poblacional o su lejanía -como Amazonas, Vaupés o el archipiélago de San Andrés y Providencia-, se han visto incorporadas a la dinámica del mismo³⁹. Lo anterior no significa que se presente con igual intensidad en todas las regiones. Obedece a la dinámica de los conflictos que lo generan, de manera que se intensifica y se atenúa dependiendo del desarrollo de factores como la agresividad y extensión de las operaciones antinarcóticos, la proyección de obras de infraestructura en una determinada área o la estrategia militar de los diversos combatientes. Esos mismos factores explican la rotación de regiones como expulsoras y receptoras de

³⁸ El retrato que a continuación se esboza del éxodo forzado interno y sus víctimas en Colombia ha sido elaborado a partir de los datos presentados por los tres principales registros que en la materia se manejan en Colombia. Se trata de los dos ya mencionados y del RUT, elaborado por la Pastoral Social de la Conferencia Episcopal Colombiana, fuente que sólo cubre a las familias desplazadas atendidas por la Iglesia Católica a través de sus parroquias (63.064 familias, a diciembre de 2005, que agrupan a 306.522 personas), pero que incluye información no manejada por ninguna de las otras dos, tal como la intención de retorno. Esta información es complementada por los datos aportados por agencias de Naciones Unidas como ACNUR y UNIFEM, así como por estudios desarrollados por ONG internacionales, que han desarrollado su actividad en Colombia.

³⁹ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 142. De acuerdo a este texto en la década que abarca su estudio precedente el 87% de los municipios del país ha expulsado población y un 71% la ha recibido. Es decir, la totalidad de los departamentos han sido escenario de expulsión, tránsito y/o recepción de personas forzadas a migrar.

desplazados, pues -fiel a su naturaleza instrumental– el desplazamiento se amolda a las necesidades de sus productores o a la evolución de la lucha armada.

Un segundo rasgo, igualmente determinante del desplazamiento en este país, es la heterogeneidad de quienes son forzados a abandonar su lugar de residencia habitual; de hecho dibujar la imagen del desplazado colombiano no es tarea fácil. Si algo caracteriza a la población que ha debido emprender la huida en los últimos años es su heterogeneidad, reflejo de la diversidad de las causas que originan el desplazamiento y la dinámica del conflicto armado, el cual ha afectado de manera itinerante las diversas regiones del país con una intensidad variable. El éxodo forzado afecta a las personas sin tener en cuenta su pertenencia a un grupo determinado, los desplazados pertenecen a todas las etnias, profesan todas las creencias y son afines a las diversas ideologías políticas -o a ninguna en absoluto-; es decir no poseen ningún tipo de identidad preexistente⁴⁰. Son sencillamente civiles que debieron huir para salvar la vida, por hallarse en un lugar no adecuado en el momento no indicado. Sin embargo, y pese a la diversidad de su procedencia, es posible identificar ciertos rasgos comunes a la mayoría.

Ante todo se trata de un colectivo muy joven, ya que casi la mitad de sus integrantes no han alcanzado la mayoría de edad⁴¹. En segundo lugar, si bien existe paridad entre el número de hombres y mujeres⁴², se presenta un alto porcentaje de hogares con jefatura femenina, pues el índice de viudez entre las mujeres es ocho veces superior entre la población desplazada frente a la que no lo está⁴³. Por otra parte la mayoría de estas personas tienen un origen rural, y antes del desplazamiento eran propietarios o poseedores de tierras de las que derivaban

⁴⁰ NARANJO GIRALDO, Gloria Helena “Reinvención de la identidad. Implicaciones del desplazamiento forzado en las culturas locales y nacional” en *Éxodo, Patrimonio e Identidad*, Pág. 80. A la misma conclusión se había llegado un par de años antes en el trabajo dirigido por María Teresa Uribe, realizado por el Secretariado Nacional de la pastoral Social y el Instituto de Estudio Políticos de la Universidad de Antioquia “Desplazamiento forzado en Antioquia 1985-1998”.

⁴¹ El sistema RUT sitúa la edad media de los desplazados en 21.8 años, CODHES en 23 y SUR en 25.2. Conviene aclarar que, en general, la población del país es mayoritariamente joven, ya que la edad media se sitúa en los 29.4 de acuerdo con la encuesta *Demografía y salud, 2005* adelanta por la entidad privada PROFAMILA.

⁴² De acuerdo con el RUT en la proporción entre hombres y mujeres es de 50.1 y 49.69%; los datos de CODHES revelan una relación de 50.2 y 49.8% y los del SUR 49.7 y 50.3%, siendo este último en el único registro en el que la población femenina es ligeramente mayor.

⁴³ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 69.

su subsistencia y la de su familia⁴⁴; no obstante hay un porcentaje importante de origen urbano, el cual ha mostrado tendencia al incremento con el paso del tiempo⁴⁵. En todo caso, sea cual sea su lugar de procedencia, la mayor parte surgen de áreas deficitarias en cuando a servicios públicos esenciales y presentan carencias materia de educación y salud⁴⁶, de forma que constituyen una población en situación de vulnerabilidad incluso antes de emprender el éxodo. Finalmente, a pesar de su diversidad el desplazamiento significa para todas estas personas la pérdida de sus bienes materiales, así como la ruptura de los nexos sociales, económicos y culturales tejidos a lo largo de su existencia; lazos que constituían su red de apoyo y que les permitían construir su identidad como individuos insertados en un determinado contexto. Por tanto el término desarraigo resulta muy pertinente para describir a quienes se han visto obligados a dejar el mundo que habían construido a lo largo de toda su vida en unas horas.

La disparidad de la población que se encuentra en situación de desplazamiento involuntario conlleva la posibilidad de identificar en su interior a colectivos para los cuales los efectos del éxodo resultan particularmente nocivos, en virtud de sus especiales condiciones. Se trata de las mujeres y los grupos étnicos minoritarios, identificados por la mayor parte de los estudios sobre la materia como los grupos más frágiles. A pesar de la existencia de una legislación muy avanzada en materia de igualdad de género⁴⁷ y de reconocimiento y protección de los derechos de las minorías⁴⁸ ambos colectivos sufren un trato

⁴⁴ Según CODHES el 58% de las familias desplazadas tenía relación con la tierra en calidad de propietarias, poseedoras, o simples tenedoras. CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 91.

⁴⁵ En *Un país que huye. Desplazamiento y violencia en una nación fragmentada*, libro publicado por CODHES en 1999 se establecía que el 67.8% de los desplazados procedían del ámbito rural. En 2006, el 58% de los desplazados proviene de este medio., según CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op.Cit.*, Pág. 91.

⁴⁶ CODHES,(1999) *Op. Cit.*, Pág. 58 y s.s. y CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 80 y s.s.

⁴⁷ Colombia ha ratificado tratados internacionales relativos a la igualdad de género de la importancia de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, elaborada en Naciones Unidas en 1979 y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer *Convencion de Belen do Para* de 1994. A nivel interno se han aprobado normas para evitar la violencia familiar (ley 2945 de 1996), castigar el turismo sexual (ley 679 de 2001), y establecer cuotas para garantizar la equidad en al participación de la mujer en las diferentes ramas del poder público (ley 581 de 2000). Actualmente la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer es la dependencia encargada de diseñar la política de género.

⁴⁸ La Constitución Política de 1991 reconoce en su artículo 7 el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, precepto que desarrolla en múltiples disposiciones a través de las cuales

discriminatorio en el seno de la sociedad colombiana, fruto de pautas culturales con hondas raíces históricas⁴⁹. La migración forzada, que *per se* implica la pérdida de la capacidad de toda persona afectada para decidir libremente su futuro, golpea con particular fuerza a estos colectivos que se ven enfrentados a su nueva condición de desarraigados desde una posición aún más desventajosa que la del resto de los desplazados, al tener menores ingresos, menor nivel educativo y una imagen que les desvaloriza en el imaginario colectivo⁵⁰. En el caso de las minorías étnicas el desplazamiento, además, rompe el vínculo que les une a la tierra y a sus tradiciones, facilitando la pérdida de la identidad cultural⁵¹.

Una característica más, determinante en el caso colombiano, es que la migración suele realizarse de forma individual y unifamiliar, por lo que más que una avalancha se trata de un lento goteo humano que va vaciando localidades a la vez que copa otras. Este rasgo otorga cierta invisibilidad a la problemática dificultando la respuesta estatal, que se ha concentrado en la atención a los éxodos

reconoce la igualdad de las diversas culturas (artículo 13), la cooficialidad de las lenguas de las minorías étnicas en sus territorios y el derecho a la etnoeducación (artículo 68), el derecho a ser consultados antes de que se emprendan proyectos que afecten sus tierras (parágrafo artículo 330), el carácter imprescriptible e inalienable de las tierras indígenas (artículo 63), los sistemas de justicia indígenas (artículo 246) y el derecho de las comunidades indígenas a integrar las Cámaras del Parlamento en una circunscripción especial (artículo 171 y 176). Buena parte de estas disposiciones han sido vertidas en leyes.

⁴⁹ En materia de igualdad de género no se ha efectuado un verdadero esfuerzo por modificar las pautas culturales discriminatorias, ni por eliminar los estereotipos sexistas, tal y como lo ha denunciado el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en las observaciones de 1999 al informe presentado por el Estado colombiano. Doc. ONU A/54/38, párrs. 337-401. en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, estos han recibido un desarrollo dispar. Si bien a 2004 el 87% de las comunidades indígenas eran ya propietarias de un resguardo el efectivo disfrute de este derecho se ha visto dificultado no sólo por el conflicto armado, sino también por el desarrollo de proyectos de generación de energía y explotación de recursos del subsuelo, así como por la colonización por parte de campesinos mestizos de sus tierras. Finalmente las comunidades negras son las más olvidadas. El Estado no ha adoptado medidas efectivas de apoyo a uno de los sectores más pobres de la población colombiana, y no ha reaccionado ante el proceso de despojo que se está llevando a cabo en su contra en la Costa Pacífica.

⁵⁰ La frágil situación de la mujer desplazada ha sido analizada por el informe presentado por la Defensoría del Pueblo, en 2004, titulado *Los derechos humanos de las mujeres en situación de desplazamiento*. Resultan también pertinentes los informes sobre la situación en general de la mujer en este país preparados por el Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer y por Amnistía Internacional, y titulados, respectivamente *Situación de las mujeres en Colombia*, de 2005 y *COLOMBIA: Cuerpos marcados, crímenes silenciados Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*, de 2004.

⁵¹ Ver al respecto DEFENSORÍA DEL PUEBLO *Informe Desplazamiento Grupos étnicos*, Bogotá 2001, así como el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Colombia, Doc. N.U. E/CN.4/2005/88/Add.2.

masivos, menos frecuentes pero mucho más notorios⁵². La discreción de la migración, acompañada de la inseguridad que supone para quienes se desplazan su propia condición -pues son percibidos como aliados de alguna de las facciones enfrentadas, potenciales espías o presuntos culpables de su situación-, conlleva una gran movilidad de las personas y núcleos familiares. La tendencia que se registra es la de realizar varias etapas en el viaje, efectuando estancias en varias localidades, cada vez más pobladas y más alejadas del lugar de origen, en busca de seguridad y ayuda⁵³. El destino final suele ser, por lo tanto, una ciudad en la que el anonimato actúa como garantía de la supervivencia, y donde existen los recursos para financiar los programas de asistencia a los desplazados. Una vez instalados en el medio urbano, y pese a la precaria situación a la que se enfrentan, la mayor parte de los desplazados prefiere permanecer allí al retorno debido a la falta de garantías para su seguridad, pero también en razón a las pocas perspectivas de bienestar que tenían en su lugar de origen⁵⁴. Por tanto se trata de un éxodo de larga duración, cuyo destino final son los núcleos urbanos más poblados del país.

En este punto es pertinente preguntarse por los efectos del desplazamiento en la población que habita en las localidades a las que se dirigen. Se trata de un asunto que evitan de forma sistemática los estudios que se ocupan del desplazamiento en Colombia, cuyos autores recalcan las particularidades de los desplazados frente a los lugareños sin llegar a dar una imagen de estos últimos. Pese a ello es posible aventurar ciertas afirmaciones sobre las características de la población receptora y el impacto que tiene sobre ella el éxodo forzado. En primer lugar se trata de una población que se encuentra en riesgo de ser expulsada de su localidad de residencia. Los datos sobre la dinámica del éxodo señalan que, por regla general, los municipios que generan desplazados también los reciben, lo que indica que las situaciones de violencia y vulneración masiva de derechos afectan (al menos en términos potenciales) tanto a quienes se ven obligados a huir como a

⁵² CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 143.

⁵³ ACNUR Oficina para Colombia, *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento en Colombia (agosto 2002- agosto 2004)*, ACNUR, 2004, Pág. 155.

⁵⁴ Según el informe de CODHES y la Conferencia Episcopal el 64.7% de las familias desplazadas desea permanecer en el sitio en donde reside, el 21.7% desea buscar otro lugar de residencia y sólo el 12.4% quiere volver a su localidad de origen; el 1.2% restante desea salir del país. *Op. Cit.*, Pág. 149.

quienes no lo hacen. En segundo lugar, es un colectivo que se encuentra sumido en la pobreza. El 49% de los habitantes de Colombia se halla en esta situación según datos oficiales, los cuales también reconocen la existencia de un 14.7% de indigentes, es decir personas cuyos ingresos no alcanzan para adquirir los requisitos mínimos nutricionales o para cubrir los gastos más esenciales de supervivencia⁵⁵. La pobreza no se distribuye de manera homogénea en el país, ya que las áreas rurales y ciertos departamentos como Cauca, Chocó y Nariño son los que presentan mayores índices de necesidades básicas insatisfechas⁵⁶, lo que no excluye el hecho de que localidades como Bogotá y Medellín, que reciben un alto número de desplazados, presenten también altos niveles de pobreza⁵⁷.

Es un hecho aceptado por los analistas que las personas en situación de desplazamiento se dirigen hacia los sectores marginales de los cascos urbanos de los municipios receptores, compartiendo espacio y necesidades con los grupos más necesitados de la sociedad, conocidos como “pobres estructurales” o “históricos” en razón a que su bajo nivel de vida responde a dinámicas económicas y sociales hondamente enquistadas en la sociedad y el Estado. Las poblaciones receptoras son, por tanto, colectivos pobres (e incluso en situación de indigencia) ubicados en zonas deprimidas; la llegada de grupos de desplazados puede afectar negativamente su situación en la medida en la que los recién llegados entran a competir con ellos para el acceso a los pocos bienes y servicios públicos que el Estado les ofrece. Esta posibilidad ha sido reconocida como probable por las autoridades encargadas de diseñar la respuesta estatal ante los

⁵⁵ MONTENEGRO TRUJILLO, Santiago, *Estimaciones de pobreza e indigencia en Colombia. III trimestre 2005*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá 2005.

⁵⁶ Según el “Informe de Desarrollo Humanos 2005” del PNUD Colombia ocupa el puesto 69, de índice de desarrollo humano. Sin embargo algunos departamentos como Chocó, Cauca y Nariño, de ser Estos independientes, se ubicarían en el puesto 148. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN- Consejo de Política Económica y Social, *Metas y estrategias de Colombia para el logro de los Objetivos del milenio-2015*. Documento CONPES Social N° 91, de 14 de marzo de 2005. Pág. 1 y 2

⁵⁷ De acuerdo a los datos aportados por la Secretaría de Hacienda del Distrito en 2000 el 49.3% de la población bogotana se hallaba bajo el nivel de pobreza. Fuente: Proyecto “Bogotá cómo vamos”. Documento consultado en la página web <http://eltiempo.terra.com.co/> el 15 de junio de 2006. Por otra parte en Medellín -segunda ciudad del país y otro de los principales destinos de la población desplazada- cuatro de cada 5 personas son pobres de acuerdo con las conclusiones alcanzadas en el seminario “Pobreza y responsabilidad pública” celebrado el 26 de septiembre de 2005 por convocatoria de la Veeduría al Plan de Desarrollo de Medellín. Documento consultado en la página web <http://veeduria.colnodo.apc.org/> el 15 de junio de 2006.

éxodos forzados⁵⁸, pero no ha implicado que la atención a los lugareños entre dentro de los parámetros que deben tenerse en cuenta en el momento de diseñar la política de atención al desplazamiento.

2.- EL CAMBIO DE PERCEPCIÓN SOBRE LOS ÉXODOS FORZADOS INTERNOS EN COLOMBIA Y SURGIMIENTO DE LA POLÍTICA NACIONAL PARA SU ATENCIÓN.

El éxodo forzado interno ha estado presente a lo largo de toda la existencia de Colombia como Estado independiente. Sin embargo, -o tal vez justamente por ello- ha sido un asunto que no se ha considerado dentro de la agenda de los diversos gobiernos que se han sucedido a lo largo de la historia de la república. Tampoco ha sido objeto de debate en el Parlamento, ni motivo de pronunciamiento judicial hasta la última década del siglo XX. La indiferencia del Estado en su conjunto ante el constante flujo migratorio involuntario sólo se explica por el hecho de que éste no era percibido como un problema en sí mismo sino tan sólo como una consecuencia de la lucha armada que se libraba contra las fuerzas subversivas y, en mucha menor proporción, del proceso de pauperización de la población rural

Esta percepción se vio completamente modificada en un breve espacio de tiempo. En un término inferior a diez años el desplazamiento interno pasó de ser una secuela de las múltiples desgracias que pueden asolar a una persona o población en un país como Colombia, a ser percibido -cuando su origen se encuentra en el conflicto armado interno- como una situación que encarna a la vez la múltiple y sostenida vulneración de los derechos fundamentales de las personas que lo padecen, así como una grave amenaza para la legitimidad del Estado. Esta radical transformación no se produjo de forma escalonada; al contrario, el proceso que le dio origen fue tan drástico y vertiginoso como el giro que entrañó.

⁵⁸ Documento CONPES 2804 de 1995, Pág. 3.

El desplazamiento interno empezó a ser objeto de la preocupación de las autoridades en 1989, momento en el que se diseñó el primer programa orientado específicamente a los migrantes forzados generados por desastres naturales, al que pronto se sumó otro dirigido a quienes habían abandonado el lugar en el que residían por causas directamente relacionadas con el conflicto armado interno. Estas dos acciones, no obstante, no implicaron cambio alguno en la percepción que del éxodo forzado se había manejado hasta el momento, que seguía siendo considerado una particularidad adicional de ciertas víctimas de los verdaderos problemas que asolaban el país. En consecuencia se limitaban a establecer modestas medidas para la atención de las necesidades más esenciales y urgentes de los huidos, así como ciertos apoyos para facilitar su retorno, sin considerar a los desplazados como una población merecedora de una especial atención⁵⁹.

Seis años más tarde este panorama sufre un cambio radical con la publicación del *Programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia*⁶⁰, documento gubernamental en el que se describe el éxodo forzado generado por el conflicto armado como una “violación al Derecho Internacional Humanitario”, así como “una situación en la cual se materializa la vulneración simultánea tanto de derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales”⁶¹. Tras ofrecer esta definición -que apunta a la doble amenaza que representa como fuente de vulneración de derechos fundamentales y como instrumento de guerra que pone en duda la legitimidad estatal- el documento pasa a plantear un verdadero plan de acción. A través de éste son llamados a intervenir multitud de organismos públicos, pertenecientes a todos los niveles territoriales, con el objetivo de contribuir al retorno de la población en situación de desplazamiento al lugar del que fue expulsada y su reincorporación a la vida social y económica. La consecución de este fin se persigue mediante la atención integral a las necesidades de estas personas desde el momento de su huida hasta su regreso, restableciendo los derechos que les han sido vulnerados con ocasión del éxodo y preparando las condiciones que harán posible su plena integración una vez hayan sido devueltos al lugar de donde provienen.

⁵⁹ Vid. Capítulo I, 5.2.1.

⁶⁰ Documento CONPES Social 2804 de 13 de septiembre de 1995.

⁶¹ Documento CONPES 2804, Pág. 3.

La explicación de este brusco cambio de perspectiva frente a este concreto tipo de éxodo forzado ha de buscarse en la conjunción, en ese decenio, de dos tipos de factores distintos, nacionales e internacionales. En el primer grupo se encuentran la intensificación del conflicto armado y el crecimiento exponencial de los flujos de migración no voluntaria, que en 1995 afectaba a más de medio millón de personas⁶²; elementos centrales a los que deben sumarse la presión ejercida por ciertos sectores de la sociedad civil como la Iglesia Católica y las ONG para que el Estado ofreciera protección y asistencia a las hordas de nuevos nómadas, cuya presencia ya no podía ignorarse en las grandes ciudades⁶³. En el segundo se encuentra la intervención de dos organismos internacionales, Naciones Unidas y la Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas, que tras visitar el país presentaron sendos informes que ejercieron una notable influencia no sólo en el giro frente al concepto de éxodo forzado interno, sino también, y con especial fuerza, en la respuesta que el Estado colombiano ha dado al mismo.

En efecto, a pesar de tratarse de un fenómeno profundamente arraigado en la historia y la sociedad colombianas y por tanto revestido de particularidades intransferibles, la política esbozada en el programa de atención presentado en 1995, e incluso la definición misma de sus víctimas, obedeció a guías trazadas desde instancias internacionales. En concreto puede afirmarse que se trata de la adaptación, con cambios significativos mas no esenciales, de la propuesta que el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazados internos (en adelante el Representante) presentó al Gobierno tras su visita, acaecida un año antes⁶⁴; propuesta que, a su vez, corresponde a todo un modelo de atención a los éxodos forzados internos de su autoría y que sería cristalizado en

⁶² CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA *Derechos Humanos y desplazamiento interno en Colombia*, Editorial Kimpres, Bogotá 1995. Pág. 35.

⁶³ VALENCIA VILLA, Alejandro, *Op. Cit.*, Pág. 311 y ROJAS, Jorge, “Desplazamiento, Derechos Humanos y conflicto armado” en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 284 y s.s..

⁶⁴ Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis Deng, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/95 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Estudio de casos de desplazamiento: Colombia Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1.

los *Principios Rectores para el desplazamiento interno* (en adelante Principios Rectores), tres años más tarde⁶⁵.

Este planteamiento -efectuado desde una óptica generalista ya que está destinado a cubrir toda situación de desplazamiento interno presente en cualquier Estado- descansa sobre la existencia de un derecho humano a no ser arbitrariamente desplazado, cuya vulneración sume a quienes la padecen en la más desesperada de las situaciones, puesto que el desarraigo que se les impone implica la pérdida no sólo de sus bienes sino también del tejido social que les permitía llevar una vida en condiciones dignas. La vulnerabilidad que afrontan estas personas debe ser compensada por la acción estatal, que debe atender de forma integral sus necesidades y ocuparse de la reparación del daño que se les ha infringido mediante el retorno a sus lugares de origen, o si ello no es posible a través de su reubicación en otra localidad dentro del mismo país. La atención a estas personas debe ser especial y prioritaria, pues su frágil condición así lo exige. El especial cuidado que debe prodigárseles es responsabilidad del Estado en el que se encuentran, mientras que a la comunidad internacional le es asignada una labor de apoyo y complemento. La intervención de ésta última se explica por el interés que posee en que los flujos migratorios no se transformen en transnacionales, poniendo en peligro el equilibrio regional y la paz internacional⁶⁶.

La política esbozada en el programa gubernamental de 1995 recoge los elementos esenciales de la propuesta internacional. No obstante, modifica determinados aspectos tales como la restricción del concepto mismo de éxodo forzado interno a aquel producido por eventos directamente relacionados con la violencia generada por la lucha armada, y la entronización del retorno como solución final óptima, en desmedro del reasentamiento de las poblaciones desplazadas en otras áreas del país. Se trata de cambios que, pese a su importancia, no logran ocultar la clara filiación internacional del tipo de respuesta que las autoridades nacionales ofrecen a este, finalmente reconocido, fenómeno.

⁶⁵ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.2.

⁶⁶ *Vid.* Capítulo I, 5.1.4.

Este primer esbozo de respuesta a los éxodos forzados internos no llegó a ponerse en práctica. Pese a ello reviste una gran relevancia, ya que constituye un punto de no retorno en la concepción de las migraciones internas no voluntarias por parte del Estado y la sociedad colombianos como un fenómeno en sí mismo considerado. Asimismo sentó las bases de la política para afrontarlo, que serían retomadas dos años después por la Ley 387 de 1997, que fija un complejo entramado institucional para la atención de las necesidades de la población que ha sido desplazada internamente, con miras a su pronto retorno. Esta norma constituye el primer eje de la respuesta que desde entonces el Estado colombiano ha dado a los éxodos forzados internos, y se ha mantenido sin apenas cambios, al menos en términos formales, a lo largo de una década⁶⁷. La política que funda, por tanto, pese a ocuparse de un asunto hondamente enraizado en este país, responde a un planteamiento elaborado en el seno de Naciones Unidas. Esta característica lejos de atenuarse con el paso de los años, mediante la incorporación de elementos autóctonos, se ha acentuado. El ya mencionado cuerpo normativo de Derecho internacional que consolida el planteamiento formulado por el Representante ha sido incorporado al ordenamiento interno a través de la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en la segunda columna, no por ello menos importante, de esta política⁶⁸.

La presencia de estos dos ejes en la política colombiana no es casual. Responde a un objetivo también dual como es la reversión de los flujos de migración involuntaria hacia el lugar del que partieron y la protección de las personas que los integran. La primera parte de éste se pretende alcanzar mediante la acción de una red institucional, destinada a ofrecer asistencia y algo de protección a quienes huyen, cuya estructura básica ha sido fijada por la Ley 387/97. La segunda se persigue mediante la garantía de una serie de derechos de naturaleza fundamental, que han sido identificados por vía jurisprudencial a partir de la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de los Principios Rectores.

⁶⁷ *Vid.* Capítulo III, 1.2.

⁶⁸ *Vid.* Capítulo III, 2.2 y 2.3.

La díada protección-control se encuentra también presente en la propuesta elaborada por el Representante. En ésta se plantea que el primero de los elementos prima sobre el segundo, de forma que el bienestar de quienes huyen constituye el objetivo primordial, mientras la adecuada gestión de las corrientes migratorias -a fin de desactivar el potencial riesgo que entrañan para la estabilidad de las regiones en las que se producen- constituye una deseada consecuencia de la atención brindada a estas personas. Esta relación es idéntica a la atribuida por el modelo colombiano. El discurso que lo acompaña sostiene que la especial y prioritaria atención que se dispensa al colectivo desplazado por la violencia de la lucha política constituye el mecanismo idóneo para asegurar su bienestar y promover las condiciones para facilitar su regreso. En consecuencia, prosigue, es necesario ofrecer a esta población un conjunto de medidas específicas para su situación. Éstas, interpretadas como simples beneficios propios de una política social por parte del Gobierno⁶⁹ y como derechos subjetivos esenciales por la Corte Constitucional⁷⁰, implican el reconocimiento de un particular estatus a esta población, que la diferencia no sólo del resto de los colombianos, sino también de las demás las víctimas de los mismos hechos violentos, que no han podido o querido huir, así como de aquellos cuyo desplazamiento obedece a causas distintas a las relacionadas con la lucha armada. Esta última es, nuevamente, una decisión que responde al planteamiento del Representante. Si bien en éste se insiste en que el reconocimiento de derechos a quienes se encuentran en situación de desplazamiento no implica la creación de una nueva categoría jurídica, se ha enfatizado que el extremo grado de vulnerabilidad que enfrenta esta población exige la adopción de especiales medidas protectoras a fin de equiparar su situación a la del grueso de la población del país⁷¹.

En síntesis puede afirmarse que tanto la concepción misma de los éxodos internos forzados como el diseño de la respuesta que las autoridades nacionales les han dado responden a las guías trazadas desde Naciones Unidas. Resulta sin duda una situación curiosa por varias razones. La primera ya ha sido expuesta: se trata de un problema que reviste tales particularidades que, sin llegar a ser

⁶⁹ *Vid.* Capítulo III, 1.2.

⁷⁰ *Vid.* Capítulo III, 2.3.

⁷¹ *Vid.* Capítulo II, 2.2.

endémico, puede ser calificado de típicamente colombiano, por lo que sorprende el empleo de una solución concebida para una migración interna ideal, aplicable a cualquier Estado. La segunda se relaciona con la naturaleza misma de la propuesta internacional, que se ha formulado a través de un instrumento de *soft law*⁷² y cuyo promotor es tan sólo un representante especial; es decir una figura que no cuenta con más instrumentos que sus buenos oficios, ni con más poder que la persuasión⁷³. No es fácil entender como un planteamiento de estas características logró arraigarse de forma tan rápida y firme en el ordenamiento nacional. Finalmente, el modelo internacional centra la responsabilidad de la atención a los desplazados en el propio Estado, asignándole una carga de la que hasta el momento era libre, al tiempo que abre la posibilidad a la comunidad internacional de intervenir en las labores de asistencia si así lo considera conveniente, propuesta que no resulta, al menos a primera vista, atractiva para ningún ente estatal.

La explicación a la acogida de la propuesta del Representante resulta ser compleja, ya que involucra diversos factores. Por una parte fue planteada, como ya se ha mencionado, en un momento en el que las condiciones mismas del país exigían a sus autoridades tomar cartas en un asunto cuya existencia ya no podía seguir siendo negada. La total ausencia de precedentes nacionales, tanto a nivel normativo como de políticas públicas, para enfrentar este fenómeno constituyó una enorme ventaja para el modelo internacional propuesto, ya que no enfrentó competencia alguna al momento de ser presentado como una solución factible y conveniente. Por otra parte, si bien en el ámbito internacional se habían formulado otros planteamientos para enfrentar los éxodos internos, ninguno ha contando (ni en ese momento, ni en ningún otro), con la aprobación de Naciones Unidas, y todos han adolecido de una limitada difusión⁷⁴; así que el propuesto en Colombia estaba revestido de la condición de único, lo que hacía su adopción casi inevitable.

⁷² Vid. Capítulo II, 2.3.1.

⁷³ Vid. Capítulo I, 4.2.1.

⁷⁴ Vid. Capítulo II, 1.2.5.

Un segundo factor ha consistido en la presión ejercida por la comunidad internacional en general y Naciones Unidas, en particular, sobre las autoridades colombianas para que este modelo fuese adoptado y aplicado. Ha sido una labor larga y discreta, pero terriblemente efectiva. A la primera visita del Representante siguió otra, en 1999, a fin de comprobar si sus recomendaciones habían sido atendidas, así como para insistir en la necesidad de dar plena aplicación del modelo, ya adoptado en términos formales mediante la Ley 387/97⁷⁵. Un año antes ACNUR había establecido su presencia permanente en el país con el objetivo de asesorar y colaborar con el Gobierno en la atención a los desplazados internos, siguiendo para ello las guías fijadas en los Principios Rectores. No ha sido el único ente intergubernamental en intervenir, otros, como el Programa Mundial de Alimentos⁷⁶ o la Organización Internacional para las Migraciones⁷⁷, han participado en acciones y programas puntuales a favor de este colectivo, siempre impulsando la aplicación de la propuesta internacional. Finalmente a través de los informes presentados por relatores especiales de Naciones Unidas, sobre materias tan dispares como la violencia contra la mujer, las libertades fundamentales de los indígenas y la situación de los defensores de derechos humanos, se han incluido recomendaciones específicas sobre la aplicación de los mencionados principios y la prestación de una atención especial a los desplazados a causa del conflicto armado⁷⁸.

⁷⁵ Doc. N.U. E/CN.4/2000/83/Add.2.

⁷⁶ El PMA ha llevado a cabo varias investigaciones en relación al estado nutricional y las condiciones de seguridad alimentaria de los desplazados colombianos, con el propósito de aportar datos y sugerencias a las autoridades, como miras a la mejora de la atención que se les presta. Ver al respecto: CICR y PMA *Identificación de las necesidades alimentarias y no alimentarias de los desplazados internos*, Bogotá, 2005, y PMA, *Vulnerabilidad a la inseguridad alimentaria de la población desplazada por la violencia en Colombia*, Bogotá, 2003.

⁷⁷ Desde 1956 la OIM ha tenido presencia en Colombia, no obstante su papel fue discreto hasta el momento en el que el desplazamiento interno se constituyó en un asunto merecedor de una específica respuesta estatal. La organización internacional ha suscrito acuerdos con entidades públicas, tales como la Red de Solidaridad Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Defensoría del Pueblo, con el propósito de apoyarlas en el desarrollo de las tareas que la ley 387/97 les ha asignado. Ver al respecto OIM *OIM 50 años en Colombia. Tras las huellas de la migración, 1956 -2006*, Bogotá, 2006.

⁷⁸ Doc. N.U. E/CN.4/2002/83/Add 3. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Misión a Colombia, Párr. 124. Doc. N.U. E/CN.4/2002/106/Add.2. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos. Misión a Colombia, Párr. 305, c-). Así como el Doc. N.U. E/CN.4/2005/88/Add. 2, Párr. 92. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Colombia.

Una tercera razón ha sido la adopción, en 1991, de una nueva Constitución Política que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, y que incorpora un extenso catálogo de derechos fundamentales en cuya garantía sitúa la legitimidad del aparato estatal. Esta nueva norma fundamental, que a diferencia de su predecesora posee un fuerte contenido normativo y eficacia directa⁷⁹, ha introducido la figura de una Corte Constitucional destinada a asegurar que sus preceptos serán respetados y desarrollados por los distintos poderes públicos. Si bien el control de constitucionalidad de las leyes no resultó una novedad para el ordenamiento jurídico del país, ya que su existencia se remonta a los albores del pasado siglo, si lo fue el hecho de crear un tribunal específicamente destinado a tal fin. Esta Corte, que ha desarrollado una vigorosa labor muy ligada al respeto de los derechos y principios constitucionales, ha sido literalmente seducida por el discurso que subyace a los Principios Rectores y por la teoría que sobre el desplazamiento interno y sus víctimas ha desarrollado su autor. A través de una consistente línea jurisprudencial, que será analizada a profundidad más adelante, ha incorporado este instrumento de Derecho internacional al bloque de constitucionalidad, incluso forzado el concepto de éste, por ella misma acuñado⁸⁰. Asimismo ha hecho suya la convicción de que son estas personas las más vulnerables y que por ende debe prodigárseles un tratamiento especial y prioritario; si bien la justificación que ha elaborado para sustentar este trato preferente omite la aplicación del juicio de igualdad, exigido por este mismo tribunal a toda política pública sometida a su consideración⁸¹.

La conjunción de estos tres factores permite ofrecer un argumento sólido para explicar la adopción del modelo internacional de gestión de flujos forzados internos por parte de las autoridades colombianas. Sin embargo, subsiste un cuarto elemento que a diferencia de los anteriores, no resulta evidente y permanece latente, pese a lo cual ha resultado determinante para su incorporación en el ordenamiento interno. A pesar del lenguaje con el que ha sido construida,

⁷⁹ Esta Norma Fundamental, tanto por su contenido como por las influencias que ha recibido del constitucionalismo continental y anglosajón, puede ser cómodamente inscrita en la corriente del neo constitucionalismo descrita por Luís Prieto Sanchis. Ver al respecto PRIETO SANCHIS, Luís, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2002.

⁸⁰ *Vid.* Capítulo III, 2.2.

⁸¹ *Vid.* Capítulo III, 2.5.2.

propio del Derechos Internacional de los Derechos Humanos, y de las aseveraciones en relación a la primacía del elemento protector, la propuesta del Representante es, en esencia, un plan de contención de los éxodos forzados al interior de los Estados en los que se generan. Ofrece, por tanto, un instrumento interesante -dada la legitimidad de la que le dota el discurso elaborado para su promoción- a los Estados que reconocen en este fenómeno una amenaza a su propia estabilidad interna. En tal situación se encontraban las autoridades colombianas, que a finales del siglo XX se habían percatado de la capacidad del desplazamiento interno para destruir el tejido económico y social del país, así como el desafío que entraña a su legitimidad y capacidad de control del territorio estatal, su producción por parte de los actores subversivos y contrainsurgentes.

La rápida aceptación del modelo de gestión de los flujos de desplazados propuesto por Naciones Unidas, la modificación de algunos de sus elementos para dirigirlo tan sólo a los éxodos producto del conflicto armado y su posterior consolidación a través de una compleja estructura normativa interna, responden a su utilidad como mecanismo para el control de estas migraciones en manos de un Estado ávido de victorias frente a los actores que disputan su legitimidad. Justamente, el retorno de los expulsados por fuerzas no estatales a sus lugares de origen constituye un triunfo para éste y una clara prueba de que aún ejerce su poder sobre el territorio nacional. Adicionalmente, los términos en los que ha sido formulada la propuesta del Representante permiten efectuar una interpretación tal que, sin contradecir abiertamente el expreso fin último, limite la especial atención a los desplazados a los eventos en los que resulta útil al elemento de control.

Esta lectura de las guías internacionales ha generado no pocos conflictos entre Gobierno y Corte Constitucional, ya que esta última ha efectuado una exégesis distinta que entroniza la protección integral de los desplazados como el fin último de la correspondiente política, al cual deben subordinarse los demás objetivos que esta pretenda alcanzar. Así la recuperación de la legitimidad estatal pérdida y la victoria de las autoridades frente a los demás actores armados, reconocidos por el tribunal como legítimas finalidades de la aplicación de la Ley 387/97, no pueden ser presentados como argumentos para descuidar el bienestar

de la totalidad de un colectivo sumido en un deplorable estado de vulnerabilidad⁸². Sin embargo, el análisis de estas directrices permite sostener que la pretendida relación de primacía de la protección frente al control no se presenta en realidad. La aplicación que han tenido en Colombia, por otra parte, dan fe del verdadero objetivo perseguido tanto por éstas como por el sistema nacional de atención a la población en situación de éxodo forzado. Si bien es este último el objeto de la presente tesis doctoral, su adecuada comprensión exige el previo estudio de su fuente de inspiración. Es por ello que la siguiente sección de dedicará a estudiar la génesis y desarrollo de este modelo, el cual surge a partir de la crisis afrontada por el Derecho Internacional de los Refugiados en la década de los ochenta del siglo pasado como una alternativa atractiva a los Estados receptores de flujos de migrantes forzados y a los propios integrantes de tales masas.

3.- LA TRANSFORMACIÓN DE LA RESPUESTA TRADICIONAL AL ASUNTO DE LOS FLUJOS DE REFUGIADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

El fenómeno de personas y poblaciones que huyen de su lugar de origen al encontrarse en peligro su vida o su integridad es casi tan antiguo como la humanidad misma. A través de la historia de la civilización han sido innumerables los casos en los que grupos de personas se han visto obligadas a buscar una nueva vida lejos del lugar que consideraban su hogar; enfrentándose, con frecuencia, a un ambiente hostil. Pero sólo en el siglo XX se planteó en el seno de la comunidad internacional la necesidad de elaborar algún sistema que permitiera gestionar el flujo de comunidades e individuos que al huir de las guerras, los conflictos internos o las persecuciones, abandonan el territorio del Estado en el que se encontraban.

Desde la primera posguerra mundial se ha venido desarrollando, por parte del conjunto de Estados que conforman la comunidad internacional, un sistema que permita dar respuesta a las situaciones creadas por los flujos de personas que

⁸² *Vid.* Capítulo III, 2.5.

cruzan una frontera internacional huyendo de situaciones que hacen intolerable su permanencia en el Estado del que proceden. Se trata del Derecho Internacional de los Refugiados (en adelante DIR), el cual ha sufrido numerosas transformaciones desde sus inicios; sin embargo es posible identificar tres elementos básicos que han permanecido en su diseño y puesta en práctica. La protección internacional a quienes huyen, y no cuentan con la tutela de su Estado de origen es el primero de estos. El segundo es la preocupación por la propia estabilidad y seguridad de los Estados receptores de grupos de refugiados, siempre temerosos de las consecuencias que puede reportarles la acogida de grandes masas de personas extranjeras. Finalmente el tercer elemento es la conciencia de la naturaleza internacional del asunto de los refugiados; el reconocimiento de que se trata de un problema que afecta a toda la comunidad internacional y no a los Estados individualmente considerados. Este último elemento ha derivando en el principio de *burden-sharing*, que no significa otra cosa que el reparto, entre los miembros de la comunidad internacional, de la carga que supone para los Estados receptores la acogida de grandes grupos de refugiados. La aplicación de este principio ha sido la base de las políticas de reasentamiento que se plantearon desde la Sociedad de las Naciones, y más tarde también ha sido esencial para el desarrollo del sistema institucional de asistencia a los refugiados, coordinado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y alimentado por los recursos proporcionados por los Estados.

Los tres elementos reseñados revelan la existencia de una tensión entre el control de los flujos masivos de población que se ven obligados a abandonar el país de residencia habitual y la defensa de la existencia y los derechos de sus integrantes. Se trata de un conflicto presente desde el surgimiento mismo del DIR, para el que aún no se ha hallado una respuesta que permita el perfecto equilibrio entre los dos objetivos en juego. No obstante, es preciso recordar que este Derecho ha surgido como un mecanismo de los Estados para regular los flujos forzados transnacionales de población, evitando que se conviertan en fuerzas desestabilizadoras⁸³, lo que de inicio da prelación a este componente.

⁸³ En este sentido se sigue la línea trazada por autores como James Hathaway, en la obra citada y Gil Loescher "Refugee Issues in International Relations" en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.), *Refugees and International Relations*, Oxford University Press. New York. 1989.

Las transformaciones que ha sufrido este Derecho desde su surgimiento han consistido en una constante búsqueda de una relación entre los dos elementos que resulte aceptable para los Estados involucrados y que responda al concepto de defensa de quienes huyen, manejado en cada época histórica. Es así como se ha pasando de un sistema de protección consular al reconocimiento de un catálogo de derechos y a la prestación de asistencia material. Esta última no como un derecho, pero sí como una expectativa razonable, presionada por los mismos Estados receptores. Lo anterior unido a la conciencia de que se trata de un problema de la comunidad internacional en su conjunto, y no sólo de los Estados generadores de éxodos masivos y de sus vecinos, ha permitido desarrollar un sofisticado sistema en el que se conjugan elementos de protección de derechos fundamentales y de asistencia material. Esta compleja estructura es, sin embargo, un gigante con pies de cristal, ya que depende de que los Estados estén dispuestos a contribuir financieramente al sistema; justamente este elemento ha fallado a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, de forma que ha sido necesaria la búsqueda de otro tipo de respuesta ante los flujos masivos de refugiados. Es en ese momento cuando, en un giro copernicano, la atención se vuelve hacia los flujos de población que aún no han cruzado una frontera internacional, hacia los desplazados internos. Ante el fracaso de las soluciones ofrecidas por el DIR, los altos costos del mantenimiento del sistema y el cansancio de los donantes se apuesta por un vuelco total de la percepción del fenómeno de los éxodos forzados y en la reacción al mismo, concentrando esfuerzos en la prevención del flujo transnacional de población. Con tal objetivo se ha desplegado una estructura destinada a atender sus necesidades materiales -que usualmente corren por cuenta de la comunidad internacional- mientras que los aspectos de protección son encomendados al Estado que produjo o no fue capaz de evitar las causas del éxodo. Se trata, por tanto, de un concepto de prevención que no se involucra con las causa del éxodo, sino que se limita a evitar que desborde las fronteras estatales.

El fin que se persigue en esta sección es explicar los factores que hicieron posible esta última y paradójica transformación, mediante la cual la comunidad internacional ha pasado de poseer un enfoque curativo de los éxodos forzados

transnacionales, a manejar uno preventivo, sin abandonar por ello la perspectiva original. Es por ello que se aborda el análisis de dos aspectos esenciales de la respuesta que la comunidad internacional ha dado al problema de los flujos masivos de migraciones forzadas y cuya evolución ha llevado al derrumbamiento de las frágiles bases sobre las que se ha elevado todo el sistema de gestión del refugio. Se trata de la progresiva ampliación del concepto de refugiado, así como de la consolidación del principio de *non refoulement*, base jurídica del DIR, como parte del *ius cogens*. Ambos factores resultan determinantes en la decisión de virar hacia la contención de los flujos de población y su atención *in situ*, la cual ha sido adoptada en el seno de la Organización de Naciones Unidas. Tras exponer este giro la sección concluirá con la exposición de las dos grandes transformaciones que se han producido en el sistema de esta organización internacional en respuesta al cambio en forma de gestionar los éxodos forzados en la comunidad internacional.

3.1.- Surgimiento y ampliación del concepto de refugiado en el DIR.

3.1.1.- La protección de los refugiados tras la Primera Guerra mundial.

El DIR empezó a formarse, como parte del Derecho internacional, en la primera posguerra mundial bajo el auspicio de la Sociedad de las Naciones. Es preciso, sin embargo, decir que ya en el siglo XIX los temas de extradición y de tratamiento de extranjeros habían sido abordados por el Instituto Internacional de Derecho; estudio precedido por una serie de logros en los ordenamientos internos de algunos Estados de Europa y América⁸⁴. No obstante se trataba de normas que

⁸⁴ A nivel estatal el problema de los grupos de extranjeros que buscaban asentarse en un determinado país, huyendo de persecuciones y guerras, ya había sido objeto de regulación en el siglo XVII. El Edicto de Postdam, por medio del cual el Gran Elector Friedrich Wilhem en 1685 autorizó a los hugonotes franceses para asentarse en Brandemburgo y Prusia, es quizás el primer instrumento jurídico al respecto. Unas décadas más tarde, en Inglaterra, se produjeron también normas para la nacionalización de protestantes que huían de la persecución en el continente. Así mismo, en los Estados Unidos de América, la Constitución de 1787 reflejó la intensa migración de personas que llegaban a asentarse a esas tierras buscando la libertad de cultos que no hallaban en su país de origen, autorizando al Congreso para establecer una regla uniforme de naturalización para los recién llegados. Sin embargo fue Francia el Estado en el que mayor producción normativa sobre la materia tuvo lugar: la *Loi relative aux passe-port* de 1797 puede ser considerada el punto de partida de la legislación de extranjería moderna. También realizaron contribuciones

asumían el asunto de la llegada de grandes grupos de población como un problema que sólo concernía al Estado al que tales personas se dirigían. Fue necesario el horror de la Primera Guerra Mundial, y que Europa se viera enfrentada a sus consecuencias para que se llevara a cabo el primer intento de construir un organismo que agrupara a los Estados del mundo alrededor de un plan para evitar una nueva guerra de tales proporciones; plan en el que el adecuado tratamiento de las poblaciones de refugiados jugaba un papel relevante. Este intento fracasó (prueba de ello fue la Segunda Guerra Mundial) pero debe reconocerse a la Sociedad de las Naciones haber sentado el precedente de considerar el asunto del refugio como un problema concerniente a toda la comunidad internacional.

El planteamiento de esta organización revolucionó las bases mismas del ordenamiento internacional, al fijar claramente lo que hasta el momento apenas había sido esbozado. Esto es la existencia de límites a la soberanía estatal establecidos por el Derecho de extranjería, que coartaba la discrecionalidad de los Estados frente a los extranjeros, así como la presencia de un interés de la comunidad de Estados en la protección de determinados grupos humanos; elemento aportado por el Derecho internacional de protección a las minorías⁸⁵. A partir de estos dos componentes se concibió el DIR, como un intento por conciliar el compromiso de la comunidad internacional frente a las necesidades humanitarias de amplios grupos de población que, por circunstancias ajenas a su voluntad, se habían convertido en inmigrantes forzados, con el interés de los Estados de mantener una política de inmigración restrictiva. Es decir, este Derecho surgió como una excepción, de carácter humanitario, a los Derechos de extranjería estatales⁸⁶. Con el paso del tiempo esta primera intención se modificará, pero la tensión entre la protección internacional a un grupo de personas vulnerables y las consideraciones de seguridad y estabilidad de los Estados continuará presente.

importantes la *Loi relative aux étrangères, réfugiés qui résideront en France* de 21 de abril de 1820 y la *Loi sur la naturalisation et le séjour des étrangères en France* de 11 de diciembre de 1849. Ver JACKSON, Ivor, *The Refugee Concept in Group Situations*. Martinus Nijhoff Publishers. La Haya. Holanda 1999, Pág. 7.

⁸⁵ HATHAWAY, James "The International Refugee Rights Regime", Pág. 114.

⁸⁶ HATHAWAY, James *The law of refugee status*. Butterworths. Toronto 1991, Pág. 2.

Esta primera iniciativa concibió a los refugiados desde una perspectiva colectiva, estableciendo categorías a partir de colectivos nacionales que por diversas razones eran percibidos por la comunidad internacional como privados de la protección de su Estado de origen⁸⁷. En un primer momento se trató de los rusos afectados por la Revolución Bolchevique y los armenios que huían de la persecución turca⁸⁸, colectivos a los que se sumaron otras categorías de personas en situación similar como los asirios, los asirio-caldeos, los sirios, los kurdos y, finalmente, los judíos alemanes⁸⁹. A estos grupos se ofrecía protección jurídica, al dotar a sus integrantes de documentos de viaje que les permitían desplazarse por territorio europeo con los mismos derechos que los diversos Estados reconocían a los extranjeros. Más adelante se complementó esta protección con el reconocimiento, por vía convencional⁹⁰, de ciertos derechos que se juzgaron esenciales para garantizar su seguridad y sus posibilidades de sobrevivir en condiciones dignas en el Estado de acogida. Se trató de tres derechos socioeconómicos: trabajo, acceso al sistema de bienestar social y acceso a la educación, a los que se sumó el principio de *non refoulement* (no devolución al Estado de origen) en calidad de derecho subjetivo de los refugiados. La asistencia material por el contrario, recibió una atención tardía y a lo largo de la existencia de la Sociedad de las Naciones su prestación osciló entre ser responsabilidad de los Estados de acogida y estar a cargo de diversas entidades internacionales⁹¹. Finalmente, en 1939, el Alto Comisionado de la Sociedad de las Naciones para los Refugiados asumió esta tarea. Esta institución operó hasta el 31 de diciembre de 1946, como único organismo para la cooperación internacional a favor de estas personas, encargándose tanto de la protección jurídica y política, como de la coordinación de la asistencia humanitaria.

⁸⁷ GOODWIN-GILL, Guy, *The Refugee in International Law*, Clarendon Paperbacks Oxford, 1996, Pág. 4

⁸⁸ Acuerdos del 5 de Julio de 1922, de 31 de mayo de 1924 y de 12 de mayo de 1926. Posteriormente se aprobó el Acuerdo relativo al Estatuto de los Refugiados Rusos y Armenios de 30 de junio de 1928.

⁸⁹ Este grupo se benefició en primera instancia del acuerdo Provisional relativo al Estatuto de los Refugiados procedentes de Alemania, firmado en Ginebra el 4 de Julio de 1936. Este primer acuerdo se cristalizó dos años más tarde con la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados procedentes de Alemania, firmada en Ginebra el 10 de febrero de 1938.

⁹⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1933, contenida en el instrumento del 28 de octubre de 1933.

⁹¹ Ver GOODWIN-GILL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 206 y s.s., así como MARRUS, Michael.R. *The unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1985, Pág. 82 y ss..

Los instrumentos internacionales mediante los cuales se desarrolló el DIR en esta fase embrionaria apenas recibieron ratificaciones. Sin embargo, produjeron tres elementos que aún están en el corazón del estatuto internacional de los refugiados. En primer lugar establecieron un cuerpo de derechos diseñado para cubrir las necesidades específicas de estas personas, producto de su particular situación de vulnerabilidad. En segundo lugar introdujeron la aceptación de la supervisión internacional del cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones derivadas de tales derechos. Por último, establecieron cláusulas para cerrar las puertas del refugio a quienes huían a causa de motivos meramente económicos⁹².

La Oficina del Alto Comisionado desapareció formalmente con la disolución de la Sociedad de las Naciones, para dar paso a la Organización Internacional para los Refugiados (en adelante OIR), la cual asumió una labor de protección integral tanto de los millones de refugiados como de las llamadas “personas desplazadas” -término empleado para hacer referencia a quienes fueron trasladados, contra su voluntad, por las potencias del Eje a un país distinto a aquel en el cual habitaban con el fin de ser empleados como mano de obra forzada-resultantes tras la Segunda Guerra Mundial⁹³. Pese al carácter excepcional de este organismo y la fugacidad de su existencia, ya que desapareció cuatro años después, aportó al DIR el abandono de la concepción colectiva del refugio. Aunque su constitución le otorgaba competencia sobre cinco grupos humanos⁹⁴,

⁹² La Convención de 1938 sobre refugiados procedentes de Alemania introdujo la siguiente cláusula “persons who leave Germany for reasons of purely personal convenience are not included in this definition”.

⁹³ Entre medias, y pese a la existencia formal de la Oficina del Alto Comisionado, las potencias aliadas, conscientes de la incapacidad de ésta de cumplir su labor en medio de la conflagración, crearon en noviembre de 1943 la *United Nations Relief and Rehabilitation Administration* (UNRRA), entidad que se ocupó de asistir a los refugiados y personas desplazadas, mientras facilitaba su repatriación, a medida que esta era factible gracias al avance de las tropas aliadas. La existencia de este organismo sólo se prolongó por tres años, pero sentó las bases de la actuación de lo que sería la siguiente entidad internacional encargada de gestionar el asunto de los refugiados europeos.

⁹⁴ La Constitución de la OIR, establecía competencia, además de aquellas personas que con anterioridad habían sido reconocidas como refugiadas, sobre:

- Víctimas de los regímenes fascistas o Nazi.
- Republicanos españoles víctimas del régimen “falangista”.
- Personas consideradas refugiados antes de la Guerra por razones de raza, religión u opinión política.

esta organización estableció como criterio para la determinación de la condición de persona bajo su mandato la existencia de razones que justificaran su deseo de no ser repatriada, que no podían versar en razones económicas. Tan sólo los republicanos españoles, así como los judíos y demás víctimas directas de la persecución nazi, fueron exonerados de exponer argumentos al respecto, ya que en su caso la existencia de tales motivos se daba por supuesta. El refugiado fue concebido, entonces, como una persona que huye de su Estado de origen a causa de una injusticia o una incompatibilidad fundamental con las autoridades, y cuya profunda desconfianza hacia estas hace impensable su retorno.

Este enfoque implicó un cambio radical en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, pues la pertenencia a un grupo social o político dejó de resultar determinante. Al contrario, la esencia de la condición de refugiado era dada por las características de la persona en cuestión, sus convicciones y su postura ante el sistema político de su Estado de origen. Esta nueva “técnica” para identificar a los refugiados modificó, de manera definitiva, la definición del término. Los instrumentos internacionales universales que siguieron a la OIR y a su constitución adoptaron también este enfoque y como menciona Goodwin-Gill: “In a little less than five years, the preferred approach to refugee definition moved from a basis in flexible or open groups and categories, to an apparently more close and legalistic one”⁹⁵.

3.1.2.- El Derecho Internacional de los Refugiados tras 1950.

El Derecho Internacional de los Refugiados, surgido de Naciones Unidas tras la Segunda Guerra Mundial, fue creado con la doble intención de abandonar definitivamente la dimensión colectiva de las definiciones de refugiado, y de eliminar la prestación de la asistencia material a cargo de un organismo

- Personas que se hallaran fuera de su país de nacionalidad o de residencia habitual como resultado de la Guerra y que no tuvieran la protección del estado del que eran o habían sido nacionales.

⁹⁵ GOODWIN-GILL, Guy *Op. Cit.*, Pág 6.

internacional⁹⁶. Este diseño original ha sufrido profundas transformaciones, pues los retos planeados por el tipo de refugiados producidos fuera del área europea han obligado a la comunidad internacional a buscar y poner en práctica nuevas soluciones para el eterno problema del refugio. Estas respuestas han implicado un retorno hacia desarrollos previos a la última posguerra mundial, como las definiciones colectivas y la labor de asistencia internacional a cargo de un organismo de Naciones Unidas.

En la actualidad en el DIR coexisten, no sin que medie tensión, dos conceptos distintos sobre el refugiado, que a su vez conllevan sendos modelos de atención⁹⁷. El primero deriva de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (en adelante la Convención), adoptada el 28 de julio de 1951 y al *Protocolo Adicional* a ésta de 1967. Hace, por tanto, referencia a individuos víctimas de persecución estatal -en razón a motivos muy concretos-, cuya situación debe ser reconocida por un Estado que se compromete a garantizarles los derechos establecidos en el tratado. La intervención de la comunidad internacional en el reconocimiento y aplicación de este estatuto es limitada y se lleva a cabo a través del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR)⁹⁸, ente encargado de desarrollar, en coordinación con los Estados interesados, acciones protectoras a favor tanto de quienes tienen reconocida la condición de refugiados, como de quienes la han solicitado⁹⁹.

⁹⁶ PERAL FERNANDEZ, Luís *Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*. Editorial Trotta, Madrid, 2001, Pág. 34.

⁹⁷ El DIR está compuesto por dos niveles: el estatutario y el sustantivo (también conocido como institucional). El primero hace referencia a la Convención de 1951 y a su Protocolo Adicional de 1967, mientras el segundo se relaciona con el conjunto de órganos u organismos internacionales creados a favor de los refugiados y la actividad que desempeñan; concretamente con la ampliación del mandato original del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Ver al respecto SCHNYDER, Felix, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. 114, issue I, 1965.

⁹⁸ La Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados surgió en 1950 con el propósito de "assume the function of providing international protection, under the auspices of the United Nations, to refugees who fall within the scope of the present Statute and of seeking permanent solutions for the problem of refugees by assisting Governments and, subject to the approval of Governments concerned, private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities" (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees". *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, publicado por la Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Ginebra (Suiza) 1990, Pág. 5.

⁹⁹ "Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas" Resolución 428 (V) de 14 de diciembre de 1950. Numeral 8, Capítulo II.

El segundo concepto de refugiado se desprende de la actividad que ha desempeñado ACNUR, al margen de la Convención, a partir de la década de los sesenta del siglo pasado, tras comprobar que los estrechos límites de la definición convencional resultaban inapropiados para afrontar la magnitud y diversidad del fenómeno del refugio en el mundo contemporáneo. A diferencia del anterior hace referencia a colectivos que cruzan masivamente fronteras internacionales, al verse obligados a huir del lugar en el que habitan ante los riesgos que enfrentan su vida y seguridad personal. La agencia internacional ha ampliado su mandato a fin de diseñar y aplicar un sistema para la asistencia y la protección más básicas de estas personas, liberando al Estado en el que se encuentran de los gastos que supone su atención. Éste tan sólo se ve obligado a no rechazar a estas poblaciones, permitiéndoles permanecer en su territorio de forma temporal.

A continuación se analizará el diseño original del DIR, como respuesta a los problemas específicos del refugio en Europa, y su posterior evolución hacia el actual DIR. Se destacarán tanto la inclusión del elemento asistencial como la progresiva ampliación del concepto de refugiado.

3.1.2.1.-Los refugiados estatutarios.

3.1.2.1.1.- Modelo de atención.

El sistema de gestión de flujos forzados de población creado originalmente en el seno de Naciones Unidas se apoya en dos columnas. Por un lado la existencia de un tratado, por medio del cual se opta por una concepción individual del refugiado, cuya protección y asistencia corren a cargo del Estado de acogida, y por otro lado la creación de una agencia internacional cuya labor se limita al asesoramiento de los Estados y a la coordinación de los esfuerzos en materia de refugio. En un primer momento, y pese a los esfuerzos de los Estados que participaron en su creación por presentarlo como universal, estaba concebido exclusivamente para afrontar el problema del refugio en la Europa de la segunda

posguerra¹⁰⁰; si bien casi dos décadas después debió ampliar su cobertura para atender todo tipo de flujos de refugiados.

La primera de las bases de este sistema fue la Convención, de 1951, que puede ser considerada un retorno a los esfuerzos estatales, previos a la Gran Depresión, para evitar que los refugiados se convirtieran en una fuerza desestabilizadora en el Estado receptor¹⁰¹. Con tal objetivo se concibió un catálogo de derechos que facilitaran su reasentamiento e integración en el Estado que decidiera acogerles. El estatuto del refugiado, pese a su origen internacional, se concreta a nivel estatal. La Convención atribuye a los Estados el procedimiento para determinar la calidad de refugiado, lo que conduce al hecho de que el refugiado sólo tiene derechos subjetivos frente al Estado de acogida. Por otra parte, en este instrumento no se contempla un derecho a ser acogido por un Estado en particular, de manera que no existe un derecho subjetivo a beneficiarse del estatuto internacional si no media una decisión estatal de reconocimiento de la calidad de refugiado.

Los derechos contemplados en este estatuto internacional provienen de dos fuentes: la Convención de 1933 sobre refugiados y la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948. Estos derechos pueden ser clasificados en tres categorías¹⁰². La primera es la de los derechos de protección primaria, que responden a las necesidades inmediatas (y en algunos casos exclusivas) de los refugiados, reconociendo su necesidad de huir, de ser aceptados y acogidos en un Estado diferente al de su procedencia. El segundo grupo está conformado por derechos civiles y socioeconómicos que les garantizan un trato justo y decente en el país de acogida; se trata de garantías que permiten su integración en la sociedad receptora por lo que esta Convención se preocupó de incluirlos de manera que fueran efectivos. Finalmente el tercer grupo de derechos podrían ser catalogados como “derechos de solución” que buscan facilitar a estas personas la adquisición de un estatus permanente, es decir la finalización de su condición de refugiados.

¹⁰⁰ COLES, Gervase “Approaching the Refugee Problem Today” en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.) *Refugees and International Relations* Oxford University Press. New York. 1989, Pág. 374.

¹⁰¹ HATHAWAY, James, “The International Refugee Rights Regime”, Pág. 113.

¹⁰² *Ídem*, Pág. 115.

La protección ofrecida por este estatuto fue ampliada, en términos geográficos y temporales, por el Protocolo Adicional de 1967. Este instrumento no aumenta los derechos reconocidos a los desplazados, se limita a extender la aplicación de éstos a los refugiados no europeos y a los hechos producidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. En realidad, el estatuto de derechos de los refugiados reconocidos en la Convención ha permanecido sin modificaciones desde 1951, ya que los instrumentos regionales no han introducido cambios en este aspecto. Las variaciones respecto a la interpretación de estos derechos y su aplicación han sido introducidas por medio de las Conclusiones Generales por el Comité Ejecutivo del ACNUR (en adelante EXCOM)¹⁰³.

La segunda de las bases del DIR es ACNUR. La decisión sobre su creación fue adoptada en 1949, por la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁰⁴; concretándose al año siguiente con la aprobación de su Estatuto¹⁰⁵. Este organismo recibió la tarea de ocuparse de la protección internacional y la búsqueda de soluciones permanentes para los refugiados¹⁰⁶, labor que fue caracterizada como neutral en términos políticos, de modo que debe basarse únicamente en consideraciones humanitarias y sociales¹⁰⁷.

Este organismo fue concebido como la pieza clave del nuevo modelo de atención a los refugiados, en el que los Estados asumen el control, mientras que el ente internacional pasa a ser un coordinador de la asistencia, y un coadyuvante de la protección del refugiado en su dimensión individual. Para ello se le encomendaron diversas funciones, tales como la supervisión del cumplimiento de los instrumentos internacionales de protección, la celebración de acuerdos para mejorar la situación de grupos concretos y la promoción de la admisión

¹⁰³El Comité Ejecutivo del ACNUR es un órgano subsidiario de la Asamblea General, creado por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 1166(XII) de 26 de noviembre de 1957 y modificado por la Resolución 49/171 de 23 de diciembre de 1994, por medio de la cual su número de miembros fue aumentado de 47 a 50. Está compuesto por representantes de cincuenta Estados y tiene la función de asesorar al Alto Comisionado.

¹⁰⁴ Resolución de la Asamblea General 319(IV) de 3 de diciembre de 1949.

¹⁰⁵ Anexo de la Resolución de la Asamblea General 428(V) de 14 de diciembre de 1950.

¹⁰⁶ Párrafo 1 del Estatuto del ACNUR.

¹⁰⁷ Párrafo 2 del Estatuto del ACNUR.

territorial¹⁰⁸. Dado que la Convención responsabiliza a los Estados de las tareas de admisión territorial de los refugiados y garantiza los derechos establecidos en el Estatuto internacional, ACNUR cumple el papel de asesor de primer orden. Se encarga, por tanto, de señalar las directrices sobre el trato que debe darse a los solicitantes de asilo. Al mismo tiempo actúa como negociador diplomático en la búsqueda de las soluciones permanentes concebidas por el sistema: repatriación, reasentamiento en un tercer estado o integración en la sociedad del primer receptor. Por otra parte, se le reconoce la posibilidad de participar en el proceso de determinación de la condición de refugiado, si bien en los términos establecidos por cada Estado. En ejercicio de esta función el ACNUR aboga por una interpretación amplia de la definición establecida en la Convención a fin de extender, en el marco de lo posible, la protección a los individuos. Por último, y con el fin de facilitar su labor, cuenta con el deber de cooperación por parte de los Estados que han ratificado la Convención de 1951 y su Protocolo adicional de 1967¹⁰⁹.

3.1.2.1.2.- La definición de refugiado.

La noción de refugiado empleada por la Convención de 1951 constituye la ruptura total con las formulaciones de los años precedentes, pues se abandona toda definición colectiva adoptando una centrada en individuos considerados de manera aislada. El nuevo concepto está construido sobre la base de la protección a las personas que, al haber sufrido hostigamiento a causa de su raza, convicciones religiosas, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, han roto la normal relación que debe existir entre un Estado y sus nacionales. En consecuencia se encuentran desprotegidos, pues el Estado del que son nacionales, o aquel en el que solían residir (en caso de los apátridas) es incapaz de asegurar sus derechos básicos, o no tiene intención de hacerlo¹¹⁰.

La Convención establece que se consideran refugiadas las personas que:

¹⁰⁸ Párrafo 8 del Estatuto del ACNUR.

¹⁰⁹ Artículo 35 de la Convención y 2 del Protocolo.

¹¹⁰ La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, no obstante, mantuvo la protección sobre quienes habían sido reconocidos como refugiados con anterioridad, pese a la aplicación de definiciones colectivas.

“como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”¹¹¹.

Se trata de una definición que contiene cinco elementos básicos. El refugiado debe hallarse fuera de su país de origen, a causa de los hechos acontecidos antes de 1951, privado de la protección de ese Estado o, al menos, imposibilitado para volver a éste; esta incapacidad debe ser producida por un bien fundado temor de persecución, que debe estar basado en consideraciones relativas a la raza, religión, nacionalidad, o pertenencia a un determinado grupo social o ideológico. Ahora bien, estas condiciones están mediadas por las dos principales características de la definición: su conceptualización estratégica y su enfoque eurocentrista.

El elemento estratégico proviene de la propuesta de los países occidentales de dar prioridad a la protección de personas que huían de los países sometidos al control de la Unión Soviética por motivos políticos. En efecto, pese a la formulación neutral de la definición, lo cierto es que fue empleada como un medio para condenar la política del bloque soviético. Ello, entre otras razones, porque los derechos que pueden ser alegados en la persecución son básicamente derechos civiles y políticos, lo que permitía aceptar a los disidentes políticos¹¹². Además de servir al deseo de condenar al bloque soviético, la mayoría de los Estados que ratificaron este tratado buscaban la creación de un régimen que permitiera la redistribución de los refugiados europeos tras la Segunda Guerra Mundial. Es decir se buscaba un sistema de reparto de la carga, y ello fue uno de los objetivos

¹¹¹ Artículo 1.A.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

¹¹² En palabras de Hathaway “The refugee definition was carefully paced to include only persons who have been disfranchised by their state on the basis of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion, matters in regard to which East bloc practice has historically been problematic, *The law of refugee status*, Pág. 8.

de la Convención. De hecho, aunque era la oportunidad para ampliar el área de protección internacional a los refugiados, se optó por persistir en el reconocimiento de los refugiados europeos como únicos sujetos de protección internacional, con el fin de reducir el número de personas objeto de atención de la comunidad internacional y hacer más fácil la tarea de distribuirlos. A pesar de las protestas e intentos de los Estados en vías de desarrollo por hacer visibles los refugiados que tenían dentro de sus fronteras, lo cierto es que la Convención tuvo un enfoque básicamente eurocéntrico, si bien se permitía a los Estados optar voluntariamente por extender el concepto y la protección de refugiados a los no europeos.

Esta definición fue aplicable durante quince años a las personas provenientes de Europa y por hechos ocurridos antes de 1951. Es sólo con el Protocolo adicional de 1967 que el concepto de refugiado se hace aplicable a todas las regiones del mundo. Este instrumento logró la universalización formal de la definición contenida en la Convención, no así la sustantiva. En efecto, a pesar de la eliminación de los límites temporales y geográficos, el concepto continuó restringido a quienes no huyeran a causa de una persecución (o del miedo a sufrirla) generada en razón de su estatus civil o político. En consecuencia la mayoría de refugiados provenientes del Tercer Mundo continuaron, de facto, excluidos.

3.1.2.2.- La expansión del concepto de refugiado.

La definición de refugiado concebida en 1951 resultó desbordada, rápidamente, por la realidad. La Convención puede considerarse un intento de la comunidad internacional, o al menos de los Estados que controlaban el proceso de toma de decisiones en el seno de Naciones Unidas, por restringir la responsabilidad internacional sobre personas fuera de su Estado de origen, pero tales limitaciones resultaron excesivas hasta el punto que se hizo evidente -antes de que se completara una década desde la creación del este tratado- que no resultaban apropiadas para cumplir los propósitos básicos de DIR: el resguardo de la estabilidad de los Estados y el amparo de quienes estuvieran privados de

protección estatal. Se hizo por lo tanto preciso ampliar la definición de refugiado, dando cabida a grupos de personas que abandonaban su Estado de origen, de forma masiva y por motivos diversos a los establecidos convencionalmente. Esta transformación ha conllevado importantes cambios en el DIR que suponen la recuperación de la dimensión colectiva del refugio y el resurgimiento de la función de asistencia internacional, que en esta ocasión se ha organizado en torno al ACNUR.

La ampliación de la definición de refugiado¹¹³ ha venido dada por la interacción de cuatro elementos: la evolución de la competencia institucional del ACNUR, el intento -fallido- de preparar una convención de Naciones Unidas sobre asilo territorial, los instrumentos regionales de protección para los refugiados y la práctica de los Estados. Si bien ninguno de los estos constituye una enmienda formal a la Convención, su conjunción ha llevado a la ampliación del concepto con el consecuente ensanchamiento de la protección y, de manera importante, de la asistencia internacional¹¹⁴. En efecto, mientras el primer

¹¹³ No existe unanimidad en la doctrina sobre la ampliación del concepto de refugiado. Si bien existe consenso en cuanto al hecho de que se presta protección y asistencia a grupos de refugiados no convencionales, no hay acuerdo sobre la existencia de una obligación jurídica al respecto. Las diversas posturas se puede agrupar en tres líneas: La primera, representada por Guy Goodwin-Gill, sostiene que de acuerdo al derecho consuetudinario internacional actual los Estados deben ofrecer al menos refugio temporal tanto a las personas que se ubican dentro de la definición de la Convención, como a aquellas que carecen de protección estatal frente a eventos, potencialmente dañinos, que escapan de su control o elección. Por el contrario la segunda -argumentada por Kay Hailbroner- sostiene que si bien es innegable que ACNUR ha ampliado su competencia para atender a refugiados que no encajan en la definición establecida por los instrumentos del DIR convencional no existe obligación jurídica de los Estados frente a estas personas, ya que su atención se ha venido realizando sobre bases meramente humanitarias. La última postura, elaborada por James Hathaway, media entre las dos anteriores, al reconocer que existe la obligación jurídica de proteger a quienes se encuentran carentes de la protección de su Estado de origen, pero que el nivel de compromiso frente a quienes no reúnen los requisitos para ser considerados como refugiados en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo adicional es inferior al adquirido frente a los refugiados convencionales. De hecho la obligación frente a esta nueva categoría de refugiados se limitaría a desarrollar cualquier tipo de actividad destinada a satisfacer sus necesidades básicas, sin que los beneficiarios de ésta gocen de un derecho, sino tan sólo de una expectativa de protección.

¹¹⁴ Curiosamente fue la propia Conferencia que adoptó la Convención la que abrió la puerta a la posibilidad de que desarrollos de este tipo permitieran extender el concepto de refugiado, ya que de acuerdo con la Recomendación E los Estados partes deberían considerar la posibilidad de extender el concepto de refugiado a personas que no encajan en la definición estricta, pero que fueran dignas de protección internacional. El texto de la Conclusión es el siguiente:

“The Conference, expresses the hope that the Convention relating to the Status of Refugees will have value as an example exceeding its contractual scope and that all nations will be guided by it in granting so far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention, the treatment for which it provides”

elemento revela la existencia en la práctica de una gestión de los flujos masivos de refugiados a cargo de una agencia de Naciones Unidas, los otros tres apuntan la existencia de la conciencia -por parte de los Estados- sobre la necesidad de ampliar la protección a los refugiados contenida en los tratados universales vigentes, a través del reconocimiento de nuevas obligaciones frente a los derechos fundamentales de quienes huyen de sus países de origen, y de la búsqueda de soluciones novedosas frente a los éxodos forzados de población que se afrontan.

Resulta conveniente analizar, aunque sea someramente, cada uno de los elementos que han derivado en la ampliación del concepto de refugiado. El primero, ha sido fruto de la reiterada práctica de ACNUR que, casi desde su creación y a pesar de los estrechos límites que le imponía su propio estatuto¹¹⁵, ha procurado atender a grupos humanos que han debido abandonar el Estado en el que residían en razón a situaciones que involucraban la sistemática y masiva vulneración a sus derechos más esenciales¹¹⁶. Este proceso se inició como una forma de asistir materialmente a grupos que no entraban en el estrecho concepto de los instrumentos de protección de los refugiados¹¹⁷, al no existir el elemento de

Tomado de *Final act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*. Documento consultado en la página web <http://www.unhcr.md> el 15 de noviembre de 2004.

¹¹⁵ El Estatuto de ACNUR fue elaborado de manera simultánea a la Convención de 1951 y por los mismos órganos de Naciones Unidas, además de reconocer como refugiados a quienes lo habían sido por instrumentos anteriores y a quienes recibían protección de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, consideró como refugiada a:

“Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual”

(Artículo 6.B del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados).

¹¹⁶ Deben exceptuarse, por supuesto, los refugiados palestinos bajo el mandato de la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados Palestina en Oriente Próximo (UNRWA).

¹¹⁷ El proceso de ampliación se inició a finales de la década de los cincuenta del siglo pasado. A través de la Resolución 1167(XII) de 26 de noviembre de 1957, la Asamblea General autorizó al Alto Comisionado para asistir a refugiados cuya situación no respondiera con exactitud a la contemplada en la definición del Estatuto, pero cuya situación fuese “such as to be of concern to the international community”, refiriéndose a los refugiados chinos que se hallaban en Hong Kong. Esta tendencia se acentuó en los años posteriores mediante la autorización a este organismo para que prestara asistencia a nuevos colectivos en situación de éxodo forzado, a causa de las sangrientas luchas de liberación nacional que en ese momento tenían lugar en África. Es el caso de las resoluciones de la Asamblea General 1286 (XIII) de 5 de diciembre de 1958 y 1671 (XVI) de 10 de diciembre de 1961, mediante las cuales se autorizó al ACNUR el desarrollo de acciones a favor de los argelinos y los angoleños, respectivamente.

persecución individualizada, pero cuya suerte interesaba a la comunidad internacional debido a su capacidad desestabilizadora o por su valor estratégico en el contexto del Guerra Fría. Sin embargo, con el paso de las décadas, ha devenido en una nueva forma de protección internacional, si bien precaria. En efecto, ACNUR actúa por una doble vía a favor de los grupos de refugiados, adelantando gestiones ante el Estado al que se dirigen para que les reciba y asistiéndolos materialmente (lo cual se convierte en un argumento a favor de su acogida). La relación entre la asistencia material, ofrecida por la agencia internacional y la mínima seguridad ofrecida por los Estados, consistente en la no devolución de los refugiados, se ha consolidado en una nueva forma de protección. Se trata de una forma frágil y mínima, pero suficiente para asegurar la supervivencia física de los grupos beneficiados y su permanencia en territorio ajeno al del Estado de origen.

Así las cosas en la actualidad existen dos grupos de refugiados bajo el mandato del ACNUR. El primero está conformado por los refugiados convencionales; personas que, tras haber abandonado su país de origen, pueden ser consideradas merecedoras de la protección internacional tras un estudio individual de su caso, al determinarse la existencia del elemento de persecución. El segundo hace referencia al concepto de población refugiada, integrada por los grupos o categorías de personas que han cruzado una frontera internacional huyendo de situaciones que hacían imposible su permanencia en el Estado de origen, y sin contar con la protección de éste. En este caso el término se les aplica en su sentido amplio lo que implica que ACNUR procurará para ellos una protección temporal, por medio de la admisión al asilo territorial y el derecho a ser tratados de acuerdo a unos estándares mínimos; de manera similar al primer grupo, esta agencia está comprometida en la búsqueda de soluciones definitivas para este segundo colectivo¹¹⁸. Las resoluciones de la Asamblea y del Consejo Económico y Social (en adelante ECOSOC)¹¹⁹, así como las guías del EXCOM¹²⁰ han permitido la consolidación de esta clase genérica de refugiado.

¹¹⁸ Hathaway sintetiza la extensión de la competencia de este organismo al afirmar que “the essential criterion of the refugee status under UNHCR auspices has come to be simply the existence of human suffering consequent to forced migration”. HATHAWAY, James, *The law of refugee status*, Pág. 13.

¹¹⁹ La Resolución del ECOSOC 2011 (LXI) de 2 de Agosto de 1976 reconoce la importancia de las actividades del ACNUR en “the context of man-made disasters, in addition to its original functions” Se trata de un reconocimiento de la ampliación del mandato del ACNUR para aliviar el

El segundo elemento que indica la ampliación de la definición convencional es el proyecto de Convención de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial. Aunque fue una iniciativa frustrada dejó clara la existencia de un consenso en torno a la necesidad de ampliar la definición actualmente vinculante. El proyecto del nuevo instrumento, estudiado en una Conferencia convocada en Ginebra para tal fin en 1977¹²¹, pretendía definir las circunstancias en las cuales el asilo territorial, reconocido por el artículo catorce de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y por la *Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial*¹²², debía ser garantizado. Se pretendía así llenar los vacíos de protección que hasta ese momento se habían detectado en los instrumentos del DIR, pero respetando los pilares básicos de éste. En consecuencia, el Estado continuaba teniendo la facultad de conceder, o no, el asilo de acuerdo a su voluntad soberana, si bien se procuraba conducir su decisión introduciendo una visión amplia del refugio y del asilo, y apelando al “espíritu humanitario” de las autoridades estatales al momento de determinar la admisión en su territorio de solicitantes de asilo, y la concesión del mismo¹²³.

La definición que proponía de persona refugiada, si bien se mantenía dentro del enfoque individual de la Convención de 1951, implicaba la introducción de dos cambios importantes¹²⁴. En primer lugar aclaraba que

sufrimiento de estas personas (refugiados y desplazados, víctimas de los desastres provocados por el hombre). La Resolución 3455(XXX) de la Asamblea General Ratificó esta postura, reconociendo la necesidad de fortalecer la protección internacional ofrecida a los refugiados.

¹²⁰ En particular resulta muy reveladora al respecto la *Note on International Protection*, de 1985 (A/AC.96/660). En el párrafo sexto de ésta se establece “(...)it should be recognized that refugees include not only persons who are outside their country due to an individual fear of persecution but also persons who have fled their home country due to armed conflicts, internal turmoil and situations involving gross and systematic violations of human rights. Even though the majority of today’s refugees are persons who do not fall within the “classic” refugee definition in the UNHCR Statute, they have, as helpless victims of man-made disasters without the possibility of safe return, come to be recognized as persons of concern to the High Commissioner”.

¹²¹ Esta Conferencia reunió a delegados de noventa y dos Estados, en un momento en el que se reconocía que el cincuenta por ciento de los refugiados en el mundo no estaban cobijados por la acción de ACNUR y en el que la Convención de 1951 aún no había sido ratificada por la mayoría de los Estados existentes.

¹²² Declaración aprobada por la resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1967.

¹²³ PLENDER, Richard, “Admission of refugees: Draft Convention on Territorial Asylum” en *San Diego Law Review*, N° 15, 1977. Pág. 48.

¹²⁴ WEIS, Paul, “The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum” en *British Year Book of international Law*, 1979, Pág. 162:

cobijaba tanto a quienes eran perseguidos por las autoridades estatales por motivos relacionados con la aplicación de políticas colonialistas o de segregación racial, como a quienes habían sido penalmente sancionados cuando se trataba de una consecuencia directa de políticas discriminatorias. En segundo, otorgaba un margen de acción más amplio a los Estados para que pudieran actuar de acuerdo con el “espíritu humanitario”, concediendo asilo a personas que no se encuadraban plenamente en los límites de la definición¹²⁵. Adicionalmente en el artículo tercero del proyecto se hacía referencia al principio de no devolución, en términos que incluían la prohibición de rechazo en frontera y especificando la existencia del beneficio de la admisión temporal para los solicitantes de asilo en tanto se resolviera su petición. Si bien el proyecto no llegó a ser aprobado, la mayoría de Estados que asistieron a la *Conferencia de Asilo Territorial* estuvieron de acuerdo en la necesidad de modificar la definición de refugiado convencional, con el fin de responder de manera eficaz a los flujos forzados de población que estaban teniendo lugar en el mundo, así como la necesidad de reconocer la dimensión colectiva del fenómeno¹²⁶.

La aparición de nuevas definiciones, más amplias que la establecida por la Convención de 1951, constituye el tercer factor que ha intervenido en la aparición del nuevo concepto. Se trata del producto del proceso de reflexión que sobre este asunto se inició en diversos foros internacionales a partir de la década de los sesenta del pasado siglo, al tiempo que crecía la conciencia de que se trataba de una problemática que crecía constantemente y que no podía ser gestionada, de manera adecuada, con los tratados internacionales existentes. En respuesta a esta inquietud se elaboraron instrumentos internacionales, algunos con valor jurídico vinculante, en los que se contemplaba el refugio desde la perspectiva de cada

“A persona shall be eligible for the benefits of this Convention if he, owing to a well founded fear of:

(a) Persecution for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, including the struggle against colonialism and apartheid, or

(b) Prosecutions or punishment for acts directly related to the persecution as set forth in is unable to unwilling to return to the country o his nationality, or if he has no nationality, the country of his former habitual residence”

¹²⁵ PLENDER, Richard, *Op. Cit.*, Pág. 59.

¹²⁶ HATHAWAY, James, *The law of refugee status*, Pág.15.

contexto en particular, ofreciendo definiciones distintas a la consagrada por los instrumentos universales¹²⁷.

Estas definiciones amplían el concepto de refugiado por una doble vía. En primer lugar estos instrumentos, por regla general, manejan un concepto colectivo del refugio en el que el sujeto de protección internacional es una población y no una serie de personas individualmente consideradas. En segundo lugar, y de manera coherente con lo anterior, se supera la persecución, o el temor a ésta, como única causa legítima de abandono del Estado, al abrirse una abanico de circunstancias que legitiman la huida de un grupo de personas, haciéndolas merecedora de protección internacional.

Finalmente el cuarto elemento es dado por el análisis de la práctica estatal. Ésta evidencia la tendencia global de reconocer como refugiadas a personas que no encajan en la definición establecida por los tratados del DIR; fenómeno que tiene lugar tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Frente al primero de estos es común el desarrollo, en las diversas legislaciones internas, de un estatuto alternativo a través del cual se ofrece protección a los individuos que pese a no poder argumentar la existencia de una persecución individualizada en su contra son capaces de presentar argumentos convincentes sobre el peligro que representa para su seguridad la devolución a su país de origen¹²⁸. Esta ampliación se presenta incluso en Estados que no han participado en algún tipo de acuerdo regional al respecto, como es el caso de Pakistán o de Irán. A pesar de la amplia discrecionalidad que tienen los Estados para establecer un régimen protector para este tipo de personas, el análisis de las legislaciones y la jurisprudencia de Estados europeos y asiáticos revela la tendencia uniforme a crear una categoría de

¹²⁷ Se trata de las contenidas en: la Declaración de Asilo Territorial fue adoptada por la resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1967, la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África adoptada en Adis-Abeba el 10 de septiembre de 1969, la Declaración de Cartagena, de 1984 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1985, en la Resolución de la Asamblea General 774 (XV-O/85), la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 773 de 1976 y los tres instrumentos aprobados por el Asian-African Legal Consultative Organization en 1966, 1970 y 2001.

¹²⁸ Entre las legislaciones internas que reconocen esta categoría de refugiados se encuentran la canadiense, la sueca, la portuguesa, la holandesa, la francesa y la española. Al respecto ver HATHAWAY, James, "The International Refugee Rights Regime", Pág. 21 y s.s. y GOODWIN-GILL, Guy *Op. Cit.*, Pág 21 y s.s.

“refugiados por causas humanitarias”. Las personas clasificadas dentro de ésta obtienen una menor protección a la consagrada en el estatuto internacional, aunque se les garantiza el respeto a los derechos fundamentales básicos y, en particular, el principio de no devolución¹²⁹.

En cuanto al nivel colectivo la acogida de poblaciones refugiadas ha sido la constante en todo el globo desde los años sesenta del siglo pasado. Si bien no se han establecido normas convencionales universales al respecto, se reconoce la existencia de una costumbre en este sentido. Las personas que integran este grupo no se encuentran cubiertas por el Estatuto de la Convención de 1951 y tan sólo pueden aspirar a que no se les retorne de manera forzada al Estado del que han huido y a la aplicación de un trato humanitario basado en mínimos. Ahora bien, en los países en desarrollo este *non-refoulement* está condicionado a la prestación de asistencia por parte de la comunidad internacional.

La combinación de los elementos expuestos da como resultado el surgimiento de la noción de población refugiada. Se trata de un concepto colectivo que hace referencia a la existencia de una masa de personas que han huido de su país de residencia habitual y que son acogidos, aunque sea de manera temporal, por un Estado, mientras que la comunidad internacional -a través de ACNUR- les ofrece asistencia material. Esta noción resulta mucho más amplia que la prevista en la Convención, por ende desborda las iniciales previsiones de los Estados que la promovieron, aumentando su responsabilidad frente a los flujos transnacionales masivos de población.

3.2.- El principio de non refoulement.

No es posible comprender la verdadera importancia de la ampliación de la definición de refugiado, si no se establece conexión entre este fenómeno y el desarrollo del principio de *non-refoulement*, también conocido como principio de no devolución. Este principio -según el cual los Estados no pueden devolver a

¹²⁹ HATHAWAY, James, “The International Refugee Rights Regime”, Pág. 24.

una persona a un país en el que su vida, integridad o libertad se encuentren en peligro- resulta determinante para establecer el vínculo entre asistencia y protección. Asimismo es necesario para comprender el traslado de los sistemas, primero de atención y más tarde de protección, al interior de las fronteras de los Estados generadores de éxodos masivos forzados. Sólo cuando se comprende el valor que ha adquirido el *non refoulement* en el Derecho internacional general, al pasar de ser un principio convencional para convertirse en norma de derecho consuetudinario, cobran sentido los esfuerzos -cada vez más constantes- de los Estados por evitar situaciones en las que grupos de refugiados no convencionales se encuentran “llamando a su puerta”, bien porque solicitan la admisión en frontera, bien porque solicitan no ser expulsados.

Estos esfuerzos han pasado de intentar el desvío de los flujos de refugiados hacia otros países -argumentando su proximidad al Estado generador, o la ruta que ha seguido el grupo de refugiados en su huida- a procurar que no se produzca el cruce de fronteras internacionales por parte de quienes huyen; transitando de esta manera de un enfoque curativo a uno preventivo. Es decir, se ha pasado de establecer mecanismos para gestionar los flujos de población refugiada a desarrollar dispositivos para evitar que tales personas se conviertan en refugiadas. Se ha creado, para ello, una estructura dual de atención a las necesidades materiales y de garantía a los derechos fundamentales *in situ*. El componente asistencial ha permanecido en cabeza de la comunidad internacional, a través del ACNUR o de otros organismos internacionales, mientras que para la protección se ha optado por reforzar por medio de diversos instrumentos la responsabilidad de los Estados frente a su propia población.

El principio de *non refoulement* constituye una excepción a una de las manifestaciones de la soberanía: la facultad del Estado de determinar quien entra en su territorio. Ello explica el tremendo cuidado que han tenido los Estados al momento de reconocer expresamente su existencia y las limitaciones impuestas a las disposiciones convencionales en las que se le ha consagrado, destinadas a permitir que los Estados mantengan el mayor control posible sobre sus fronteras. Sin embargo, la realidad ha superado las previsiones de los tratados. Los constantes flujos masivos de población refugiada han desbordado los límites que

se han impuesto convencionalmente a este principio, forzando el desarrollo de la práctica estatal de admisión de las masas de refugiados. Esta práctica ha sido acompañada por una intensa actividad del ACNUR que se ha ocupado de ofrecer asistencia a estas poblaciones, evitando que se conviertan en una carga excesiva para el Estado que los recibe.

La estrecha relación que se ha establecido entre la no devolución y la asistencia, por parte de la comunidad internacional, ha permitido la transformación de este principio. Desde su condición original de disposición convencional del DIR, ha evolucionado hasta convertirse en una norma consuetudinaria de Derecho internacional general, con un contenido mucho más amplio que el de su formulación convencional; la nueva norma está destinada a salvaguardar los derechos fundamentales mínimos y la dignidad de aquellos que no gozan de la protección de su propio Estado.

3.2.1.- Origen y consagración del principio en instrumentos internacionales.

El principio de *non-refoulement* es relativamente nuevo en Derecho internacional. En el siglo XIX empezó a tomar cuerpo la idea de que los Estados podían ofrecer protección a ciertas personas que huían de sus lugares de origen, negándose a conceder su extradición y otorgándoles asilo territorial. Sin embargo, este concepto no fue vertido en un instrumento internacional hasta el siglo XX¹³⁰, momento en el que pasó a desempeñar un importante lugar en el sistema de protección a los refugiados, desarrollado bajo la Sociedad de las Naciones¹³¹.

Tras la Segunda Guerra Mundial este principio generó un importante consenso en una comunidad internacional ansiosa de hallar una solución para las masas de refugiados y personas desplazadas que vagaban por Europa. En una de sus primeras resoluciones la Asamblea General de Naciones Unidas, refiriéndose

¹³⁰ Se trató de la Recomendación N° 7 adoptada bajo el Acuerdo de 1928, mediante la cual se solicitaba evitar la expulsión de los refugiados rusos y armenios, en los casos en los que la persona no pudiera entrar de manera legal a otro Estado.

¹³¹ Ver al respecto GOODWIN-GILL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 118 y s.s.

al problema del refugio, proscribió los retornos forzados al país de origen cuando la persona en cuestión presenta objeciones válidas para no volver¹³². Esta prohibición, que constituyó la piedra angular de la labor desarrollada por la OIR, fue reformulada por la Convención de 1951 en su artículo 33¹³³. Esta disposición, en su calidad de norma convencional, es exigible a los Estados que han ratificado el tratado y sólo en relación al tipo de refugiados contemplados en tal instrumento internacional; esto es a aquellas personas que huyen de sus Estados de origen a causa de una persecución basada en una serie de criterios expresamente establecidos. Los términos en los que está formulado el *non-refoulement* son, sin embargo, considerados bastante ambiguos por la doctrina¹³⁴. Se ha discutido mucho sobre si su consagración constituyó la cristalización de una norma consuetudinaria o no, si la disposición incluye la prohibición de rechazo en frontera y qué elementos pueden determinar la existencia de una persecución, sin que se haya alcanzado una postura unánime sobre estos puntos¹³⁵.

Mientras la discusión doctrinaria se desarrolla el *non-refoulement* ha desbordado los estrechos límites en los que fue confiando por la Convención. A partir de 1951 ha sido reflejado por numerosos instrumentos internacionales, tanto regionales como universales, y en casi todos en términos más amplios que los del citado tratado. Así por ejemplo la *Convención contra la tortura y otros tratos o*

¹³² Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 8(1) 12 de febrero de 1946 párrafo (c)(ii).

¹³³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados:

Artículo 33. -- *Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")*

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

¹³⁴ HAILBRONNER, Kay, "Non-refoulement and "Humanitarian Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?" en *Virginia Journal of International Law* N° 26, Vol. 4, 1986, Pág. 861.

¹³⁵ Al respecto ver GOODWIN-GILL, Guy, *Op. Cit.*, HAILBRONNER, Kay, *Op. Cit.*, FELICIANO Florentino. "The Principle of Non-Refoulement: A Note on International Legal Protection of Refugees and Displaced Persons" en *Philippine Law Journal*, N° 57, 1982, y PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...* entre otros

*penas crueles, inhumanos, o degradantes*¹³⁶, el *IV Convenio de Ginebra*¹³⁷ y la *Convención Americana de Derechos Humanos*¹³⁸, lo consagran para la protección de grupos e individuos distintos de los refugiados. En otras formulaciones se incluye, expresamente, la prohibición de rechazo en frontera, como es el caso del artículo segundo de la Convención de 1969 de la OUA “por la que se regulan aspectos específicos de problemas de los refugiados en África”¹³⁹. Asimismo, a

¹³⁶ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984:

“Artículo 3:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.”

¹³⁷ Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV):

“Artículo 45 - VIII. Traslado a otra Potencia

Las personas protegidas no podrán ser transferidas a una Potencia que no sea parte en el Convenio.

Esta disposición no será obstáculo para la repatriación de las personas protegidas o para su regreso al país de su domicilio después de finalizadas las hostilidades.

Las personas protegidas no podrán ser transferidas por la Potencia detenedora a una Potencia que sea Parte en el Convenio sino después de que la primera se haya cerciorado de que la Potencia de que se trata desea y puede aplicar el Convenio. Cuando las personas protegidas sean así transferidas, la responsabilidad de la aplicación del presente Convenio incumbirá a la Potencia que haya aceptado acogerlas durante el tiempo que le sean confiadas. Sin embargo, en caso de que esta Potencia no aplique, en todos sus puntos importantes, las disposiciones del Convenio, la Potencia por la cual las personas protegidas hayan sido transferidas deberá, tras una notificación de la Potencia protectora, tomar medidas eficaces para remediar la situación o solicitar que las personas protegidas le sean devueltas. Se satisfará tal solicitud.

En ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas.”

Las disposiciones de este artículo no se oponen a la extradición, en virtud de los correspondientes tratados concertados antes del comienzo de las hostilidades, de personas protegidas acusadas de crímenes de derecho común.”

¹³⁸ Artículo 22: Derecho de circulación y residencia.

(...)

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

¹³⁹ Artículo 2. Asilo

(...)

Ninguna persona será sometida por un estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en frontera, la devolución o expulsión que la obligarían a regresar o a

partir de la década de los cincuenta del siglo XX los Estados han aplicado este principio frente a situaciones de afluencia masiva de refugiados, generando con ello una práctica extendida y consistente¹⁴⁰.

El tratamiento que se ha dado a este principio por parte de Naciones Unidas ha contribuido a ampliar su contenido y, en particular, a cimentar su vinculación con la protección de los derechos humanos en contextos ajenos a los cubiertos por el DIR. La resolución de la Asamblea General 44/162 de 15 de diciembre de 1989, a través de la cual se aprueban los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*¹⁴¹ y la resolución 47/133 del 12 de febrero de 1993 sobre la desaparición forzada¹⁴², establecen claras prohibiciones en relación al envío forzado de personas a territorios en los que su vida e integridad corran peligro. Esto no significa que se haya abandonado el desarrollo de este principio en el concreto ámbito del DIR, pues las Conclusiones Generales del EXCOM han ampliado progresivamente su campo de aplicación al introducir y asentar la dimensión colectiva del refugio¹⁴³. En efecto, estas conclusiones han apuntado hacia la

permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1.

¹⁴⁰ Prueba de esta práctica son las declaraciones internacionales sobre el *no-refoulement* que, si bien no son vinculantes jurídicamente, señalan la conformidad de los Estados con la ampliación del contenido de esta norma, más allá de los límites convencionales. Entre estas se cuentan la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, los *Principios sobre el Estatuto y Tratamiento de los Refugiados* adoptados en 2001 por el Asian-African Legal Consultative Organization, las resoluciones (67)14 de 1967 y (67)81 de 1977 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, y la tercera conclusión de la *Declaración de Cartagena sobre refugiados* de 1984.

¹⁴¹ El párrafo quinto de los Principios establece:

“5. Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.”

¹⁴² Resolución 47/133 de la Asamblea General. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:

“Artículo 8

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia en el Estado interesado de un conjunto de violaciones sistemáticas, graves, manifiestas o masivas de los derechos humanos”.

¹⁴³ Si bien las Conclusiones Generales del EXCOM no crean por sí mismas obligaciones jurídicas cumplen una importante función, ya que en ocasiones plasman por escrito principios y normas ya establecidas en el Derecho internacional consuetudinario no codificado, mientras que en otras

consideración del *non-refoulement* como un principio humanitario, generalmente aceptado¹⁴⁴, que constituye una pieza clave en el sistema de protección a los refugiados¹⁴⁵. Asimismo lo han vinculado con la concesión de asilo temporal como solución precaria en caso de flujos masivos de refugiados¹⁴⁶, que debe permitir el diseño y desarrollo de soluciones duraderas en cada región¹⁴⁷.

3.2.2.- Contenido del principio.

Tal y como se ha visto el *non-refoulement* ha sido reconocido en numerosos instrumentos de Derecho internacional. Sin embargo, y justamente por ello, determinar su contenido resulta una tarea complicada. Ya en 1951 los términos en los que fue redactado el artículo 33 de la Convención y las discusiones que precedieron su elaboración, generaron polémica sobre la extensión de la disposición en relación con el rechazo en frontera¹⁴⁸; las múltiples formulaciones que desde entonces se han hecho del principio, y la práctica estatal que se ha desarrollado y consolidado con el paso del tiempo han generado nuevas preguntas sobre su extensión. Éstas pueden resumirse básicamente en cuatro: la primera es si la prohibición de rechazo en frontera se incluye dentro de este principio; la segunda se relaciona con las personas que se benefician del mismo, pues no es claro -en un primer análisis- si cobija sólo a los refugiados “convencionales” o si también es aplicable a los refugiados “humanitarios”. La tercera se refiere a sus límites, a las excepciones que permiten su inaplicación por parte de los Estados. Finalmente, la cuarta se refiere a la relación que surge entre la no devolución y la acogida.

contribuyen a la formulación de la *opinio iuris* sobre disposiciones sobre las que aún no hay pleno consenso. Ver al respecto SZTUCKI, Jerzy, “The Conclusions on the International Protection on Refugee Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme” en *International Journal of Refugee Law*, Vol. 1, 1985, Pág. 285 y s.s.

¹⁴⁴ EXCOM Conclusión General N° 6 (XXVIII) de 1977, párrafo a).

¹⁴⁵ EXCOM Conclusiones Generales N° 65 (XLII) de 1991 párrafo c) y N° 77 (XLVI) de 1995 párrafo a).

¹⁴⁶ EXCOM Conclusiones Generales N° 15 (XXX) de 1979 literal f), N° 19 (XXXI) de 1980 literal c), y N° 22 (XXXII) de 1981 numeral II.A.1 y II.A.II.

¹⁴⁷ EXCOM Conclusión General 22 (XXXII) numeral IV.2.

¹⁴⁸ HAILBRONNER, Kay *Op. Cit.*, Pág. 861.

3.2.2.1.- *La prohibición de rechazo en frontera.*

La primera discusión gira en torno al espacio físico en el que el *non refoulement* genera obligaciones. Se trata de determinar si es exigible tan sólo frente a los refugiados que se encuentran ya en territorio de un Estado diferente a aquel del cual huyen, o si por el contrario incluye la obligación de admitir a quienes se presentan en la frontera. Este debate surgió en una etapa muy temprana, a lo largo de los trabajos previos de la Convención de 1951¹⁴⁹. La incapacidad de llegar a un acuerdo en ese momento, y el temor de que el deber de admisión en frontera se empleara como argumento de para sostener la existencia de un derecho subjetivo al asilo, devinieron en la vaga redacción del artículo 33¹⁵⁰.

Ahora bien, la particular discusión sobre la intención que tenían los Estados en el momento de elaborar y ratificar la Convención, puede ser abandonada. La práctica estatal y de las organizaciones internacionales, así como las manifestaciones de voluntad que han dado desde entonces, apuntan - prácticamente sin duda alguna- a la inclusión de la prohibición del rechazo en frontera dentro del principio de no devolución. El análisis de comportamiento de los Estados revela que, desde los primeros años de vigencia de la Convención, ha existido una clara tendencia a admitir en frontera a las personas que han demostrado sumariamente que sus vidas o libertades estarían en peligro de ser rechazadas¹⁵¹. Por otro lado, varios instrumentos internacionales han formulado este principio en términos que incluyen expresamente la admisión en frontera como parte integrante de éste¹⁵². Asimismo, el EXCOM se ha mostrado un firme

¹⁴⁹ En la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en 1951 las delegaciones suiza y holandesa insistieron en que este principio sólo era aplicable para aquellos refugiados que hubieran cruzado una frontera internacional. Los holandeses, incluso sostenían que no era una norma aplicable en caso de refugio masivo. Ver al respecto Doc. N.U. A/CONF.2/SR.16.

¹⁵⁰ GOODWIN-GILL, Guy, *Op. Cit.*, Pág.122.

¹⁵¹ En este análisis coinciden GOODWIN-GILL, Guy, *Op Cit.*, Pág. 123 y HAILBRONNER, Kay, *Op. Cit.*, Pág. 863.

¹⁵² Es el caso de la Declaración Territorial de Naciones Unidas de 1967 y la Resolución 67(14) del Comité de Ministros del Consejo de Europa , que reza:

“ensure that non one shall be subjected to refusal of admission at the frontier, rejection, expulsion or any other measure which would have the result of compelling him to return to, or remain in, a territory where he would be in danger of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”

partidario de la inclusión de la prohibición del rechazo en frontera dentro del *non-refoulement* desde 1977¹⁵³, postura que ha sostenido hasta el momento.

La conjunción de estos tres elementos: la práctica estatal generalizada, los instrumentos internacionales y la postura del EXCOM, permite afirmar, la existencia de una *opino juris* y por lo tanto una ampliación consuetudinaria del principio de *non-refoulement*, siendo posible afirmar hoy en día que la prohibición de rechazo en frontera hace parte del principio de no devolución. Sin embargo, ello no implica que se acepte a todo extranjero en frontera; ya que se exigen determinados requisitos. La existencia de éstos conlleva el planteamiento de la segunda de las preguntas: ¿Quiénes resultan beneficiados por el principio de no devolución?

3.2.2.2.- Beneficiarios del principio de non-refoulement.

El principio de *non-refoulement* sólo opera frente a los Estados cuando quienes se presentan ante sus fronteras -o claman no ser devueltos o expulsados- han abandonado su lugar de origen, provistos de lo que puede denominarse un “título válido”; esto es cuando han dejado su país por una de las causas reconocidas en el Derecho internacional. La pregunta es, entonces, cuales son esos títulos válidos para abandonar el Estado de origen. Se trata de un interrogante complejo, pues para dar una respuesta es preciso determinar si se está frente a un principio convencional, o frente a una norma consuetudinaria.

En el primer caso, si el *non-refoulement* es simplemente una norma contenida en un tratado y vinculante sólo para los Estados que lo han ratificado, el “título válido” que deberá poseer un refugiado para beneficiarse de este principio variará dependiendo de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado ante el cual se presenta. Así, de presentarse frente a un Estado parte de la Convención y de su Protocolo adicional, el refugiado deberá poseer un temor

¹⁵³ Conclusión General N° 6 (XXVIII) párrafo c).

fundado en la persecución individualizada¹⁵⁴. Este título podrá ser presentado tanto por quienes han sido reconocidos como refugiados como por los solicitantes de asilo, ya que el reconocimiento de esta es meramente declarativo en el DIR¹⁵⁵. Esta acepción del principio colleva que la no devolución sólo resulta exigible en casos individuales y no en situaciones de flujos masivos, lo cual es plenamente coherente con la óptica del fenómeno empleada por estos instrumentos internacionales. La situación cambia de forma radical si el Estado ha ratificado la Convención de la OUA, pues en tal caso el *non refoulement* le será exigible, además, en situaciones de refugio en masa en los términos establecidos en el artículo 1.2 del tratado.

Esta respuesta no resulta satisfactoria para el actual estado de desarrollo del Derecho internacional, en el cual se ha reconocido la estrecha relación existente entre el DIR, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), como partes complementarias del Derecho internacional de la protección del ser humano¹⁵⁶. Pese a las diversas posiciones de los doctrinantes frente a la naturaleza de esta norma y de las causas de abandono de un país que generan la obligación estatal de no devolver a una persona -o a un grupo de éstas-, la gran mayoría de autores considera que el principio es mucho más que una norma convencional, y que su campo de aplicación supera los límites establecidos por la Convención de 1951.

En relación con este último punto existe consenso en incluir, como “título válido” el riesgo a sufrir tortura, así como tratos crueles, inhumanos o degradantes. El derecho humano a no ser sometido a este tipo de tratos es una norma consuetudinaria, que genera obligaciones *erga omnes*, se trata de una

¹⁵⁴ Artículo 1.A.2 de la Convención.

¹⁵⁵ ACNUR *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del ACNUR*, Párr. 28. Documento consultado el 16 de diciembre de 2004 en la página web del organismo <http://www.acnur.org>. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha recogido esta interpretación amplia, en su Conclusión General sexta de 1978.

¹⁵⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias” en “*Memoria Coloquio Internacional. 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*” ACNUR, IIDH y Gobierno de Costa Rica, 1995, Pág. 80.

prohibición que ha sido confirmada por todos los instrumentos universales¹⁵⁷ y regionales¹⁵⁸ sobre la materia, así como por resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁵⁹, y de organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos; por otra parte la tortura ha sido contemplada como un crimen de lesa humanidad por el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁶⁰. Ahora bien, desde una visión tradicional del Derecho internacional de la prohibición general de la tortura no se deduce, necesariamente, la aplicación del *non refoulement* para quienes se encuentren en peligro de sufrirla; más aún si se tiene en cuenta que en el Derecho internacional tradicional no es posible atribuir responsabilidad a un Estado a causa de la violación de derechos humanos cometida por otro. No obstante el desarrollo que ha experimentado en las últimas décadas el DIDH ha modificado esta premisa, hasta el punto que actualmente se considera que un Estado participa en la vulneración de estos derechos si envía a un extranjero a las manos de sus verdugos, lo que lleva necesariamente a incluir el riesgo de sufrir tortura dentro de la lista de “títulos válidos” para abandonar un Estado¹⁶¹.

La inclusión de quienes se encuentran en riesgo de sufrir tortura en el país del que huyen, dentro del grupo de beneficiarios del *non refoulement*, lleva a concebir este principio como una norma que se extiende más allá de los límites establecidos por un determinado tratado. Sin embargo, este nuevo título para abandonar el Estado de residencia habitual no modifica la estructura del principio tal y como fue planteado en la década de los cincuenta, pues continua dirigiendo

¹⁵⁷ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984) y Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes (2002)

¹⁵⁸ Convención Interamericana para la prevención y represión de la tortura (1985), artículo 5 de la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos (1981), Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (2002) y artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950).

¹⁵⁹ Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

¹⁶⁰ Artículo 7.f del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Doc. N.U. A/CONF.183/9.

¹⁶¹ Kay Hailbronner llega a esta conclusión tras analizar la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y algunos fallos estatales. Ver *Op. Cit.*, Pág. 88-889 Por su parte Goodwi-Gill tampoco pone en duda el carácter consuetudinario de la prohibición de expulsar o devolver a una persona a un Estado donde corra peligro de ser sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Op. Cit.*, Pág. 139.

su aplicación a la dimensión individual del refugio. El verdadero cambio en la concepción de esta norma se presenta cuando se plantea la posibilidad de que la violación grave y sistemática de derechos humanos en un Estado se constituya en una causa de refugio, permitiendo a quienes huyen de tal tipo de situaciones solicitar protección internacional. Este título englobaría las situaciones de éxodo forzado masivo producido por catástrofes de origen humano, tales como guerra, conflicto armado interno, desorden público grave y agresión extranjera. En suma, si el principio de no devolución beneficia a estas personas los Estados estarían obligados a no rechazar los flujos masivos de refugiados salvo, claro está, que pudieran alegar la presencia de una excepción. La existencia de una norma consuetudinaria en tal sentido ha generado una intensa discusión en la doctrina contemporánea. Autores como Kay Hailbronner, Walter Kälin y Florentino Feliciano sostienen que la práctica estatal no permite reconocer la existencia de una norma de Derecho internacional general en tal sentido, mientras que otros como Guy Goodwin-Gill y Luís Peral afirman lo contrario.

Los primeros afirman que ni del análisis de las legislaciones internas, ni de la actuación de los Estados a través de las últimas cinco décadas, es posible deducir la existencia de una práctica estatal uniforme que proscriba la expulsión de los extranjeros que buscan refugio tras haber abandonado sus países de origen a causa de situaciones de vulneración masiva y sistemática de derechos humanos. Tampoco es posible identificar la existencia de *opinio iuris* en la misma dirección, aseguran¹⁶². Respecto al primer elemento se sostiene que, si bien es común que los diversos Estados no rechacen ni devuelvan a grupos de refugiados que no se encuadran dentro de la definición convencional, no existe consistencia en tal práctica -a excepción de quienes huyen ante el riesgo de ser sometidos a tortura- pues cada Estado reacciona de una manera diferente ante las corrientes de

¹⁶² Se trata de dos elementos determinantes para la identificación de una norma consuetudinaria, tal y como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte, de 20 de febrero de 1969:

“74. (...) an indispensable requirement [for determining customary international law] would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; - and should moreover have occurred in such a way as it show a general obligation that rule of law or legal obligation is involved”

Texto tomado de la decisión publicada en la página web <http://www.agvoelkerrecht.de/nordsee.pdf> página consultada el 4 de enero de 2005.

refugiados no convencionales, así como tampoco existe una definición uniforme de éstos en la ley de los Estados¹⁶³. En cuanto al segundo elemento, el fracaso de la Convención sobre Asilo Territorial de 1977, junto a la clara negativa de ciertos Estados de asumir la obligación de admitir grandes grupos humanos (incluso si se trata de una simple medida provisional), son presentados como pruebas definitivas de la ausencia de la conciencia de obligatoriedad en el conjunto de la comunidad internacional¹⁶⁴. Adicionalmente, se considera que las diversas declaraciones de ACNUR y del EXCOM en torno a la obligatoriedad de aplicar este principio frente a flujos masivos de refugiados no constituyen más que propuestas de ampliación de la norma, que no pueden ser confundidas con una afirmación de su existencia¹⁶⁵.

La conjugación de estos argumentos lleva a sostener la inexistencia de una norma consuetudinaria universal, y a afirmar que son consideraciones humanitarias y no jurídicas las que animan las políticas de admisión y recepción de los llamados refugiados humanitarios en el conjunto de la comunidad internacional. No obstante, se reconoce que en el ámbito regional de América, Europa y África existe una disposición consuetudinaria regional que demanda la no devolución de estas personas¹⁶⁶. Asimismo, una parte de quienes sostienen que en la actualidad no existe tal costumbre universal, considera que está en proceso de formación¹⁶⁷.

La postura opuesta sostiene que la existencia de una situación de violación masiva y sistemática de los derechos más esenciales en un territorio estatal faculta a sus habitantes para abandonarlo y solicitar la protección internacional. Esta afirmación se sustenta en dos argumentos: en primer lugar existe una costumbre en Derecho internacional que obliga a los Estados a aplicar el *non refoulement*

¹⁶³ Al respecto Hailbronner se da a la tarea de analizar las legislaciones de Portugal, Holanda, Suecia, Alemania Federal, Francia, Reino Unido, Estados Unidos, Suiza, Canadá y Australia, concluyendo que es tal la variedad de regímenes - en relación con las definiciones y procedimientos para admitir o no devolver del territorio estatal a refugiados no convencionales - que no puede deducirse una línea de actuación coherente, ya que los Estados reaccionan de acuerdo a sus propios intereses y sin considerar la existencia de una norma imperativa en tal sentido *Op. Cit.*, Pág. 880 y s.s.

¹⁶⁴ HAILBRONNER, Kay *Op. Cit.*, Pág. 867.

¹⁶⁵ *Ídem.*, Pág. 869 -870.

¹⁶⁶ FELICIANO, Florentino, *Op. Cit.*, Pág. 608-609.

¹⁶⁷ KÄLIN, Walter *Das Prinzip des Non-refoulement* Peter Lang, Berna, 1982, Pág. 80 -81.

ante estas poblaciones y, en segundo lugar, del carácter consuetudinario de los derechos humanos se deduce la necesidad de evitar que quienes huyen de situaciones en que éstos son desconocidos de forma persistente sean retornados, de manera forzosa, a tales escenarios¹⁶⁸. Se sostiene, desde esta visión, que actualmente existe un principio de no devolución ampliado, de naturaleza consuetudinaria.

El primer argumento, la existencia de una norma consuetudinaria, se sostiene al afirmar que existe una práctica extendida y consistente, aunque no unánime, y una conciencia de obligatoriedad de la misma. Su existencia surge del análisis, más que de la legislación interna de los Estados, de las respuestas que efectivamente se han dado a situaciones de flujos masivos de refugiados. El recorrido histórico de las reacciones de los Estados frente a grandes masas de población que huyen de situaciones de violencia generalizada, guerras, conflictos internos y demás situaciones de vulneración masiva y sistemática de derechos fundamentales revela que, pese a la existencia de excepciones, los Estados han permitido la entrada en su territorio de estos grupos. Si bien en ocasiones esta entrada ha estado condicionada a que su permanencia sea provisional o a la colaboración solidaria de la comunidad internacional (bien para repartir a los integrantes del flujo, bien para aportar recursos para asistirles materialmente)¹⁶⁹. Esta práctica no es llevada a cabo tan sólo por consideraciones humanitarias pues existe en la comunidad internacional plena conciencia de su obligatoriedad jurídica.

Esta *opinio iuris* se deduce, en primer lugar, de las invariables protestas que elevan Estados y organismos internacionales ante su incumplimiento¹⁷⁰. En

¹⁶⁸ PERAL FERNÁNDEZ, Luís *Éxodos masivos ...*, Pág. 67.

¹⁶⁹ PERLUSS, Deborah y HARTAN, Joan, "Temporary refugee: Emergence of a customary norm" en *Virginia Journal of International Law*, N° 26, 1986, Pág. 560-570, en este texto las autoras realizan el análisis de la respuesta de los Estados ante éxodos forzados masivos causados por conflictos internos, llegando a la conclusión de que existe la práctica admitirlos. Su estudio cubre el continente africano, el Sur-Este de Asia, el sur de Asia, América Latina, América del Norte, la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Europa Occidental. . Curiosamente en la última de las regiones analizadas las autoras hallan que la práctica está menos afianzada, y ello porque en la época en la que se llevó a cabo el estudio no había conflictos internos en los países de la zona. La respuesta dada una década más tarde al conflicto de la Antigua Yugoslavia permite afirmar la existencia de la práctica en este continente también.

¹⁷⁰ *Ídem.*, Pág. 578.

segundo lugar, y con mayor peso argumentativo, se encuentra el hecho de que, hasta el momento ningún Estado ha reclamado un derecho a devolver a los refugiados que han entrado en su territorio, o que se hallan en su frontera a un país en el que sus derechos fundamentales se hallen en peligro¹⁷¹. En los casos en los que los Estados se niegan a recibir flujos de migrantes forzados lo hacen excusándose en las excepciones del principio y no argumentando que éste no les vincula¹⁷². En tercer lugar los instrumentos elaborados por organismos internacionales en los que se ha consignado la ampliación de este principio para proteger a grupos de refugiados que huyen de violaciones masivas de derechos humanos son bastante numerosos. Aunque no poseen capacidad de vincular jurídicamente a los Estados, *per se*, revelan la existencia de un consenso y una *opinio iuris* al respecto¹⁷³. Adicionalmente la mayor parte de informes del ACNUR, en los que se señala la existencia de una obligación estatal de no rechazar ni devolver a las masas de refugiados¹⁷⁴, han sido aprobados por consenso en la Asamblea General¹⁷⁵. Por último las ya mencionadas Conclusiones Generales del EXCOM -con todo su peso reconocido en cuanto a la formación de *opinio iuris*- apuntan hacia la aplicación del *non refoulement* a las poblaciones que huyen de situaciones de violación masiva y sistemática de derechos humanos en su Estado de origen¹⁷⁶.

En cuanto al segundo argumento, el carácter de derecho consuetudinario de los derechos humanos, gira en torno al análisis de la Conclusión General N° 15 de 1979 del EXCOM¹⁷⁷, así como de la *Declaración de Asilo Territorial* de Naciones Unidas de 1967¹⁷⁸. En ambos instrumentos se hace referencia a la extensión del principio de *non refoulement* a todo aquel que sufra persecución

¹⁷¹ GOODWIN-GIIL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 145 y s.s., PERLUSS, D y HARTAN, J *Op. Cit.*, Pág. 572

¹⁷² GOODWIN-GIIL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 149.

¹⁷³ Es el caso de la Declaración de Asilo Territorial aprobada por la Asamblea General en 1967 por unanimidad.

¹⁷⁴ Entre estos informes destaca el correspondiente a 1985, en el que el Alto Comisionado afirmó, que el principio de *non refoulement* “requires that no person shall be subjected to such measures as rejection at the frontier, or, if he has already entered the territory, expulsion or compulsory return to any country where he may have reason to fear persecution or serious danger resulting from unsettled conditions of civil strife” UN Doc. E/1985/62 Párr. 22.

¹⁷⁵ GOODWIN-GIIL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 167.

¹⁷⁶ EXCOM Conclusión N° 19 (XXXI) de 1980 literal b), Conclusión General N° 68 (XLIII) de 1992 literal u), y Conclusión General N° 77 (XLVI) de 1995, literal h).

¹⁷⁷ En particular sus párrafos a) y b).

¹⁷⁸ Artículos 1,1, 1,3 y 3.1.

relacionada con sus derechos fundamentales, sin establecer causas tasadas. El carácter consuetudinario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*¹⁷⁹, y la consecuente responsabilidad de todos los miembros de la comunidad internacional en su garantía conllevarían a reconocer en este principio un límite impuesto por el DIDH a la soberanía estatal¹⁸⁰. Es decir, pese a que los Estados continúan teniendo el control de sus fronteras su responsabilidad frente a los derechos humanos más básicos, como principios inspiradores de todo el ordenamiento internacional y valores fundamentales de éste, les obligan a ceder ese control en caso de éxodos masivos producidos por situaciones de violación grave y sistemática de éstos, ya que es su deber procurar protección a quienes carecen de la protección estatal.

Esta segunda postura resulta más convincente que la primera. Por un lado logra demostrar el surgimiento de una costumbre internacional al analizar la manera como se han comportado los Estados a lo largo de las últimas décadas del siglo XX, siendo particularmente contundente el argumento de la ausencia absoluta de reclamaciones estatales en torno a la existencia de un supuesto derecho o facultad que les permitiese enviar personas a territorios en los que su vida o libertad corran grave riesgo. Por otro lado, basa su argumentación a favor de la existencia del *non refoulement* ahondando en la interrelación del DIR, el DIH y el DIDH, optando por una visión no compartimentada de la protección de la dignidad humana en el Derecho internacional, que resulta plenamente acorde con las conclusiones a las que se ha llegado en las conferencias internacionales de derechos humanos convocadas por Naciones Unidas¹⁸¹.

¹⁷⁹ En el trabajo de Peral se afirma rotundamente la existencia de este consenso. Se trata de un asunto muy complejo que es parcialmente abordado en la cuarta sección de este capítulo. No obstante, desde ya puede afirmarse que la tendencia de la doctrina es la de reconocer que, pese a ser concebido como un instrumento sin valor jurídico la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha adquirido, con el paso de los años, peso como instrumento de derecho.

¹⁸⁰ PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Op. Cit., Éxodos masivos...*, Pág. 39.

¹⁸¹ Hasta el momento se han convocado dos conferencias de este tipo, en 1968 en Teherán y en 1993 en Viena. La *Proclamación de Teherán*, fruto de la primera, determinó el carácter indivisible de los derechos humanos; conclusión que resultó reflejada y ampliada en la *Declaración y programa de acción de la conferencia de Viena*, donde se recalcó la universalidad e indivisibilidad de estos derechos.

3.2.2.3.- Excepciones del principio.

El principio de *non refoulement*, incluso en su sentido más amplio, no es una norma absoluta. Tanto los tratados que lo consagran, como los instrumentos no vinculantes que señalan el contenido de la norma consuetudinaria coinciden en fijar como límites consideraciones relacionadas con la seguridad del Estado y el mantenimiento del orden público interno. Desde una perspectiva individualista la Convención de 1951, en el artículo 3.2, establece la posibilidad de que no se aplique este principio a individuos que representan un peligro para el Estado. En cuanto a la perspectiva colectiva, los límites a este principio han sido expresados por la *Declaración de Asilo Territorial* como la seguridad nacional y bienestar de la propia población¹⁸².

La primera excepción hace referencia a la amenaza que, eventualmente, puede representar el flujo masivo de refugiados para la existencia misma del Estado receptor. Es justamente éste el único legitimado para definir cuándo tal afluencia pone en peligro su estabilidad¹⁸³, de manera que su decisión de impedir la entrada de un grupo de refugiados cuando alega existencia de esta excepción es prácticamente irrefutable¹⁸⁴. Tan sólo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, actuando en el marco de una “intervención humanitaria”, podría forzarle a cambiar de parecer, y ello argumentando motivos de paz y seguridad internacionales que se impondrían a las consideraciones de soberanía particular¹⁸⁵.

La segunda excepción se relaciona con situaciones de escasez en el Estado receptor que, de aceptar la entrada masiva de refugiados, estaría en la obligación de ocuparse de la satisfacción de sus necesidades básicas¹⁸⁶; deber que se traduciría en un serio desmedro de la situación de la población local. Esta excepción es susceptible de ser desvirtuada si la comunidad internacional se encarga de la asistencia a los flujos de población, impidiendo que se conviertan en

¹⁸² Esta es la interpretación que se efectúan en los trabajos de Goodwin-Gill y Peral del artículo 3.2 de la Declaración sobre Asilo Territorial, contenida en la Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1967; la cual me parece acertada.

¹⁸³ Declaración de Asilo Territorial, artículo 3.3.

¹⁸⁴ En este punto coinciden PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...* Pág. 40 y PERLUSS, Deborah y HARTAN, Joan, *Op. Cit.*, Pág. 620-621.

¹⁸⁵ PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...* Pág. 40.

¹⁸⁶ EXCOM Conclusión 22 (XXXII) II.B.2.c).

una carga para el país de acogida. El desarrollo que ha experimentado el DIR institucional¹⁸⁷ en las últimas décadas se constituye en un medio de canalizar esta asistencia, a través del ACNUR. Se puede afirmar, entonces, que en la actualidad un Estado no está facultado para oponer la excepción de bienestar de la propia población e impedir la entrada de refugiados a su territorio, pues la transferencia de recursos que efectúa la comunidad internacional impide que la población nacional tenga que compartir sus escasos bienes con los recién llegados¹⁸⁸.

La ampliación del mandato del ACNUR y el desarrollo, alrededor de este organismo, de todo un subsistema de asistencia a los refugiados ha permitido que sólo motivos de seguridad, que podrían equipararse a la legítima defensa por parte de los Estados ante los éxodos forzados masivos transfronterizos, les permita rechazar a quienes se presentan ante sus fronteras huyendo de situaciones de violaciones de derechos humanos o de persecuciones, más o menos, individualizadas.

3.2.2.4.- Relación entre no devolución y acogida.

La última pregunta que surge frente al *non refoulement* es si implica la acogida, individual o colectiva, de quienes se presentan ante un Estado con un título válido en Derecho internacional para abandonar su país de residencia habitual. La respuesta, en vista de la reformulación y ampliación del principio, debe ser afirmativa. En efecto, si se admite que los Estados no pueden devolver, expulsar ni rechazar en frontera a quienes posean un título válido para abandonar su país de origen -a menos que puedan argumentar la excepción de seguridad nacional- debe reconocerse que existe la obligación de permitir la entrada de tales personas en el territorio estatal, haciendo realidad la obligación de la comunidad internacional de ofrecer protección a quienes han sido desamparados por su propio Estado.

¹⁸⁷ Ver nota de pie de página 96.

¹⁸⁸ GODWIN-GILL, Guy , Op. Cit, Pág. 141 y PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...* Pág. 41-42.

La existencia de una norma consuetudinaria de *non refoulement* ampliado implica, por lo tanto, la existencia de una disposición de la misma naturaleza de acogida, que se traduce en refugio temporal¹⁸⁹. En efecto la aceptación por parte del Estado que abre sus fronteras a una población refugiada implica que asume su protección y asistencia, bajo el entendido de que la comunidad internacional le transferirá los recursos necesarios para cumplir con tal tarea cuando no pueda, o no desee asumirla, en virtud del principio de reparto de la carga. Se trata, entonces, de una norma consuetudinaria que ha surgido a partir del desarrollo y fortalecimiento del DIR institucional¹⁹⁰. La existencia de esta costumbre significa, por otra parte, el reconocimiento de un principio de responsabilidad subsidiaria por parte de la comunidad internacional frente a estas poblaciones refugiadas, que está integrado no sólo por la distribución territorial de las personas para aliviar la carga del Estado receptor (como tradicionalmente se ha entendido) sino, además, la transferencia de recursos a ese mismo Estado, para la atención de las necesidades de los recién llegados¹⁹¹.

El análisis de las Conclusiones Generales del EXCOM ratifica esta percepción, si bien diferencia la situación de refugio individual de la de refugio colectivo¹⁹². En la primera los Estados tienen la opción de desviar a la persona que solicita protección hacia un tercer Estado, considerado seguro. En la segunda, el Estado ante el que se presenta la masa de refugiados no tiene más opción que admitir su entrada; a menos, claro está, que pueda alegar la existencia de una excepción legítima. La Conclusión 19 (XXXI) de 1980, así como la Conclusión

¹⁸⁹ Las profesoras Perluss y Hartan, consideran que si bien existe una norma consuetudinaria de refugio temporal, que obliga a los Estados a ofrecer protección a quienes huyen de situaciones de conflictos armados internos, se trata de una disposición independiente del principio de *non refoulement*. En su concepto la costumbre del refugio temporal pertenece al DIH y es independiente del DIR. Pese a no compartir este argumento, ya que su reflexión no tiene en cuenta la dimensión institucional el derecho de los refugiados, lo cierto es que compartimos buena parte de las razones dadas por estas autoras para justificar la existencia de una costumbre universal de refugio temporal. Es por ello que se recurre a su trabajo, ya citado, cuando se analiza la práctica estatal y la existencia de *opinio juris* al respecto.

¹⁹⁰ Luís Peral lo expresa de la siguiente manera: “La acogida en casos de afluencia masiva sólo puede concebirse como una costumbre universal a partir de y en relación con un principio de responsabilidad subsidiaria de la comunidad internacional, que viene a garantizar en última instancia la supervivencia digna de la población refugiada cuando el Estado de acogida no puede, o no quiere, asistir a los refugiados.” PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...* Pág. 50.

¹⁹¹ Goodwin-Gill deduce la existencia de este principio al analizar las resoluciones de la Asamblea General, en particular la Res. 832 (IX) de 1954 *Op. Cit* notas 38 y 39 de la Pág. 179.

¹⁹² La diferencia de tratamiento en las dos situaciones se aprecia claramente en la conclusión General N° 15 (XXX) de 1979.

22 (XXXII) de 1981 señalan que la no devolución implica la acogida, que en los casos de éxodos masivos viene a constituirse en un refugio provisional, ya que los Estados receptores no se deben limitar a permitir la entrada de los refugiados sino que deben ocuparse de ofrecerles un trato humanitario¹⁹³. Este, como mínimo, debe garantizar a los refugiados los derechos civiles fundamentales, en especial los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, con particular énfasis en la prohibición a la discriminación¹⁹⁴. Asimismo, deben recibir la asistencia para la satisfacción de sus necesidades materiales¹⁹⁵, la cual debería ser prestada con la colaboración de la comunidad internacional en su conjunto -en virtud de los principios de solidaridad internacional y distribución de la carga- bajo la coordinación de ACNUR¹⁹⁶.

El refugio originado por esta acogida es, ante todo, concebido como una solución temporal¹⁹⁷, que debe ser adoptada mientras se estudian y aplican soluciones permanentes en el marco regional¹⁹⁸. Este último tipo de soluciones está conformado por la triada: repatriación voluntaria¹⁹⁹, integración y reasentamiento, las cuales son particularmente difíciles de lograr en situaciones de éxodo masivo. Es por ello que el llamado “refugio temporal” ha devenido en una solución precaria que se extiende a través del tiempo. En efecto, el propio ACNUR ha reconocido que las soluciones tradicionales se han revelado inadecuadas para enfrentarse al problema del refugio²⁰⁰. La repatriación voluntaria puede ser muy difícil y onerosa de organizar, y no es posible cuando los países de origen están afectados por problemas duraderos como son la devastación económica y los conflictos armados ya que, incluso una vez superados, dejan secuelas de larga duración. Las otras dos soluciones son igualmente difíciles de conseguir; por un lado pocos países anfitriones pueden

¹⁹³ EXCOM Conclusión 19 (XXXI) de 1980, literal e).

¹⁹⁴ EXCOM Conclusión 22 (XXXII) de 1981, II.B.2 en general.

¹⁹⁵ *Ídem.* II.B.2.c.

¹⁹⁶ *Ídem.* parte IV.

¹⁹⁷ El carácter temporal de esta medida es directamente señalado por el título de la conclusión 19 (XXXI), punto reafirmado por el párrafo II.A.1 de la Conclusión 22 (XXXII).

¹⁹⁸ EXCOM Conclusión 22 (XXXII) de 1981, IV.4.

¹⁹⁹ La repatriación es la solución más deseable como lo reconoce el Comité Ejecutivo del ACNUR en la Conclusiones, 65 (XLII) de 1991, 71 (XLIV) de 1993, 74 (XLV) de 1994, 79 (XLVII) de 1996, 81 (XLVIII) de 1997 y 89 (L) de 1999.

²⁰⁰ ACNUR, *La situación de los refugiados en el mundo 1995. En busca de soluciones*, Alianza-Instituto Nacional de Servicios Sociales. Madrid, 1995, Pág. 35.

soportar la integración de un numeroso grupo de refugiados y la reubicación en un tercer país es una opción viable en la minoría de los casos. En consecuencia, pese a haber surgido como una opción limitada en el tiempo e íntimamente relacionada con las soluciones tradicionales, el refugio temporal ha adquirido entidad propia al ofrecer a sus beneficiarios la protección territorial junto a la garantía del conjunto de derechos fundamentales reconocido como el mínimo acorde con la dignidad humana por el Derecho internacional.

Ahora bien, la concreción de este refugio temporal requiere, de forma necesaria, la prestación de asistencia internacional. Lo contrario no sólo vulnera el principio de distribución de la carga, sino que también permitiría al Estado reclamar la excepción de salvaguardia de la propia población²⁰¹. Esta formulación ha sido sometida a las mismas críticas que la ampliación del *no refoulement*, esto es la ausencia de una práctica uniforme por parte de los Estados y la existencia, tan sólo, de razones humanitarias como motivo para conceder tal protección²⁰². Sin embargo, la estrecha relación que se ha establecido entre la actividad del ACNUR y la acogida de los refugiados (quienes por otra parte no aspiran a obtener el asilo²⁰³), permite sostener la existencia de una norma consuetudinaria, al menos en formación, sobre este tipo de protección.

En suma el reconocimiento del refugio temporal ha modificado la definición de refugiado, de manera que ya no es necesario determinar formalmente la calidad de refugiado de acuerdo a los requisitos establecidos por los instrumentos universales vigentes. Basta que un Estado otorgue acogida temporal a una población bajo la condición de que esta reciba asistencia del ACNUR para que se configure el refugio²⁰⁴. La asistencia se convierte, así en

²⁰¹ PERAL FERNANDEZ, Luís, *La prevención del desplazamiento forzoso...*, Pág. 126.

²⁰² HAILBRONNER, Kay, *Op. Cit.*, Pág. 874 y s.s.

²⁰³ Es conveniente aclarar que asilo y refugio no son términos sinónimos. El primero hacer referencia a la decisión de un Estado, en ejercicio de su soberanía, de acoger y proteger a un extranjero; mientras el refugio hacer referencia a la protección ofrecida por la comunidad internacional -en su conjunto- a una persona o población carente de la protección de su Estado de origen. Ver al respecto MARIÑO MÉNDEZ, Fernando "El asilo y sus modalidades en Derecho Internacional" en MARIÑO MÉNDEZ, Fernando (Ed.) *Derecho de extranjería Asilo y Refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales e Instituto Nacional de Servicios Sociales, Madrid 1995, Pág. 507 y s.s.

²⁰⁴ GRAHL MADSEN, Atle "The status of refugees in International Law" en SIJTHOFF-LEYDEN., A.W *Refugee Character*, Vol. I, 1976, Pág. 330 -331.

factor que determina si se otorga o no protección internacional a un determinado colectivo, y tal protección se concede en el momento en que se permite la entrada de este grupo de personas a un Estado diferente del cual proceden.

3.3.- El cambio de perspectiva frente a los éxodos en masa por parte de la comunidad internacional.

La ampliación del concepto de refugiado, para dar paso a una noción colectiva, así como la extensión del *non-refoulement* y su aceptación como norma consuetudinaria dieron origen, a finales de la década de los setenta, a un modelo de gestión del refugio que poco tenía que ver con el ideado tras la Segunda Guerra Mundial. A diferencia de su antecesor este buscaba enfrentar los éxodos masivos transnacionales que se estaban presentando en el Tercer Mundo y que no hallaban respuesta en las normas internacionales vigentes en el momento. A fin de gestionar estos éxodos se desarrolló una solución precaria, tal y como se ha visto, basada en la acogida temporal de la población refugiada -gracias a la asistencia internacional canalizada a través de ACNUR- y en un trato mínimo humanitario, responsabilidad del Estado territorial, concebido para hacer digna la vida de estos colectivos mientras se encuentra una solución definitiva a su situación.

A lo largo de las décadas de los sesenta, setenta y ochenta del siglo pasado este sistema de protección y asistencia a la población refugiada fue creciendo y consolidándose, llegando a constituir un enorme complejo de relaciones entre agencias de Naciones Unidas²⁰⁵, organismos intergubernamentales²⁰⁶, organizaciones no gubernamentales²⁰⁷ y gobiernos estatales, así como a manejar un considerable volumen de recursos²⁰⁸. Sin embargo este sistema poseía un punto débil, pues dependía de que los Estados estuviesen dispuestos a financiar la actividad de asistencia material desplegada por el ACNUR. Esta debilidad se hizo evidente cuando, a mediados del último de estos decenios, los Estados redujeron

²⁰⁵ Principalmente el ACNUR, pero también UNICEF, Programa Mundial de Alimentos, PNUD.

²⁰⁶ En particular la Organización Mundial de las Migraciones.

²⁰⁷ CICR, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y varias ONG más.

²⁰⁸ Para finales de la década de los setenta el presupuesto del ACNUR era unas 10 veces lo que había sido una década atrás. Ver COLES, Gervase, *Op. Cit.*, Pág. 381.

de manera radical sus aportes. El recorte presupuestario llegó a ser de tal magnitud que en 1989 el EXCOM expresó su profunda preocupación por la disminución de los recursos²⁰⁹. Este brusco cambio de actitud de los Estados, conocido como *la fatiga del donante* no obedeció a un único factor. Se trató del resultado de una amalgama de ingredientes políticos, jurídicos, económicos y sociales que coincidieron en el tiempo, sumiendo al modelo de gestión del refugio en una profunda crisis y forzando la búsqueda de una solución diferente a la que tradicionalmente se había dado a los éxodos masivos forzados.

El primero de los factores que influyeron en esta crisis fue la transformación de los propios flujos de refugiados. Si durante los años cincuenta el refugio puede ser descrito como un movimiento de personas desde Europa oriental hacia el occidente, generalmente individual, durante los sesenta y buena parte de los setenta consistió en éxodos masivos forzados que partían de países de África, Asia y América, en busca de acogida en Estados vecinos. Es decir, en este segundo periodo los flujos de población se concentraban en el llamado Tercer Mundo²¹⁰. Esta particularidad resultó determinante al momento de plantear un modelo alternativo de atención a los refugiados, que contemplara su dimensión colectiva y que superara los límites contenidos en la Convención de 1951 y de su Protocolo Adicional. La opción de que los Estados desarrollados financiaran la recepción de los grupos de refugiados, por parte de países en vías de desarrollo, canalizando tales recursos a través de ACNUR fue aceptada como una solución óptima. Aunque presentaba inconvenientes, como su carácter de temporal y la dependencia a la que estaban sometidas las poblaciones refugiadas de la ayuda internacional, presentaba atractivos importantes, pues los Estados desarrollados mantenían el control sobre el sistema²¹¹, los receptores no veían afectada a su propia población y los refugiados hallaban una solución. Esta última aunque temporal en principio, podía prolongarse indefinidamente en tanto no se lograra su repatriación o su integración en otro lugar. No obstante, a principios de los años ochenta los flujos de refugiados empezaron a dirigirse hacia los Estados desarrollados. Los *boat people* se habían convertido en *plane people*. La

²⁰⁹ . Su inquietud era fundada, si en 1980 se habían destinado 60 dólares por refugiado, en 1989 se contó con sólo 38 (esto sin tener en cuenta la inflación).

²¹⁰ COLES, Gervase, *Op. Cit.*, Pág. 377-378.

²¹¹ *Ídem*. Pág. 381.

solución precaria dejó, entonces, de interesar a estos Estados, que percibieron la necesidad de buscar una solución definitiva a los éxodos masivos.

El segundo de los factores que determinó el cambio del modelo de gestión de flujos de población refugiada fue el final de la Guerra Fría. El fin de los enfrentamientos entre los dos grandes bloques restó atractivo a la opción de mantener poblaciones refugiadas procedentes de un país hostil; opción que se había constituido como una de las estrategias más comúnmente empleadas durante este periodo²¹². Nuevamente los Estados que financiaban las operaciones asistenciales de ACNUR hallaron motivos para cesar de hacerlo. Finalmente el tercer factor consistió en el hecho de que el número de refugiados no había dejado de crecer desde la década de los cincuenta²¹³, poniendo en duda la bondad del sistema adoptado hasta el momento.

Paralelamente a la existencia de los factores descritos, que fueron determinantes en la crisis de financiación del ACNUR, desde la teoría se venían lanzando críticas al modelo de gestión de flujos masivos involuntarios y reclamando la necesidad de dar un giro a la perspectiva con la que se venía abordando el problema. El fallo central que se señalaba al modelo vigente era su incapacidad para poner fin a la situación de precariedad a la que estaban sometidos los refugiados, pues sus expectativas al abandonar el Estado en el que su existencia se hallaba en peligro se limitaban a pasar años en campos de refugiados soportando condiciones incluso inferiores a las que afrontaban antes de abandonar su país²¹⁴. Es decir, se le acusaba de no ofrecer una verdadera protección a los derechos fundamentales de estas personas, limitándose a atender las necesidades materiales más básicas²¹⁵; acusación a la que se sumaba la concentración de todos los recursos en el exilio como única solución al problema

²¹² El caso del más de millón y medio de afganos que encontraron refugio en Paquistán durante la ocupación soviética es un perfecto ejemplo de este uso “estratégico” del refugio.

²¹³ ACNUR *La situación de los refugiados en el mundo 2000 Cincuenta años de acción humanitaria*, ICARIA Editorial, Barcelona, 2001. El anexo 3 de este libro indica que desde la década de los cincuenta, hasta la de los noventa, la tendencia del refugio fue la del crecimiento. En 1951 se calculaba la existencia de 2.116.200 refugiados, en 1970 la población refugiada era de unas 2.480.200 personas, en 1980 de 8.894.000 y en 1990 de 17.28.500 personas.

²¹⁴ HOCKCÉ, Jean Pierre “Beyond Humanitarianism: The need for political will to resolve today’s refugee problem” en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.) *Op. Cit.*, Pág. 37.

²¹⁵ LOESCHER, Gil *Op.Cit.*, Pág 1.

de las migraciones involuntarias²¹⁶ y, por lo tanto la ausencia de esfuerzos en el campo preventivo.

Este último era uno de los reproches que, con más frecuencia, se hacían al modelo de gestión de flujos de refugiados desde un sector de la doctrina a mediados de los ochenta. La prevención, pese a las dificultades que implica su planteamiento -ya que conlleva modificar las bases mismas sobre las que había sido edificado el DIR- resultará determinante en el replanteamiento de la estrategia de la comunidad internacional para enfrentar los éxodos forzados transnacionales, hasta el punto de significar un giro total en esta, ya que enfatizarla significa entrar en los territorios de los que provienen los flujos de refugiados para inquirir por las causas que motivan a huir a estas personas y para exigir responsabilidades a los Estados sobre el trato que dan a su población.

3.3.1.- La relación entre los éxodos forzados, los derechos humanos y la paz internacional.

El modelo de atención a los refugiados creado en la década de los cincuenta del siglo pasado se basó en el respeto, casi total, a la soberanía de los Estados. Estos se comprometieron a colaborar con el sistema que se estaba creando, con tal de que no se entrara a estudiar las causas que provocaban que determinados individuos huyeran de su territorio. De hecho, la creación de ACNUR, en un primer momento en contra de los deseos de los Estados del este de Europa, se logró gracias a la explícita afirmación de la naturaleza internacional del problema de los refugiados²¹⁷. La Resolución 319 (IV) adoptada el 3 de diciembre de 1949 por la Asamblea General de Naciones Unidas estableció, claramente, que el refugio es un problema internacional y que su solución sólo

²¹⁶ COLES, Gervase *Op. Cit.*, Pág. 391 y GOWLLAND-DEBBAS, Vera (Ed.) *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff Publishers. La Haya, 1996, en las páginas introductorias de la obra.

²¹⁷ PLENDER, Richard "The legal Basis of International Jurisdiction to Act with regard to the Internally Displaced" en GOWLLAND-DEBBAS, Vera (Ed.) *Op. Cit.*, Pág. 119.

puede lograrse mediante la repatriación, o mediante la integración de los refugiados en una nueva comunidad²¹⁸.

Esta resolución ha sido interpretada como una *renuncia implícita*, por parte de la comunidad internacional a toda intención de involucrarse en los asuntos internos de los Estados cuyos nacionales se convirtiesen en refugiados²¹⁹. Esta premisa, no obstante, se verá modificada con el transcurso del tiempo, a medida que se va haciendo evidente que las soluciones que ofrece el DIR no resultan eficaces para revertir los flujos de refugiados. Asimismo la creciente percepción de los éxodos masivos transnacionales como amenazas para la paz y la seguridad internacionales y el progresivo desarrollo del DIDH, llevarán a preguntarse por las causas que motivan a una población a huir de sus lugares de origen y a que se plantee la responsabilidad de los Estados que permiten que tales causas tengan lugar.

Los primeros síntomas de esta transformación tuvieron lugar en la década de los ochenta, cuando dos estudios, encargados por Naciones Unidas, plantearon tres de las cuestiones que resultarían determinantes para el cambio: la relación entre las violaciones de los derechos humanos, los efectos de la asistencia internacional en los flujos de refugiados y la responsabilidad de los Estados por la generación de éxodos masivos.

3.3.1.1.- El informe de Sadruddin Aga Kahn.

La preocupación por el origen y causa de los flujos de población en busca de refugio hizo su aparición a principios de la década de los ochenta en el seno de Naciones Unidas. Dado que los esfuerzos por “curar” el fenómeno del refugio no parecían estar produciendo resultados satisfactorios, en diversos foros se propuso indagar sobre las causas que los producían. La Comisión de Derechos Humanos

²¹⁸ La resolución se inicia con el siguiente tenor: “La Asamblea General: Considerando que el problema de los refugiados tiene alcance y carácter internacionales y que su solución definitiva sólo puede encontrarse en la repatriación voluntaria de los refugiados o en su asimilación a nuevas comunidades nacionales (...)”.

²¹⁹ PERAL FERNANDEZ, Luís *Éxodos masivos ...*, Pág. 62.

halló rápidamente la respuesta. En su Resolución 30 (XXXVI) puso en relieve que los éxodos se producen "frecuentemente" a causa de la violación de derechos humanos. Sin embargo, consideró necesario ahondar sobre la cuestión de modo que a solicitud de la Comisión, el Secretario General nombró a Sadruddin Aga Khan como Relator Especial sobre Derechos Humanos y Éxodos Masivos, con el objetivo de que elaborara un informe que diera más luz al asunto.

Aga Khan presentó su informe en 1981²²⁰. En éste, por primera vez ante un órgano de Naciones Unidas, se estableció que las violaciones colectivas, graves y masivas de derechos humanos son causa subyacente de los éxodos masivos²²¹. Pese a que de esta afirmación se deduce que la prevención total del fenómeno del refugio (al menos en su dimensión colectiva), se lograría si se garantizaran los derechos humanos a la población en general, el informe no se adentró en las complejidades del DIDH. El Relator no desarrolló un análisis de las responsabilidades del Estado generador de éxodos, ni de la responsabilidad que los demás pueden exigirle, dado el carácter *erga omnes* que reviste el deber estatal de garantizar los derechos humanos. En cambio analizó el fenómeno de las migraciones -voluntarias o no- y determinó una serie de *push* y *pull factors* que explican el abandono masivo de un país por parte de su población. Entre los primeros se ubica la ausencia de oportunidades económicas. Entre los segundos se identifica la institucionalización de ayuda en otro país.

"The institutionalization of aid, beginning with the distribution of relief, can in itself be a powerfull "pull factor". It should be said in passing that some agencies have found it increasingly difficult to obtain sufficient contributions to their programmes unless they could attach the refugee "label" to them. The corolary of this may be that they "turn" people into refugees who under existing legal instruments do not qualify for the status of refugee."²²² (La negrilla es mía)

²²⁰ Doc. N.U. E/CN. 4/1503 "Question of the violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in any part of the world with particular reference to colonial and other dependent countries and territories. Study on Human Rights and Massive Exoduses".

²²¹ "To assert that the phenomenon of mass exodus would practically disappear if States respected - or in the case of economic rights had the means to respect- the rights elaborated in the Universal Declaration amounts to say the obvious" Doc. Un E/CN. 4/1503 Párr. 55.

²²² Doc. N.U. E/CN. 4/1503 Párr. 87.

Mediante esta afirmación el informe de Aga Khan esgrime, por primera vez, la tesis según la cual una de las razones por las que la gente huye a otro país es la existencia de asistencia internacional en el país de destino. La consecuencia de esta aseveración es un dilema. Si la existencia de asistencia en un país diferente al de origen de la población que huye genera refugio, prevenirlo implica o acabar con el sistema de ayuda prestado por el ACNUR, o bien optar por la prestación de ayuda sólo en el Estado de origen. El informe tiende hacia la segunda opción, y en consecuencia, propone coordinar y reforzar los mecanismos humanitarios en el Estado de origen para prevenir y desincentivar el éxodo. Llama poderosamente la atención que, pese a haber hecho referencia de la importancia del respeto a los derechos humanos al inicio de su informe, el Relator Especial no incluye entre sus sugerencias propuestas para reforzarlos. Sus recomendaciones se refieren a las posibilidades de Naciones Unidas para establecer mecanismos de alerta temprana frente a éxodos masivos (que no de vulneraciones graves y masivas de derechos humanos).

El informe sostiene que la prestación de asistencia material debe contar con el permiso del Estado respectivo. En caso de que éste se niegue a otorgarlo es el Secretario General de Naciones Unidas el encargado de adelantar las gestiones necesarias para evitar la internacionalización del conflicto, si éste aún no se ha producido. Si el Estado no reconsidera su postura debe desencadenarse la respuesta del sistema de Naciones Unidas, la cual dependerá de las causas del éxodo. Si tras éste se encuentra la violación masiva de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos abrirá una investigación. De tratarse de una causa “política” el Secretario deberá apelar a los Estados implicados y, en última instancia, al Consejo de Seguridad, pero el texto no ahonda en lo que serían causas políticas.

Este informe es el primer paso de la transformación de la visión sobre los éxodos transfronterizos, que se completará en los primeros años de la década de los noventa. Esta consiste en variar la perspectiva desde la cual se analiza y se actúa sobre el asunto; de manera que se pasa de la visión ofrecida por el DIR a la

propuesta por el Derecho internacional de la coexistencia pacífica²²³. Si bien el elemento de seguridad de los Estados ha permanecido como parte de todas las políticas internacionales de gestión de los flujos de población refugiadas desde la primera posguerra mundial, la nueva perspectiva lo enfatiza en desmedro del componente de protección de los derechos de quienes huyen. Si bien el trabajo de Aga Khan no se inscribe totalmente en esta nueva perspectiva se desliza hacia esta dirección. Así, por ejemplo, a pesar de que en sus primeros planteamientos señala la relación entre las violaciones masivas de los derechos humanos y los éxodos transnacionales, su contenido procura desligar esta relación. El informe se centra en las acciones que deben ser llevadas a cabo por Naciones Unidas para evitar el cruce de fronteras, sin que ello implique un aumento en el compromiso de la comunidad internacional con el respeto de la dignidad de quienes huyen. Asimismo, el papel que las violaciones a estos derechos cumplen en los desplazamientos masivos de población queda diluido, al presentar otras causas que -de acuerdo al Relator especial- tienen la misma importancia si bien escapan del control de los Estados, como son la pobreza y el desempleo en el Tercer Mundo, o el desarrollo de los medios de comunicación y de transporte.

3.3.1.2.- El informe del Grupo de Expertos.

El segundo informe que influyó en el cambio de perspectiva del fenómeno del refugio fue también elaborado en los años ochenta por un grupo de expertos, y tuvo su origen en la proposición presentada por la República Federal de Alemania a la Asamblea General en 1980. Siguiendo la propuesta, la Asamblea incluyó en su agenda el tema de la "cooperación internacional para evitar nuevas afluencias de refugiados" y solicitó a los Estados que remitieran al Secretario General sus puntos de vista respectivos. Las respuestas recibidas empujaron a la Asamblea a encargar al Secretario General la labor de reunir un Grupo de expertos gubernamentales que, tras analizar el asunto, sugirieran recomendaciones y propuestas de acción²²⁴. Su trabajo fue aprobado en la Resolución 41/70.

²²³ PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...*, Pág. 58 y s.s.

²²⁴ DRÜKE, Luise. *Preventive Action for Refugee Producing Situations*, citado por PERAL FERNÁNDEZ, Luís en *Éxodos masivos ...*, Pág. 54.

El informe producido por este Grupo²²⁵ analiza el asunto de las migraciones masivas transfronterizas desde la perspectiva de la seguridad y la coexistencia pacífica, de una manera mucho más rotunda que el análisis elaborado por Aga Khan. Así, tras considerar el potencial desestabilizador que tienen los éxodos internacionales en la región en la que se producen y la carga que supone para los Estados vecinos la obligación de acogida temporal impuesta por el principio de *non refulement*, los expertos deducen la existencia de una obligación por parte de los Estados de no generar éxodos transfronterizos, en aras de evitar las tensiones vecinales.

Se trata de una prohibición que satisface los requerimientos de un sistema de Estados basado en la coexistencia pacífica, que al fin y al cabo es el origen del Derecho internacional. Su fundamento jurídico se halla en el principio de *sic utere tuo et alienum non laedas*, formulado por el Tribunal Internacional de Justicia, con en la resolución del caso del Canal de Corfú²²⁶. De acuerdo a este principio un Estado no tiene que sufrir molestias a causa de hechos que han tenido lugar en el territorio de otro. Por el momento este principio sólo se formula con unanimidad por la doctrina para asuntos relacionados con el medio ambiente; de hecho, se encuentra formulado en el segundo principio de la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo* de 1992.

Este informe constituye un segundo paso en la transformación de la visión que se tenía hasta el momento de los desplazamientos masivos a través de fronteras nacionales, al analizar el fenómeno en clave de seguridad y estabilidad del orden internacional. Los éxodos internacionales, tal y como parece deducirse de este trabajo, pueden desestabilizar las regiones y por ende deben ser evitados.

²²⁵ Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos para Evitar Nuevas Corrientes de Refugiados.

²²⁶ En el asunto del Estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña contra Albania) la Corte Internacional de Justicia afirmó que existen "ciertos principios generales bien reconocidos, tales como elementales consideraciones de humanidad, más absolutas en tiempos de paz que en tiempos de guerra, en el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas, **y en la obligación de todo Estado de no dejar utilizar su territorio para fines contrarios a los derechos de otros Estados**" (La negrita es mía) Rec. CIJ, 1949, pág. 29. Citado por CARRILLO Salcedo, Juan Antonio *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid 2001, Pág. 143.

Las causas que motivan la huida revisten de menor importancia y por lo tanto reciben menor atención por parte de la comunidad internacional, pues es aquélla y no éstas la que afecta la situación de los Estados vecinos.

3.3.2.- La opción de los Estados y de las organizaciones internacionales.

Los dos informes anteriores constituyeron la excusa que estaba precisando una comunidad de Estados temerosa de que las transformaciones operadas en torno al concepto de refugiado y al grado de vinculatoriedad del principio de *non refoulement*, se tradujesen en mayores riesgos para la seguridad y estabilidad tanto internacional como al interior de las fronteras estatales. A ojos de estos actores del Derecho internacional el modelo que estaban financiando resultaba, no sólo inútil para detener los flujos masivos transnacionales, sino potencialmente peligroso para la propia coexistencia pacífica dada la reconocida capacidad de estos para desestabilizar las regiones en las que se producen y la motivación que significa para su generación la asistencia prestada por ACNUR. Adicionalmente, el segundo de estos trabajos hizo evidente que los Estados en los que se generan estos movimientos de población, pese a ser los responsables de su producción, quedaban libres de toda responsabilidad, mientras los demás se ven obligados a asumir el coste de un éxodo del que, en principio, eran ajenos.

El análisis de estos informes llevó a la conclusión de que era preciso formular un nuevo modelo de gestión de los éxodos involuntarios que asegurase ante todo la paz y seguridad internacionales. Hasta el momento el exilio había sido concebido como la única opción a la aniquilación física, o a la grave y masiva vulneración de los derechos más esenciales de la población refugiada y se había procurado controlar sus perniciosos efectos para la coexistencia de los Estados mediante el complejo entramado del DIR institucional. Sin embargo, esta solución ya no satisfacía a los encargados de mantenerla. Había llegado el momento de dar un giro al tratamiento dado a los éxodos, ubicando la garantía de los derechos de quienes huyen y el dispositivo de protección de la seguridad de los Estados al otro lado de la frontera, evitando que se convirtiesen en transnacionales y librando de su amenaza a la comunidad internacional. Se

pretendía, de esta forma, que el elemento de protección de los seres humanos en situación de riesgo dejase de contraponerse al elemento de control estatal de los flujos de población, pasando a facilitar su consecución. Adicionalmente, se percibía que era la ocasión para implicar a los Estados responsables de las migraciones, forzándolos a asumir las consecuencias de su decisión de provocarlos o de su incapacidad para evitarlos.

Los Estados contaron con inesperados aliados para la promoción del cambio, al contar con el apoyo de un importante sector de la doctrina e incluso por el propio ACNUR. Ambos foros habían mostrado su desencanto frente a las soluciones tradicionales al problema de refugio, al revelarse las dificultades para lograr la integración de las poblaciones refugiadas en el Estado de acogida o en un tercero, así como la trampa que encierran los campos de refugiados. Para superar esta situación insistían en la importancia de atender las causas de los éxodos forzados (*root causes*): las vulneraciones graves y sistemáticas de derechos fundamentales, generadas bien por situaciones de conflicto armado interno o externo, violencia generalizada o incluso el desarrollo de determinadas políticas económicas. La conciencia de la íntima relación existente entre el DIR, el DDIDH y el DIH, así como los nuevos planteamientos frente al concepto de soberanía, que incluyen la responsabilidad del Estado frente al bienestar de su propia población, se encuentran tras esta propuesta y son los argumentos que en su momento fueron presentados para sostenerla.

Las reflexiones de unos y otros contribuyeron a la transformación del modelo hasta el momento operante. A partir de la década de los noventa los Estados han centrado esfuerzos en la prevención del cruce de las fronteras por parte de las masas de población que huyen. Si en el pasado la gestión de los éxodos se realizaba con base en el Derecho institucional de los refugiados - procurando garantizar la acogida de los grupos de personas por un Estado dispuesto a no retornarlos al país del que huyen- la nueva consigna parece ser, ante todo, evitar que esas personas abandonen el territorio estatal. En búsqueda de este objetivo se ha venido desarrollando una nueva política internacional que promueve la protección y asistencia a las poblaciones desplazadas internas, incluso en contra de los deseos de las autoridades del Estado que genera el éxodo.

Fruto de esta perspectiva son las acciones que se han llevado a cabo, en las últimas décadas en las que la comunidad internacional, con apoyo ocasional del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, ha irrumpido en el territorio de un Estado con la excusa de la existencia de una población desplazada que requiere protección²²⁷.

Este modelo de atención a las masas que migran involuntariamente no ha reemplazado al anterior, sencillamente convive con éste presentándose como una alternativa. Se trata de una síntesis imperfecta de las propuestas surgidas al calor de la discusión sobre los informes de los expertos de Naciones Unidas. Por una parte recoge la mayoría de los elementos relativos a la necesidad de fortalecer el componente de control, si bien la obligación estatal de no generar éxodos transfronterizos no se ha convertido en una norma en el ordenamiento internacional. Aunque resulta bastante sencillo prescribir un principio general de responsabilidad por la creación de refugiados, a partir de las actuales reglas de Derecho internacional, no es posible ofrecer una formulación más precisa de los derechos y deberes correlativos²²⁸. A pesar de ello los argumentos que en su momento permitieron proponerla han sido empleados para transformar la perspectiva sobre el fenómeno de los desplazamientos masivos transnacionales, ubicándolos en el marco de la seguridad internacional y la coexistencia pacífica²²⁹. Por otra parte, de las reflexiones en torno a la necesidad de buscar remedios más efectivos al sufrimiento de quienes huyen, recupera la protección de los derechos fundamentales de estas personas como razón de peso para la adopción de un enfoque preventivo. No obstante, los elementos que resultan centrales para garantizarlos han sido ignorados. Tan es así que no se ha adoptado la modificación propuesta del concepto de soberanía estatal²³⁰, ni se ha establecido un sistema universal de monitoreo del respeto de estos derechos en el interior de los Estados en los que se presentan las migraciones. En consecuencia, si bien se previene el exilio no hay una acción decidida para atacar sus *root*

²²⁷ Tal es el caso de "Provide Comfort", desarrollada en Irak para proteger a los kurdos, y evitar que cruzaran la frontera turca, las acciones en Bosnia (en concreto la creación de zonas de seguridad en ciudades como Sbernika y Zeppa) y en Ruanda.

²²⁸ GOODWIN-GILL, Guy, *Op. Cit.*, Pág. 142.

²²⁹ PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...*, Pág. 62.

²³⁰ Debe hacerse una excepción en los casos en los que una situación interna es calificada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como una amenaza para la paz o la seguridad internacionales.

causes; tan sólo atención material para evitar el cruce de fronteras y una presión, más o menos suave, hacia los Estados productores de los éxodos para que no expulsen a su población y respeten sus derechos, pero sin establecer unas normas jurídicamente vinculantes, o al menos, sin que tomen la apariencia de tales.

Esta tendencia a la atención de los desplazados internos ha motivado a las agencias internacionales, a las organizaciones humanitarias y hasta al ACNUR a deslizar su acción del territorio del Estado receptor, al territorio del Estado expulsor. Modificación que en el caso del ACNUR no deja de ser paradójica, ya que atender a una población para evitar que al cruzar la frontera acceda al estatus de refugiada, contradice el espíritu de su mandato. Este organismo internacional justifica su proceder argumentando que la prevención del refugio -objetivo buscado al atender a los desplazados internos- encaja en su función²³¹. Pero lo cierto es que en la práctica su acción provee de argumentos a los Estados para no aceptar las pretensiones de quienes solicitan ser admitidos como refugiados, a la vez que la asistencia que presta constituye un importante elemento de disuasión para quienes desean huir cruzando la frontera, aún cuando permanecer en el Estado de origen representa un riesgo para su vida y seguridad. Es decir, al ampliar su campo de acción al interior de los Estados generadores de éxodos no se previene el refugio, sencillamente se le contiene, con un alto costo para los desplazados internos, tal y como lo ha reconocido la propia Sadako Ogata, en su momento Alta Comisionada para los Refugiados, al afirmar respecto al papel desempeñado por la agencia bajo su dirección en el conflicto de la antigua Yugoslavia:

“We have been able to protect and assist people as close to their homes as possible, either in Bosnia and Herzegovina itself or in the neighbouring countries. We are assisting over 1.7 million displaced and other affected people in Bosnia and Herzegovina, and almost 1.3 million refugees and displaced persons in the other republics of former Yugoslavia. In comparison, around 600.000 persons have found refuge in other European countries. Therefore, with the help of the

²³¹ En su momento autores como Loescher, y Coles insistieron en la necesidad de que ACNUR no se limitara a actuar en los Estados receptores de refugiados, insistiendo en la necesidad de que se actuara en los países generadores de éxodos forzados; pero esta propuesta formaba parte de un proyecto de acción centrado en la protección de los derechos fundamentales.

countries in the region and the international community, **the refugee problem has been contained, but it has hardly been reduced, and certainly not prevented**”²³² (La negrilla es mía)

La angustia de la entonces Alta Comisionada revela que la relación entre los elementos de control y protección del nuevo modelo de gestión de los flujos masivos no voluntarios resulta asimétrica en beneficio del primero de éstos. Esta percepción, compartida por un sector de la doctrina²³³, se enfrenta al discurso elaborado desde Naciones Unidas. Esta organización, apoyada por parte de la doctrina, ha presentado el giro que ha experimentado la política de gestión del refugio como una política enfocada hacia la protección de las personas que al haber huido de sus lugares de residencia habitual se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, y que al recibir atención no se ven en la necesidad de convertirse en refugiadas. Se presupone, por tanto, que la protección de quienes se desplazan es la finalidad, y la contención del fenómeno del refugio una consecuencia lógica y deseada²³⁴.

El perfecto equilibrio entre la seguridad internacional y la garantía de los derechos fundamentales que conlleva la atención de las poblaciones desplazadas *in situ*, es el argumento que se encuentra en el trasfondo de las transformaciones que alrededor de 1990 empezaron a gestarse en el seno de Naciones Unidas, operadas con el fin de proporcionar al nuevo modelo la estructura institucional y normativa necesaria para ser aplicado de forma universal. Se trata, como se verá en la siguiente sección, de modificaciones que han sido justificadas con razones propias del elemento de protección, empleando argumentos tomados del DIDH; su puesta en obra, sin embargo, revelará que los temores de Ogata no eran infundados y que obedecen a consideraciones propias del elemento de control al servicio de los intereses del Derecho de la coexistencia.

²³² ACNUR, *Statement by the United Nations High Commissioner for Refugees at the Meeting of the Humanitarian Issues Working Group of the International Conference on Former Yugoslavia*. Ginebra, 4 de diciembre de 1992, Pág. 1.

²³³ DUBERNET, Cecile, *The international containment of Displaced Persons. Humanitarian spaces without exit*, Aldershot, Ashgate, 2001, *in extenso*.

²³⁴ COHEN, Roberta y DENG Francis.M *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Brookings Institution Press, Washington D.C, 1998.

4.- CAMBIOS INTRODUCIDOS AL INTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.

La preocupación por las poblaciones desplazadas dentro del Estado, por parte de la comunidad internacional, se ha traducido en dos líneas de acción complementarias en el seno de Naciones Unidas²³⁵. La primera es la ampliación del mandato consuetudinario del ACNUR para asistir a las poblaciones en riesgo de convertirse en refugiadas, mientras la segunda consiste en la creación de la figura del Representante Especial del Secretario General para las Poblaciones Internamente desplazadas.

La primera línea está orientada a cubrir la asistencia material que se requiere para que un grupo de población, en claro riesgo de verse forzado a cruzar una frontera internacional, se mantenga dentro de los límites de su Estado de origen. Así pues la asistencia tiene por finalidad darles razones para permanecer, ya que se parte de la premisa según la cual si una población cuenta con los medios elementales para sobrevivir (alimentos, agua potable, alojamiento, atención sanitaria, etc.) no dejará su hogar²³⁶. La segunda tiene por fin otorgar un mecanismo de protección colectiva para los desplazados internos, entendidos como una categoría de población. Pese a haber sido ideados para cumplir funciones diferentes, si bien complementarias, el desarrollo de los mandatos de la oficina del Alto Comisionado para los Refugiados y del Representante del Secretario General han incluido labores propias del campo de acción reservado, en principio, a la otra entidad. La agencia para los refugiados ha asumido labores de defensa de los derechos, mientras que el Representante ha participado en el diseño y puesta en práctica de los mecanismos de asistencia.

²³⁵ PERAL FERNÁNDEZ, Luís, *Éxodos masivos ...*, Pág. 99 y s.s.

²³⁶ El caso de la asistencia humanitaria en la ex Yugoslavia podría explicarse bajo esta premisa.

4.1.- La ampliación del mandato de ACNUR.

La comunidad internacional, en general, y el sistema de Naciones Unidas en particular, sólo tomaron definitivamente cartas en el asunto de los desplazados internos en la década de los noventa. Con anterioridad, sin embargo, ya se habían llevado a cabo algunas operaciones destinadas a asistir poblaciones víctimas de este fenómeno. Fue el ACNUR la primera agencia encargada de desarrollar tal misión, pues dada su experiencia en la gestión de la asistencia a grupos de migrantes forzados se consideró que era la más adecuada de todas las agencias de la organización internacional. Sin embargo, pese a las expectativas generadas en un primer momento, debido a diversas razones no ha llegado a desarrollar una verdadera política de atención a las poblaciones desplazadas internas, limitándose a llevar a cabo acciones puntuales, caracterizadas por el bajo nivel de coordinación con otros organismos humanitarios.

Las primeras intervenciones de ACNUR frente a poblaciones forzadas a desplazarse en el interior de sus Estados de residencia habitual tuvieron lugar el continente africano en 1972. El conflicto que había asolado el sur de Sudán estaba llegando a su fin, por lo que esta agencia coordinaba el retorno de grandes grupos de refugiados; las áreas en las que se ubicaron a los repatriados estaban pobladas por grupos de personas internamente desplazadas, producto del mismo conflicto y que padecían necesidades similares. En este contexto se consideró que no era razonable ni factible establecer un trato distinto para las dos poblaciones, por lo que fueron incluidas en el mismo programa de asistencia y protección²³⁷.

A partir de ese momento ACNUR inició una etapa, que se prolongaría hasta 1992, en la que actuaría a favor de poblaciones en situación de desplazamiento interno a solicitud de la Asamblea General de Naciones Unidas, peticiones basadas en el artículo noveno de su estatuto. En este periodo participó

²³⁷ MATTAR, Vanessa y WHITE, Paul, *Consistent and predictable responses to IDPs: A review of UNHCR's decision-making processes*. United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit, March 2005. Doc. N.U. EPAU/2005/2. Documento consultado en la página web www.unhcr.ch/ el 4 de agosto de 2005.

en quince operaciones²³⁸ que pueden ser divididas en tres grupos: aquellas en las que se atendió a un grupo de desplazados internos cuya situación se encontraba estrechamente ligada a la de grupos de refugiados que retornaban a su país de origen²³⁹, aquéllas otras en las que se atendió a grupos de desplazados en operaciones especiales -sin que existiera vínculo alguno con refugiados²⁴⁰- y finalmente operaciones humanitarias de alcance regional, en las que se atendió de manera conjunta a desplazados, refugiados y retornados²⁴¹. Estas acciones fueron asumidas como puntuales, ya que no se consideraba que el desplazamiento interno fuese un asunto que debiera preocupar a la Oficina.

Esta primera percepción fue cambiando a medida que la prevención del desplazamiento interno fue cobrando peso en la visión sobre el refugio. Con el paso del tiempo el ACNUR fue asumiendo un mayor papel en la asistencia a los desplazados, transformación que no dejó de generar polémica tanto en el seno de la organización como en su exterior, ya que la atención *in situ* de estos grupos parecía, y aún parece, contradictoria con la misión básica del organismo, que no es otra que asegurar la institución del asilo. Situaciones como la experimentada en Afganistán, por ejemplo, le situaron en el ojo del huracán al involucrarse, en 1992, en la atención de los campos de desplazados internos, lo que fue interpretado por ciertos sectores de la opinión pública nacional e internacional como un espaldarazo a la política de Pakistán de cerrar las fronteras, contribuyendo a negar el derecho al asilo²⁴².

²³⁸ ACNUR, *UNHCR's operational experience with internally displaced person*, ACNUR-División De Protección Internacional, Ginebra, 1994.

²³⁹ A este grupo pertenecieron las operaciones que tuvieron lugar en Bangladesh (1971), Sudan (1972), las antiguas colonias portuguesas en Africa (1974), Indochina (1975), el Cuerno de Africa - Etiopía (1979), Uganda (1979), Zimbabwe (1980), Chad (1981), Nicaragua (1987) y Sri Lanka (1988).

²⁴⁰ En este tipo de operaciones se encuentran las que se desarrollaron en Chipre (1974), en Líbano (1982) y en Irak (1991).

²⁴¹ Se trata de los programas que se implementaron en el sur de África que se denominó SARRED (1988) y en Centroamérica, que a su vez se denominó CIREFCA (1989).

²⁴² MATTAR, Vanessa y WHITE, Paul *Op. Cit.*, En esta ocasión la organización se defendió sosteniendo que la asistencia a las poblaciones desplazadas internamente no constituía una amenaza en contra del derecho al asilo, ya que al disminuir considerablemente la presión sobre las fronteras pakistaníes, este Estado podía volverlas a abrir, concediendo asilo que quienes pese a la acción protector y asistencia *in situ* continuaran solicitando protección internacional. Argumentación ciertamente pragmática.

La polémica desatada no influyó en el proceso de deslizamiento de la atención a las masas de población migrante hacia sus Estados de origen, que ya se había iniciado. La Asamblea General de Naciones Unidas, a través de la resolución 48/116 del 20 de diciembre de 1993 reafirmó:

“su apoyo a las actividades de la Alta Comisionada, en cumplimiento de solicitudes expresas del Secretario General o de los principales órganos competentes de las Naciones Unidas y con el consentimiento del Estado interesado, y teniendo en cuenta la complementariedad de los mandatos y la especialización de otras organizaciones pertinentes, para proporcionar asistencia y protección humanitaria a las personas desplazadas dentro de sus países en situaciones concretas para las que se requiere la experiencia particular de la Oficina, sobre todo en los casos en que esas actividades puedan contribuir a prevenir o a solucionar problemas de refugiados;”

Asimismo solicitó a la Alta Comisionada que continuara participando activamente, junto a los demás órganos de Naciones Unidas y al Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) en la búsqueda de medios y métodos para atender de una manera más eficaz las necesidades de asistencia y protección de los desplazados internos.

Esta resolución permitió al ACNUR ampliar su mandato, incluyendo la atención a las poblaciones desplazadas internas, siempre que estas hubieran huido de su lugar de origen como resultado de una persecución, un conflicto armado, o de situaciones de violencia generalizada²⁴³ y que se mantuviesen dentro de los límites de su país; dejando fuera de sus funciones a las personas forzadas a abandonar su hogar a causa de desastres naturales o por razones económicas. Esta nueva función, sin embargo, no fue asumida como exclusiva y excluyente, pues desde el primer momento se reconoció la necesidad de desarrollar una acción coordinada con las demás agencias de Naciones Unidas que poseyeran mandatos compatibles; decisión coherente con la visión manejada desde la Asamblea

²⁴³ "In this discussion, the term "internally displaced people" will be used to denote those persons who, as a result of persecution, armed conflict or violence, have been forced to abandon their homes and leave their usual place of residence, and who remain within the borders of their own country." ACNUR, *A Humanitarian Agenda: The State of the World's Refugees*, ACNUR, 1998.

General, que no estuvo dispuesta -ni lo ha estado hasta el momento- a crear un órgano exclusivamente dedicado a la atención de esta población²⁴⁴.

La ampliación del mandato y las líneas para el desarrollo de la nueva misión fueron plasmadas en el memorando *UNHCR's Role with Internally Displaced Persons* de abril de 1993²⁴⁵. En este se definen dos criterios para determinar la intervención en situaciones de éxodos forzados masivos. El primero es la existencia de relación entre la atención de una población desplazada y el bienestar de un grupo de refugiados. En caso de existir un vínculo entre ambos -dado por la ubicación territorial, por obedecer al mismo conflicto, o cualquier otra circunstancia que hiciera análogas sus necesidades e impidiera distinguir efectivamente entre ambos grupos- se les incluiría en el mismo programa. En caso de no presentarse tal nexo, la agencia podrá desarrollar una actuación humanitaria a favor de un grupo desplazado internamente si considerase que su participación podría atenuar las causas del desplazamiento interno y contribuir a la solución del conflicto que lo ha producido. En cualquiera de los dos casos la actuación está sujeta a la existencia de cuatro prerequisites: la autorización previa de la Asamblea General, el Secretario General o de cualquier otro órgano principal de Naciones Unidas; el consentimiento del Estado en cuyo interior se encuentran las poblaciones desplazadas; la capacidad de la agencia para asistir, proteger y buscar soluciones para las víctimas del desplazamiento y; la existencia de recursos que permitan el adecuado desarrollo de las operaciones previstas.

La Conclusión N° 75 de 1994 del EXCOM dio un poco más de luz sobre la nueva competencia de la Oficina del Alto Comisionado, al puntualizar que las acciones de ésta se desarrollarían siempre dentro del sistema de atención de emergencias humanitarias de Naciones Unidas, y a través de los mecanismos de coordinación ya existentes, como el Comité Permanente entre Organismos²⁴⁶. Por otra parte el Comité insistió en que las actividades desarrolladas en beneficio de

²⁴⁴ *Vid.* Capítulo II, 3.2.

²⁴⁵ ACNUR, *UNHCR's role with Internally Displaced Persons*, Inter -Office Memorandum/ Field Office Memorandum n° 33/93, 1993, Anexo Pág. 33.

²⁴⁶ EXCOM Conclusión No. 75 (XLV) de 1994, literal s).

los desplazados internos no debían afectar negativamente la institución del asilo²⁴⁷, lo cual revela una constante preocupación por el tema.

Tres años después ACNUR reformuló sus criterios para actuar en beneficio de las poblaciones en situación de éxodo interno, a través de un nuevo memorando también titulado *UNHCR's Role with Internally Displaced Persons*²⁴⁸. El nuevo marco de acción amplió y profundizó la competencia del organismo en dos sentidos. Por una parte eliminó la exigencia de autorización previa -tanto estatal como de los órganos superiores de Naciones Unidas- para la intervención en casos propios del primer criterio de acción perfilado en 1993. Por otra parte amplió, considerablemente, la lista de actividades que el organismo puede desarrollar en relación al bienestar de los desplazados, permitiéndole intervenir en las tareas de reconciliación, promoción de derechos humanos, apoyo a las instituciones nacionales legales y judiciales, etc. Ahora bien, este redimensionamiento de la labor de la entidad no debía significar su desvinculación del sistema de Naciones Unidas para la atención de crisis humanitarias, de forma que en el documento se insiste en la necesidad de fortalecer los lazos de coordinación con las demás agencias que se ocupan de atender situaciones de desplazamiento interno.

La última modificación relativa al marco de acción de ACNUR frente a las poblaciones desplazadas fue introducida por el documento *Internally Displaced Persons: The Role of the United Nations High Commissioner for Refugees*, de marzo de 2000. En este documento se insiste parcialmente en la línea trazada por el anterior al recalcar el papel de la agencia frente a quienes han huido a causa de situaciones de persecución, conflictos armados o violaciones masivas de derechos humanos, sin abandonar su país de residencia habitual. Frente a estas poblaciones se asume “a responsibility to advocate on behalf of the internally displaced; mobilise support for them; strengthen its capacity to respond to their problems; and take the lead to protect and assist them in certain situations”²⁴⁹.

²⁴⁷ *Ídem*. Literal I).

²⁴⁸ Doc. N.U. IOM/FOM/87/97.

²⁴⁹ ACNUR *Internal and Displaced Persons: The Role of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Position Paper, Ginebra, marzo de 2000. Documento consultado en la página web <http://www.unhcr.ch/> el 7 de agosto de 2005.

Asimismo en este *position paper* se subraya la importancia de la dimensión de protección de los derechos fundamentales en las misiones que se adelanten, aspecto que ya se había sugerido en 1997. Con tal fin, y retomando la línea prefijada, se insiste en la necesidad de intensificar y mejorar las relaciones de coordinación con las demás agencias humanitarias de la familia de Naciones Unidas, a fin de desarrollar acciones globales, destinadas a satisfacer las diversas necesidades de los desplazados. Por otra parte el organismo internacional revisó los criterios para su intervención, tornándose más cauto al determinar la necesidad de que concurren seis requisitos para desarrollar una operación específica en beneficio de esta población. Recupera la exigencia de autorización previa del Secretario General o de cualquier otro órgano principal competente de Naciones Unidas, así como el consentimiento del respectivo Estado y, sumado a este último, la autorización por parte de las autoridades de facto -en situaciones de conflicto armado- en los territorios bajo su control. Adicionalmente la agencia debe contar con pleno acceso a la población afectada por el éxodo forzado, disponer de las garantías adecuadas para la seguridad de su personal, y poseer los recursos, la experiencia y la capacidad adecuada para llevar a cabo la operación programada.

Ahora bien este recorrido a través de la evolución de los criterios de intervención a favor de las personas en situación de éxodo forzado interno, que ACNUR se ha fijado, llevan a la errónea conclusión de que a lo largo de estos años la agencia ha contado -y aplicado- tanto una clara política como una definida estrategia para afrontar los retos que supone atender a una población que no ha disminuido desde que empezó a considerarse un asunto de su interés. Se trata, no obstante de una falsa impresión, pues los elaborados *policy papers* no han sido llevados a la práctica más que ocasionalmente; de hecho la propia entidad ha reconocido que su actuación es unilateral, impredecible, desarticulada, y no del todo ligada a los criterios formulados por ella misma²⁵⁰. Más aún, las conclusiones alcanzadas por un estudio interno²⁵¹, hecho público en marzo de

²⁵⁰ Conclusiones de la reunión de Internal Working Group (IWG) on Internally Displaced Persons (IDPs) de ACNUR, celebrada el 17 de marzo de 2004.

²⁵¹ MATTAR, Vanessa y WHITE, Paul, *Op. Cit.*.

2005, que analizó su desempeño en ocho países²⁵² durante un periodo de quince años señalan que, más que el bienestar de quienes huyen, es la presencia de un riesgo para la paz y la estabilidad regional el factor que determina su implicación y el grado de compromiso que adquiere en cada situación²⁵³.

El balance que es posible efectuar de lo que ha sido de la actuación de esta agencia internacional arroja pobres resultados en materia de protección de las personas en situación de éxodo internos, que contrastan con su labor como proveedor de ayuda material, lo que ha supuesto un importante estímulo para la permanencia de estas personas en el territorio de su Estado de origen. Es decir, su aparentemente errático desempeño le ha permitido actuar como agente del Derecho de la convivencia entre Estados, mucho más que como agente del DIDH. Esta situación ha sido, de alguna manera, reconocida por el propio ACNUR, al identificar como uno de sus mayores retos de cara al futuro el replanteamiento de la atención que presta a los desplazados, quienes con demasiada frecuencia se convierten en “muertos bien alimentados”²⁵⁴.

4.2.- El Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazamientos internos.

4.2.1.- Surgimiento.

La creación de un Representante del Secretario General para las Personas Internamente Desplazadas (en adelante el Representante) constituyó la segunda reacción de Naciones Unidas ante el fenómeno de los éxodos masivos forzados

²⁵² Se analizaron las operaciones llevadas a cabo en Afganistán, Angola, Burundi, Colombia, Irak, Liberia Sri Lanka y Uganda.

²⁵³ Así, por ejemplo, en Afganistán los numerosos y constantes éxodos internos producidos por el régimen talibán en la década de los ochenta y noventa, despertaron una módica solidaridad en la comunidad internacional, que permitió una modesta operación humanitaria en la que participó ACNUR. Por el contrario los movimientos humanos producidos tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, tanto los relacionados con la ofensiva de la coalición internacional como los causados por la sequía que asoló el país, generaron una amplia respuesta pues existía el temor de que cruzaran las fronteras del país desequilibrando la región. Los nuevos recursos significaron una mayor participación de la agencia que llegó incluso a tomar parte en las labores de protección, mientras anteriormente se había limitado a la asistencia material.

²⁵⁴ ACNUR, *La situación de los refugiados en el mundo*, 2007, Pág. 169.

intraestatales. Si con la ampliación del mandato de ACNUR se pretendió ofrecer la asistencia necesaria a las masas de población desplazada para que no huyeran de sus países de residencia habitual, con la creación de esta figura se buscó procurar cierta protección de sus derechos fundamentales. De ahí que se optase por un instrumento propio de los mecanismos extraconvencionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos: un Representante del Secretario General para un tema específico²⁵⁵.

La elección de este tipo de figura -que suele emplearse para el desarrollo de investigaciones en temas concretos así como para el desempeño de labores de concienciación de los Estados- resulta reveladora sobre el peso que quería darse en un primer momento a su labor, y por tanto al elemento protector en el nuevo modelo. Significó la renuncia a crear una nueva entidad en Naciones Unidas encargada del tema, dotada de presupuesto y personal, o de asignar la responsabilidad a un ente con amplia trayectoria y peso dentro del sistema. En cambio se optó por un mecanismo débil, carente de recursos financieros y humanos. Con el transcurso del tiempo el mandato del Representante ha sido ampliado, desbordando los márgenes a los que había sido originalmente confinado. Sin embargo, ello no le ha conferido mayor peso a sus pronunciamientos (a excepción del moral), ni ha significado un aumento de los recursos que se destinan para su funcionamiento²⁵⁶.

²⁵⁵ Este tipo de mecanismos extraconvencionales tienen su origen en las Resoluciones 8 y 9 de la Comisión de Derechos Humanos y en la resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social, todas de 1967. Se trata de figuras como los relatores especiales, los grupos de trabajo y los representantes del Secretario General de Naciones Unidas, destinados a monitorizar el cumplimiento de los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos, sin necesidad de contar con su aprobación. Esta labor es desempeñada a través del envío de informes periódicos a la Comisión de Derechos Humanos. Adicionalmente aquellas que tienen por mandato el estudio de un tema específico suelen desarrollar funciones de promoción de la defensa de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos objeto de su estudio. Ver VILLÁN DURÁN, Carlos "El futuro del sistema de protección de los Derechos Humanos en Naciones Unidas" en MARIÑO, Fernando (Ed.). *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III- Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, Pág. 43-48.

²⁵⁶ En realidad, el análisis de esta figura depara numerosas sorpresas, ya que ha desarrollado una amplia labor sin contar con el apoyo efectivo de los organismos principales de Naciones Unidas; asimismo pese a que los frutos de sus trabajos constituyen hoy en día la base teórica y jurídica del mecanismo internacional de gestión de los flujos de población a través de la contención de las masas de desplazados en sus países de origen, las condiciones en las que han sido desarrolladas que pueden ser calificadas de precarias.

Pese a la debilidad del instrumento seleccionado para garantizar la protección de los derechos humanos de los desplazados internos su creación planteó un importante problema, ya que constituye el abandono de una de las bases sobre las cuales había sido edificado el mecanismo internacional de gestión de flujos transnacionales de población. Se trata de la renuncia de la comunidad internacional a inmiscuirse en los asuntos internos de un Estado con el objetivo de verificar la existencia de causas generadoras de éxodos masivos forzados. Este paso, y por lo tanto el surgimiento de la figura del Representante, pudo tener lugar en la década de los noventa del siglo XX gracias a la conjunción de dos factores. El primero ya ha sido mencionado, se trata de la creciente percepción de los éxodos forzados masivos como amenazas a la paz y la seguridad; apreciación que implica considerar las causas de estos movimientos de población como de interés para la comunidad internacional. El segundo responde a la transformación que ya para ese momento estaba sufriendo el principio de soberanía, por acción de la creciente fuerza jurídica de los derechos humanos en el Derecho internacional general.

En esta nueva visión del Derecho internacional la soberanía, sin haber perdido su condición de principio constitucional, se encuentra erosionada y matizada por el desarrollo normativo que ha tenido la *Carta de Naciones Unidas* y por el creciente valor jurídico que se ha reconocido a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; lo que se traduce en la obligación de todo Estado soberano, respecto de la comunidad internacional, de respetar los derechos humanos de sus habitantes. En virtud de esta obligación, dado su carácter *erga omnes*, todo Estado tiene un interés legítimo en la protección de éstos en el territorio de cualquier otro. La soberanía es concebida, entonces, como una responsabilidad sobre el bienestar de la propia población, y resulta legítimo que desde el sistema de Naciones Unidas se preparen instrumentos para verificar el cumplimiento de las obligaciones que comporta y se propongan fórmulas para mejorar el desempeño de las autoridades estatales en esta tarea²⁵⁷. En todo caso

²⁵⁷ Sobre la transformación del principio de soberanía por influencia de los derechos humanos en el Derecho internacional general ver: *in extenso* CARRILLO SALCEDO, José Antonio *Op. Cit.*, NIKKEN, Pedro *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ed. Civitas 1987. Pág. 20, y VILLÁN

no debe perderse de vista la debilidad de la figura creada para ejercer esta misión en relación a la generación de éxodos forzados, lo que revela que la transformación de este concepto dista aún de estar consolidada.

El surgimiento del Representante no obedeció, únicamente, a la intención de comprobar la existencia de violaciones a los derechos humanos generadoras de éxodos forzados en el interior de los Estados. Su creación fue también motivada por la necesidad de elaborar, en Naciones Unidas, respuestas ante la cantidad de cuestiones que el desplazamiento interno planteaba y que hasta el momento no habían sido abordadas al no existir una entidad responsable del tema. Fue esa la razón que llevó, en 1990, al ECOSOC a solicitar al Secretario General que llevara a cabo un examen de todo el sistema de la organización internacional para evaluar la experiencia y la capacidad de sus componentes en la coordinación de la asistencia a los refugiados, personas desplazadas y repatriadas y que, sobre la base de ese examen, recomendara medidas para intensificar la cooperación y la coordinación entre éstos²⁵⁸. Seis meses después la Comisión de Derechos Humanos se sumó a la iniciativa, pidiendo al Secretario General que tuviera en cuenta, en ese análisis, la protección de los derechos humanos y las necesidades de los desplazados internos²⁵⁹.

El Secretario General presentó su informe a la Comisión la cual, tras analizarlo, consideró que era preciso que se creara la figura de un representante para el desplazamiento interno, ya que juzgaba necesario profundizar en la investigación que se había realizado, tarea para la que se requería una persona dedicada exclusivamente al tema²⁶⁰, petición que fue aprobada por el ECOSOC²⁶¹. En cumplimiento de ese requerimiento fue nombrado, en julio de 1992 el sudanés Francis M. Deng en este cargo, encomendándosele la elaboración de un informe que debía incluir tanto recomendaciones sobre el tipo de respuestas que debía ofrecer Naciones Unidas al fenómeno de los éxodos internos forzados, como un

DURÁN, Carlos *Curso de derecho internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002, Pág. 21 y s.s.

²⁵⁸ Resolución 1990/78 de 27 de julio de 1990 del ECOSOC.

²⁵⁹ Resolución 1991/25 de 5 de marzo de 1991 de la Comisión de Derechos Humanos.

²⁶⁰ Resolución 1992/73, de 5 de marzo de 1992 de la Comisión de Derechos Humanos.

²⁶¹ Resolución 1992/243, de 20 de julio de 1992 del ECOSOC.

análisis de la situación en materia de derechos humanos de las personas en situación de desplazamiento interno²⁶².

El mandato del Representante fue establecido originalmente para un periodo de un año y fue progresivamente ampliado hasta 2004²⁶³ cuando, en cumplimiento de la resolución 2004/55 de la Comisión de Derechos Humanos, el Secretario General nombró a Walter Kälin como Representante del Secretario General para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas²⁶⁴. Esta nueva figura recoge la labor de su predecesora, si bien su mandato se centra - como su denominación indica - en los aspectos propios de la protección de los desplazados internos. Se limita así el amplio campo de acción que hasta el momento había tenido el Representante, con el objetivo de concentrar sus esfuerzos en el punto más débil de la política de atención a estas personas: el respeto de sus derechos.

4.2.2.- El mandato.

Al Representante le fue encomendada, en un primer momento, una misión que se centraba en la investigación de las diferentes dimensiones del desplazamiento forzado interno, y en el análisis de las líneas de acción que al respecto debía seguir Naciones Unidas. A lo largo de más de una década de existencia este mandato se fue transformado. Sin abandonar nunca la pretensión de ahondar en el estudio del fenómeno y en la construcción de una teoría sobre el mismo, sus actividades se fueron ampliando, abarcando aspectos propios de la defensa de los derechos de las personas internamente desplazadas y, particularmente, de sensibilización de la opinión pública internacional en torno a

²⁶² Doc. N.U A/48/579 de 9 de noviembre de 1993, Párr. 1.

²⁶³ La Comisión de Derechos Humanos amplió el mandato del Representante, por primera vez, con la resolución 1993/95, de 11 de marzo de 1993, en la que pidió al Secretario General que confiriera a su representante un mandato de dos años. En 1995, en su resolución 1995/57, prorrogó por un nuevo período de tres años el mandato del Representante. Cumplido este término el mandato volvió a ampliarse por medio de la resolución 1998/50.

²⁶⁴ Doc. N.U E/CN.4/2005/84. Este cambio de nombre no fue casual. Obedece a la necesidad de insistir en los aspectos de protección a los derechos humanos de los desplazados internos, identificada por Deng y reconocida por la Comisión. Se trata de un aspecto que será analizado un poco más adelante.

su situación. En sus propias palabras, esta figura se convirtió en un catalizador, en un enlace y, en especial, en un defensor de los intereses de los desplazados²⁶⁵.

La ampliación del mandato fue obra del propio Representante, quien por medio de los informes que periódicamente remitía a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General²⁶⁶ fue planteando los nuevos objetivos que se proponía alcanzar y los mecanismos que emplearía con tal fin. Estas propuestas fueron aceptadas tanto por la Comisión como por la Asamblea, organismos que mostraron su apoyo a través de congratulaciones -en especial ante su decisión de erigirse como defensor de los derechos de la población desplazada y de mediar ante los gobiernos de los Estados en pro de su bienestar- y mediante la ampliación temporal de su mandato. La aceptación de las nuevas funciones, sin embargo, no fue acompañada de un aumento de los recursos para desarrollarlas. Tampoco implicó la producción de decisiones que, al recoger las recomendaciones del Representante, las dotaran de cierta fuerza vinculante. En consecuencia aunque fue durante mucho tiempo el único ente con un mandato específico sobre los desplazados careció de autoridad operacional, y no llegó a contar con financiación directa, debiendo buscar apoyo externo para su labor de investigación, pues al interior de la organización internacional sólo contó con los reducidos recursos económicos y de personal ofrecidos por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra²⁶⁷. Ello a pesar de sus constantes solicitudes para que se le dotara de los medios necesarios para poder cumplir adecuadamente su misión²⁶⁸.

El Representante fue perfilando su labor a partir del primer informe que presentó a la Comisión. En éste se recogían las conclusiones de la encuesta a la que sometió a varios gobiernos, organismos y funcionarios de alto rango de Naciones Unidas, y a otros entes internacionales como la Organización Internacional de las Migraciones y el CICR; a la vez que se indicaba que los resultados obtenidos no eran suficientes, requiriéndose una investigación más

²⁶⁵ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50, Párr. 2.

²⁶⁶ En la resolución 1992/73 la Comisión estableció que el Representante le presentaría informes anuales, así como bianuales a la Asamblea General (párrafo 9).

²⁶⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50.

²⁶⁸ La solicitud del Representante de mayores recursos y personal, para poder cumplir con su cometido, es formulada ya en su informe de 1993 a la Asamblea General. Se repetirá, infructuosamente, en los años siguientes.

amplia y profunda. Para ello se planteó un programa de investigación que se desarrollaría través de cuatro tareas: la preparación de breves estudios por países seleccionados con criterios de distribución geográfica equilibrada; la evaluación del estado del Derecho internacional con miras a determinar su adecuación a las necesidades de protección y asistencia de las poblaciones desplazadas; el examen y evaluación del papel de las instituciones internacionales en la atención a estas personas; y la elaboración de un plan de acción, basado en el análisis jurídico e institucional, que permitiera formular una estrategia internacional de actuación humanitaria y de defensa de los derechos humanos²⁶⁹.

Estas cuatro tareas serán la base de la transformación del mandato original. Los estudios elaborados a partir de estos aspectos del desplazamiento darán paso a propuestas de acción jurídicas, institucionales y operativas que serán promocionadas por el Representante a través de todos los medios a su disposición; siempre buscando a través del diálogo con gobiernos y entidades internacionales despertar la conciencia sobre el problema del desplazamiento interno y sobre la necesidad de adoptar acciones al respecto, siguiendo para ello los planes diseñados tras sus investigaciones. De hecho, dos años después de creada la figura, el Representante ya no se percibe a sí mismo como un simple investigador sobre un tema relacionado con derechos humanos, sino como un elemento clave para la defensa de los intereses de las personas internamente desplazadas al dotarlas de voz en los foros internacionales y liderar el proceso de elaboración de líneas de acción para su atención²⁷⁰. Su misión desborda lo exclusivamente académico, para adentrarse en el campo de la diplomacia a través de los buenos oficios, ejercidos tanto ante los Estados en los que se presentan éxodos forzados, como ante las agencias de Naciones Unidas, las ONG y los entes intergubernamentales.

Este papel de catalizador, enlace y defensor de los intereses de los desplazados ha sido desarrollado a través de los denominados “pilares de acción”. El número de éstos se ha visto ampliado con el transcurso del tiempo. En un primer momento eran dos, la *advocacy*, o protección colectiva de los desplazados y

²⁶⁹ Doc. N.U. A/48/579.

²⁷⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50, Párr. 2.

la definición de un marco normativo internacional. Más adelante, en 1997, se reconocían tres esferas de acción: La elaboración de un cuerpo normativo adecuado para las necesidades de protección y asistencia de los desplazados internos, la búsqueda de marcos institucionales que permitan a los entes internacionales colaborar entre sí de manera coordinada para atender a los desplazados en el territorio de su Estado de residencia habitual, y el desarrollo de visitas a los países con graves problemas de desplazamiento interno, destinadas a promover el diálogo con las respectivas autoridades y las organizaciones dedicadas a la defensa de los desplazados²⁷¹.

Estas esferas de actuación evolucionaron, de forma que para 2002 en el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos con motivo del décimo aniversario de la figura, el Representante reconocía que su labor se sustentaba en cuatro pilares: defensa colectiva de los desplazados y concienciación de la comunidad internacional de las dimensiones e implicaciones del asunto del desplazamiento interno; promulgación de un conjunto de normas internacionales protectoras de los desplazados; promoción de un marco institucional internacional adecuado para la prestación de ayuda humanitaria por parte de los organismos internacionales en situaciones de éxodos forzados que hayan desbordado las capacidades de los respectivos Estados; y, finalmente, la elaboración de un marco teórico sobre el desplazamiento como fenómeno²⁷². Estos pilares serán aún redefinidos y aumentados una vez más. En el informe presentado a la Comisión en marzo de 2004 son descritos seis: defensa y concienciación; elaboración y promoción del marco normativo a nivel regional, universal y nacional; evaluación continua de los arreglos institucionales; dedicación a situaciones específicas y diálogo con los gobiernos; creación de capacidades locales mediante la cooperación con los agentes nacionales y locales; y realización continua de estudios sobre el desplazamiento y las políticas elaboradas al respecto a nivel nacional e internacional²⁷³.

²⁷¹ Doc. N.U. E/CN.4/1997/43, Párr. 1.

²⁷² WEISS, Thomas "International Efforts for IDPs after a Decade: What's Next?" en *International Symposium on the Mandate of the representative of the UN Secretary-General on Internally Displaced Persons: Taking Stock and Charting the Future*. Memorias del simposio organizado por The Brookings Institution – SAIS Project on Internal Displacement, celebrado en Viena (Austria) los días 12 y 13 de diciembre de 2002, Pág. 45.

²⁷³ Doc. N.U. E/CN.4/2004/77, Párr. 2.

Pese a la última exposición, el análisis de la labor de esta figura permite identificar cuatro grandes esferas de acción. La primera está integrada por la *advocacy*, término que puede ser traducido como la labor de defensa de los intereses de los desplazados. Las gestiones correspondientes a esta dimensión del mandato han sido desarrolladas básicamente frente a los Estados en los que se presentan situaciones de éxodo forzado, a través de visitas²⁷⁴ y eventos como congresos, seminarios y cursos²⁷⁵; mecanismos mediante los cuales se ha procurado convencer a las autoridades estatales de la necesidad de crear programas de protección y asistencia especialmente destinados a las personas en situación de éxodo forzado, así como entablar el diálogo con las asociaciones de desplazados y ONG que se ocupan de sus suerte. El trabajo adelantado en este aspecto ha sido eminentemente diplomático, basado en los buenos oficios del Representante.

La segunda esfera de acción ha sido el diseño y promoción de un cuerpo normativo internacional. Los Principios Rectores, fruto de esta labor, establecen las directrices que deben seguir las autoridades estatales, las agencias internacionales, las ONG y demás actores que tengan relación con la población en situación de éxodo forzado. La tercera ha sido la elaboración y promoción de un marco institucional de colaboración de las agencias de Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales internacionales para la atención *in situ* de las

²⁷⁴ Al finalizar su mandato el Representante había visitado 28 Estados, algunos más de una vez. Efectuó misiones en Angola, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia Herzegovina, Burundi, Colombia, Costa de Marfil, Croacia, El Salvador, Georgia, la Federación Rusa (Chechenia e Ingushetia), Filipinas, India, Indonesia, México, Mozambique, Nigeria, Nepal, Perú, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Tayikistán, Timor Oriental, Turkmenistán, Serbia y Montenegro y Uganda. Ver al respecto Doc. N.U. E/CN.4/2005/84, Párr. 16.

²⁷⁵ Para ello ha empleado dos estrategias. Ha aprovechando la celebración de conferencias interestatales a las que se ha hecho invitar, como fue el caso de la Conferencia sobre desplazamientos internos en África convocada en septiembre de 2003 por la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (IGAD), a la que acudieron representantes de Djibouti, Eritrea, Etiopía, Kenya, Somalia, Sudán y Uganda; o bien ha organizado seminarios y eventos similares exclusivamente para tratar el tema, labor en la que ha contado con el apoyo de agencias de Naciones Unidas como ACNUR, organizaciones gubernamentales, ONGS y, de forma continua el de la Brookings Institution. Ejemplos de este tipo de eventos son el seminario organizado por la OUA, ACNUR y Brookings Institution sobre desplazamiento interno en África, celebrado en Addis Abeba los días 19 y 20 de octubre de 1998; así como el seminario- taller sobre retorno, reasentamiento y reintegración llevado a cabo en Bogotá (Colombia) el 3 de diciembre de 2003, organizado por una agencia estatal y el ACNUR, con la colaboración de USAID, la Organización Mundial de las Migraciones y el PNUD.

necesidades de los desplazados. Finalmente, la cuarta ha sido la creación de un saber sobre el desplazamiento interno, es decir la elaboración de una teoría sobre este fenómeno a través de la investigación que se ha desarrollado desde los inicios del mandato del Representante, y cuyos resultados han servido para justificar las decisiones adoptadas²⁷⁶.

Estas cuatro esferas de acción se relacionan y complementan entre sí, de forma que las propuestas que han surgido de cada una de ellas se integran en un verdadero modelo de acción frente a los desplazamientos forzados internos; modelo creado en el seno de Naciones Unidas, pero aplicable no sólo a sus agencias sino también a otras organizaciones intergubernamentales, a los Estados (tanto los que presenta éxodos forzados como a los demás, interesados en que tales éxodos no se conviertan en transnacionales) y a las ONG. Se trata de una propuesta de acción integrada que ha obtenido un importante consenso, al menos en teoría, hasta el punto que prácticamente no se presentan hoy en día alternativas. La aplicación de este modelo no ha logrado detener la producción de éxodos forzados internos. Tampoco ha logrado ofrecer soluciones reales a la situación de violación generalizada y grave de los derechos humanos, causa y consecuencia de la huida masiva de personas tal y como la propia oficina del Representante acepta. Sin embargo, debe reconocerse su efectividad en al menos un sentido: desde su aplicación el número de refugiados en el mundo no ha dejado de mermar, mientras que el número total de desplazados internos crece, lenta pero inexorablemente²⁷⁷.

²⁷⁶ No consideramos la creación de capacidades locales, último pilar identificado por el Representante, como un área de acción en sí misma. Como se verá a medida que se estudien los cuatro pilares, se trata de un elemento que se ha ido integrando en las áreas de advocacy y marco institucional, que está presente en el discurso pero que no acaba de asentarse en la práctica.

²⁷⁷ En 1995 ACNUR contabilizaba 27,4 millones de refugiados, cifra que fue descendiendo de forma progresiva -con ocasionales repuntes en 1996 y 2002 - hasta los 17.1 millones en 2003. Ver, *Ayudando a los refugiados* ACNUR 2004, documento consultado en la página web <http://www.acnur.org>, el 24 de mayo de 2004. En contraste, el número de desplazados internos, no ha dejado de aumentar desde el fin de la Guerra Fría, como lo reconoce esta misma agencia que, pese a reconocer que no cuenta con datos globales, señala que si en 1990 se calculaba que su número era un poco superior a los 20 millones, a finales de 2004 había superado los 25. ACNUR *La situación de los refugiados en el mundo*, ACNUR, 2007, Pág. 10.

4.3.- El Representante del Secretario General sobre la cuestión de los derechos de los desplazados internos.

Los pobres resultados de la gestión del Representante en cuanto a la efectiva prevención de la producción de éxodos y a la garantía de los derechos de las personas que los padecen, no fueron inesperados ni gratuitos. Prácticamente desde la creación de la figura se habían presentado propuestas para fortalecer su mandato, señalando que requería de recursos financieros y humanos, así como del decidido apoyo de las instituciones que conforman el sistema de Naciones Unidas para la atención de situaciones de emergencia humanitaria; condiciones indispensables para que la figura ejerciera efectivamente el papel de catalizador en la garantía de los derechos de la población a su cargo²⁷⁸. No obstante debió transcurrir una década para que se presentara, en el seno de la organización internacional, un verdadero debate sobre la necesidad de fortalecerla, dotándola de una mejor infraestructura, un sistema de financiación estable y un equipo de profesionales a su servicio²⁷⁹.

El resultado de esta discusión fue una transformación bastante menos radical de la recomendada por los expertos. La Comisión de Derechos Humanos, tras analizar el último informe presentado por el Representante²⁸⁰ y a la luz de las conclusiones alcanzadas en el simposio organizado por la Brookings Institution para celebrar el décimo aniversario de la figura, decidió reemplazarla y solicitó al Secretario General que diseñara un nuevo mecanismo de garantía para los derechos humanos de la población internamente desplazada²⁸¹. Éste debería aprovechar la labor desarrollada por su antecesor, pero centrando su trabajo en los aspectos directamente relacionados con la protección, para lo cual debería contar con el apoyo de toda la familia de Naciones Unidas, y en particular el que pudieran ofrecer el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos

²⁷⁸ BROOKINGS INSTITUTION REFUGEE POLICY GROUP PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT, *Improving institutional arrangements for the Internally Displaced*, 1995. Documento consultado en la página web http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/institutional_arrangements_report.htm el 13 de mayo de 2004.

²⁷⁹ WEISS, Thomas, "International Efforts for IDPs after a Decade: What's Next?", Pág. 60.

²⁸⁰ Doc. N.U. E/CN.4/2004/77.

²⁸¹ Resolución 2004/55 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2004.

Humanos y el Coordinador de Actividades de Socorro en Casos de Emergencia²⁸². El resultado fue la creación del Representante del Secretario General sobre la cuestión de los derechos de los desplazados internos, mecanismo que por su naturaleza posee los mismos poderes y adolece las mismas carencias que su predecesor. En efecto, los cambios introducidos no afectaron los aspectos que se han considerado esenciales para el adecuado funcionamiento de la institución. La financiación de su labor se ha hecho depender de las contribuciones que voluntariamente efectúen los Estados, y no se le ha asignado un equipo de trabajo propio, de manera que continúa dependiendo del personal del Centro de Derechos Humanos de Ginebra, y, por supuesto, del apoyo de la Brookings Institution.

El nuevo Representante ha interpretado el mandato que se le ha otorgado fijando cuatro categorías de actividades como su responsabilidad prioritaria. Se trata de la prevención de violaciones de derechos de los desplazados, la cesación de las que están en curso o en proceso de producirse, la prevención de las mismas y la búsqueda de remedios para los derechos que han sido vulnerados²⁸³; listado que revela que ha acotado sus funciones en torno al antiguo pilar de *advocacy*. El cumplimiento de estas tareas ha sido asumido mediante los mismos mecanismos que el Sr. Deng usara en su momento, con particular énfasis en las misiones a los Estados que presentan migraciones forzadas internas²⁸⁴. Asimismo se ha retomado el lugar que éste señaló para los Principios Rectores para el desplazamiento interno, a los que se ha reconocido como la norma internacional

²⁸² Este cargo, más comúnmente conocido por su denominación en inglés, Emergency Relief Coordinator, fue creado por la Resolución de la Asamblea General 46/182 de 1991, con el propósito de que colaborase con el Secretario General en la coordinación de una reacción rápida y coherente del sistema de Naciones Unidas, en situaciones de desastre natural y demás emergencias humanitarias; función que debía cumplir respetando los mandatos de cada una de las entidades involucradas. Esta figura, con el con el rango de Under-Secretary General, pasó a dirigir el Departamento de Asuntos Humanitarios, que en 1998 se transformó en la Oficina de Naciones Unidas en Asuntos Humanitarios. Desde entonces sus funciones se centran en tres grandes áreas: La coordinación de la respuesta de emergencia en situaciones de desastre natural o provocado por el hombre, la promoción de los asuntos humanitarios ante los órganos políticos de Naciones Unidas (en particular ante el Consejo de Seguridad), y la creación de una política de desarrollo y coordinación de los asuntos humanitarios en el sistema de N.U. que permita una acción coherente y eficaz.

²⁸³ Doc. N.U. E/CN.4/2005/84 de 31 de diciembre de 2004, Párr. 81.

²⁸⁴ Entre el momento de su nombramiento y diciembre de 2006, el Sr. Kálin visitó Nepal, los Balcanes (Serbia, Bosnia y Herzegovina, Croacia y Montenegro, incluyendo Kosovo), Turquía y Sudán. Doc, N.U. E/CN.4/2006/71, Párr. 7.

básica para la atención a este fenómeno, y por tanto como la guía a la que deben ceñirse todos los actores involucrados²⁸⁵.

La restricción de las funciones de la nueva figura, unida al mantenimiento de las carencias en cuanto a recursos financieros y de personal permiten sostener que se trata de una pálida versión de su antecesora, destinada a cumplir un discreto papel. Pese a su denominación, que haría suponer cierto redimensionamiento del elemento de protección del modelo de gestión a los flujos masivos, las limitaciones con las que ha sido concebida apuntan hacia la dirección opuesta. Es decir, hacia la primacía del elemento de control. El tiempo se encargará de ratificar esta percepción.

5.- EL DESPLAZADO INTERNO COMO CATEGORÍA MERECEDORA DE ESPECIAL ATENCIÓN.

El giro que ha experimentado la visión que la comunidad internacional posee de los flujos masivos transnacionales ha desviado su atención hacia un fenómeno que, hasta el momento, le resultaba del todo exótico. Se trata de los éxodos forzados internos, asunto que tradicionalmente competía exclusivamente a las autoridades de los Estados en los que se presentaban, pero que con el advenimiento del nuevo modelo para la gestión de las migraciones forzadas se ha revestido de interés para el Derecho internacional. Asimismo quienes emprenden este tipo de viajes han pasado de ser potenciales refugiados y por tanto eventuales sujetos de protección internacional, a ser beneficiarios de una estructura institucional y normativa destinada -al menos nominalmente- a garantizar sus derechos esenciales.

La construcción de la propuesta internacional requirió la elaboración de un saber sobre los desplazamientos forzados intranacionales y sus víctimas, pues sólo a partir de la definición de estos conceptos resulta posible desarrollar los

²⁸⁵ Doc. N.U. A/60/338, informe del Representante del Secretario General sobre la cuestión de los derechos de los desplazados internos a la Asamblea General el 7 de septiembre de 2005, Párr. 6. También en el Doc, N.U. E/CN.4/2006/71, Párr. 5.

mecanismos necesarios para evitar que traspasen las fronteras estatales. No se trata por tanto de una tarea meramente científica, pues no es su fin alcanzar un conocimiento objetivo, sino identificar el tipo de éxodos que constituyen una amenaza en ciernes para la paz y la estabilidad internacionales y que por tanto deben ser atendidos. La definición de desplazado interno resulta además particularmente importante para sustentar la totalidad del sistema. Es su bienestar uno de los argumentos más fuertes que se han dado para justificar el traslado del dispositivo de asistencia, así que resulta preciso que el perfil que se dibuje de estas personas explique el interés despertado en la comunidad internacional.

La presente sección aborda el proceso de creación de este conocimiento en el seno de Naciones Unidas, así como el influjo que éste ha tenido sobre la elaboración de la teoría sobre el desplazado y el desplazamiento en el particular caso de Colombia. El nexo que une ambos saberes no es casual. La doctrina internacional ha sido concebida, al igual que el modelo de atención a los éxodos internos que de ella se deriva, de forma tal que pueda ser adoptada por los ordenamientos estatales. Ello por cuanto sólo en la medida en la que los Estados en los que se originan las migraciones forzadas asuman la responsabilidad que les cabe en cuanto a su prevención y atención, la propuesta internacional tiene verdaderas opciones de consolidarse y arrojar resultados positivos.

5.1- La elaboración de una teoría sobre los desplazados en el ámbito internacional.

La construcción de un concepto de desplazado interno y de una teoría alrededor del mismo ha sido labor del Representante, quien dedicó uno de los pilares de su misión a esta tarea. Esta esfera de acción es la más antigua de su mandato y reviste de especial importancia, pues constituye la base sobre la cual se ha levantado todo el modelo de atención a los desplazados internos. A medida que se ha ido construyendo una noción del migrante forzado, de sus necesidades y de las causas que le obligan a huir, se han ido desarrollando normas y marcos de acción institucional acordes, cuya aplicación a situaciones concretas ha generado nuevos estudios y análisis que se han integrado al cuerpo de conocimiento. Se

trata, por lo tanto, de un proceso de retroalimentación continuo, por medio del cual el marco teórico y las propuestas prácticas se refuerzan mutuamente.

La investigación adelantada por el Representante fue pionera en la materia, ya que en el período de creación de este ente el fenómeno de los éxodos intraestatales forzados no había sido objeto de mayor estudio. Si bien ACNUR llevaba décadas trabajando con poblaciones desplazadas y sus flujos ya habían sido presentados como un problema en sí mismo a raíz de los análisis de los dos informes de Naciones Unidas elaborados en los ochenta, lo cierto es que hasta ese momento no se había emprendido una verdadera labor de análisis sobre los mismos, destinada a identificar sus causas, evaluar su magnitud y trazar el perfil de sus víctimas²⁸⁶. Esta ausencia de trabajos anteriores constituyó, de forma simultánea, un problema y una ventaja. Por una parte fue necesario construir un marco teórico sin poseer prácticamente precedentes, pero a la vez ofreció un amplio margen de acción para dar contenido y peso a los elementos del mismo.

Pese a la importancia que ha revestido esta labor investigativa su financiación debió correr por cuenta de fondos privados pues, en concordancia con el tipo de apoyo prestado, Naciones Unidas no destinó recursos a la misma. Esta tarea fue asumida por varias fundaciones²⁸⁷ y, en especial, por la Brookings Institution²⁸⁸, que ha suministrado un apoyo vital mediante la aportación de personal calificado e infraestructuras²⁸⁹. La colaboración de esa última entidad ha sido también esencial para la difusión de la teoría fruto de la investigación. En

²⁸⁶ Así lo confirma el análisis de los estudios relacionados con personas internamente desplazadas, elaborado por C. Dubernet en la obra citada.

²⁸⁷ Ante la tática negativa de los órganos superiores de Naciones Unidas de contribuir con los recursos humanos y económicos necesarios para la labor de investigación, han sido los fondos aportados las fundaciones Ford, Mac Arthur, McKnight, Mellon y Schurgot los que han hecho posible su realización.

²⁸⁸ La Brookings Institution es una organización no gubernamental, de amplia tradición, ubicada en Washington D.C. (USA) dedicada a la investigación y análisis de temas políticos y económicos. Una de sus líneas de investigación es el desplazamiento forzado interno; línea en la que posee un proyecto – codirigido por Walter Kälin y Roberta Cohen, cuyo objetivo es buscar fórmulas efectivas de respuesta – a nivel nacional, regional e internacional – para hacer frente al problema de los éxodos internos forzados, entendido esto como un problema global. Así mismo, este proyecto busca ofrecer apoyo al Representante en el ejercicio de su mandato. Los resultados de este proyecto son publicados en la página web del mismo: <http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/idp.htm>.

²⁸⁹ La dotación de personal asignada en Naciones Unidas al Representante consistió durante todo su mandato en un profesional junior a tiempo parcial., como lo anota Weiss en “International Efforts for IDPs after a Decade: What’s Next?”.

efecto, si bien sus elementos esenciales han sido plasmados en los diversos informes remitidos a la Comisión de Derecho Humanos y a la Asamblea General, han sido las publicaciones editadas por ésta el medio a través del cual se ha promocionado el saber en torno a los éxodos forzados y, muy especialmente el concepto del desplazado interno como el ser humano más vulnerable que es posible concebir, necesitado de una especial protección para no perder el último atisbo de su dignidad²⁹⁰.

5.1.1.- Definición del desplazado interno.

El primer elemento de la teoría sobre éxodos forzados internos es la definición del desplazado, tarea imprescindible para delimitar el campo de acción del Representante, pues en la medida en la que se define a la víctima es posible determinar el tipo de éxodo cuyo estudio interesa a la comunidad internacional. Dada la importancia de este asunto, con anterioridad a su creación ya se habían elaborado las primeras definiciones por parte de ACNUR y del Secretario General de Naciones Unidas, ambas en 1992.

La primera es básicamente operativa, ya que fue preparada con el propósito de establecer límites a la participación de la oficina del ACNUR en la atención a la población en situación de éxodo forzado; para esta agencia el término persona internamente desplazada “will be used to denote those persons who, as a result of persecution, armed conflict or violence, have been forced to abandon their homes and leave their usual place of residence, and who remain within the borders of their own country”²⁹¹. Se trata de una definición diseñada para abarcar tanto la dimensión colectiva como la individual del desplazamiento

²⁹⁰ Se trata de los libros *Masses in Flight* elaborado por Francis M Deng y Roberta Cohen, *The Forsaken People*, volumen que reúne el análisis de diez situaciones diferentes elaborados por varios autores bajo la dirección de Cohen y Deng, así como *Exodus within Borders: An Introduction to the Crisis of Internal Displacement* de David A. Korn. Este último trabajo fue elaborado con el fin de divulgar las conclusiones de los dos libros anteriores de forma que llegasen al “gran público”.

²⁹¹ ACNUR, *A Humanitarian Agenda: The State of the Worlds Refugees*, ACNUR, 1998.

interno²⁹², si bien esta última tiene poca relevancia práctica dado el tipo de intervenciones que suele realizar esta agencia.

La segunda fue un intento por establecer un consenso mínimo, ante la negativa de los demás organismos de Naciones Unidas de aceptar la propuesta anterior. De acuerdo con ésta, los desplazados son "persons who have been forced to flee their homes suddenly or unexpectedly in large numbers, as a result of armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights or natural or man-made disasters; and who are within the territory of their own country"²⁹³. Esta definición tenía carácter provisional, y así fue entendida por el Representante, quien desde los inicios de su existencia la consideró poco afortunada al sostener que las causas mencionadas no abarcan la totalidad de las situaciones que producen éxodos forzados y que los condicionantes de "*in large number*" y "*suddenly or unexpectedly*" están fuera de lugar al restringir excesivamente el concepto²⁹⁴.

El tercer intento por definir a los desplazados internos fue, por lo tanto, obra del Representante. Se trata, en su concepto, de una simple descripción de carácter general y abierto, que no pretende crear una nueva categoría jurídica que implique el reconocimiento de derechos especiales para las personas que se ubiquen en su interior²⁹⁵. Ha sido integrada en los Principios Rectores en los siguientes términos:

"2. A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de

²⁹² ACNUR, *Internal and Displaced Persons: The Role of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Position Paper, Ginebra, marzo de 2000.

²⁹³ Doc. N.U. E/CN.4/1992/23.

²⁹⁴ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50.

²⁹⁵ Esto no implica que no exista, tal y como lo ha declarado el Sr. Deng, una clara intención de lograr el reconocimiento de un estatus especial para los desplazados que llene los vacíos que se presentan en las normas internacionales actualmente vigentes, relativos a la satisfacción de sus necesidades materiales y las carencias en la protección de sus derechos.

catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal o internacionalmente reconocida"²⁹⁶.

Esta definición fue elaborada con un claro espíritu operativo, de manera que se procuró que se ubicara en un punto equidistante entre una excesivamente precisa y por lo tanto excluyente de múltiples situaciones de éxodo forzado, y otra tan amplia que resultara inmanejable para cualquier agencia humanitaria²⁹⁷. Dos elementos esenciales conforman su núcleo. El primero es la coacción que causa el desplazamiento, ya que este no obedece a una decisión libre de las personas afectadas, sino al temor generado por una amenaza o un riesgo para su vida y su seguridad. El segundo es el ámbito en el que se desarrolla el movimiento, que es el territorio del Estado de residencia habitual de las personas desplazadas.

La descripción del desplazado procura alejarse de la acuñada por el ACNUR, incluyendo a personas que -se afirma- no se encuentran en una situación análoga a la de los refugiados. Tal es el caso de quienes han sido víctimas de desastres naturales o provocados por el hombre, así como aquellas personas que deben migrar a causa de la realización de algún proyecto de desarrollo. Estas inclusiones han sido justificadas con el argumento de que se trata de colectivos en situación de fragilidad, que con frecuencia son objeto de discriminación u olvido por parte de las acciones estatales de socorro y que se encuentran en riesgo de ser víctimas de persecuciones adelantadas por las autoridades estatales o por actores armados que luchan contra el gobierno²⁹⁸. Al respecto es necesario anotar que estas razones son, justamente, las que permitirían considerar a estas personas como refugiadas en caso de cruzar una frontera internacional. Por el contrario, la definición no se extiende a las personas que se ven forzadas a emigrar por causas de tipo económico, con el argumento de la ausencia de una clara coacción. Es decir, pese a la intención del Representante la definición que ha preparado apunta hacia personas que son potencialmente refugiadas, pero que aún no han traspasado los límites del Estado en el que se encuentran.

²⁹⁶ Doc. N.U. E/CN.4/ 1998/53Add.2.

²⁹⁷ COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in Flight...*, Pág. 18.

²⁹⁸ *Ídem*.

La definición de desplazado requiere dos comentarios más. Según su autor se trata de una simple descripción de un hecho, que carece de valor jurídico, al menos en términos de Derecho internacional, sin embargo excluye ciertos tipos de éxodos involuntarios centrándose en aquellos ocasionados por violaciones graves y sistemáticas de derechos fundamentales civiles y políticos, independientemente de la situación que permite que tales vulneraciones se produzcan. Aunque en su momento se consideró la posibilidad de contemplar las situaciones de emigración a causa de la extrema pobreza -que no es otra cosa que una situación de violación sistemática de derechos sociales, económicos y culturales- tal posibilidad se descartó con el argumento de que el elemento de coerción no está presente²⁹⁹, razón más que discutible y que relativiza el pretendido carácter objetivo de la definición. En segundo lugar al no ser vinculante en términos jurídicos admite en su interpretación y aplicación, por parte de los Estados que la acogen, una gran discrecionalidad, permitiendo a los gobiernos adaptarla a sus necesidades e intereses. Lo anterior no es negativo *per se*, pero como se verá más adelante, permite dotar de legitimidad a lecturas estatales elaboradas en clave de restricción de derechos, con el argumento de que se encuentran inspiradas en la propuesta internacional.

5.1.2.- Causas de los éxodos forzados internos.

Una vez elaborado el concepto de desplazado interno, el siguiente paso constituía la identificación de las causas que producen su éxodo, ya esbozadas en la definición. Resultaba cuando menos obvio que los orígenes del mismo se encuentran en situaciones de vulneración masiva y sistemática de derechos fundamentales; de hecho ya el informe elaborado por S. Aga Khan lo había señalado claramente, así que la verdadera tarea consistía en establecer los hechos que dan lugar a tales situaciones, al igual que otros factores que influyen en la generación de los desplazamientos internos.

²⁹⁹ *Ídem.*, Pág. 17: “What distinguishes the internally displaced and makes them of concern to the international community is the coercion that impels their movement, the human rights abuse they suffer as a result of the displacement, and the lack of protection for them within their own countries”.

En las primeras etapas de la investigación se apuntó hacia la diversidad de situaciones causantes de los desplazamientos entre las que destacan los conflictos armados internos, las situaciones de violencia generalizada y de tensiones internas, la realización de proyectos de desarrollo que conllevan el traslado forzoso de poblaciones, así como la indebida atención a las catástrofes naturales³⁰⁰. Igualmente se hizo referencia a la renuencia cada vez mayor de los Estados durante la era posterior a la Guerra Fría a admitir grandes números de refugiados o financiar su estancia en terceros países, como un elemento que ha contribuido a aumentar el número de desplazados internos³⁰¹. Este abanico de posibilidades se ha ido cerrando a medida que el estudio ha ido avanzando, concentrándose en el análisis de los conflictos armados y de las situaciones de violencia generalizada. De hecho las estadísticas que maneja la oficina del Representante se limitan a reflejar el número de personas desplazadas a causa de tensiones internas y luchas armadas (de carácter internacional o no), omitiendo cualquier referencia a los desplazamientos producidos por desastres naturales, o proyectos de infraestructura³⁰².

Se ha establecido una tipología de las situaciones identificadas como las reales causantes de los éxodos internos, con el fin de facilitar su estudio y comprensión, dividiéndolas en cuatro grupos. El primero corresponde a los conflictos armados internos que en África, Asia y Latinoamérica, se vieron afectados por el desarrollo de la Guerra Fría, cuando las potencias mundiales intervinieron en las luchas entre las fuerzas de seguridad del Estado y los grupos guerrilleros rebeldes apoyando con armas, dinero y entrenamiento a la parte de su interés³⁰³. El segundo tipo se originó, por el contrario, en el fin de este periodo histórico. Ello permitió el afloramiento de conflictos étnicos y tribales que

³⁰⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1994/44.

³⁰¹ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50.

³⁰² En los diversos informes que ha presentado el Representante a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General se maneja una cifra de desplazados internos que gira alrededor de los 24 millones de personas, número que sólo refleja el desplazamiento producto de los conflictos armados y las situaciones de tensión interna. Otros estudios señalan que la cifra de personas forzadas a abandonar sus hogares a causa de proyectos de infraestructura es muy superior, ya que sólo los afectados por la construcción de embalses y represas suman entre 40 y 80 millones. La mayoría de estos desplazamientos se producen en China e India. Ver al respecto el informe del Global IDP Projec, del Norwegian Refugee Council *Internal Displacement: A Global Overview of Trends and Developments in 2004*, marzo de 2005, Pág. 40. Documento consultado en la página web <http://www.internal-displacement.org/>, el 10 de abril de 2005.

³⁰³ Los conflictos internos de Nicaragua y Etiopía son el ejemplo perfecto de esta situación.

permanecían dormidos en Estados que se hallaban bajo el dominio de un régimen autoritario apoyado por una de las dos superpotencias³⁰⁴. Una tercera categoría surge del enfrentamiento entre el gobierno de un Estado y una minoría que puede ser étnica, nacional o religiosa. No es, sin embargo, la existencia de diversidad étnica y cultural en la composición de la sociedad lo que genera el conflicto, es la diferencia de trato entre la mayoría y la minoría establecido por quienes ostentan el poder lo que lo produce³⁰⁵. La última categoría está integrada por las situaciones de tensión interna y violencia de baja intensidad, con frecuencia motivadas por la competencia por recursos económicos escasos³⁰⁶.

Por regla general, los conflictos descritos se solapan e interrelacionan en una situación determinada, dando origen a situaciones de desplazamiento forzado. No obstante se apunta hacia los conflictos armados internos en los que el componente étnico o nacional suele ser muy importante, como principal causa de éstos³⁰⁷. Ello no significa que no se reconozca que existen casos en los que las causas del éxodo deben buscarse en conflictos interestatales, como es el caso del enfrentamiento entre Armenia y Azerbayán; ni que en ocasiones no exista la presencia de minorías. Sin embargo, al construir una teoría general se ha procurado resaltar los factores comunes, en detrimento de las particularidades; aunque con frecuencia éstas resultan determinantes para entender situaciones concretas y, por lo tanto, para elaborar soluciones para las mismas³⁰⁸.

³⁰⁴ Un ejemplo es la situación de caos experimentada por Liberia, tras la caída del dictador Doe quien era apoyado por los Estados Unidos de América.

³⁰⁵ La lucha de la guerrilla tamil en Sri Lanka es el ejemplo mencionado en este tipo de conflictos.

³⁰⁶ Ésta ha sido la causa identificada en situaciones como la de Ruanda.

³⁰⁷ COHEN, Roberta y DENG, Francis *Masses in Flight...*, Pág. 80.

³⁰⁸ Esta tendencia a la generalización de las causas, características y demás elementos de los éxodos forzados resulta evidente en *The forsaken people*. En la introducción Cohen y Deng sostienen afirmaciones contundentes sobre las causas de los desplazamientos, y la situación de quienes han tenido que huir, que no se corresponden con la totalidad de los estudios de caso presentados en el libro. Por ejemplo, en la introducción se afirma que el desplazamiento interno es una característica del periodo de la pos Guerra Fría, pero los estudios de caso de Burundi, Colombia, Liberia, Perú, Rwanda, Sri Lanka, y Sudán revelan que las situaciones de éxodo masivo se presentaba con intensidad incluso antes de que se iniciara la confrontación entre USA y URRSS en el caso colombiano, y en plena Guerra Fría en los demás casos. También en la introducción se afirma que el desplazamiento tiene como causa predominante el enfrentamiento entre minorías y mayorías (étnicas, religiosas o nacionales), situación que no se presenta en Colombia, como lo demuestra el informe que se hace de su situación; además los estudios de situaciones como la de Burundi y Ruanda revelan que el enfrentamiento entre minorías y mayorías es la fachada tras la que se esconden profundos conflictos de distribución de la riqueza y el poder, verdadera causa de los brotes de violencia que han generado los desplazamientos forzados de población.

5.1.3.- La especial vulnerabilidad como rasgo esencial del desplazado interno.

La teoría elaborada por el Representante y sus colaboradores señala que en las situaciones de conflicto, en las que se violan masiva y sistemáticamente derechos fundamentales y se generan éxodos, la población civil sufre, pero este sufrimiento no se reparte por igual. Quienes se ven forzados a abandonar sus lugares de residencia habitual enfrentan una situación de precariedad superior a quienes pueden permanecer, ya que al huir dejan atrás lo que habían logrado acumular a lo largo de sus vidas, así como el entramado de relaciones sociales y económicas a través de las cuales se habían movido hasta el momento, viéndose abocados a una situación de extrema necesidad. Al respecto uno de los primeros informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos sostiene que “si bien todas las víctimas de las situaciones de conflicto interno se hallan en grave peligro, los desplazados internos suelen ser los más vulnerables”³⁰⁹. Asimismo se afirma que la situación de estas personas es más angustiosa que la de los refugiados, pues al permanecer bajo la responsabilidad su Estado a menudo no reciben la asistencia y la protección de la comunidad internacional.

El marco teórico que se ha construido considera que los desplazados internos conforman una población extremadamente vulnerable en términos fácticos y jurídicos. Por un lado, al haber perdido los nexos que los unían a una comunidad determinada y verse condenados a una situación de nomadismo forzado, se encuentran bajo permanente sospecha a los ojos de los bandos enfrentados y de las poblaciones en las que buscan cobijo. Por otro lado, se afirma que el tipo de conflicto que produce su huida se caracteriza por la inexistencia o la escasez de normas jurídicas que los regulen. Esta situación se ve agravada cuando en la lucha se encuentran comprometidos elementos raciales, étnicos o religiosos, ya que ello conlleva la separación entre la autoridad controladora -sea el gobierno o una fuerza opuesta- y la población civil afectada.

³⁰⁹ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50, Párr. 14. Esta afirmación será repetida literalmente en el informe a la Asamblea General, rendido el mismo año. Doc. N.U. A/50/558, Párr. 7.

Como resultado, esas personas suelen caer en un vacío de responsabilidad que afecta de forma particularmente intensa a quienes han huido de sus hogares³¹⁰.

La fragilidad a la que se ven abocadas las personas internamente desplazadas -al ser condenadas a vagar en una especie de tierra de nadie en términos de hecho y de derecho- se traduce en una situación de indefensión que les convierte en los principales objetivos de los ataques armados de los combatientes, de redadas, reasentamientos forzosos y detenciones o arrestos arbitrarios³¹¹. El estado en el que se ven sumidos les convierte, también, en potenciales víctimas de la violencia de género, cuya manifestación más atroz es la violación sexual pero que puede asumir múltiples formas que van desde la humillación constante, hasta la prostitución aceptada "voluntariamente" como opción para sobrevivir³¹². Igualmente se enfrentan a serias dificultades para acceder a los servicios públicos de educación, salud y seguridad social; así como para satisfacer las necesidades materiales mínimas de alojamiento, saneamiento básico y alimentación³¹³. Por último, el hecho de la huida supone el abandono de las posesiones materiales, que suelen perderse de forma definitiva con la consecuente vulneración del derecho a la propiedad³¹⁴.

Esta situación se traduce en la existencia de un colectivo con una serie de necesidades especiales que deben ser atendidas de forma prioritaria, pues se encuentran en juego derechos esenciales para garantizar a quienes lo conforman su existencia en condiciones dignas. En los inicios de la investigación estas carencias no fueron identificadas de forma clara, probablemente porque ello implicaba el reconocimiento de derechos o al menos garantías específicamente dirigidas a este grupo, destinadas a equilibrar su situación frente al resto de la población; lo cual entraba en contradicción con lo afirmado desde los inicios del estudio en relación con la inexistencia de una nueva categoría jurídica. No obstante del análisis de los diversos informes y trabajos es posible deducirlas, y de hecho eso fue lo que hizo el Representante del Secretario General para los

³¹⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50.

³¹¹ COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in Flight...*, Pág. 94.

³¹² *Ídem*. Pág. 96.

³¹³ *Ídem*. Pág. 100-114.

³¹⁴ *Ídem*. Pág. 99.

derechos humanos de las personas internamente desplazadas, en el primer informe que presentó a la Comisión³¹⁵. Se trata de cuatro categorías vinculadas al tipo de derechos que se encuentran en riesgo. La garantía de la seguridad física y de la integridad física y psíquica es la primera. La satisfacción de las necesidades básicas como alimentación, agua potable, techo, vestido adecuado y servicios de salud, constituye la segunda. La tercera está integrada por la atención a otras carencias de tipo económico, social y cultural, relacionadas con el derecho al trabajo, el acceso a la educación y la compensación por la pérdida de la propiedad. Por último, se encuentra la garantía de derechos destinados a permitir el ejercicio de su condición de miembros activos de la sociedad y de ciudadanos involucrados en la toma de decisiones públicas.

La especial vulnerabilidad de los desplazados internos constituye un rasgo esencial en la teoría elaborada por el Representante. Con base en ella se ha creado la imagen de estas personas como una categoría de población cuyos miembros comparten las mismas necesidades y afrontan las mismas carencias en cuanto a asistencia material y protección de sus derechos, independientemente de la situación que ha dado origen a su éxodo. Asimismo, las hace merecedoras de un trato prioritario. La importancia de este concepto haría suponer que se trata de un asunto que ha sido dotado de una fuerte base argumentativa y que ha sido documentado de forma extensa. Sorprendentemente ello no es así, particularmente en la dimensión fáctica. Ni en los informes destinados a organismos de Naciones Unidas, ni en los trabajos dirigidos a un público más amplio se encuentra un razonamiento que permita asegurar que por regla general en una misma situación de violencia y vulneración de derechos las personas que huyen se encuentran en una situación más vulnerable que las que no lo hacen³¹⁶. Tan sólo se aportan referencias de casos específicos³¹⁷, sin justificar que puedan extenderse a toda

³¹⁵ Doc. N.U. E/CN.4/2005/84.

³¹⁶ En *Masses in flight*, no se recurre a estudios, o datos que demuestren que, en términos generales, los desplazados se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. En cuanto a *The forsaken people* tampoco se aportan estudios comparativos entre la situación de los desplazados internos, y la de las demás víctimas de los diversos conflictos.

³¹⁷ Doc. N.U. E/CN.4/2003/86. En este informe se señala que en Somalia la tasa de mortalidad de los desplazados fue 50 veces superior al del resto de la población.

situación de éxodo forzado y alguna estadística aislada³¹⁸. Esta ausencia de datos ha procurado ser solventada, en los últimos años a través de una serie de trabajos, que señalan la existencia de especiales necesidades de este grupo de población, así como el intenso grado de desprotección en el que se encuentran frente a otras poblaciones afectadas por los mismos conflictos³¹⁹. Se trata de la respuesta ante las críticas que se han levantado por la priorización de las necesidades de los desplazados en situaciones de crisis humanitarias, pero no terminan de ofrecer un estudio sistematizado de los éxodos internos que permitan justificar la extensión del más alto grado de fragilidad a todos los desplazados³²⁰. En todo caso llama la atención el hecho de que desde el primer momento esta característica haya sido identificada como la más relevante de este colectivo, la que permite hermanar a sus integrantes y exigir para ellos un trato especial, pues se trata de una conclusión a la que se llegó antes de poseer la información necesaria para comprobarla en términos fácticos.

En cuanto a la vulnerabilidad jurídica, resulta indiscutible el hecho de que la regulación internacional de los conflictos armados internos es bastante escasa, sobre todo en comparación con los transnacionales. Las disposiciones de DIH que versan sobre las luchas internas se reducen al artículo común tercero de las cuatro convenciones de Ginebra y al II Protocolo adicional de las mismas; si bien el artículo tercero común, que establece los mínimos aplicables a todo tipo de conflicto, pertenece al Derecho consuetudinario lo que le otorga una gran fuerza

³¹⁸ En el Doc. N.U. E/CN.4/1995/50 y en *Masses in flight...* Pág. 2, es citado un estudio adelantado por el U.S. Centre of Disease Control en 1997 según el cual los desplazados tienen una tasa de mortalidad seis veces superior a la de los no desplazados en el mismo país.

³¹⁹ Al respecto ver CASTLES, Stephen, VAN HEAR, Nicholas et al. *Developing DFID's Policy Approach to Refugees and Internally Displaced Persons, Volume 1: Consultancy Report and Policy Recommendations*, Oxford: Refugees Studies Centre, University of Oxford, 2005, Pág. 29 y MOONEY, Erin "The concept of internal displacement and the case for internally displaced persons as a category of concern" en *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, Issue 3, 2005.

³²⁰ En el citado artículo de Money, por ejemplo, se aporta como prueba de la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres desplazadas el caso de Colombia, señalando que las mujeres que afrontan esta situación padecen de altas tasas de violencia doméstica. Esta situación tiene otra lectura, el informe "*Situación de las mujeres en Colombia Informe de UNIFEM, septiembre 2005*" señala que efectivamente un 52.3% de las desplazadas ha sido víctima de violencia doméstica, frente a un 41.1% de las no desplazadas, pero igualmente apunta que son las mujeres que han huido a los centros urbanos las que más denuncias presentan pues las que permanecen en sus lugares de origen, muchas veces bajo el control de los grupos paramilitares o guerrilleros, no suelen acudir a las autoridades en caso de ser agredidas. Así mismo la lectura de este informe revela la existencia de prácticas de violencia de género empleadas como armas de guerra y control de la población por parte de los actores enfrentados, que afectan a las mujeres estén o no en situación de desplazamiento.

vinculante³²¹. En cuanto a las situaciones de tensiones internas, que no pueden ser calificadas como conflictos, el DIDH tanto a nivel universal como regional permite la restricción de la mayoría de los derechos con excepción de un reducido grupo que, en todo caso, incluye el derecho a la vida, la protección contra la tortura, los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, y el principio de irretroactividad de las leyes penales³²². La suspensión de los derechos no incluidos expresamente en las respectivas cláusulas de derogación de cada instrumento internacional se considera legítima siempre que responda a una amenaza excepcional, cumpla con las formalidades exigidas en los respectivos instrumentos internacionales y se ciña a los principios de proporcionalidad, temporalidad, consistencia y no discriminación. Se trata de principios que, por su propia naturaleza, ofrecen un amplio margen de acción a las autoridades estatales³²³. Ahora bien, las carencias que presenta el Derecho internacional para proteger a las víctimas de las situaciones de lucha armada, violencia generalizada o tensiones que se presentan en el interior de los Estados afectan a toda la población civil y no exclusivamente a los desplazados internos. Por lo tanto resulta difícil *a priori* argumentar una vulnerabilidad especial en su caso.

La necesidad de crear un cuerpo normativo específicamente dirigido a los desplazados internos, que cubra los vacíos de protección existentes en la normativa internacional vigente, ha sido desarrollada con profundidad e intensidad por el Representante al diseñar y proponer la aplicación de los Principios Rectores, por lo que las razones específicas que justifican su existencia serán analizadas en el siguiente capítulo. No obstante, es conveniente resaltar desde ahora, que la teoría que se ha elaborado al respecto parece ignorar el hecho de que no son quienes huyen los únicos que no encuentran una protección adecuada en las normas internacionales vigentes, tratando la situación de la población de su interés de forma descontextualizada.

³²¹ MERON, Theodor, *Humanitarian Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Claredon Paperbacks. Oxford 1989, Pág. 48 y s.s.

³²² Estos derechos están incluidos en las cláusulas derogatorias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

³²³ ORAÁ, Jaime *Human rights in status of emergency in International law*, Claredon Press, Oxford, 1992.

A pesar de las señaladas carencias de fundamentación, la fragilidad de estas personas ha sido objeto de una amplia aceptación por parte tanto de los órganos centrales, como por parte de las principales agencias de Naciones Unidas. En la primera categoría destaca, sin duda, el Consejo de Seguridad que ha reconocido que los desplazados son la población que mayor grado de vulnerabilidad afronta en una situación de crisis humanitaria³²⁴. En la segunda, se encuentra, en primera línea ACNUR, que actualmente sostiene que quienes tras abandonar su hogar permanecen en su país de origen, se encuentran aún más desprotegidos que quienes se convierten en refugiados³²⁵. Otros organismos no han llegado a hacer afirmaciones tan tajantes, pero han creado dependencias y programas específicamente dirigidos a los desplazados, en reconocimiento a su especial situación³²⁶.

En consecuencia, actualmente se puede afirmar que si en algo ha contribuido el marco conceptual sobre el desplazamiento interno, ha sido en concebir al desplazado como la víctima más frágil y desesperada de toda situación de crisis humanitaria. Las voces que han discrepado son pocas, destacando entre ellas la del CICR. Este organismo ha insistido en la necesidad de evaluar cada situación de emergencia humanitaria de forma individualizada, atendiendo a la población civil de acuerdo a sus necesidades concretas y haciendo caso omiso a categorías preestablecidas; ya que lo contrario implicaría establecer -en su concepto- un trato discriminatorio³²⁷. Esta postura es del todo minoritaria, ya que

³²⁴ La declaración del Presidente del Consejo de Seguridad (S/PRST/1999/6) de febrero de 1999, se refirió expresamente a los desplazados internos como los grupos de civiles más vulnerables.

³²⁵ En la portada de una publicación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) de diciembre de 1999, sobre los desplazados internos, puede leerse el siguiente título: "La cuestión candente para un nuevo milenio: cómo ayudar a millones de personas entre las más vulnerables del mundo..."

³²⁶ Entre estos se encuentra la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y el Programa Mundial de Alimentos (PMA).

³²⁷ El CICR ha estado hondamente comprometido con la atención a las poblaciones desplazadas, a causa de conflictos armados, prácticamente desde su creación. Para esta organización los desplazados internos deben ser considerados, y tratados, como civiles que deben ser protegidos de la brutalidad de los conflictos armados, siempre de acuerdo a sus necesidades, y no presuponiendo estas, a partir de su entrada en una categoría predefinida.

El CICR tiene, muy claro, que en los conflictos armados los desplazados no son los únicos que sufren y que, aunque no se puede negar la vulnerabilidad de quienes deben huir "other categories of victims, such as besieged populations and elderly or sick persons left behind, may sometimes be in an equally or even more difficult situation. In such cases, follows the principle of impartial

la mayoría de los actores humanitarios parecen decantarse por la consideración de los desplazados, de forma general, como los más débiles de las diversas situaciones humanitarias³²⁸.

La derrota que ha sufrido este organismo frente a la posición defendida por el Representante no obedece a la fuerza de los argumentos presentados por este último ya que, como se ha señalado, distan de ser contundentes. La imagen del desplazado como el ser más frágil sobre la Tierra resulta ser un argumento dotado de una especial fuerza -al ser formulado dentro de una organización internacional que ha reconocido el más alto valor a los derechos humanos-, que permite justificar el desarrollo de todo un sistema destinado a mejorar su situación y garantizar su protección. Su desgracia, aún más profunda que la del refugiado, motiva la preocupación por parte de la comunidad internacional y clama por su acción. Por otra parte, con una relevancia similar, se encuentra el hecho de que su especial situación exige una atención especial y preferente. Se asegura así que sus necesidades serán satisfechas, de forma que carecerá de motivaciones para huir a otro Estado. La vulnerabilidad de estas personas constituye, entonces, una pieza clave de todo el modelo que se ha construido para controlar los flujos masivos de población.

No obstante el triunfo obtenido por el Representante y la concepción del desplazado por él prohibida, es preciso señalar que la certeza que ha sembrado en los Estados, organizaciones internacionales y ONG sobre su extrema fragilidad y la consecuente necesidad de ofrecerles un trato especial prioritario, no se ha traducido en un mayor grado de bienestar para estas personas. El Sr. Kälén, de hecho, ha reconocido en el primer informe presentando a la Comisión de Derechos Humanos que pese a todos los esfuerzos adelantados la conciencia que

which underlines the ICRC's activities that these persons would also be among the main beneficiaries of our work". COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA "Internally Displaced persons : The mandate and role of the International Committee of the Red Cross".en *International Review of the Red Cross*, Nº 838, 2000, Pág. 493.

³²⁸ En la *Declaración de Oslo* y en su *Plan de Acción* (donde se recogen las intenciones de cientos de ONG y del ACNUR) se da valor a la especial identificación de los desplazados como un grupo específico destinatario de un trato especial dada su vulnerabilidad.

se ha creado no ha sido efectiva para evitar las constantes vulneraciones de las que son víctimas los integrantes de esta población³²⁹.

5.1.4.-Responsabilidad de la comunidad internacional en la atención a los desplazados internos.

El cuarto elemento central de la teoría que se ha elaborado entorno a los éxodos forzados internos es el papel que corresponde a la comunidad internacional frente a su atención. Pese a ser percibidos como un asunto que se encuentra bajo la responsabilidad de las autoridades estatales de los países en los que se presenta, ya que involucran la vulneración de derechos fundamentales de la población bajo su jurisdicción, se ha considerado que ameritan una respuesta por parte de las agencias y organismos internacionales humanitarios sólo cuando el Estado en cuestión es incapaz de atenderlos adecuadamente. Situación esta que se presenta bien por ausencia de voluntad o bien por falta de recursos. El rol que juega la comunidad internacional es, por lo tanto, complementario.

La responsabilidad que cabe al sistema internacional de atención a las situaciones de desastres y crisis humanitarias complejas ha sido sustentada en dos argumentos. Por una parte, de acuerdo a la teoría que se ha elaborado el desplazamiento forzado conjuga en sí mismo todos los males que es posible infligir a una población, independientemente de la causa que lo haya provocado, y constituye el “síntoma seguro de una sociedad que se encuentra en grave crisis”³³⁰. Teniendo en cuenta la transformación que los derechos humanos han producido en el principio de soberanía el Estado que se ve incapacitado para atender adecuadamente una situación de tal naturaleza debe solicitar ayuda a la comunidad internacional, o al menos aceptar los ofrecimientos que en esa dirección se le hagan³³¹. Ello por cuanto está en riesgo la garantía de los derechos

³²⁹ Doc. N.U. E/CN.4/2005/84, Párr. 42-44.

³³⁰ COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in Flight...*, Pág. 3.

³³¹ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53, Párr. 54:

“(…) el enfoque adoptado por el Representante respeta la soberanía del Estado al tiempo que destaca las responsabilidades que esta soberanía entraña respecto de todos quienes están bajo la jurisdicción estatal. Específicamente, la soberanía entraña responsabilidades por la seguridad y el bienestar de la población que, teóricamente, deberían garantizar las

fundamentales de su población. Por otra parte la comunidad internacional, además de su compromiso con los derechos humanos, se ve en la necesidad de atender a las víctimas de los éxodos forzados cuando aún no han cruzado una frontera internacional, ya que su existencia constituye “uno de los problemas más grandes y acuciantes de los que enfrenta la comunidad internacional”³³², dada su potencialidad para crear situaciones que atentan contra la paz y la seguridad internacionales.

El desplazamiento interno no es, en esta línea de pensamiento, más que el prelude del éxodo transnacional, cuyo verdadero peligro no se encuentra sólo en la salida masiva de refugiados, sino en la desestabilización política y económica que ello puede significar para una determinada región, con las nocivas consecuencias de ello se desprenderá a nivel global³³³. Se trata de un asunto que a pesar de su origen local reviste de interés internacional, lo que justifica plenamente la respuesta que se puede llegar a generar en el seno de las principales organizaciones internacionales, o incluso por parte de determinados Estados, posibles receptores de las personas que ya han emprendido su huída. Este segundo argumento permite explicar el porqué el interés de la comunidad internacional no es homogéneo en todas las situaciones de desplazamiento forzado. Aquellas que se perciben como potencialmente más peligrosas para la paz y la seguridad internacionales, reciben mayor atención que otras, cuyas consecuencias se juzgan menos dañinas³³⁴.

normas más elevadas de dignidad humana y si no, como mínimo, garantizar los derechos humanos, los alimentos, la vivienda, la seguridad física y los servicios sanitarios básicos. Cuando el Estado no es capaz de desempeñar estas funciones se espera que pida o que por lo menos acepte cooperación internacional para cubrir las necesidades de protección o asistencia de la población que está bajo su jurisdicción.”

³³² Doc. N.U. E/CN.4/1998/53, Párr. 1.

³³³ “The plight not only poses a humanitarian challenge but also threatens the security and stability of countries, regions and through a chain effect, the international system of which they are an integral part. As portions of a country, or an entire country, fall into disarray neighboring countries are forced to bear the brunt of refugee flows and cope with the resulting substantial political and economical disruptions. Violence and instability may spread through entire regions. Regional and international responses are required as much by a collective interest in regional stability and global peace and security as by humanitarian and human rights concern” COHEN, Roberta y DENG, Francis, *The forsaken people...*, Pág. 9.

³³⁴ El primer tipo de situación es ilustrada por el caso de la ex Yugoslavia, en la que el sistema de Naciones Unidas desarrolló un ambicioso plan de atención a la población desplazada y refugiada bajo el mando de ACNUR. El segundo tipo puede tener su exponente en el caso de Chechenia, donde ante la ausencia de reclamaciones de los Estados vecinos por el problema que los refugiados representan, y ante la afirmación de Rusia de que está capacitada para afrontar la crisis

5.1.5- El derecho a no ser desplazado.

El último elemento esencial de la teoría sobre los desplazamientos internos se encuentra íntimamente ligado al marco jurídico que el Representante ha preparado para la protección efectiva de la población que se encuentra bajo su cargo. Se trata del derecho a no ser desplazado, el cual ha sido presentado con el ropaje de un derecho humano y cuya existencia implica una obligación correlativa, en cabeza de los Estados, de no generar éxodos ni internos ni trasfronterizos.

La construcción de este derecho, trabajo que se ha adelantado a partir del análisis de diversas disposiciones jurídicas³³⁵, constituye una de las columnas sobre las que se ha edificado el cuerpo normativo específicamente destinado a los desplazados internos. Por lo tanto su estudio será abordado en el siguiente capítulo³³⁶.

5.1.6.- Síntesis de la teoría elaborada por el Representante en torno al desplazado interno y a su tragedia.

El Representante ha presentado, junto a los Principios Rectores, el perfil de la población objetivo de este cuerpo normativo y, en general, de su propio mandato. Se trata, de acuerdo a sus afirmaciones, de una descripción neutral que permite a todos los actores involucrados en los procesos en los que se generan éxodos involuntarios, reconocerles y prestarles la debida atención. Se ha insistido, asimismo, que no se ha creado una nueva categoría jurídica y, por tanto, quienes son identificados como migrantes involuntarios no son titulares de ningún derecho adicional a los que ya poseen, bien por su condición de seres humanos, bien por su calidad de ciudadanos.

prácticamente no se ha presentado una reacción por parte del sistema humanitario de Naciones Unidas.

³³⁵ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53.

³³⁶ *Vid.* Capítulo II, 1.

Estas afirmaciones son, sin embargo, cuestionables. La condición de desplazado interno ha sido revestida de una fuerte carga valorativa. El desplazado no es, de acuerdo a esta teoría, sólo aquel que huye de su lugar de residencia habitual por causas ajenas a su voluntad; causas que por lo general involucran estados de violación grave y masiva de derechos humanos. Esta persona es presentada como la víctima más indefensa que tales situaciones producen y, por tanto, el sujeto de la atención prioritaria de cualquier Estado mínimamente respetuoso de los derechos humanos más esenciales. Justamente por ello la comunidad internacional tiene una responsabilidad, no por subsidiaria menos real, con este colectivo, debiendo apoyar los esfuerzos de las autoridades estatales para garantizar el respeto a la dignidad intrínseca de todo ser humano. Bien sea por estrategia deliberada, o bien por las dificultades que entraña el proceso de obtención de datos, el concepto de desplazado se ha visto reducido a aquel generado por situaciones de conflicto armado -internacional o interno- y a las situaciones de violencia generalizada en los informes que el Representante ha presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Ello ha contribuido a forjar la imagen de este colectivo como particularmente frágil, ya que a las desgracias que dieron origen a su éxodo se suma el estigma que acompaña a quienes huyen de regiones en conflicto, al ser percibidos tanto por las autoridades estatales, como por los demás actores del conflicto y por la propia sociedad como potenciales enemigos o, cuando menos, individuos y grupos sospechosos de simpatizar con alguna de las facciones enfrentadas. No estamos, por tanto, ante un perfil elaborado de forma objetiva de una población determinada. Los creadores del saber en torno a los éxodos forzados internos han sabido preparar un retrato del desplazado que acentúa las características de aquellos que lo son a causa de situaciones de conflicto armado y violencia de baja intensidad, mientras difumina las de otros colectivos igualmente afectados.

Es difícil sostener, asimismo, que el reconocimiento de la condición de desplazado interno a una persona, o grupo, no conlleva el reconocimiento de nuevos derechos. El discurso elaborado en torno a la especial vulnerabilidad de estas personas apunta al imperativo de atender sus necesidades de forma prioritaria. Como se verá más adelante los Principios Rectores establecen una

serie de derechos de los que son titulares estas personas, y que deben serles garantizados de forma preferente justamente en razón a su extrema fragilidad. El ser incluido dentro de la categoría de desplazado conlleva, por tanto, al menos el reconocimiento de un derecho a la atención de las necesidades y a la garantía de los derechos afectados, antes que a otras víctimas del mismo fenómeno que no han emprendido el éxodo. Por otra parte, varias de las disposiciones de este cuerpo normativo establecen garantías a favor de los migrantes forzados intraestatales, que no han sido explícitamente formuladas para quienes estando involucrados en las mismas situaciones de desastre o conflicto que generan el éxodo no han huido de su lugar de residencia habitual. Se puede considerar, entonces, que la categoría de desplazado interno ha sido elaborada con el propósito de reconocer a sus integrantes ciertos derechos que les son exclusivos en razón de su vulnerabilidad.

5.2.- El reconocimiento de los desplazados internos como una categoría de población merecedora de una particular política por parte del Estado colombiano.

La teoría elaborada por el Representante sobre los éxodos forzados internos ha ejercido una importante influencia en la forma cómo Colombia percibe a sus propios desplazamientos y desplazados. Si bien la definición que se ha acuñado de estos últimos difiere de la formulada desde Naciones Unidas, al ser más restrictiva, puede afirmarse que es su legítima descendiente. Asimismo la conceptualización de las migraciones forzadas responde a las líneas generales trazadas por el modelo internacional.

Resulta cuando menos sorprendente que un país, que a lo largo de su historia ha convivido con las migraciones forzadas internas, construya la imagen de éstas en un momento tan tardío y a partir de una teoría foránea y generalista. Sin embargo, es lo que ha ocurrido en este caso en virtud de la conjunción de una serie de factores internos en torno a la última década del siglo XX que situaron a este fenómeno en el centro de las preocupaciones de las autoridades estatales y las organizaciones de la sociedad civil; de forma casi simultánea con el momento en

el que, tras verificar la crisis del DIR, Naciones Unidas se aprestaba a formular su propuesta preventiva. La necesidad de dar respuesta a los éxodos internos y la ausencia de referentes sobre los mismos hacían de este Estado un terreno fértil para la recepción de las guías trazadas por el Representante y su equipo. No debe, por tanto, resultar extraño que en ejercicio de su función de *advocacy* éste visitara dos veces el país latinoamericano en el breve periodo de cinco años.

La teoría propuesta por el ente internacional ha resultado lo suficientemente flexible para adaptarse a las particularidades del caso colombiano, lo que facilitó su aceptación por parte del Legislador y en especial del Gobierno. Ha sido, sin embargo, la Corte Constitucional la más entusiasta receptora y su más convencida defensora, motivada por las consideraciones en torno a la especial vulnerabilidad de los desplazados y la exigencia de un trato especial para garantizar su dignidad.

5.2.1.- La visibilización del problema del éxodo forzado interno en la década de los noventa.

Los éxodos forzados internos han sido una constante en la historia del país, palpable en toda ciudad colombiana con sólo dirigir la vista hacia los cinturones de miseria que las rodean para comprobar su progresivo crecimiento. Sin embargo, sólo hasta la última década del siglo pasado se incluyó el desplazamiento interno en la agenda estatal como un problema específico que requería una respuesta especializada. Hasta ese momento no era considerado más que un efecto, y no necesariamente el más relevante, de situaciones percibidas como los verdaderos problemas que había que enfrentar, tales como los desastres naturales, las acciones terroristas y, muy especialmente, el conflicto armado interno.

Los movimientos involuntarios de población generados por las catástrofes naturales fueron los primeros en recibir atención estatal. A partir de 1989 la

Dirección General para la Atención y Prevención de Desastres³³⁷, una agencia gubernamental, se encargó de la asistencia a los desplazados a causa de catástrofes naturales o provocadas por el hombre en el periodo de emergencia (esto es en la etapa inmediatamente posterior al éxodo), así como de los procesos de prevención y retorno, pero sin distinguirlos de las demás víctimas. Los originados por el conflicto armado interno fueron objeto de atención un poco más tarde; las personas afectadas podían aspirar a ayudas económicas temporales concedidas por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la República, en calidad de víctimas de ataques terroristas³³⁸. Respecto a este segundo grupo se desarrollaron, a partir de 1993 algunas acciones de tipo humanitario específicamente dirigidas a la atención de sus necesidades particulares, a través de un convenio firmado con la Cruz Roja que permitió atender a 1.500 personas³³⁹. No obstante lo anterior no existía una clara voluntad, por parte del Gobierno, de reconocer a los desplazados internos como un grupo específico de atención. Desde el Departamento Nacional de Planeación se señalaba que ello debía evitarse, pues focalizaría la mayor parte de los recursos en un sector de la población afectada por la violencia propia del enfrentamiento entre el Estado y los grupos subversivos, desprotegiendo a quienes no hubieran huido³⁴⁰.

El cambio en la percepción de los éxodos forzados empezó a gestarse a partir de la visita que una comisión de la Consulta Permanente sobre

³³⁷ Esta agencia fue creada por el Decreto 919 del 1 de mayo de 1989 como dependencia del Ministerio de Gobierno (actual Ministerio del Interior y Justicia). Su misión consiste en orientar la gestión y coordinar las diversas entidades que conforman el Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres. Sistema destinado a prevenir y atender las catástrofes generadas por causas naturales y/o antrópicas.

³³⁸ El Fondo fue creado por el Decreto N° 281 de 1992, pero fue la ley 104 de 1993 la que determinó su verdadera función, al disponer en su artículo 19 que el Fondo se haría cargo de la asistencia humanitaria a las víctimas de ataques terroristas, entendiéndose por este tipo de ayuda la "indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabados por la acción terrorista".

³³⁹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento CONPES 2803 de 1995, Pág. 4.

³⁴⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, *Ponencia*, 1993, Pág. 2:

"Si se asume una política dirigida a los desplazados por la violencia se focalizaría la acción gubernamental a reducirle impacto de este fenómeno sobre aquella población que, producto del enfrentamiento entre las fuerzas sociales en conflicto o de las amenazas de carácter personal, decide migrar. No obstante, ésa es sólo una parte de la población que sufre el impacto de la violencia. Están también aquellos que deciden quedarse donde están asentados a pesar de las amenazas contra su vida en lo que podría denominarse una "resistencia civil". La población objetivo, debe definirse entonces, con base en criterios de violencia y no de migración."

Desplazamiento Interno en las Américas (en adelante CPDIA)³⁴¹, realizó a Colombia y del memorando reservado que de la misma surgió, a través del cual se propusieron una serie de medidas para el tratamiento del desplazamiento como un problema en sí mismo considerado³⁴². Dado que los informes que elabora este ente para los gobiernos son de naturaleza reservada esta misión -al igual que la que llevó a cabo en Guatemala- no trascendió a la opinión pública, e incluso sus recomendaciones no fueron dadas a conocer³⁴³. Sin embargo, es posible asegurar que influyó de forma determinante en el cambio de perspectiva desde la cual era analizado este asunto y, particularmente, en la definición de sus víctimas.

La definición elaborada por la CPDIA en 1993 considera desplazada a “toda persona que se haya visto obligada a emigrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia o su oficio habitual, debido a que su vida, su integridad física o su libertad se han hecho vulnerables o corren peligro por la existencia de cualquiera de las situaciones siguientes causadas por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones internos, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias causadas por situaciones anteriores que puedan perturbar o perturben drásticamente el orden público”³⁴⁴. Este enunciado, que excluye a quienes han debido abandonar sus lugares de residencia habitual a causa de desastres naturales, y dificulta que se consideren como desplazados a quienes han sido afectados por proyectos

³⁴¹ La CPDIA es un grupo informal e independiente creado por el Instituto de Derechos Humanos de Costa Rica en 1992, que reúne a los representantes de ACNUR, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el Programa Mundial de Alimentos, la Organización Internacional para las Migraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el IIDH; reúne también a organizaciones no gubernamentales como el Concilio Mundial de Iglesias y el Grupo de Políticas sobre Refugiados, a expertos independientes y a un observador del Comité Internacional de la Cruz Roja. Creada con el propósito de actuar como un punto de intercambio de información y de análisis de casos concretos, elabora recomendaciones a los gobiernos que así lo solicitan, al tiempo que ofrecen asesoría técnica tanto a estos como a las organizaciones que se ocupan de los desplazados. Debe anotarse que los participantes de agencias regionales y de la ONU actúan a título personal; las actividades del CPDIA no deben duplicar las que llevan a cabo las agencias.

³⁴² COHEN, Roberta, *Reacción de las organizaciones regionales frente al desplazamiento interno de personas en las Américas*. Conferencia sobre la reacción regional frente a la migración forzada de personas en América Central y el Caribe. 30 de septiembre al 1 de octubre de 1997. OE, Washington, D.C. Documento consultado en la página web <http://www.oas.org/> el 21 de enero de 2007.

³⁴³ VIDAL LÓPEZ, Roberto “*Derecho global y desplazamiento interno. La creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*”. Tesis presentada para obtener el grado de PhD en Derecho en el programa conjunto de la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario y Universidad Externadote Colombia. Bogotá, 2005, Pág. 207.

³⁴⁴ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1 Párr. 12.

económicos o de infraestructura, resultó determinante para la construcción del concepto de víctima del desplazamiento forzado del país. Fue la definición elegida para identificar a los desplazados internos en la primera investigación que se desarrolló sobre el tema a nivel nacional en 1995³⁴⁵, la cual tuvo un gran impacto tanto en el Gobierno como en la opinión pública, al presentar por primera vez las dimensiones adquiridas por un fenómeno que se había mantenido oculto durante décadas y que se preveía continuaría creciendo. El hecho de que este trabajo fuera obra de la Conferencia Episcopal Colombiana, por otro lado, resulta revelador sobre el peso que han tenido las organizaciones no gubernamentales en el cambio de enfoque frente a los éxodos internos, al reivindicar la existencia de programas específicos para atenderlos.

Adicionalmente esta definición fue la elegida por el Representante en su primera visita al país en 1994. Esta visita resultó ser determinante para la cristalización del cambio de perspectiva con la que el Gobierno venía enfrentándose a los éxodos internos, al tiempo que impulsó la creación de una política específicamente destinada a la atención de los desplazados.

5.2.1.1.- La influencia ejercida por la primera vista del Representante sobre la concepción del éxodo forzado interno en Colombia.

El Representante visitó Colombia a invitación del Gobierno, en el mes de junio de 1994. En ese momento el desplazamiento interno era un secreto a voces, pues pese a que no existía un pronunciamiento oficial al respecto las ONG señalaban la existencia de al menos 300.000 personas afectadas³⁴⁶; cifra que era en realidad superior como lo demostró al año siguiente la Conferencia Episcopal Colombiana, situando el número de desplazados entre 544.801 y 627.720 personas³⁴⁷. Esta ausencia de datos estadísticos reflejaba claramente la percepción que en ese momento se tenía aún en las instancias estatales del desplazado interno,

³⁴⁵ CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Derechos Humanos y desplazamiento interno en Colombia*, Kimpres, Bogotá 1995.

³⁴⁶ Tal era la cifra señalada por el U.S. Committee for Refugees en su informe de 1993, *Feeding the Tiger: Colombia's Internally Displaced People*, Pág. 1.

³⁴⁷ CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA *Op. Cit.*, Pág. 35.

como una víctima más de las posibles desgracias a las que se enfrentaba todo colombiano.

La carta de invitación enviada al Representante, no obstante, apuntaba hacia una incipiente conciencia de sus particularidades. En este documento se propuso, a efectos de la visita, considerar como desplazado a "cualquier persona que se haya visto obligada a emigrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia o su oficio habitual, debido a que su vida, su persona o su libertad corren riesgo o están amenazadas por la existencia de cualesquiera de las situaciones siguientes: conflicto armado interno, disturbios y tensiones internos, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, desastres naturales o causados por el hombre u otras circunstancias causadas por situaciones anteriores capaces de alterar drásticamente el orden público"³⁴⁸.

En el transcurso de su visita el Representante llegó a la conclusión de que esta amplia definición no se amoldaba a las circunstancias que atravesaba el país, puesto que los desplazados a causa del conflicto se encontraban en una situación de precariedad no comparable con las víctimas de las catástrofes de origen natural. Estas últimas recibían atención en la mayoría de los casos, no estaban sujetas a tratos discriminatorios, ni despertaban suspicacia entre autoridades y población receptora; todo lo contrario de las circunstancias enfrentadas por quienes emprendían el éxodo a causa de la acción de actores armados. Así que para efectos de su análisis optó por la elaborada por CPIA³⁴⁹, identificando el conflicto armado interno como la causa central de los éxodos forzados. Si bien el Sr. Deng alcanzó, en su corta estancia, a percibir la existencia de otras causas de los movimientos involuntarios de la población, en particular el peso del conflicto por la tierra³⁵⁰, no logró establecer una conexión directa entre tales fenómenos y el

³⁴⁸ Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis Deng, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/95 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Estudio de casos de desplazamiento: Colombia Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1 Párr. 12.

³⁴⁹ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1 Párr. 12.

³⁵⁰ "La migración de la mano de obra y la colonización han sido prácticas tradicionales en Colombia. Como han señalado algunos funcionarios públicos, los campesinos sin tierras y pobres, incapaces de competir con los grandes capitales, emigran a las ciudades donde se les suman otras personas desplazadas por la violencia. Con frecuencia varias causas contribuyen a las migraciones. Es prácticamente imposible, y tal vez inconveniente, distinguir entre distintas categorías" Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1, Párr. 31.

éxodo forzado. En su concepto el proceso de concentración de la propiedad agraria produce migrantes económicos, no desplazados internos, ya que no reconoció la existencia de una presión violenta sobre los campesinos que les empujara a abandonar sus tierras. Tales personas fueron catalogadas como víctimas de la aplicación del modelo económico, y en particular de la ausencia de una reforma agraria, pero no de la violencia causada por los grupos interesados en apropiarse de sus parcelas; de ahí que el análisis efectuado se centrara en las personas afectadas por el conflicto armado como únicos potenciales y reales desplazados.

Una vez identificada la población objetivo del estudio, se abordaron las necesidades que presentaba y las acciones desarrolladas por el Estado para satisfacerlas. En ese momento el Representante aún no había concluido los trabajos de compilación y análisis de normas internacionales que le llevarían a elaborar los Principios Rectores y tampoco había adoptado aún una definición general para los desplazados internos. Por lo tanto su primer acercamiento a la realidad colombiana debió realizarse sin que contara con un modelo teórico que estableciera límites al fenómeno que debía analizar, y tan sólo con algunas certidumbres. Esto, si bien hizo más ardua su labor, le permitió realizar una lectura muy amplia del éxodo interno colombiano, introduciéndose en la historia del mismo, en el contexto en el que se desarrolla y en la visión de las autoridades al respecto.

El diagnóstico efectuado confirmó una de las pocas certezas con las que contaba al momento de iniciar su investigación, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los desplazados en Colombia; una población básicamente de origen campesino, que huye de manera silenciosa ante una situación de violación masiva y sistemática de derechos humanos propia de la dinámica de un conflicto armado que enfrenta diversos actores, que se ve obligada a guardar silencio sobre su situación por miedo a ser relacionada con los grupos subversivos que provocaron su migración y que se enfrenta a la marginalidad en las localidades urbanas en las que busca refugio³⁵¹. La respuesta estatal, consistente

³⁵¹ Doc. N.U.E/CN.4/1995/50/Add.1, Párr. 36-60.

en la adopción de medidas legales destinadas a garantizar el efectivo disfrute de los derechos fundamentales por parte de la población en general, se juzgó insuficiente al no existir una política destinada a la atención específica de este colectivo³⁵², tan sólo alguna medida aislada poco conocida por las autoridades, y aún menos aplicada³⁵³.

En consecuencia, las recomendaciones efectuadas por el funcionario de Naciones Unidas al Gobierno colombiano se centraron en la necesidad de elaborar una política dirigida a la atención del desplazamiento, considerado como una problemática en sí mismo. Ésta debía contar con una definición de desplazado interno que se ajustara a la realidad del país³⁵⁴, y estructurarse en torno a distintas etapas del éxodo, que abarcaran desde la prevención hasta el retorno, a fin de ofrecer una atención integral³⁵⁵. La acción estatal debería, además, incluir a las poblaciones receptoras de los flujos de población, pues sus integrantes se encuentran sumidos en la marginalidad y comparten necesidades básicas con los huidos³⁵⁶.

5.2.1.2.- Surgimiento y evolución de la respuesta estatal a los desplazados internos.

Las reflexiones y recomendaciones formuladas por el Representante contribuyeron de manera determinante a la transformación de la percepción que de los éxodos internos poseían las autoridades colombianas, de forma que el desplazamiento dejó de ser una más de las consecuencias del conflicto para adquirir una entidad propia. A este cambio contribuyeron, de forma decisiva, el incremento de los flujos de migración forzada en ese momento, producto de la

³⁵² Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1, Párr. 80- 83.

³⁵³ En el informe sólo se identifica una disposición legal en este sentido, la Directiva N° 5 de 28 de octubre de 1991 "que prevé medidas de los gobernadores y alcaldes para garantizar plazas en las escuelas y la coordinación con organizaciones no gubernamentales en los casos de cambio voluntario de residencia debido a situaciones de violencia particularmente graves, el apoyo y asesoramiento de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y la facilitación del regreso". Esta norma no era conocida por ninguno de los funcionarios preguntados por el Representante.

³⁵⁴ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50/Add.1, Párr. 108.

³⁵⁵ *Idem.*, Párr. 118 y 119.

³⁵⁶ *Idem.*, Párr. 114.

intensificación de la lucha armada debida a su vez a la cada vez más activa participación de los grupos paramilitares y de autodefensa³⁵⁷. También influyó la publicación de la investigación de la Conferencia Episcopal Colombiana en la que se revelaba el impacto que el lento goteo humano estaba teniendo en todos los sectores del país. A estos factores debe sumarse la presión ejercida por diversas facciones de la sociedad civil -iglesias, ONG y activistas de derechos humanos- para que se reconociera a los desplazados como una categoría particular y se desarrollaran acciones específicamente dirigidas a solventar sus necesidades. Por último influyó, de forma importante, el relevo en la Presidencia de la República de 1994. El nuevo mandatario presentó un programa de Gobierno con un enfoque social -frente a la política decididamente neoliberal de su predecesor- y se encontraba desesperadamente necesitado de la aprobación por parte de la comunidad internacional, tras las acusaciones de haber recibido fondos provenientes del narcotráfico para financiar su campaña electoral³⁵⁸. Estos elementos se conjugaron, permitiendo la entrada del concepto de desplazado interno en el ordenamiento estatal, y con este el modelo de atención que se estaba preparando en Naciones Unidas, si bien no de una forma “pura”, ya que se han añadido elementos “criollos” para adecuarla a las necesidades del país.

El efecto de esta nueva percepción del desplazamiento interno forzado llevó a plantear la necesidad de preparar una política destinada a prevenir su producción y atender a sus víctimas. Esta tarea fue asumida por el gobierno a través del Consejo Económico y Social³⁵⁹ que preparó el documento CONPES

³⁵⁷ Como se ha mencionado ya la actividad de estos grupos se ha concentrado en la destrucción de las bases sociales de la guerrilla, lo que significa el ataque a la población civil. El desplazamiento ha sido, desde siempre, uno de los instrumentos que se ha empleado para, parafraseando la expresión acuñada por Mao Tse -Tung, “quitar el agua al pez”. La progresiva escalada de los grupos paramilitares y de autodefensas en este periodo es ilustrada por el informe de la ONG Human Right Watch *Las redes de asesinos de Colombia. La asociación militar-paramilitares y Estados Unidos*, de noviembre de 1996. Documento consultado en la página web <http://www.hrw.org> el 26 de mayo de 2006.

³⁵⁸ El presidente Ernesto Samper Pizano (1994-1998) hizo alusión a los desplazados internos por primera vez en el discurso pronunciado el 9 de septiembre de 1994, día de los derechos humanos (había tomado posesión un mes atrás), expresando el compromiso de su gobierno con el reconocimiento y la atención de sus víctimas. Se trata del primer pronunciamiento oficial y público sobre la materia.

³⁵⁹ El Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, fue creado por la Ley 19 de 1958. Es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. El CONPES actúa bajo la dirección del Presidente de la República y lo componen los ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda, Agricultura, Desarrollo, Trabajo, Transporte, Comercio Exterior,

Social 2804 de 13 de septiembre de 1995, denominado *Programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia*³⁶⁰, en el que se presentó la estructura básica de lo que debía ser la respuesta estatal ante este fenómeno, entendido como una violación al DIH; es decir encuadrándolo en el conflicto armado interno³⁶¹. Esta percepción del éxodo forzado se vio reforzada con la adopción, en el mencionado documento, de la definición de desplazado interno la elaborada por la CPDIA.

Este primer proyecto de respuesta estatal no llegó a ponerse en práctica. A pesar de ello, este documento reviste una gran relevancia por dos razones. Planteó, en primer término, los elementos centrales de la política que se ha desarrollado a través de la ley 387 de 1997, la cual será expuesta en el siguiente capítulo. En segundo lugar, estableció el concepto de desplazado interno que más tarde sería recogido por tal norma, si bien con una redacción un tanto diferente. Asimismo es en este texto donde se fijan los rasgos básicos del fenómeno que será objeto de la atención y la acción estatal, que no serán modificados en los documentos CONPES posteriores³⁶² y que será incorporados en la ley que constituirá la columna vertebral de la respuesta estatal a los éxodos forzados.

El desplazamiento es presentado como una consecuencia del conflicto armado interno que debe ser objeto de un tratamiento especial, ya que materializa la vulneración de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de

Medio Ambiente y Cultura, el Director del DNP, los gerentes del Banco de la República y de la Federación Nacional de Cafeteros, así como el Director de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior y el Director para la Equidad de la Mujer. El CONPES Social está encargado, entre otras tareas, de elaborar la política de desplazamiento funciona de igual manera que el CONPES, pero varía en su composición: lo dirige el Presidente de la República y lo componen los ministros de Hacienda, Salud, Educación, Trabajo, Agricultura, Transporte, Desarrollo, el Secretario General de la Presidencia y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

³⁶⁰ Los documentos CONPES tienen por función orientar la acción del gobierno. A través de estos se plantean y evalúan políticas públicas. No tienen fuerza obligatoria y las políticas que consagran tienen únicamente el carácter de gubernamentales. Se trata, pese a ello, de documentos básicos para la elaboración de cualquier política pública, ya que establecen los mecanismos para su financiación.

³⁶¹ “El desplazamiento forzado, como una violación del derecho internacional humanitario, es una situación en la cual se materializa la violación simultánea tanto de derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales” CONPES 2804, Pág. 3.

³⁶² Los documentos CONPES que se han producido hasta diciembre de 2006 sobre la política de atención al desplazamiento interno han sido CONPES 2924 de 1997, CONPES 3057 de 1997 y CONPES 3115 de 2001. El CONPES 91 de 2005 se ocupa también del tema, pero sólo de forma tangencial.

los cientos de miles de personas que se ven obligados a emprender el éxodo. Esta población es presentada como un colectivo de origen básicamente rural -el 40.7% de sus integrantes se dedicaba a las labores agropecuarias antes del éxodo-, muy joven -sólo el 28% es mayor de 25 años- y mayoritariamente femenino, ya que el 50.2% de quienes lo integran son mujeres³⁶³. La expulsión de sus hogares les priva de las fuentes de sustento y del techo bajo el que se cobijaban³⁶⁴, sumiéndolos en la miseria, sin que ni el Estado, ni la sociedad les ofrezcan ayudas que les permitan superar su desarraigo³⁶⁵.

El documento CONPES presenta una política específica para este colectivo, con el fin de superar el abandono en el que se encuentran sumidos. No obstante no todo aquel que cumpla las condiciones establecidas por la definición de desplazado disfrutará de la acción estatal, ya que se establecen en el documento algunos requisitos adicionales. En principio sólo se atenderá a quienes hallan sido desplazados en los 12 meses anteriores a su solicitud de ser integrados en los programas de atención, y se encuentren en situación de vulnerabilidad por los efectos que el éxodo ha producido en sus derechos, civiles o socioeconómicos. Excepcionalmente se atenderá a quienes hayan sido desplazados en un plazo más amplio -hasta seis años -, siempre y cuando su vida o integridad personal se encuentre en grave riesgo³⁶⁶. Es decir, la definición de migrante forzado interno manejada por el documento no se corresponde con la de beneficiario de la atención estatal, rasgo que se mantendrá en el futuro diseño de la política de atención al desplazamiento interno, si bien las técnicas al respecto variarán.

La distinción entre desplazado y población objetivo de la atención estatal permite deducir otro rasgo que ha perdurado en la política de atención a los éxodos forzados, tal y como ha sido planteada por los poderes Legislativo y Ejecutivo. Las personas que son incorporadas al sistema de atención a los éxodos forzados son concebidas como beneficiarios de programas públicos, y no como

³⁶³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento CONPES 2804, Pág. 3.

³⁶⁴ Tras el desplazamiento el 22.5% de los jefes de hogar se ha dedicado a trabajos en la economía informal y un 11.% permanecía en el desempleo. Por otra parte el 52.8% se ve obligado a residir en inquilinatos o tugurios.

³⁶⁵ De acuerdo con el documento CONPES el 72.22% de los desplazados no ha recibido ningún tipo de auxilio, a excepción del prestado por sus familiares.

³⁶⁶ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento CONPES 2804, Pág. 6.

sujetos titulares de derechos fundamentales. Por tanto su inclusión en los programas y acciones puede ser condicionada a la disponibilidad de recursos. Asimismo la atención a este colectivo puede verse relegada a un segundo plano ante la decisión del poder político de dar preferencia a la satisfacción de las necesidades de otras poblaciones consideradas prioritarias por distintos motivos de interés general, lo que implicaría la reducción de los medios y recursos originalmente previstos para su funcionamiento.

El único elemento de la propuesta de política contenida en este primer documento CONPES que se ha ido desvaneciendo con el paso del tiempo ha sido la referencia a las comunidades receptoras. En 1995 se reconocía que los éxodos forzados no sólo afectan a quienes se desplazan, sino también a los habitantes de las zonas de recepción. Ello por cuanto que las áreas de destino de los flujos internos suelen ser los extrarradios de las ciudades intermedias y capitales “donde la insatisfacción de las necesidades básicas es habitual”. La llegada de hordas de desposeídos influye, de forma determinante en el empeoramiento de las condiciones de existencia de los lugareños, ya de por sí ubicados en la marginalidad³⁶⁷. En consecuencia, este primer documento proponía involucrar a esta segunda población en los programas de asistencia y protección, aunque se limitaba a mencionar el asunto sin concretar las acciones que debían llevarse a cabo. En el siguiente documento CONPES no se efectúa una mención directa a este colectivo, pero se señala la necesidad de fortalecer el desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras, como medio para proteger a la población en general³⁶⁸. Esta propuesta es débilmente reflejada en la ley que hace realidad el modelo de atención al desplazamiento, al mencionar que las medidas adoptadas por el *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* deberán “atender las características y condiciones especiales de las "zonas de expulsión" y de las "zonas recepción"³⁶⁹. El Gobierno cumplió formalmente esta indicación al formular tal plan, en el que se señala la necesidad de promocionar el desarrollo económico de las zonas de recepción³⁷⁰. Sin embargo, esta medida al igual que la gran mayoría de las disposiciones de este

³⁶⁷ *Ídem.*, Pág. 3.

³⁶⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento CONPES 2924, Pág. 13.

³⁶⁹ Artículo 9, Ley 387 de 1997.

³⁷⁰ Decreto 173 de 1998, punto 2.3.

documento, no llegó a ser llevada a la práctica. Finalmente el siguiente plan, presentado en 2005, no toma en cuenta las necesidades de la población receptora³⁷¹.

La progresiva desaparición de las comunidades que acogen a las personas en situación de éxodo forzado en los planteamientos estatales se corresponde con la visión manejada por Naciones Unidas, que centra toda la atención en quienes huyen. La segunda visita del Representante a Colombia en 1999, una vez formulados los Principios Rectores, hará eco de este modelo al desaparecer de su análisis toda mención a poblaciones vulnerables diferentes a los propios desplazados, así como de sus recomendaciones³⁷². Sin embargo, su influencia no fue el único factor que ha contribuido a que la política estatal no tenga en cuenta el impacto que tiene el desplazamiento, así como las acciones destinadas a proteger y asistir a las personas en tal situación, sobre quienes no huyen y reciben el flujo en sus comunidades. La propia construcción del concepto de desplazamiento por parte de las autoridades nacionales ha contribuido a ello de forma determinante. Para éstas los éxodos forzados son, exclusivamente, una estrategia de control del territorio empleada por los actores del conflicto armado que debe ser contrarrestada por el Estado a través de medidas que permitan el rápido retorno de los afectados a sus lugares de origen. Los desplazamientos son, en consecuencia, situaciones temporales, cuyos efectos pueden (y deben) retrotraerse, por lo que no es preciso ocuparse de los vecinos que las localidades en las que quienes huyen buscan cobijo, pues tan sólo serán molestados por un breve espacio de tiempo ya que el destino de los recién llegados es volver a los lugares de los que nunca debieron salir. No es casualidad, por lo tanto, que se haya adoptado un esquema de atención institucional similar al empleado para las catástrofes naturales. Adicionalmente, como se verá más adelante, el desarrollo de los programas de restablecimiento socioeconómico ha sido muy deficitario, fallo que en parte puede atribuirse a la intención de no crear condiciones de vida que animen a los desplazados a permanecer en las localidades receptoras.

³⁷¹ Decreto 250 de 2005.

³⁷² Informe del Representante del Secretario General presentado en cumplimiento de la resolución 1999/47 de la Comisión de Derechos Humanos. Estudio de casos de desplazamiento: Colombia. Doc. N.U. E/CN.4/2000/83/Add.2.

5.2.2.- La Ley 387 de 1997 y su definición de desplazado.

Dos años después de que se preparara la primera propuesta de una política de atención al desplazamiento interno el Congreso de la República aprobó la Ley 387 de 1997 “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia” (en adelante Ley 387/97). Esta norma, que se constituyó en la columna vertebral de la respuesta estatal, fue promulgada meses antes a la presentación de los Principios Rectores ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por lo que no puede hablarse de una influencia directa ejercida por estos, mas el influjo del modelo elaborado por el Representante para la comprensión y atención de estas migraciones es detectable en su texto. Prueba de ello es la consagración, como uno de los principios que determina la interpretación y aplicación de la ley, del derecho de todo colombiano a no ser desplazado³⁷³, disposición que no contaba con precedente alguno en el ordenamiento interno. Asimismo la declaración que hace la ley sobre la responsabilidad primigenia del Estado en la atención a los desplazados y, pese a ello, el derecho de la población desplazada a solicitar y disfrutar la asistencia internacional así como el correlativo derecho de esta última a brindarla³⁷⁴, se corresponden con el planteamiento elaborado por Naciones Unidas. Es, sin embargo, en la focalización en el desplazado, como beneficiario de la política propuesta a través de la norma, el aspecto en el que el modelo internacional parece reflejarse con mayor claridad.

La norma parte de identificar a los desplazados siguiendo la línea trazada por el Representante, acogiendo la definición acuñada por la CPDIA, tal y como lo habían hecho los documentos CONPES que le precedieron:

ARTICULO 1o. DEL DESPLAZADO. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de

³⁷³ Artículo 2.7 de la Ley 387 de 1997.

³⁷⁴ La responsabilidad del Estado se encuentra consagrada en el artículo 3, mientras los derechos de los desplazados a solicitar y recibir ayuda internacional, y de la comunidad internacional a darla se encuentran en el artículo 2.1.

residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

Esta disposición ha sido interpretada de forma restrictiva, ya que sólo el conflicto armado interno es aceptado como causa de los éxodos que son atendidos por el Estado a través de la política que la ley esboza³⁷⁵. La definición que surge de esta exégesis, en la cual han coincidido tanto las instituciones encargadas de llevar a cabo las acciones y programas como los jueces ante los que se ha demandado su cumplimiento, encuadra la respuesta del Estado dentro de las acciones propias de la guerra que se libra dentro del país. Al mismo tiempo estigmatiza a los desplazados, al identificarlos -individualmente o con sus organizaciones- no como parte de la población civil neutral, sino vinculados con las partes enfrentadas³⁷⁶. Se trata entonces de una definición que no contiene una simple descripción de la realidad, sino una construcción elaborada con el propósito de incorporar la atención de los éxodos internos en el marco de las acciones y estrategias para enfrentar el conflicto interno.

La persona desplazada abandona su situación al lograrse su recuperación socioeconómica, bien en su lugar de origen o en el lugar en el que se ha reasentado³⁷⁷. La condición de desplazado definida por la norma le convierte en el destinatario de las acciones que deben desarrollar las instituciones que integran el complejo marco institucional. No se le reconoce, por tanto, más derecho que el de acceder a los programas sociales establecidos en la norma, y ello siempre y cuando se cumplan dos condiciones. En primer lugar esta persona debe rendir una declaración pública en la que explique las circunstancias en las que fue expulsado de su lugar de origen. Este testimonio, tras ser validado por la autoridad

³⁷⁵ Los constantes informes elaborados por CODHES, así como otros de actores internacionales son insistentes en señalar la existencia de grupos de desplazados que deben modificar las circunstancias en las que se produjo su éxodo al declarar ante las entidades públicas su situación para ser encuadrados en la categoría de beneficiarios de la política pública.

³⁷⁶ VIDAL LÓPEZ, *Op. Cit.*, Pág.216 y 217.

³⁷⁷ Artículo 18 de la Ley 387 de 1997.

competente, es inscrito en el registro oficial. Sólo a partir de este momento pasa a ser considerado un beneficiario de la política³⁷⁸. Este trámite, que es minuciosamente reglamentado por el Decreto 2569 de 2000³⁷⁹, constituye una nueva técnica que permite distinguir entre el desplazado y el destinatario de la atención estatal. Las estrictas disposiciones del decreto en relación a los trámites de la declaración y el registro, entre las cuales destaca la imposición del plazo de un año desde el acaecimiento del éxodo para presentar la declaración ante la autoridad competente³⁸⁰, así como la aún más severa puesta en práctica de las mismas por parte de los funcionarios responsables erigen estos requisitos como verdaderas barreras entre los desplazados y las prestaciones establecidas por la ley, fortaleciendo la distinción entre ambos conceptos.

El segundo requisito para acceder a los beneficios sociales no depende ya del desplazado. El citado reglamento establece que todas las prestaciones establecidas en la ley están sujetas a disponibilidad presupuestal³⁸¹. Es decir, únicamente si hay recursos en la correspondiente partida el desplazado puede recibir atención. Esta disposición se encuentra ausente de la ley 387 de 1997, lo que ha dado lugar a una intensa controversia que ha sido resuelta por la Corte

³⁷⁸ Ley 387 de 1997:

“**Artículo 32.** De los beneficios consagrados en esta ley. Tendrán derecho a recibir los beneficios consagrados en la presente ley, las personas colombianas que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo 1° de esta ley y que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que hayan declarado esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las Personerías Municipales o Distritales, o cualquier despacho judicial de acuerdo con el procedimiento de recepción de cada entidad, y
2. Que además, remitan para su inscripción copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior a la Dirección General Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, o a la oficina que esta entidad designe a nivel departamental, distrital o municipal.

Parágrafo. Cuando se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, esta persona perderá todos los beneficios que otorga la presente ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”

³⁷⁹ Artículos 2 a 18 del Decreto 2569 de 2000.

³⁸⁰ Decreto 2569 de 2000:

“Artículo 8°. *Oportunidad de la declaración.* La declaración a que se refieren los artículos anteriores, deberá presentarse por la persona interesada, dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos que dieron origen al desplazamiento.”

³⁸¹ El decreto 2569 de 2000 condiciona todas las prestaciones que pueden beneficiar a las personas inscritas en el registro de desplazados. Los artículos 16, 17, 21 y 21 la establecen para el periodo de emergencia, es decir para las prestaciones que se ofrecen en los 3 meses posteriores a la inscripción en el registro oficial. Esta misma condición se establece para las acciones orientadas a la estabilización socioeconómica, en el artículo 25, mientras el artículo 18 la establece para las prestaciones correspondientes a los procesos de retorno, reasentamiento y reubicación en el artículo 18.

Constitucional a través de la sentencia T-025/04. Este fallo efectúa una interpretación que deja inoperante la limitación presupuestaria al fijar unas prestaciones mínimas que debe recibir toda persona en situación de desplazamiento, sin que a las instituciones responsables les esté permitido excusarse argumentado que han destinado parte de sus recursos a otros programas.

Esta controversia no ha sido la única que se ha presentado ante el Tribunal constitucional en razón del concepto que las autoridades gubernamentales y los entes responsables de ejecutar la política han forjado en torno al desplazado, y a la diferenciación que se ha establecido entre éste y el beneficiario de la atención estatal tanto en los textos normativos, como en su puesta en práctica. Los procedimientos establecidos por las normas para el registro, así como el condicionamiento de las prestaciones al cumplimiento de este requisito han sido también objeto de una intensa discusión, siendo finalmente considerados potencialmente violatorios de los derechos fundamentales en juego por parte del juez constitucional. Tras estos procesos se encuentra la existencia de dos percepciones diferentes sobre lo que son los éxodos forzados y los desplazados, así como sobre el tipo de respuesta que el Estado debe darles. Se trata de un asunto que será largamente abordado en el último capítulo.

5.2.3.- La definición de desplazado y la teoría sobre el desplazamiento de la Corte Constitucional.

Legislador y Gobierno han construido un concepto de desplazado interno, vertido en la Ley 387/97 y sus decretos reglamentarios, que se amolda a las líneas establecidas por el modelo internacional diseñado por el Representante y sus colaboradores. Las directrices señaladas desde Naciones Unidas, sin embargo, permiten diversas lecturas dados los amplios términos en los que ha sido consagrada la definición de migrante forzado intraestatal, y la explícita mención de su no vinculatoriedad. Este factor ha sido aprovechado por la Corte Constitucional para elaborar un concepto alternativo que, sin cuestionar la literalidad de la definición consagrada en la ley apunta hacia una visión centrada en su condición de sujeto titular de derechos fundamentales que se ven violados

con ocasión del éxodo. Esta interpretación conlleva importantes consecuencias al ser incompatible con la distinción entre desplazado y beneficiario de la política estatal, a la vez que permite cuestionar la constitucionalidad de la decisión de condicionar la atención de este colectivo en razón a la disponibilidad presupuestal.

La concepción del desplazado interno que el tribunal de lo constitucional ha construido paulatinamente a través de su jurisprudencia se nutre de toda una teoría que este mismo juez ha elaborado sobre los éxodos forzados en Colombia. Ésta recoge elementos centrales del discurso elaborado en el ámbito internacional, pero reinterpretrándolos a la luz de los datos que aporta la realidad nacional.

El desplazamiento interno empezó a ser objeto de atención por la Corte Constitucional en 1995, con la sentencia C-225, que analizó la ley que aprueba el Protocolo II de las Convenciones de Ginebra de 1949. En este primer fallo sólo es tangencialmente tratado, es dos años más tarde, con la sentencia T-227/97 cuando se adentra en las complejidades de este fenómeno y sólo en el año 2000³⁸² se inicia, realmente, la elaboración una teoría sobre el mismo. La razón por la cual tardó tanto en enfrentar un fenómeno que desde hacía décadas se presentaba en el país se ha expuesto, en parte, anteriormente: el desplazamiento interno fue invisible para el Estado hasta la década de los noventa del siglo XX. Hasta el momento era percibido como una consecuencia más del conflicto interno que afrontaba el país. Pero por otro lado parece ser que tampoco existía una clara conciencia en las personas respecto a la violación de derechos que implicaba la huida forzosa de hogar. Sólo así se explica que, pese a la inmensa popularidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, se debiera esperar hasta 1997 para que un grupo de desplazados decidiera hacer uso de ella.

Esta ausencia de peticiones por parte de los ciudadanos para que el Estado conjurara la amenaza del éxodo forzado, o para que les brindara protección una vez se habían convertido en fugitivos, tiene una explicación compleja. Por una parte el desplazado colombiano se ha caracterizado por ser en extremo discreto.

³⁸² La sentencia SU-1150/00 resulta central para la construcción de esta teoría.

El temor a ser descubierto por su perseguidor, o de ser estigmatizado por sus nuevos vecinos, le ha llevado a intentar fundirse con la población de la comunidad que lo recibe³⁸³. Por ello no le atrae interponer acciones judiciales que desvelen su verdadera condición. Por otra parte la mayoría de los desplazados provienen o del medio rural, o de las zonas marginadas de las áreas urbanas, lo que explica su desconocimiento en cuanto a los mecanismos para acceder al Estado y reclamar su apoyo. A estas dos razones se suma una tercera, que puede ser definida como de tipo cultural. Quienes se han visto obligados a dejarlo todo son a su vez hijos, y probablemente nietos, de personas que también tuvieron que abandonar sus hogares en el pasado. Empezar el éxodo para salvar la vida -muchas veces tras el asesinato del varón cabeza de familia- ha sido, a lo largo de décadas una posibilidad presente y cierta en las vidas de los habitantes de buena parte del territorio nacional. El desplazamiento forzado ha sido asimilado más a una desgracia inevitable (como una sequía, como una epidemia, como la muerte) que a un hecho injusto y contrario a Derecho que merece reparación.

En este contexto resulta explicable que la Corte haya invertido tiempo y esfuerzo en desarrollar una teoría del desplazamiento interno, que no se limitara a exponer una noción, sino que además se adentrara en sus causas y, en mayor medida, en sus consecuencias. Hay un claro interés de pedagogía y promoción en esta labor ya que en concepto de la Corporación era necesario fijar la atención, tanto de las autoridades como de la ciudadanía en general, sobre un fenómeno que no cesa de crecer y cuyas víctimas se encuentran en una situación de intensa fragilidad³⁸⁴. Por otra parte, la Corte ha considerado necesario crear conciencia

³⁸³ En esta característica de los éxodos forzados en Colombia coinciden varios trabajos entre los que se encuentran CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA *Op. Cit.*, MOLANO, Alfredo, *Desterrados. Crónicas del desarraigo*, y GONZÁLEZ BUSTELO, María Isabel, *Op. Cit.*

³⁸⁴ La sentencia T-227/97 es muy clara al referirse al interés pedagógico y de promoción de derechos fundamentales de la Corte al ocuparse extensamente de describir este fenómeno y de caracterizar a los desplazados internos:

“Muchas veces, las actitudes intolerantes, como es el caso del rechazo a los desplazados por la violencia, responden a la falta de una cultura humanística. La pedagogía constitucional es muy necesaria para lograr una sociedad democrática, pluralista y humanista. No es sólo la norma la que garantiza la protección a los derechos humanos, pues puede haber numerosas leyes que no se cumplan, lo importante es que la protección sea efectiva. Si en el ejercicio de esa protección se impone un cambio de naturaleza para darle también gran realce a la promoción, es permitido para el juzgador que tramita un amparo tomar decisiones que impulsen la promoción de los derechos humanos, buscándose que no sean estériles las normas que los protegen. Y, en la medida en que

sobre el hecho de que el fenómeno del desplazamiento forzado no afecta sólo a quienes deben huir sino a toda la sociedad colombiana³⁸⁵.

En la elaboración de esta teoría la Corte no ha dudado en recurrir a todas las fuentes de Derecho internacional a su alcance entre las que destacan los Principios Rectores, que han sido empleados con frecuencia como argumento de autoridad para fundamentar las concepciones sobre los éxodos y sus víctimas elaborada por el tribunal. Asimismo se ha recurrido a los trabajos adelantados por los diversos órganos de Naciones Unidas y a la opinión de expertos nacionales e internacionales. Entre estos últimos vale la pena mencionar que uno de los autores citados con más frecuencia es el propio Francis M. Deng.

Pese a que la construcción del concepto de desplazado y de la teoría de los éxodos forzado ha sido simultánea se ha optado, por razones metodológicas, por abordar en primera instancia el segundo de estos elementos.

5.2.3.1.- El desplazamiento como fenómeno.

La primera sentencia que se ocupa de forma directa del desplazamiento interno se produce en 1997, meses antes de que se aprobara la Ley 387/97 y de la presentación de los Principios Rectores a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. No obstante, no será hasta tres años más tarde cuando la Corte Constitucional se lanzará a la tarea de construir una teoría sobre este fenómeno, la cual le proveerá la base para presentar su concepto sobre el desplazado interno y exigir una responsabilidad al Estado, superior a la inicialmente prevista por Gobierno y Parlamento.

En este punto es conveniente advertir que el grueso de la jurisprudencia constitucional sobre el tema está constituido por sentencias de tutela; acción que se ocupan de casos puntuales en los que hay una violación -efectiva o potencial- a

esos derechos humanos, tengan el rango de derechos constitucionales fundamentales, serán protegidos mediante el mecanismo de la tutela.”

³⁸⁵ Sentencias SU-1150 de 2000, T-215 de 2002 y T-025/04, en particular.

los derechos fundamentales. Este tipo de fallos *a priori* no parecen ser los más adecuados para la elaboración de un saber sobre los éxodos forzados, ni para que el juez constitucional se embarque en la labor de fijar una serie de directrices sobre la responsabilidad que cabe a las autoridades estatales en la atención a sus víctimas y la forma como deben asumirlas. Pese a ello, dos factores permiten entender que haya sido la tutela el instrumento del que se ha valido la Corte Constitucional colombiana para tales propósitos, éstos serán abordados extensamente en el segundo capítulo, pero resulta conveniente introducirlos en este punto. Se trata, por un lado, del valor que tienen los fallos de la Corte Constitucional dentro del sistema de fuentes de Derecho colombiano, el cual integra la *ratio decidendi* a la propia Constitución incluso cuando se trata de sentencias de tutela. Por otro lado se encuentra el activismo progresista de la Corte, que asumió la tarea de impulsar los cambios necesarios para llevar a la práctica los postulados del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución de 1991 y que se ha valido de este tipo de fallos para tal propósito, no sin generar intensas polémicas.

La sentencia SU-1150/00 constituye la pieza central de la labor del Tribunal constitucional en torno al concepto de desplazamiento interno, y da origen a la línea jurisprudencial que se prolonga hasta la T-025/04, último pronunciamiento analizado en el presente trabajo. El fallo, elaborado tras el análisis de varios informes y estudios internacionales y nacionales³⁸⁶, define al éxodo forzado como “un fenómeno social que da lugar a la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales de los colombianos obligados a migrar internamente”. Una sentencia posterior³⁸⁷ intentará, sin contradecir esta definición, enfatizar el carácter humanitario de este asunto presentándolo también

³⁸⁶ Esta sentencia se apoya en los siguientes trabajos:

- CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA: *Derechos Humanos y desplazamiento interno en Colombia*” de 1995.
- *Boletín N° 28* de Consultoría para los Derechos Humanos y el desplazamiento (CODHES).
- COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement* de 1998.
- CODHES, U.E. y UNICEF *Esta guerra no es nuestra: niños y desplazamiento forzado en Colombia*.
- Consejería Presidencial para la Atención a la Población Desplazada por la Violencia y la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, *Informe al Congreso de la República sobre la aplicación de la política de atención a los desplazados por la violencia*” (1998).

³⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1635/00.

como la violación del artículo 17 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra de 1949, pero sin encontrar eco en las decisiones ulteriores.

El origen de esta vulneración compleja de los derechos esenciales, tanto pertenecientes a la categoría de derechos civiles y políticos como a la de económicos, sociales y culturales, es situado por esta sentencia en el conflicto armado que atraviesa el país. Para ello realiza una interpretación restrictiva de las causas del movimiento involuntario de población enunciadas en el artículo primero de la Ley 387/97 descartando no sólo los desastres naturales y los proyectos de desarrollo, expresamente excluidos por la norma, sino también la violencia ocasionada por el conflicto por la tierra o las fumigaciones contra los cultivos ilícitos³⁸⁸. La jurisprudencia posterior confirmará esta percepción, hasta el punto que la T-025/04 señalará de forma enfática la lucha por el control del Estado como la única causa de los movimientos forzados de población.

La identificación del conflicto armado como fuente exclusiva del fenómeno generador de la violación masiva de derechos fundamentales no es casual. Se trata de una decisión deliberada de la Corte Constitucional de centrar la atención exclusivamente en ciertos desplazamientos, que representan una verdadera amenaza para la legitimidad del Estado. Para efectuar esta restricción en las causas ha hecho caso omiso de la información sobre movimientos de población generados por conflictos agrarios que no guardan relación directa con la lucha interna, incluso de aquellos datos provistos por sus propias sentencias, ya

³⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-1150/00:

“42. **El problema del desplazamiento forzado se deriva fundamentalmente del conflicto armado que tiene lugar en el país.** La anhelada paz puede demorar aún muchos años para cristalizarse. En atención a ello, es imperativo realizar todos los esfuerzos necesarios para lograr que todos los actores armados respeten a la población civil. Por eso, es imprescindible que se imponga el acatamiento de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En este orden de ideas, corresponde al Gobierno entrar en contacto con los actores del conflicto armado, con el fin de vincularlos al respeto del derecho internacional humanitario y de lograr que el desplazamiento forzado de colombianos deje de constituir una estrategia bélica.

De otra parte, es preciso que en las conversaciones de paz que adelanta el Gobierno se le otorgue al tema de la humanización de la guerra y del repudio al desplazamiento forzado un carácter prioritario. Sin negar la importancia de todos los demás puntos del debate, lo cierto es que la necesidad de ponerle freno a la barbarie que representa el sacrificio de la población civil en el marco de la confrontación armada debe inmediatamente entrar a formar parte de la negociación con los grupos alzados en armas.” (Las negrillas son mías)

que las circunstancias que originaron la T-227/97 reflejan este tipo de éxodos³⁸⁹. Asimismo ha justificado la exclusión que la definición legal efectúa frente a los desplazamientos causados por proyectos de desarrollo o infraestructura, sosteniendo que en este último caso el consecuente reasentamiento de la población no genera consecuencias nocivas, ya que ha sido programado³⁹⁰. Debe anotarse que, pese a la optimista visión del fallador en este caso, otras tutelas anteriores estudiadas por la Corte han demostrado, con creces, que las consecuencias de los éxodos involuntarios motivados por el desarrollo de este tipo de proyectos pueden ser muy perjudiciales para la población afectada, y que en

³⁸⁹ Los hechos de esta sentencia son complejos, así que vale la pena explicarlos. El INCORA –ente administrativo responsable de los proceso de reforma agraria- adjudicó en 1996 a un grupo de campesinos la hacienda Bellacruz (departamento del Cesar), pese a la oposición de la familia Marulanda, poseedora de amplias áreas en tal zona. Sin embargo el predio no pudo ser dividido y titulado pues los funcionarios enviados para realizar la diligencia fueron víctimas de amenazas y malos tratos por parte de personas armadas sin identificar. Poco después estos mismos grupos atacaron a los colonos, quemando sus viviendas y asesinado a sus líderes. Las autoridades, incapaces de ofrecer protección a esta población *in situ* optaron por trasladarla a Bogotá, con la intención de reubicarla temporalmente en una localidad del departamento de Cundinamarca.

Una vez realizado el traslado a la capital del país, el Ministerio de Gobierno no pudo completar su proyecto, dada la feroz oposición de la gobernadora del departamento de Cundinamarca. Alegando que los desplazados representaban una amenaza para la paz y la seguridad de los habitantes de la región, la gobernadora logró evitar que la reubicación se llevara a cabo. Los desplazados terminaron hacinados en las dependencias de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA), en la ciudad de Bogotá, esperando, en unas condiciones contrarias a los mínimos que impone la dignidad humana, que se tomara una decisión. Ello motivó la presentación de una acción de tutela dirigida en contra de la gobernación de Cundinamarca.

³⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-602/03:

“Adicionalmente, cabe resaltar que las consecuencias de los reasentamientos originados en el desplazamiento con ocasión del conflicto armado interno o de violaciones masivas a los derechos humanos son en general nocivas, a diferencia de las consecuencias de los reasentamientos originados en proyectos de desarrollo, como quiera que en relación con estos últimos el desplazamiento puede ser conocido con anticipación, evaluado, compensado y mitigado. Además, el desplazamiento con origen en proyectos de desarrollo ocasiona pérdidas materiales, pero no pérdidas humanas, a menos que los intereses en tales proyectos se confundan con los intereses de los actores armados en conflicto. Con todo, el capital social y humano no es destruido y, por ende, puede ser reconstruido y servir de base para la reorganización comunitaria, aun si la intervención es tardía o si la misma se articula en planes o programas de desarrollo generales. Entretanto, los reasentamientos provocados por el conflicto armado interno o las violaciones masivas de derechos humanos se caracterizan porque generalmente están ausentes los procesos de concertación y porque el capital social y humano queda muy afectado. En los reasentamientos provocados por el conflicto armado interno la prioridad es la supervivencia en medios hostiles y, por tanto, la reconstrucción del tejido social roto y la estabilización socioeconómica quedan aplazadas o, lo que no es infrecuente, nunca se completan.”

caso de que se vean involucrados grupos étnicos minoritarios se corre el riesgo de destruir a la propia comunidad³⁹¹.

Al éxodo ocasionado por el conflicto armado interno como causa de la situación de vulneración de derechos fundamentales se unirá, con el paso del tiempo, la ineficacia del Estado para atender a las víctimas. Si bien la SU-1150/00 ya advierte a las autoridades que el incumplimiento de las responsabilidades que la Ley 387/97 les asigna para con los desplazados implica la vulneración de garantías constitucionales, es en sentencias posteriores, como la T-602/03 y la T-025/04, donde este argumento cobra un lugar central, eclipsando parcialmente al éxodo como hecho generador del sufrimiento de quienes han huido. El deslizamiento de la atención del juez de la causa primigenia a la negligencia de las autoridades es justificado en sus decisiones mencionando los pobres resultados de la política diseñada para su atención, así como al hecho de que la mayor parte de los casos sometidos a su estudio versan sobre situaciones de negación de las prestaciones establecidas por la ley a personas en situación de desplazamiento. Se trata, nuevamente, de una decisión que no es casual y que está cargada de significado. Al aseverar que la omisión, o la insuficiente actividad, de las autoridades vulneran derechos fundamentales se sostiene que el disfrute de los programas de protección y asistencia diseñados para este colectivo constituye, en sí mismo, un derecho fundamental, contradiciendo de manera frontal el planteamiento que el Gobierno mantiene al respecto. Este choque de lógicas será abordado con profundidad al analizar el trato que se ha dispensado a este grupo.

Retomando la línea jurisprudencial sobre la naturaleza del desplazamiento forzado en Colombia, este es presentando como un fenómeno con hondas raíces en el pasado del país, que se ha visto recrudecido a partir de la década de los noventa. La intensificación de las migraciones no voluntarias exige una respuesta

³⁹¹ La sentencia T-652 de 1998, por ejemplo, se ocupó de los efectos que había generado entre la etnia embera-katio, del Alto Sinú, la construcción de un proyecto hidroeléctrico, que significó la inundación de parte de su territorio tradicional, con el consecuente desplazamiento que ello ocasionó. El fallo revela las desastrosas consecuencias que ello generó, tanto para los individuos como para la propia comunidad, al implicar la modificación tanto de su forma de ver el mundo, como de estar en él, y consideró violatorias de los derechos fundamentales de la comunidad indígena la actuación que habían tenido las autoridades estatales. Sin embargo en ningún momento considera a los indígenas afectados como desplazados.

rápida y eficiente por parte del Estado, no sólo en razón al sufrimiento que genera entre quienes se ven obligados a abandonar su hogar, ya que no es simplemente una tragedia individual. Se trata de un asunto que afecta a toda la sociedad, en la medida en la que destruye el tejido social y genera miseria³⁹². Además representa una prueba, la más fehaciente si se quiere, de que la legitimidad del Estado ha sido puesta en tela de juicio por los actores que diariamente se enfrentan a este en el contexto del conflicto armado interno. Esta consideración se encuentra presente en la sentencia SU-1150/00, pero es dos años más tarde, en la sentencia T-215/02, donde se expone de manera más diáfana:

“(…) el desplazamiento forzado interno desnuda una de las más dolorosas paradojas de nuestra vivencia política: Mientras hemos sido capaces de suscribir un acuerdo mínimo de convivencia que pone a tono nuestras instituciones con el moderno constitucionalismo; **aún subsiste la lucha interna del Estado para afianzarse a sí mismo**, una lucha que tiene ribetes premodernos, que en otros contextos se libró hace más de dos siglos y que en nuestro caso se libra en varios frentes, todos más o menos violentos.

Es ese conflicto, originado por la pretensión de reconocimiento que alienta el Estado al interior de sus propias fronteras frente a varios actores armados, el que deja como secuela el desplazamiento de miles de colombianos que se ven forzados a unas condiciones de vida que son la negación del constitucionalismo_pues, entre más se intensifica el conflicto interno, menos posibilidades tienen de que en su favor se realicen los derechos reconocidos en ese acuerdo. Surge así una evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos: El estado de desplazamiento forzado en que se hallan contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo como alternativa de vida civilizada.” (La negrilla es mía)

El desplazamiento no es para la Corte, simplemente, una catástrofe que afecta a una parte de la población; se trata de un proceso con gran capacidad desestabilizadora, en la medida que evidencia que el Estado no sólo esta viendo

³⁹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00 y T-1346/01.

atacada su legitimidad, sino que está perdiendo la batalla. Esta nueva dimensión del éxodo forzado como riesgo frente a la existencia misma de la estructura del poder en los términos establecidos por la Constitución vigente se convertirá, a lo largo de su argumentación, en una razón central para fundamentar la existencia de un deber estatal de ofrecer un trato especial y privilegiado a los migrantes forzados.

Pese a que el desplazamiento afecta a la sociedad en general, según la jurisprudencia constitucional, produce unas víctimas muy concretas. Se trata de las personas que se han visto obligadas a huir. Estas personas son, a ojos del juez constitucional, las víctimas más frágiles de la crisis humanitaria generada por el conflicto armado. De la mano del estudio realizado por Francis M. Deng y Roberta Cohen³⁹³, los desplazados son presentados como el colectivo *más desesperado entre los desesperados*. Sus derechos más elementales han sido vulnerados, han sido arrojados de la comunidad en la que habían establecido sus nexos vitales, y se encuentran condenados a la miseria. Por el contrario la situación de los demás habitantes de las zonas afectadas por el conflicto armado que pese a ser objeto de las mismas presiones no huyen, por decisión propia o por verse imposibilitados para ello, escapa por completo del “campo visual” de la Corte.

Las consecuencias de los éxodos en las comunidades a las que se dirigen quienes huyen tampoco son objeto del análisis de la jurisprudencia constitucional.

³⁹³ En la Sentencia SU-1150/00 se cita el libro *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement* en estos términos:

“De los grupos poblacionales del mundo en situación de riesgo, las personas desplazadas internamente tienden a estar entre los más desesperados. Ellos pueden ser reubicados por medios violentos, con base en razones políticas o étnicas, o encontrarse atrapados en medio de conflictos, de ataques armados y violencia física. Huyendo y sin documentos, ellos son blanco fácil de detenciones arbitrarias, reclutamientos forzados y asaltos sexuales. Desarraigados de sus lugares de origen y privados de sus recursos básicos, muchos de ellos sufren profundos traumas físicos y psíquicos. Ellos se encuentran privados de vivienda, comida y servicios de salud más frecuentemente que el resto de la población. El Centro de los Estados Unidos para el Control de Enfermedades reporta que las tasas de mortalidad entre los desplazados internos han sido hasta sesenta veces más altas que aquéllas de los no desplazados dentro del mismo país. De hecho, las más altas tasas de mortalidad de que se ha tenido noticia durante las emergencias humanitarias siempre se han presentado ente las personas desplazados internamente.”

Debe anotarse que el ponente no cita el nombre del libro, más si a uno de sus autores: el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para el Desplazamiento Interno.

La población receptora es invitada a observar un comportamiento solidario con los recién llegados, sin que se reconozca que la afluencia masiva de desplazados puede generar consecuencias negativas al aumentar la demanda de servicios y bienes públicos, ya de por sí escasos. El origen de este enfoque debe buscarse la T-227/97 y en las especiales circunstancias que dieron origen a la solicitud de tutela, que no se refieren al éxodo forzado en sí, sino a la negativa de una autoridad departamental y de varias autoridades locales de recibir a un grupo de desplazados por considerar que generarían el desorden en sus localidades, alegando su posible filiación con la guerrilla. La respuesta del juez constitucional a la conducta de estas autoridades en este caso ha sentado una postura que ha permanecido implícita a lo largo de la jurisprudencia, proscribiendo que la llegada de los desplazados a una determinada zona sea considerada como un problema para los lugareños.

Esta identificación de los afectados, exclusiva y excluyente, se corresponde con el modelo planteado desde Naciones Unidas. Es decir, se presenta una clara concentración de la atención, los recursos, y las medidas de protección en el colectivo que ha emprendido la huida. Al mismo tiempo se ciernen las sombras sobre la comunidad que no huye y queda desamparada, sobre las comunidades que deseando huir no pueden hacerlo porque son rehenes de alguno de los grupos enfrentados y, en particular, sobre las comunidades que reciben a quienes se ven obligados a migrar.

5.2.3.2.- El concepto de desplazado interno elaborado por la jurisprudencia constitucional y su reconocimiento como una nueva categoría jurídica.

La primera definición de desplazado interno que aparece en la jurisprudencia constitucional es la propuesta en la sentencia T-227/97. Carente de normativa interna sobre éxodos forzados, pues la Ley 387 aún no había sido aprobada, la Corte acudió al ámbito internacional, en busca de referencias. Halló y acogió la definición elaborada por la CPDIA, sin ocuparse de justificar su elección, de la cual tomó dos elementos que consideró centrales para reconocer cuándo una persona se encuentra en situación de éxodo forzado. Se trata de la

existencia de coacción como factor determinante en la producción del éxodo, así como de la permanencia de la persona desplazada dentro de las fronteras nacionales. A éstos sumó un tercer componente: la vulnerabilidad a la que se ve expuesto al ser arrancado del mundo en el que hasta el momento desarrollaba su existencia, que se califica de extrema.

Este primer intento será complementado por la jurisprudencia posterior, si bien los elementos identificados continuarán como ejes centrales del concepto de desplazado interno. Las sentencias producidas entre 2000 y 2004 terminan de perfilarlo, apoyándose en la definición que para ese momento la ley ofrecía. Ésta, tal y como se ha visto ya, se inspira en la formulada por el CPDIA, de forma que limita las causas del éxodo a las que guardan relación directa o indirecta con el conflicto armado. Esta restricción es considerada legítima por el tribunal que, incluso, argumenta que se ajusta a las exigencias de los Principios Rectores³⁹⁴.

En esta segunda fase la Corte Constitucional se ocupa de ahondar en la intrínseca vulnerabilidad del desplazado, cuya presencia no es explícita en la definición legal. La jurisprudencia deriva importantes consecuencias de este elemento. Apoyándose en los Principios Rectores, y en la teoría que subyace a los mismos, señala que el desplazado interno es titular del derecho fundamental a ser asistido en sus necesidades más apremiantes. La acción del Estado debe priorizar la garantía de este derecho, incluso frente a la atención de otros colectivos vulnerables, en virtud de la especial fragilidad de los que han visto vulnerado su derecho a permanecer en paz en su lugar de residencia habitual.

El estado de debilidad manifiesta del desplazado deriva, en primer lugar de su propio origen. La Corte describe a la población en situación de éxodo forzado como un colectivo mayoritariamente femenino, con un rango de edad que hace a sus miembros o demasiado jóvenes o demasiado mayores para poderse valer por sí mismos. Al provenir, en su mayor parte, de zonas rurales adolecen de carencias en materia de salud, educación y acceso a los servicios públicos más esenciales;

³⁹⁴ En la sentencia T-327/01 se interpreta la definición de desplazado establecida en el Decreto 2569/00. Pese a que restringe las causas del éxodo, en relación con la formulada en los Principios Rectores, se asegura que se ajusta a los parámetros internacionales.

deficiencias estructurales que ya permitían catalogar de frágiles a estas personas antes del desplazamiento y que harán aún más difícil su adaptación al medio urbano una vez éste tenga lugar³⁹⁵. Acaecido el hecho generador del éxodo las personas afectadas se enfrentan a dos procesos simultáneos que poco a poco van restringiendo su capacidad de adoptar las decisiones necesarias para controlar el curso de sus vidas; haciéndolas, a los ojos del tribunal, particularmente vulnerables³⁹⁶. El primero es el empobrecimiento que conlleva no sólo la pérdida de sus bienes y de su forma de vida, sino también de todo el tejido social que les rodeaba en su lugar de origen. El segundo es la estigmatización de la que son víctimas, al ser relacionados con alguno de los actores del conflicto armado interno, lo que se traduce en tratos discriminatorios, tanto por parte de las autoridades y funcionarios encargados de atenderles, como de las comunidades en las que pretenden refugiarse.

La expulsión de la población de su lugar de origen no es atribuida al Estado, ni a la acción de sus Fuerzas Armadas, sino a la acción de los grupos a los que se enfrenta. Sin embargo, éste es plenamente responsable de la suerte de estas personas ya que el éxodo revela su estrepitoso fracaso en su misión de asegurar a todos los colombianos la protección de los derechos fundamentales, así como de un nivel de vida acorde con la dignidad del ser humano³⁹⁷. La obligación de las

³⁹⁵La sentencia SU-1150/00 apunta en esta dirección, aunque es la T-721/03 el fallo que más extensamente desarrolla el punto de la vulnerabilidad previa.

³⁹⁶ Las sentencias SU-1150/00, T-602/03, T-645/03 y T-721/03 ahondan en estos procesos. Resultan particularmente importantes las dos primeras ya que aportan estudios y estadísticas sobre las carencias que afrontan los desplazados en materia de generación de ingresos, vivienda, atención básica en salud y escolarización de los menores.

³⁹⁷CORTE CONSTITUCIONAL. SU-1150/00:

“33. De acuerdo con los estudios que se han realizado, la gran mayoría de los desplazados forzados abandonan sus lugares de origen por causa de las amenazas y el temor que generan las acciones de los llamados grupos de autodefensa - frecuentemente denominados como paramilitares - y las organizaciones guerrilleras.

A pesar de lo anterior, al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados. Esto significa que, en primer lugar, debería evitar que se presentaran las situaciones que generan el desplazamiento forzado de colombianos, el cual, como ya se vio, comporta la vulneración de múltiples derechos de los asociados. Sin embargo, por diversas razones, cuyo análisis desborda el marco de esta sentencia, el Estado no ha cumplido con esta obligación. En vista de esta omisión y de las deplorables condiciones de vida que afrontan las personas desplazadas por efectos de la violencia, el Estado debe procurar brindarles las condiciones necesarias para retornar a sus hogares o para iniciar una nueva vida en otros lugares.”

autoridades de atender a quienes debido a su ineficacia se ven sometidos al desarraigo y la pobreza, se genera desde el momento mismo en el que el éxodo tiene lugar, ya que el desplazamiento es una situación de facto, que no requiere de una certificación oficial para configurarse. Este es un punto que reviste extrema importancia en la noción de desplazado, ya que impide mantener la distinción, planteada por la política gubernamental, entre desplazado y beneficiario de la atención estatal³⁹⁸.

Los desplazados internos constituyen por tanto, una categoría jurídica especial, que debe ser destinataria de un trato diferenciado. La incapacidad de estas personas para autodeterminarse, a consecuencia de los nocivos efectos del éxodo que les ha sido impuesto, así como la responsabilidad que cabe al Estado por su ineptitud para garantizar el bienestar y la seguridad de sus propios ciudadanos, constituyen los argumentos sobre los que se funda su derecho a ser atendidos de forma particular. Ese tratamiento se extiende desde el momento en el que se produce su huida, hasta que se les restablece su condición de ciudadanos dotados de la autonomía necesaria para determinar por sí mismos el curso de su existencia.

El contenido del derecho que se les reconoce de forma exclusiva y que permite distinguirlo de otros grupos de población con necesidades básicas insatisfechas no se corresponde a la totalidad de prestaciones establecidas por las normas que conforman la política estatal. Su existencia ha sido reconocida desde la sentencia SU-1150/00, pero su contenido fue formulado inicialmente en términos ambiguos con el propósito de no interferir en la labor del Gobierno, como principal responsable del desarrollo de las directrices establecidas por la ley. Fue la incapacidad de éste para garantizar el bienestar de la población en situación de éxodo forzado motivo que llevo al tribunal a concretar las prestaciones que

³⁹⁸ En palabras de la Corte Constitucional, en su sentencia 327/01:

“El desplazamiento forzado por ser una situación de hecho no necesita, como requisito indispensable para adquirir la condición de desplazado ser declarado por ninguna entidad ni pública ni privada para configurarse. Cuestión diferente es el hecho de que el Gobierno haya establecido un procedimiento para incluir a la población en un Registro Nacional de Población Desplazada, que reglamenta el acceso a las ayudas contempladas (ayuda inmediata, atención humanitaria de emergencia y programas de retorno, reasentamiento o reubicación), mas no es un mecanismo que pretende dar una declaración indebida a una situación de hecho.”

integran este derecho en la sentencia T-025/04. Se trata de prestaciones que se dirigen a la satisfacción de las necesidades básicas de este colectivo -que se identifican en esencia con las señaladas por el Representante en el primer informe que presentó a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas³⁹⁹-, y que deben ser cubiertas de forma prioritaria frente a cualquier otra demanda social. Nuevamente se trata de un punto que contradice abiertamente el planteamiento original de la política diseñada por el Gobierno, que se limita a reconocer ciertos beneficios que pueden serle ofrecidos por una estructura institucional, si se reúnen las condiciones requeridas, existen suficientes recursos y no se presenta un evento que se juzgue de mayor importancia para el interés general. Significa el reconocimiento de los desplazados como una nueva categoría jurídica, poseedora de especiales derechos que surgen con ocasión del éxodo al que se somete a sus miembros⁴⁰⁰.

En síntesis, la Corte Constitucional colombiana ha elaborado un concepto del desplazado interno y de la migración a la que ha visto abocado, que en sus puntos centrales coincide con la elaborada por el Representante. El afán de este tribunal por asegurar la existencia en condiciones dignas y los derechos de una población percibida como particularmente vulnerable, al haber sido privada de la capacidad de decidir su propio destino, y la ausencia de referencias en el ordenamiento interno sobre su atención le ha llevado a recurrir al modelo preparado por Naciones Unidas. Esta propuesta, elaborada a partir de un lenguaje de derechos humanos, ha sido interpretada como la opción más garantista posible. Sin embargo, el análisis de la propuesta internacional -desarrollado en el siguiente capítulo-, así como de la respuesta que han dado las autoridades colombianas a su propios éxodos -abordado en los dos capítulos restantes-, permitirá cuestionar que se halla tomado la alternativa más apropiada para la guarda de los derechos en juego.

³⁹⁹ Doc. N.U. E/CN.4/2005/84 de 31 de diciembre de 2004.

⁴⁰⁰ De hecho la sentencia T-1635/00 señala que estas personas conforma una categoría jurídica, si bien esta expresión no vuelve a ser empleada por la Corte Constitucional.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS.

*“The problem of internally displaced persons is in fact part of a larger set of problems, that of humanitarian action that some people wish to see as an instrument for other purposes or as a substitute for political commitment. Their expectations are illusory: we are in fact far from being convinced that humanitarian action alone can act as a regulator of disturbances on the planet and serve the State-devised strategy of stemming migratory flows”*¹

*“Both the UN and NGOs perceived care and an emphasis on protection as an essential part of their work. However, it was for different reasons, and this mattered. Occasionally, care for IDPs was an end in itself. This may have be the case of some NGOs. For the UN, providing care was a means of preserving borders and thus order. Still, although they might be reluctant to acknowledge it, containment was the overall framework for action in which NGOS took part.”*²

INTRODUCCIÓN.

El mandato del Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazamientos internos, tal y como fue interpretado por su titular, incorporó el diseño y difusión de las estructuras normativa e institucional requeridas para permitir la atención por parte de la comunidad internacional a las necesidades de protección y asistencia material de los desplazados. El desarrollo de esta tarea se ha traducido en la formulación de un instrumento que recoge los derechos que deben ser reconocidos y garantizados a estas personas bajo cualquier circunstancia, denominado *Principios Rectores para el desplazamiento interno*, así como en la puesta en práctica de un complejo esquema de colaboración entre las agencias de Naciones Unidas y otros entes internacionales para su adecuada atención.

¹ CONTAT HICKEL, Marguerite “Protection of internally displaced persons affected by armed conflict: concept and challenges” en *International Review of the Red Cross* N° 843 Vol. 83, septiembre 2001.

² DUBERNET, Cecile, *Op. Cit.*, Pág. 181.

Estas dos propuestas se fundamentan en una particular lectura del ordenamiento internacional, concretamente de las ramas que desarrollan el principio humanitario (DIDH, DIH, DIR y los principios de asistencia humanitaria), de acuerdo con la cual quienes huyen han visto vulnerado un derecho esencial para la garantía de la dignidad del ser humano, como es el de permanecer en paz en el lugar de residencia habitual, lo que a su vez les sume en un estado de debilidad manifiesta. Esta situación exige de las autoridades del Estado en el que se encuentran una respuesta pronta y efectiva que les permita superar su vulnerabilidad, mediante la satisfacción de sus necesidades básicas y la reparación del esencial derecho que les ha sido violado. La comunidad internacional, dentro de este planteamiento, posee una responsabilidad subsidiaria de apoyo y complemento a los esfuerzos nacionales, acorde con el papel que le ha asignado el DIDH.

La doble propuesta constituye, por tanto, una respuesta al afán de proteger a quienes han sufrido la vulneración de derechos humanos, objetivo identificado como prioritario. La contención de los éxodos dentro del Estado en el que se originan en beneficio de la paz y la estabilidad internacional resulta ser una consecuencia, deseada y esperable, pero en cierta forma accesoria de la puesta en práctica de las dos estructuras. La primera de estas, los Principios Rectores, se presenta como la compilación de las normas de Derecho internacional que fijan los derechos mínimos que deben asegurarse a quienes se encuentran en situación de éxodo interno; mientras la segunda constituye un modelo de acción interinstitucional destinado a facilitar a los entes involucrados el desarrollo de su labor de asistencia y protección, maximizando sus resultados mediante la cooperación.

La amplia aceptación que han tenido tanto el instrumento como el modelo de gestión de la asistencia en el concierto internacional, unido a la pretensión de vinculatoriedad con la que fueron elaborados, permite considerarlos como un verdadero sistema jurídico que, de forma análoga al DIR posee un elemento sustantivo y un elemento institucional. No obstante, a diferencia de éste, sus componentes no poseen plena obligatoriedad. El primero no es más que un instrumento sin claro valor jurídico, -aunque sus defensores sostienen que debe

ser tenido como la codificación de disposiciones del *hard law*- y el segundo se basa en acuerdos interinstitucionales que no han sido aprobados por ningún órgano principal del sistema de Naciones Unidas, sustentándose tan sólo en la voluntad de las partes. Se trata por tanto de un Derecho en proceso de formación, que aún no cuenta con instrumentos plena e indiscutiblemente vinculantes, pero que en un breve espacio de tiempo -inferior a dos décadas- se ha consolidado como la vía adecuada para la gestión del nuevo enfoque internacional sobre los éxodos forzados masivos.

El presente capítulo tiene por fin el análisis de los dos elementos que componen lo que cabría denominar el *Derecho internacional de los desplazados internos*; estudio que pretende desvelar la verdadera relación que guardan con la protección de las personas desplazadas y de control de los flujos masivos de protección, componentes esenciales del modelo de gestión de los éxodos forzados que se ha desarrollado en el seno de Naciones Unidas. Previamente se aborda el derecho a no ser internamente desplazado, columna vertebral de las dos estructuras.

1.- EL DERECHO A NO SER DESPLAZADO.

El Derecho de los desplazados internos ha sido construido alrededor de un derecho humano recientemente identificado. Se trata del derecho a no ser desplazado, también conocido como derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual. El discurso desarrollado por el Representante, y aceptado por la comunidad internacional, señala que la vulneración de esta garantía, usualmente producida en el marco de una situación de violencia generalizada o de masiva y grave violación a los derechos humanos, desencadena un proceso que sume a sus víctimas en la más desesperada de las situaciones concebibles, por lo que demanda la pronta atención por parte de las autoridades estatales y, de forma subsidiaria, de la comunidad internacional. La protección y reparación de la pacífica permanencia, unidas a la especial fragilidad que caracteriza a los desplazados, constituyen los argumentos básicos que permiten justificar la elaboración de un instrumento de Derecho internacional, así como de un esquema

de coordinación institucional, exclusivamente dirigidos a la protección de aquellas personas a quienes les ha sido desconocido.

Este derecho resulta indispensable para el planteamiento de las dos estructuras, al permitir ubicarlas dentro del DIDH. En efecto, el interés de la comunidad internacional en la protección de los migrantes forzados intranacionales se encontraba justificado desde los inicios de la década de los ochenta del siglo XX dada su potencialidad para convertirse en refugiados, con el consecuente riesgo para la estabilidad regional. No obstante, la conjunción del peso atribuido al principio de *non-refoulement*, la ampliación del concepto de refugiado y un principio de soberanía aún base de todo el sistema de Derecho internacional, dificultaba plantear una acción destinada a impedir que abandonasen el territorio del Estado en el que se había originado su éxodo. Si bien la defensa de la paz y la estabilidad internacionales constituía una razón válida para ello, implicaba ubicar el modelo de acción dentro del Derecho a la convivencia o coexistencia pacífica en su sentido clásico, anteponiendo el bienestar de los Estados al de las personas, argumento puntualmente definible pero insostenible si se pretendía su generalización habida cuenta de dos factores. Por un lado la imposibilidad de formular, de forma acorde al desarrollo del Derecho internacional, una genérica obligación estatal de no producir éxodos transnacionales³, y por otro el valor atribuido a la dignidad del ser humano y a los derechos esenciales a éste por el propio Derecho internacional y muy especialmente por la Organización de las Naciones Unidas, que había promovido la propuesta.

El reto al que se enfrentaba esta organización internacional, ante la crisis del DIR institucional, consistía en elaborar un planteamiento que permitiese evitar que las masas que huyen de situaciones de violencia masiva y vulneración grave y sistemática de derechos humanos se conviertan en flujos transnacionales de población, sin contar para ello con un deber de los Estados de mantener a estas personas en el interior de sus fronteras, y de forma tal que se garantice el respeto a los derechos de quienes procuran escapar. Este propósito sólo podía cumplirse si

³ GOODWIN-GILL *Op. Cit.*, Pág. 142.

se contaba con un argumento, propio del DIDH, que permitiese justificar el deslizamiento de la atención a estas personas al interior de las fronteras que pretenden cruzar. El derecho a no ser desplazado constituyó tal pieza.

Este derecho fue identificado por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos justo en el momento en el que la crisis del DIR era inminente, siendo recuperado poco después por el Representante, que lo ubicó en el centro de su propuesta. Su defensa se presenta como el fin último de los marcos normativo e institucional, convirtiéndolos en estructuras al servicio del DIDH, ya que la garantía de la permanencia pacífica en el lugar de residencia habitual es concebida como un instrumento indispensable para asegurar el respeto de la dignidad de las personas. Adicionalmente, dado que su protección permite evitar la generación de éxodos transnacionales, posee el indiscutible atractivo de amoldarse al objetivo buscado por el Derecho a la convivencia entre Estados, permitiendo armonizar intereses, principios y valores contrapuestos en un mismo esquema de acción.

Las ventajas de incorporar este derecho como elemento central del sistema de atención a la población en situación de éxodo forzado interno resultan evidentes a primera vista. Sin embargo, cabe preguntarse si efectivamente posee la condición que se le atribuye, si guarda la íntima relación con el principio de dignidad humana que debe poseer todo derecho humano, o si por el contrario no es más que una construcción teórica, convenientemente presentada, que alberga un interés que poco tiene que ver con el bienestar de la persona, y cuya misión es garantizar la convivencia pacífica entre los Estados y la estabilidad internacional. A lo largo de la presente sección se procurará desvelar esta incógnita. Para ello se analizará, en primer lugar, el papel que han jugado los derechos humanos en los esfuerzos por contener a las masas de población desplazada dentro de sus países de residencia habitual, en especial en el discurso desarrollado por los organismos internacionales y por la doctrina. A continuación se abordará el estudio de los argumentos presentados por el Representante del Secretario General para los desplazados internos. De acuerdo con éstos el derecho a no ser desplazado de forma arbitraria se encuentra presente en el DIDH vigente, inserto en buena parte de los derechos que son considerados como fundamentales sin discusión alguna,

así como en disposiciones de DIH, en este caso de forma explícita. La necesidad de positivizarlo de forma clara y contundente será el siguiente punto de análisis, seguido de la búsqueda de las condiciones que se exige reunir a toda pretensión que se presenta como derecho fundamental. El estudio conjunto de estos elementos permitirá sostener que, pese al discurso que le acompaña, la respuesta a la pregunta planteada es la segunda.

1.1.- Los Derechos Humanos como medio para evitar los flujos de población a través de las fronteras.

Los éxodos masivos transnacionales han sido concebidos, poco a poco y a partir de la Primera Guerra Mundial, como un asunto de interés para la comunidad internacional, y por lo tanto un tema del que debe ocuparse el Derecho internacional. Sin embargo, su percepción como un asunto directamente relacionado con los derechos humanos no se inició hasta la década de los ochenta, tras los informes del Aga Khan y del Grupo de Expertos⁴. La atención prestada a este fenómeno, una década más tarde, por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la creación de la figura del Representante constituyen las piezas claves para comprender como este asunto -tratado inicialmente desde una perspectiva propia de la asistencia humanitaria por parte de agencias como ACNUR, organizaciones gubernamentales y ONG- fue finalmente encuadrado como un asunto propio del DIDH, si bien con matices, al reconocerse que guardaba una estrecha relación con otras ramas del Derecho internacional.

La relación directa entre protección de los derechos humanos y prevención de los éxodos transnacionales, sugerida ya en el informe de S. Aga Khan, fue adquiriendo fuerza en los diversos ámbitos de toma de decisiones en el plano internacional. Los términos en los que se ha fijado este vínculo han llevado a entender la protección de los derechos básicos del hombre como un simple instrumento para prevenir la producción de desplazamientos forzados, invirtiendo

⁴ STAVROPOULOU, Maria “The right not to be displaced” en *American University Journal of International Law*, N° 9, 1993 -1994, Pág. 706.

los términos del problema⁵. Así lo demuestra un somero análisis del discurso manejado en los foros de la comunidad internacional. A partir de la década de los noventa la protección de los derechos humanos se invoca, cada vez con mayor frecuencia, con el objetivo de evitar la producción de éxodos. Estos derechos parecen merecedores de protección no por el valor que intrínsecamente poseen - como parte del reconocimiento y garantía de la dignidad del ser humano⁶ - sino porque garantizarlos evita que se produzcan migraciones forzadas masivas.

La óptica a través de la cual se analiza el asunto de las masas de población en movimiento presenta la prevención de los éxodos transnacionales como el objetivo principal, de modo que la protección a los derechos humanos pasa a tener un papel secundario, accesorio. Estos parecen no ser percibidos como un fin en sí mismos, sino como un medio, al ser empleados como argumentos de un discurso que tiene por finalidad contener los flujos masivos de población en el interior de los Estados de origen. En las más variadas declaraciones de derechos, en los más diversos foros, se escuchan defensas de los derechos humanos con el objetivo - más o menos explícito- de evitar la generación de éxodos transfronterizos.

La respuesta del Consejo de Seguridad de la ONU ante la crisis de Ruanda, por ejemplo, maneja este lenguaje. En la Resolución 929 de 1994 el argumento presentado como motivo de la intervención internacional no es la masacre que se está llevando a cabo, sino la grave crisis humanitaria que, según una resolución anterior⁷ obedece al desplazamiento masivo de más de un millón de personas, que huían tanto al interior del país, como a los Estados vecinos. Este razonamiento puede no sorprender de todo, a pesar de que el caso al que se refiere presenta una gravísima situación de vulneración de todo derecho humano, pues ha sido elaborado en el seno de un organismo cuya razón de ser es la seguridad internacional. El deber de ese ente, al fin y acabo, es precisamente velar por la coexistencia pacífica de los Estados, de acuerdo a lo dispuesto por artículo 24 de

⁵ PERAL, Luis, *Éxodos masivos...* 2001, Pág. 168.

⁶ Según la "Proclamación de Teherán" de 1968, los Derechos Humanos tienen un carácter indivisible y es el principal objetivo de las Naciones Unidas "que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad". En 1993, en Viena, se reafirma este carácter al que se suma la universalidad. Asimismo se proclama el fundamento de los Derechos Humanos en la dignidad intrínseca e inalienable del ser humano.

⁷ Resolución 925 de 1994 del Consejo de Seguridad.

la Carta de las Naciones Unidas. Asombra, sin embargo, un poco más encontrar un uso semejante de los derechos humanos en el Comité Ejecutivo del ACNUR. En la Conclusión N° 73 (XLVI), de 1993, establece que "la prevención de la violencia sexual puede contribuir a evitar el desplazamiento forzoso, incluyendo las situaciones de refugiados, y a facilitar las soluciones"⁸. Algo similar tiene lugar en la Conclusión N° 78 (XLVI) de 1995, en los considerandos iniciales de este instrumento se sostiene que la apatridia "puede dar lugar al desplazamiento" y que disminuir su incidencia y evitar su producción es relevante "para prevenir situaciones potenciales de refugiados". Se trata sólo de dos de los casos en los que las consideraciones del Comité Ejecutivo invierten el orden de los factores, transformado la prevención del refugio en la principal tarea, por encima de la garantía del derecho a la libertad sexual, o de la prevención de la apatridia.

La valoración de los derechos humanos como instrumentos para evitar los flujos transnacionales de población no es un fenómeno que se presente exclusivamente en Naciones Unidas. Se trata de un argumento que empieza a ser empleado por sectores de la doctrina para facilitar la aceptación, por parte de los Estados y sus organizaciones, de propuestas destinadas a garantizar el respeto de éstos. La justificación de la última versión de la *Declaración de Turku-Åbo* constituye un excelente ejemplo de esta tendencia. Se trata de un instrumento de *soft law* que pretende recopilar los mínimos humanitarios que deben ser respetados a toda persona, en cualquier situación y por parte de cualquier actor sea o no estatal. Originalmente no poseía disposición alguna relativa a los desplazados internos, recibiendo una mínima atención por parte de la ONU y la mayor parte de los Estados. En una segunda formulación, y en aras de incrementar el interés de la comunidad internacional, se incluyen preceptos destinados específicamente a esta población, al tiempo que se presenta la defensa de los derechos en ella consagrados como un útil mecanismo para la prevención de éxodos transfronterizos involuntarios⁹.

⁸ ACNUR Comité Ejecutivo Conclusión N° 73 (XLVI), de 1993. "Protección de los refugiados y violencia sexual", párrafo 4 del preámbulo.

⁹ ASBJØRN, Eide, ROSAS, Allan y MERON, Theodor. "Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards" en *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, 1995, Pág. 220.

Este uso instrumental de los derechos humanos tiende a transformarlos en herramientas para garantizar la seguridad de los Estados, degradando su esencia y poniéndolos al servicio del Estado. Esta alteración en el orden de los factores, que en este caso si altera el producto, no es un asunto novedoso en el Derecho internacional. Ya en su origen el concepto mismo de derecho humano fue empleado como arma arrojada entre los dos grandes bloques en los que se dividía la ONU, práctica que siguió siendo usada a lo largo de toda la Guerra Fría¹⁰. La instrumentalización de los derechos humanos ha sido denunciada en varias ocasiones y la propia Asamblea General, recogiendo las conclusiones de la segunda Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1993, estableció claramente que estos no deben convertirse en medios para conseguir un objetivo de tipo político, insistiendo en su único empleo como vehículos para garantizar la dignidad del ser humano¹¹. Esta disposición no ha sido óbice para que los derechos continúen siendo empleados como argumentos para la obtención de diversos fines, en busca de satisfacer intereses que no pasan, necesariamente, por asegurar el bienestar del ser humano¹². La contención de los flujos masivos de población resulta ser un caso más de este empleo del principio de dignidad.

1.2.- Origen y fundamentación del derecho a no ser desplazado.

Una vez aclarada la relación que se ha elaborado entre el respeto a los derechos humanos y la prevención de los éxodos forzados transnacionales en el concierto internacional, es posible adentrarse en el estudio de un derecho que ha surgido justo en el momento en que este nexo se consolidaba. Integrado en sus orígenes en el derecho a la libre circulación, se ha considerado que su importancia

¹⁰ CASSESE, Antonio *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona 1988, Pág. 42.

¹¹ Según la Declaración y el programa de acción de Viena, Parte I, párrafo 4, la promoción y protección de los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional. Esta actividad, de acuerdo con la Res.55/104 de 2000 de la Asamblea General., párrafo 5, debe guiarse por los principios de imparcialidad, no selectividad y objetividad, no debiendo emplearse los derechos humanos con fines políticos.

¹² El interés de la comunidad internacional, y en particular de instituciones como el Banco Mundial, en el reconocimiento de derechos territoriales a los pueblos indígenas, considerados los mejores guardianes de la selva húmeda tropical, en un momento en que se amenaza con su destrucción total, puede encuadrarse dentro de esta línea de empleo de los derechos humanos como medios y no como fines en sí mismos.

en el contexto actual le hace merecedor de una entidad propia, puesto que su garantía asegura, justamente, el control sobre las migraciones involuntarias.

La Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos¹³ por primera vez formuló su existencia independiente en el seno de la ONU a través de la resolución 1994/24. Lo hizo afirmando “el derecho de las personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra y en su propio país”, e instando “a los gobiernos y otros interesados a que hagan cuanto sea posible para que cesen inmediatamente todas las prácticas de desplazamiento forzoso, traslado de poblaciones y limpieza étnica en violación de las normas legales internacionales”. Esta resolución sólo cuenta como antecedente una aprobada, más de veinte años atrás, por la Asamblea General en la que se había pronunciado en contra de los traslados forzados de población en el marco de los conflictos armados, pero sin llegar a determinar la existencia de un derecho de las poblaciones afectadas a no ser desplazadas¹⁴.

Este derecho fue retomado por la reunión de expertos, convocada por el Secretario General para que se revisaran los informes elaborados por los relatores especiales sobre los derechos humanos y el traslado de poblaciones en 1994¹⁵. Entre las conclusiones de este seminario se encuentra la reafirmación de su carácter fundamental, así como el reconocimiento de su calidad de requisito previo para el disfrute de los demás derechos¹⁶. Basándose en estas afirmaciones, el Representante lo adoptó como el centro de los marcos legal e institucional que conforman dos de los pilares de su mandato. La importancia otorgada a esta nueva garantía, de la que prácticamente no existían antecedentes, le exigió elaborar una doctrina en torno al mismo que justificarse el lugar que se le había

¹³ Esta Subcomisión originalmente era denominada "Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías". El cambio de nombre fue ordenado por la decisión del 27 de julio de 1999 del Consejo Económico y Social.

¹⁴ Resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1970.

¹⁵ A través de la resolución 1992/28 de 27 de agosto de 1992, la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías encargó a los señores Awn Shawkat Al-Khasawneh y al Ribot Hatano efectuar un informe preliminar sobre la materia., el cual fue presentado un año después (Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1993/17 y Corr.1). La subcomisión, complacida con el resultado solicitó al Sr. Al-Khasawneh, por medio de la resolución, 1993/34 de 25 de agosto de 1993, continuar con el trabajo sobre las consecuencias del traslado de poblaciones, mientras solicitaba al Secretario General convocar un seminario multidisciplinar que analizase el primer informe.

¹⁶ Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1997/23 27, de junio de 1997, Párr. 12.

reconocido. Para ello optó por argumentar que se trata de un derecho de amplia tradición, cuya existencia ha estado vinculada a preceptos tanto de DIDH como de DIH, bien explícita, bien implícitamente. Resulta conveniente revisar esta argumentación, vertida en uno de sus informes a la Comisión de Derechos Humanos¹⁷, ya que constituye hasta el momento el único intento que se ha desarrollado por justificar su incorporación al conjunto de derechos humanos y dotarle de cierta genealogía.

1.2.1.-Consagración explícita e implícita del derecho a no ser desplazado en el Derecho internacional.

El Representante, en respuesta a la solicitud formulada por la Comisión de Derechos Humanos para que preparase un marco normativo amplio para la protección y asistencia a los desplazados internos¹⁸, elaboró un estudio complementario en el que se examinaba la medida en la que el Derecho internacional ofrece protección contra el desplazamiento arbitrario¹⁹. El desarrollo de este trabajo le llevó a la conclusión de que si bien existen numerosas normas jurídicas que, de ser observadas, reducirían los índices de éxodos forzados, resultaba conveniente para este propósito identificar un derecho a no ser desplazado arbitrariamente²⁰; derecho que se encuentra implícito en el ordenamiento internacional. Esta última afirmación es fundada en la prohibición de generar traslados forzados de población, explícitamente consagrada en el DIH y en los instrumentos que consagran derechos a los pueblos indígenas y tribales, e identificada de forma tácita en varias disposiciones del DIDH.

El análisis efectuado sobre estas normas, para verificar la existencia del derecho a permanecer resulta, sin embargo, poco profundo y obvia los puntos que permiten poner en duda la presencia de la proclamada garantía en el ordenamiento internacional. La argumentación está orientada a las ventajas que produciría el

¹⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add 1 *Aspectos jurídicos relativos a la protección contra los desplazamientos arbitrarios.*

¹⁸ Resoluciones 1996/52 y 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁹ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.1.

²⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53, Párr. 9.

reconocimiento de tal derecho, de forma que no repara en la debilidad de las razones que la integran.

1.2.1.1.- La prohibición al desplazamiento explícita en normas de Derecho internacional.

La doctrina elaborada por el Representante sostiene que la prohibición al desplazamiento forzado se encuentra explícitamente establecida en dos tipos de disposiciones del ordenamiento internacional. Se puede sostener, de esta manera, la preexistencia del correspondiente derecho a la resolución de 1994, que se habría limitado a recordar su existencia. El primer grupo de normas en las que se le ha ubicado corresponden al DIH. Se trata del artículo 49 de la Cuarta Convención de Ginebra y del artículo 17 de su segundo Protocolo adicional, en los cuales se prohíben los traslados forzosos de población en el transcurso de conflictos armados a menos que esté en juego la seguridad de las personas o cuando se presentan "imperiosas razones militares". El segundo grupo de disposiciones que prohíben el desplazamiento forzado de forma explícita está integrado por dos instrumentos que se ocupan de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. La Convención N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece el derecho de estos colectivos humanos a no ser apartados del territorio que ocupan²¹. En caso de que sea necesario su traslado debe contarse con su

²¹ O.I.T. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes:

“Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

consentimiento libre e informado. El Estado, además está obligado a procurar que el retorno se realice en el menor tiempo posible, de no ser ello factible debe proveérseles tierras de la misma cantidad, calidad y estatuto jurídico que las abandonadas. Una previsión similar se establece en el proyecto de *Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas* que ha preparado la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos²².

Pese a que se han presentado estas normas como la prueba de la existencia de un derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual, lo cierto es que se limitan a establecer una prohibición relativa a la generación de los éxodos forzados, sin formular derecho subjetivo alguno. El DIH, como ordenamiento internacional surgido a partir de la tensión existente entre la necesidad militar²³ y el principio humanitario, no proscribire de forma absoluta los éxodos forzados de población. Se limita a regularlos, exigiendo el respeto al principio de proporcionalidad²⁴, de forma que su generación se justifica en aras de alcanzar una ventaja militar o de la propia protección de las personas afectadas. En

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

²² Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, Doc. N.U. E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1:

“Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.”

²³ La necesidad militar puede ser definida como las «medidas de fuerza regulada, no prohibidas por el derecho internacional, que son indispensables para asegurarse de la pronta sumisión del enemigo, con el menor gasto posible de recursos económicos y humanos» Ver RAUCH, E. “Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre” en *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1980, Pág. 205.

²⁴ El DIH está determinado por la tensión originada entre necesidad militar y principio de humanidad. Lo jurídicamente aceptable en este sistema se determina aplicando los principios de proporcionalidad y distinción entre quienes son combatientes y quienes no para lograr un equilibrio entre ambos extremos. Estos principios, esenciales para este Derecho, han sido reconocidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, a través de su resolución 2444 (XXIII) de 19 de diciembre de 1969. En este instrumento, recogiendo lo ya expresado en la resolución XXVIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Viena en 1965 se afirmó:

“a) que no es ilimitado el derecho de las partes en un conflicto a adoptar medios para causar daño al enemigo;

b) que está prohibido lanzar ataques contra la población civil como tal

c) Que en todo momento ha de distinguirse entre las personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil, a fin de que se respete a estos últimos lo más posible.”

relación a este segundo motivo incluso cuenta con una disposición que establece el deber de las partes de los conflictos armados internacionales de hacer lo posible por alejar a la población civil de los objetivos militares, sin perjuicio a lo establecido en la Cuarta Convención²⁵; norma que revela el carácter instrumental que en este Derecho se atribuye a los éxodos involuntarios. Estos son concebidos bien como un método de combate, bien como un mecanismo para salvaguardar a la población civil de los efectos del enfrentamiento. En el primer caso la regulación a la que se le somete es más severa²⁶, si bien bajo cualquier circunstancia su producción está sometida al respeto de los derechos contenidos en el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra: a saber el derecho a la vida y a la integridad corporal, la prohibición de toma de rehenes, el derecho a la dignidad personal y el debido proceso. La contravención de las anteriores limitaciones constituye una conducta generadora de responsabilidad internacional de tipo penal, contemplada en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional²⁷.

El traslado forzado de poblaciones en el transcurso de un conflicto regulado por el DIH resulta proscrito tan sólo cuando, al ser empleado como método de guerra, resulta innecesario o desproporcionado. Pero es preceptivo cuando se demanda para garantizar los derechos establecidos en el artículo 3 común o simplemente para asegurar el bienestar y la seguridad de la población afectada. El que los civiles permanezcan en su lugar de origen no es considerado en este ordenamiento un fin, tan sólo un medio, lo que dificulta enormemente su consideración como un derecho subjetivo. El discurso del Representante, no obstante, insiste en que es posible deducir la existencia de un derecho a no ser arbitrariamente desplazado, destinado a ofrecer protección frente a los deseos de

²⁵ Artículo 58 a) del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

²⁶ La doctrina ha señalado que las “imperiosas razones militares”, no pueden ser una excusa para ocultar motivos políticos, como puede ser el control de un grupo étnico determinado. Ver al respecto SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christophe, ZIMMERMANN Bruno (Ed.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, PLAZA & JANÉS Editores, Bogotá 1998, Comentario 4854.

²⁷ El artículo 7.d de este estatuto califica la deportación, o el traslado forzoso de población como un crimen de lesa humanidad. El artículo 8.2.b.viii califica de crimen de guerra la deportación de la población civil en caso de ocupación, ya sea dentro o fuera del territorio del Estado en el que reside habitualmente; mientras que el artículo 8.2.e.viii extiende la prohibición de ordenar el desplazamiento a todo tipo de conflicto y sin que sea precisa la existencia de ocupación.

las partes enfrentadas de emplear los éxodos para causar sufrimiento a la población civil, aplicar políticas discriminatorias o simplemente obtener pequeñas ventajas militares. Sin embargo, la interpretación que se dio a las disposiciones pertinentes por parte de los tribunales internacionales apunta en la dirección contraria.

El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia castigó, por primera vez el crimen de transferencia forzada de población, en el caso *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic* fallado en 2003²⁸. En esta decisión se sancionan las acciones militares dirigidas por los acusados al ser encuadradas como una violación grave a las Convenciones de Ginebra²⁹ y como un crimen a la humanidad³⁰, ya que los traslados de población que ordenaron tuvieron una probada motivación discriminatoria, al encuadrarse dentro de una política de limpieza étnica, que pretendía confinar a los bosnios musulmanes a la región oriental de la ciudad de Mostar. Sin embargo, no hay en todo el fallo mención alguna a un supuesto derecho a permanecer de los afectados por las medidas, ni condena -por este motivo- a las acciones que, sin implicar un traslado forzoso directo, generaron el temor entre los bosniacos que residían en la parte oriental de la ciudad, impulsándolos a huir³¹. La condena impuesta por este cargo se basó simplemente en que los desplazamientos que se efectuaron no sólo no estaban justificados por razones legítimas, sino en que eran el medio empleado para la implantación de una política claramente discriminatoria.

Las restricciones al desplazamiento forzado establecidas en los instrumentos que pretenden asegurar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, no constituyen tampoco un argumento sólido para sostener la existencia de un derecho a no ser desplazado. En primer lugar los textos a los que

²⁸ Trial Chamber IT-98-34-T. 31/03/2003, *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Prosecutor v. Vinko Martinovic*.

²⁹ Se consideró una violación del artículo 2.g del Estatuto del Tribunal, en el párrafo 517 de la decisión

³⁰ Se consideró una conducta que encuadraba en el artículo 5.h del Estatuto del Tribunal en el párrafo 669 de la decisión.

³¹ Resulta importante mencionar el hecho de que este Tribunal no ha desdenado el recurso a normas de *soft law* para la interpretación de normas en la resolución de asuntos que le han sido planteados, como la Declaración de Turku.Åbo en el caso Tadić. Por lo que la ausencia de toda mención a los Principios Rectores adquiere un peso significativo, negativo en este caso, sobre la consideración del Tribunal en torno a la existencia de un derecho a no ser desplazado.

el Representante se remite no reflejan la existencia de un consenso internacional en torno a sus disposiciones. La Convención 169 de la OIT sólo ha sido ratificada, a marzo de 2006, por 17 Estados³², a pesar del amplio número de países en los que habitan este tipo de poblaciones y que son potenciales destinatarios de sus preceptos³³. El segundo instrumento fue empleado como argumento cuando aún se hallaba en fase de elaboración, y en todo caso no se trata de un instrumento jurídicamente vinculante³⁴. No puede hablarse por tanto más que de un derecho reconocido por una minoría de Estados que, por el momento, no se presenta como un mandato general del DIDH. Por otra parte, la prohibición, nuevamente no absoluta, del desplazamiento forzado se ha establecido a favor de un especial sujeto de derecho de índole colectiva, como es el pueblo indígena o tribal, con el fin de garantizar su derecho a la existencia como colectividad étnicamente diferenciada frente a una sociedad hegemónica. No resulta posible emplearlo como un argumento para sustentar la existencia de un derecho a permanecer propio de sujetos individuales, que no se integran en una de estas especiales comunidades.

1.2.1.2.- La prohibición al desplazamiento forzado implícita en normas de Derechos Humanos.

La segunda parte del argumento del Representante sobre la existencia del derecho a permanecer en paz se funda en su tácita presencia en diversas disposiciones contenidas en instrumentos del DIDH. Sostiene que la existencia de prohibiciones a la generación de éxodos forzados en la formulación de los derechos a la libertad de movimiento, a la no discriminación, a la intimidad en el domicilio y a la vivienda, permiten deducir su presencia, si bien con un contenido

³² Dato consultado en la base de datos de la OIT IOLEX, en la página web www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm el 3 de marzo de 2006.

³³ Se calcula entre 250 y 500 millones el número de personas que pueden ser consideradas parte de uno de los 3.500 pueblos indígenas o tribales del mundo, lo cuales se ubican en 70 Estados. Ver al respecto BARIÉ, Cletus *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama*, Abya-Yala, La Paz, 2003, Pág. 37.

³⁴ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue, finalmente, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 con 143 votos a favor, 4 en contra (Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia) y 11 abstenciones. En su artículo 7 c) proscribire el traslado forzoso de las poblaciones indígenas, cuando tenga por objeto, o sea consecuencia de la vulneración de sus derechos.

más limitado que el derivado de las normas en las que se encuentra explícitamente establecido³⁵.

El traslado forzado de poblaciones es presentado como una forma de violación de estos derechos, incluso como la más grave de las concebibles, demandándose la formulación de un específico precepto que permita garantizar las demás disposiciones en juego. No obstante el discurso elaborado falla, de nuevo, por cuanto tampoco en el DIDH puede predicarse una prohibición absoluta a los éxodos involuntarios, los cuales son percibidos como meras herramientas para el desarrollo de políticas o la obtención de objetivos que pueden, o no, ser legítimos, e incluso como un medio para garantizar la dignidad humana, fundamento de este Derecho³⁶. El análisis de los derechos presentados como argumento así parece demostrarlo.

1.2.1.2.1.- Libertad de movimientos.

El derecho a la libre circulación ha tenido una interesante historia, que resulta relevante para los efectos del surgimiento del derecho a no ser desplazado. Fue, en su momento un elemento importante en la lucha ideológica que se libró en la Guerra Fría. Los países del llamado *Telón de Acero*, y los demás sometidos a regimenes socialistas fueron constantemente acusados de violarlo, bien a causa de las trabas que se imponía a sus habitantes en relación a la posibilidad de abandonar el país, bien por las expulsiones masivas que llevaron a cabo y que afectaron a grupos que se consideraban peligrosos o simplemente inconvenientes para la formación del tipo de Estado que las respectivas autoridades deseaban conformar.

Durante las décadas de los setenta y ochenta del siglo pasado el derecho a abandonar el propio país -una de las dimensiones del derecho a al libre circulación- se situó en el centro del debate, pues desde la doctrina producida en

³⁵ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53, Párr. 10.

³⁶ El principio de dignidad del ser humano ha sido descrito como “la única idea-fuerza que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales, presentes en el mundo contemporáneo” y por tanto como fundamento último del DIDH. Ver al respecto VILLÁN DURÁN, Carlos *Op. Cit.*, 2002, Pág. 92.

los países que conformaban el bloque occidental se insistía en su carácter de fundamental, y en lo esencial de su respeto para la construcción de un verdadero régimen democrático, respetuoso de los derechos humanos. De acuerdo a este planteamiento el derecho a la autodeterminación incluye el derecho a aceptar -o a rechazar- el sometimiento a la ley del propio Estado o de otro, y la libertad de circulación resulta ser el instrumento que permite hacer realidad esta opción. Impedir a una persona, o a un colectivo, abandonar el territorio en el que reside constituye, por lo tanto, la vulneración de uno de los derechos más esenciales del ser humano, en la medida en que se le impide elegir el régimen en el cual desea desarrollar su existencia y ejercer sus derechos. Las palabras de Alan Downty, uno de los representantes de esta corriente de pensamiento, resume la importancia otorgada al derecho a la libre circulación, y en particular a la posibilidad de abandonar el país de residencia habitual:

“The right to leave thus gets at the very essence of government by consent – a concept that has achieved near- universal acceptance in principle, every among states and rarely abide by it. Since government by consent holds that citizenship is a voluntary act, the right to leave a country implicitly serves to ratify the contract between individual and society. If a person who was the right to leave chooses to stay, he has signaled his voluntary acceptance on the social contract. From this follow his obligations to society. But if he does not have the option of leaving, the society holds him in based only on coercion.”³⁷

Según este planteamiento, el Estado que impide a sus habitantes abandonar su territorio en busca de otras opciones de vida puede ser equiparado a una prisión³⁸. No sólo por cuanto se impide la elección del sistema político y económico en el que cada persona desea vivir, sino porque entorpece la satisfacción de necesidades humanas como el matrimonio, la vida familiar, la obtención de un estándar de vida adecuado, la educación, el empleo y la práctica

³⁷ DOWNTY, Alan *Closed borders: The contemporary assault on freedom of movement*. Yale University Press, New Haven and London 1987. Pág. 15. Unas páginas antes el autor había afirmado que “The choice of societal membership, or more properly, national citizenship, is the most basic social and political choice we can make”.

³⁸ LUTERPARCH Hersht, *An International Bill of the Rights of Man*, Columbia University Press, 1945. En este libro sostiene que “A State which denies to its citizens the right to emigrate reduces itself to the level of a prison. A State which, in so far as this lies within its power, refuses to its citizens in time of peace the right to renounce their allegiance, transforms into a relation of subjection what must be in essence a voluntary partnership”. Pág. 130.

de la religión en la que se cree. La libertad de emigrar, en síntesis, se valora como la “última defensa de la dignidad humana”³⁹, cuando los canales establecidos dentro del Estado no son suficientes para que la persona desarrolle el proyecto de vida que desea y ejerza los derechos que le han sido reconocidos por el Derecho internacional.

Este planteamiento fue radicalmente modificado unos años más adelante, cuando el fin del enfrentamiento entre los dos bloques restó interés al problema de la restricción del derecho a abandonar el propio país, y la amenaza de la confrontación entre potencias nucleares se vio reemplazada por el temor a los éxodos masivos de población. En el nuevo contexto internacional se efectúa una lectura completamente diferente del derecho a la libre circulación respecto a aquella realizada décadas atrás, al acentuarse la importancia de la dimensión opuesta, como es el derecho a permanecer no sólo en propio el país, sino en la localidad de residencia habitual, libre de injerencias externas. Esta visión sostiene que el desplazamiento forzado constituye la negación de las libertades de movimiento y de elección del lugar de la residencia, contempladas en el artículo 13 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y el artículo 12 del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*. La violación de este elemento del derecho a la libre circulación es calificada, paradójicamente, como la negación de todo derecho humano, como lo fue, en su momento, su versión opuesta.

Sin embargo, no todo traslado involuntario resulta violatorio del derecho a la libre circulación, pues este es un derecho que se encuentra sujeto a considerables restricciones en caso de situaciones excepcionales de orden público. El propio Representante reconoce que las libertades mencionadas pueden limitarse incluso cuando lo que está en juego son proyectos de infraestructura -siempre que se originen en razón del bienestar general- por lo que con mayor razón son aceptables aquellas motivadas en razones de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, así como para asegurar el respeto a los derechos y libertades de terceros, aunque hay un matiz de transitoriedad en todos los casos. Es decir el desplazamiento no puede alargarse de manera ilimitada en el tiempo;

³⁹ DOWNTY, Alan *Op. Cit.*, Pág. 16.

asimismo las limitaciones impuestas a esta dimensión del derecho a la libre circulación han de ser razonables, objetivas y no discriminatorias⁴⁰.

1.2.1.2.2.- *Derecho a no ser discriminado.*

La violación al derecho a no ser discriminado por razones como la pertenencia a raza, etnia, religión, cultura, sexo, opinión política o cualquier criterio similar -contenido en varios instrumentos del DIDH⁴¹- guarda, según el Representante, un estrecho vínculo con los éxodos forzados, pues las políticas discriminatorias son, con frecuencia, el origen de los desplazamientos internos⁴². Si bien no existe una disposición convencional que expresamente prohíba el traslado forzado de población con fines discriminatorios, la existencia de este precepto se deduce sin dificultad alguna, pues los instrumentos que tratan el derecho a la no discriminación establecen una cláusula general que proscribe toda vulneración. Por otra parte, tanto en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, como en la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, el respeto a este derecho implica una especial atención a la garantía de la libre circulación y de fijación de residencia⁴³. Un argumento adicional, en esta dirección, es recogido por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial que, en su informe sobre Bosnia y Herzegovina, establece que el traslado de poblaciones con el fin de crear territorios étnicamente puros contraviene de manera directa a la Convención⁴⁴.

A pesar de la contundencia de los anteriores argumentos, no por ello el traslado forzado de poblaciones resulta absolutamente prohibido, ni siquiera

⁴⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.1 Párr. 42.

⁴¹ Entre otras el artículo 26 del PIDCP, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

⁴² Informe del Representante del Secretario General Sr. Francis Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, Parte II: Aspectos jurídicos relativos a la protección contra los desplazamientos arbitrarios. Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.1 de 11 de febrero de 1998. Párr. 11.

⁴³ Artículo 5.d de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y art. II.c de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid.

⁴⁴ Doc. N.U. CERD/C/247/Add.1 1993, Párr. 5.

cuando afecta a un determinado grupo encuadrado dentro de los criterios identificados como particularmente sensibles ante la discriminación. El Representante admite, de nuevo, que no es posible proscribir esta medida cuando se basa en criterios razonables y objetivos y no se aplica por motivos discriminatorios a un determinado grupo o persona. Cada caso debe ser analizado en su contexto con ayuda de los principios de necesidad y proporcionalidad. Ahora bien, los traslados que afectan a una gran cantidad de personas que pertenecen a un colectivo particularmente expuesto al trato discriminatorio pueden ser considerados *prima facie* ilegales⁴⁵. Esta última presunción sólo puede ser desactivada mediante aplicación de los ya señalados criterios y principios, en el análisis de una situación concreta. Tal fue la tarea que emprendió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso planteado por los indígenas de la etnia miskito en contra del Estado de Nicaragua, en el cual determinó que el desplazamiento impuesto a la población perteneciente a esta etnia resultaba legítimo, a pesar de afectar un grupo tradicionalmente discriminado⁴⁶.

Este caso revela, nuevamente, el carácter relativo de la proscripción de los traslados forzosos de población. Estos no pueden ser empleados como una herramienta de políticas discriminatorias, pero el hecho de que afecten a determinados grupos ubicados dentro de los criterios prohibidos por las normas que protegen el derecho a la igualdad no significa, necesariamente, que se incurra en una política ilegal en los términos establecidos por el Derecho internacional.

⁴⁵ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.1 de 11 de febrero de 1998, Párr. 72.

⁴⁶ “Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito” Doc. OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 26 de 16 mayo 1984.

El relato de los hechos y de la decisión adoptada por el órgano internacional resulta pertinente para ilustrar los límites de la prohibición al traslado forzado cuando afecta a grupo minoritarios. El caso tuvo lugar durante la confrontación interna que se desarrolló en Nicaragua, enfrentando durante la década de los ochenta al Estado con las fuerzas rebeldes, denominadas “contras”. Las autoridades estatales nicaragüenses ordenaron a varias comunidades indígenas de etnia miskito que habitaban en las zonas fronterizas con Costa Rica y Honduras, y de las cuales se sospechaba colaboraban con las fuerzas rebeldes acantonadas en los Estados vecinos, abandonar las tierras que tradicionalmente venían ocupando y reinstalarse en “aldeas modelo” situadas en el interior del país. La Comisión, tras analizar la medida de acuerdo a los principios de proporcionalidad y no discriminación, consideró que la orden de traslado resultaba ajustada a la Carta Americana de Derechos Humanos, pues estaba justificada en razón tanto a la necesidad militar como de la propia seguridad de los afectados, dado que las áreas en las que residían eran escenario de frecuentes combates. Asimismo determinó que, pese a que el traslado sólo había afectado a integrantes de una determinada etnia, la decisión de efectuarlo no se había basado en motivos discriminatorios, sino en razón a la zona del país en la que originalmente se ubicaban. Tan sólo se halló reprobable los métodos a través de los cuales se realizó el traslado, asimismo se conminó al gobierno nicaragüenses a permitir el retorno de los miskito una vez fuera conjurada la amenaza a la que habían estado expuestos.

1.2.1.2.3.- Derecho a protección contra las injerencias en el propio domicilio.

El respeto al derecho a la intimidad, concretamente a la dimensión que limita las injerencias en el propio domicilio⁴⁷, exige -de acuerdo con la lectura que realiza el Representante- la prohibición de los éxodos forzados cuando estos son ordenados y desarrollados en contravención del ordenamiento nacional, cuando la decisión sea arbitraria, o cuando se lleven a cabo en contra del principio de no discriminación⁴⁸. Debe recordarse, en todo caso, que esta dimensión del derecho a la intimidad es una de las más proclives a ser limitada por el legislador nacional, de forma que el vínculo que se puede establecer entre la prohibición de éxodos forzados y este derecho es bastante débil.

1.2.1.2.4.- Derecho a la vivienda.

La inclusión de este derecho como argumento en la justificación de la existencia de un derecho a permanecer en el lugar de residencia habitual se explica por la importancia que, desde la oficina del Representante, se ha dado a la vivienda. La falta de techo resulta ser el denominador común de los desplazados internos, y la ausencia de satisfacción a esta necesidad genera una suerte de “efecto dominó”, al desencadenar el proceso que desemboca en la pauperización de este colectivo⁴⁹.

La imposición del éxodo a un colectivo significa, en principio, privar a sus miembros del techo de que disfrutaban hasta el momento, por lo que la garantía a este derecho implica, según el Representante, la prohibición al desplazamiento forzado⁵⁰. Al respecto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha establecido que este derecho sólo puede ser limitado en circunstancias excepcionales⁵¹, cuando lo justifica el bienestar general de una sociedad

⁴⁷ Artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁴⁸ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/ Párr. 9.

⁴⁹ KÁLIN, Walter “Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations” en *Studies in Transnational Legal Policy*, No 32, publicación conjunta de American Society of International Law (ASIL) y Brookings Project on Internal displacement, junio de 2000, Pág. 46.

⁵⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/ Párr. 10.

⁵¹ General Comments of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, N° 4 para.18, reprinted in Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General

democrática⁵² y de acuerdo con un procedimiento adecuado. Así, pese a su importancia en el particular contexto de necesidades que afrontan quienes son obligados a emprender el éxodo, la prohibición que se establece al desplazamiento a través de este derecho es también, relativa.

1.2.2.- La necesidad de consagrar un derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual.

La revisión de las razones que han sido presentadas para sustentar la existencia de un derecho a no ser arbitrariamente desplazado en el Derecho internacional revelan los múltiples puntos débiles del discurso. A pesar de ello desde la oficina del Representante se ha recalcado la necesidad de reconocer a la pretensión de permanecer en el lugar de residencia habitual la categoría de derecho humano, insistente afán que puede ser explicado por el valor que adquiere todo precepto al que se reconoce tal condición. Es previsible, en efecto, que las pretensiones que se sitúen en tal nivel obtendrán mayor respaldo por parte de los diversos actores de la comunidad internacional, y serán revestidas de una legitimidad que no poseerían de otra forma⁵³. Es por ello que a los argumentos ya presentados se han añadido nuevas consideraciones para justificar el reconocimiento y positivización de este derecho en razón a la utilidad que se derivaría en términos de bienestar de quienes se encuentran en situación de éxodo forzado o en riesgo de estarlo.

Este segundo grupo de consideraciones han sido recopiladas y sistematizadas en el trabajo de María Stavropoulou, de acuerdo con el cual la consagración de un derecho a no ser desplazado resultaría en extremo útil para prevenir el éxodo y las violaciones a los derechos que le acompañan⁵⁴. El

Recommendations adopted by Human Rights Treaty bodies, UN Doc. HIR/GEN/Rev.1 (July 29/1994).

⁵² Artículo 4 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales.

⁵³ ALSTON, Philip "Conjuring up new Human Rights: A proposal for quality control" en *American Journal of International Law*, Vol. 78, N° 3, Julio de 1984, Pág. 614.

⁵⁴ STAVROPOULOU, Maria *Op. Cit.* Es conveniente señalar que esta persona formó parte del equipo del Representante y que su estudio constituyó la materia prima para el discurso del Representante en torno a este derecho, tal y como él mismo reconoció en el Doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.1 Párr. 2.

discurso elaborado para sustentar esta afirmación parte de la premisa de que en el origen de todo éxodo forzado se encuentra una situación de grave y masiva vulneración de derechos humanos que se traduce en la coerción, directa o indirecta, sobre una población para que abandone su lugar de residencia habitual. Asimismo, éste genera el desconocimiento de los derechos más esenciales de quienes migran, como la vida, la libertad, la intimidad, el nivel adecuado de vida, el derecho al trabajo, a la salud, a la seguridad, los derechos económicos, sociales y culturales, así como el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos y degradantes⁵⁵. El desplazamiento forzado, por lo tanto, siempre vulnera algún tipo de derecho fundamental, si bien la extensión del daño y el número de derechos afectados no es siempre el mismo, variando según el contexto en el que se desarrolla⁵⁶.

Ante este panorama, en el que el desplazamiento forzado constituye, bien por sus causas, bien por las condiciones en las que se desarrolla, una vulneración segura de derechos esenciales para garantizar la dignidad del ser humano, se propone la consagración de un derecho a permanecer, a no ser obligado a dejar el lugar elegido para vivir. Se sostiene que su formulación permitirá a las víctimas de los desplazamientos, reales y potenciales, contar con un instrumento de protección, ya que este derecho “can provide the people who are in danger of being displaced with a claim that can assist them in drawing attention to a serious human rights problem which encapsulates a whole range of human rights abuses”⁵⁷. Es decir, el nuevo derecho se concibe como un medio para dar a las personas desplazadas, o en riesgo de serlo, la posibilidad de elevar una reclamación clara y precisa que permita evitar el evento que generará la vulneración del conjunto de sus más esenciales derechos, o exigir el retorno -si el desplazamiento ya ha tenido lugar- como medio de reparación al daño que se les ha infligido. En la misma línea su consagración permitiría que las reclamaciones ante su desconocimiento constituyan una llamada de atención a la comunidad

⁵⁵ De hecho se encuadra el desplazamiento forzado como un trato cruel y degradante en la página 737.

⁵⁶ *Ídem*. Pág. 738. Según la autora, en la siguiente página. “yet the phenomenon of displacement is exactly the same in all cases. It is always a dreraded happening”.

⁵⁷ *Ídem*. Pág.745.

internacional sobre la necesidad de proteger un determinado colectivo, sometido no sólo al desplazamiento sino a las vejaciones que este conlleva.

Se argumenta, además, que su incorporación al ordenamiento internacional positivo sería beneficiosa para el desarrollo y aplicación del DIR. Permitirá la reconstrucción del concepto de refugiado, al considerar a esta persona como una víctima más de la violación de este derecho, poniendo el énfasis en la coerción de su movimiento y en la victimización que sufre, a la vez que se resta importancia al elemento persecutorio⁵⁸. En este sentido el nuevo derecho permitiría reforzar la noción de refugiado *prima facie*, manejado actualmente por ACNUR. La nueva noción facilitaría, además, la tarea de establecer una línea clara de división entre los genuinos refugiados y los migrantes voluntarios, permitiendo un empleo más racional y eficiente de los recursos y programas de asistencia internacional al primer grupo⁵⁹. Finalmente se sostiene que resultaría útil como herramienta de análisis jurídico de las situaciones de violación grave y sistemática de derechos humanos pues su vulneración, al ser fácilmente comprobable, podría permitir analizar el cumplimiento estatal de las obligaciones que han contraído frente al bienestar de su propia población, así como la existencia de otros factores que influyen en el éxodo forzado, y que probablemente, no recibirían suficiente atención de emplearse un enfoque más clásico para su estudio⁶⁰.

En síntesis desde la postura expuesta la consagración explícita en el ordenamiento internacional del derecho a no ser desplazado resulta necesaria pues, en primer lugar, permitiría la prevención de los éxodos masivos forzados, entendidos como un fenómeno que revela la existencia de situaciones de grave y masiva vulneración de derechos fundamentales. El establecimiento de una obligación clara y precisa de no provocarlos a la larga implica el deber de no generar las causas que los hacen posibles. Asimismo facilitaría a la comunidad internacional el control del cumplimiento de las obligaciones de los Estados para con sus habitantes, ya que la violación de este derecho representa el mejor signo

⁵⁸ *Ídem*. Pág. 746.

⁵⁹ Esta función del derecho al no se desplazado es claramente sugerida ya el la introducción del texto, en la página 692 del texto, presentándolo como uno de los mayores beneficios de su existencia.

⁶⁰ *Ídem*. Pág. 746.

de que los derechos humanos de una determinada población no están siendo respetados. Por último su consagración resulta, más que necesaria, útil para reforzar al DIR, ofreciendo un nuevo elemento para reconocer a una persona, o un grupo de estas, la condición de refugiado en situaciones que no están claramente cubiertas por la Convención de 1951.

En este punto de la discusión cabe preguntarse si para el cumplimiento de estas funciones es realmente indispensable la existencia de un derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual. Para responder a esta pregunta es conveniente tener en cuenta que, tal y como se ha procurado demostrar en la sección anterior, no existe en el ordenamiento internacional una prohibición absoluta al desplazamiento forzado. Este no sólo es permitido en numerosas ocasiones, sino que su uso resulta preceptivo cuando el traslado de una población resulta el medio adecuado para garantizar su seguridad, situación que puede darse en circunstancias de conflicto armado, violencia generalizada, desastre natural o ecológico. La cantidad de eventos en los que este tipo de traslados puede efectuarse y el valor de los derechos que a través del mismo pueden asegurarse permite afirmar que su proscripción ha de ser la excepción y no la regla. Esta afirmación no pretende ser un alegato en favor del éxodo impuesto, sino un simple recordatorio de que este es una herramienta para todo tipo de fines, por lo que su naturaleza no es *per se* contraria a la protección de derechos.

Existen tres razones más que llevan a cuestionar la necesidad, incluso la utilidad, del derecho a no ser desplazado. En primer lugar, el tipo de éxodos proscrito expresamente por el Derecho internacional es aquel organizado por un actor que posee el control sobre una población y que sirve de medio para el desarrollo de acciones, prácticas o políticas que violan normas internacionales. Todas estas situaciones cuentan con normas claras y precisas que las proscriben; veto que se extiende, de forma lógica, a todo mecanismo destinado a su obtención. Por tanto la imperiosa necesidad de una nueva norma que reincida en la absoluta prohibición de estas conductas no resulta convincente. En segundo lugar los éxodos que son consecuencia indirecta de las situaciones de violencia generalizada o de la masiva y sistemática vulneración de derechos que impulsan a quienes los padecen a abandonar su lugar de origen, no sólo no están prohibidos,

sino que no podrían estarlo. En tales casos las personas no son forzosamente trasladadas, huyen ante la posibilidad cierta de perder la vida, la libertad personal, la integridad, o cualquier otro derecho esencial. La existencia de un derecho a permanecer en sus hogares resulta, para quienes se encuentran en esta situación, completamente inútil. Su consagración es una especie de broma macabra para quien sabiendo que posee el derecho a elegir libremente su lugar de residencia, sabe que en contextos de conflicto armado, disturbios o tensiones internas, desastres naturales o ecológicos, tal elección puede costarle la existencia. Más aún, prohibir el éxodo es prohibir el único medio eficaz de proteger los derechos humanos de la población afectada, y por tanto es frontalmente contrario al DIDH.

La última razón se encuentra inscrita en el propio discurso de Stavropoulou y está presente también en el de Deng y Cohen de forma expresa. Si bien en estos trabajos se menciona que las causas reales del los éxodos involuntarios -las *root causes*- son las violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos, el derecho que se propone consagrar no tiene la capacidad de actuar sobre estas, punto reconocido en los mismos escritos de forma abierta e inequívoca⁶¹. El derecho a no ser desplazado tan sólo resulta útil, en este sentido, para dar un aviso, tanto a las autoridades estatales como a la comunidad internacional, de la existencia de una situación de este tipo, en caso de que resulte vulnerado. Este razonamiento conlleva dos interrogantes, que no han recibido

⁶¹ STAVROPULOOU en *Op. Cit.* analiza, en las páginas 713 y s.s. de su texto, las respuestas que desde la doctrina, se han propuesto a la comunidad internacional y a los Estados afectados, para responder efectivamente al fenómeno de los éxodos forzados, atacando las *root causes*. Ninguna de las seis propuestas analizadas menciona siquiera, la necesidad de consagrar un derecho a no ser desplazado. Las opciones presentadas giran en torno a propuestas sobre la injerencia humanitaria, la consagración de un derecho a la asistencia humanitaria internacional, el aumento de la ayuda destinada al desarrollo de los países productores de flujos masivos de población, la conveniencia de abrir o no las fronteras internacionales y, la necesidad de que los Estados respondan efectivamente por la garantía de los derechos económicos sociales y culturales, garantizando unos mínimos que permitan ofrecer a su población la esperanza de un futuro digno sin necesidad de emigrar. Se trata, en resumen de acciones destinadas a actuar sobre las injusticias que permiten que las violaciones de derechos humanos, de las que los desplazamientos son reflejo, se produzcan.

El discurso de COHEN y DENG, es aún más claro en este punto, En su *Op. Cit* conjunta, tras haber analizado las carencias en la protección que el Derecho internacional ofrece a los desplazados, y haber presentando el derecho a permanecer en el lugar de residencia habitual como una solución a las mismas y un mecanismo de efectiva prevención, a partir de la página 240 pasan a reconocer que, dado que las causas del desplazamiento forzado son estructurales, este sólo podrá ser prevenido, conjurado y sus efectos plenamente reparados a través de reformas adelantadas por los Estados que adolecen este fenómeno destinadas a garantizar el buen gobierno, la efectividad de las instituciones nacionales y el fortalecimiento de la sociedad civil.

respuesta en el discurso analizado. Por una parte resulta inquietante el hecho de que se requiera de un desplazamiento masivo para que se llame la atención sobre situaciones de intensa vulneración de los derechos fundamentales, pues cuestiona la razón del interés despertado, que parece más centrado en los flujos masivos de población que en el respeto a los derechos esenciales. Por otra parte surge la duda sobre la posibilidad de que así como las situaciones en las que se generan desplazamiento llamen la atención de la comunidad internacional y de las autoridades estatales respectivas, aquellas en las que éste no se produzca se suman en el olvido.

1.3.- La positivización del derecho a no ser desplazado como derecho humano.

La defensa que se ha elaborado de la necesidad de hacer expreso en el ordenamiento internacional el derecho a no ser arbitrariamente desplazado se ha construido sobre dos pilares: su presencia en las disposiciones vigentes y los beneficios que su clara consagración reportaría al bienestar de las personas a quienes se les vulnera real o potencialmente. Existen, sin embargo ciertas condiciones cruciales para determinar si una pretensión puede alcanzar la condición de derecho humano que no han sido abordadas. Estas son de dos órdenes diferentes, por un lado las relativas a su contenido, es decir a la relación existente entre el interés que involucra y la garantía de la dignidad humana y, por otro lado, las relacionadas con el proceso que debe seguirse para que sea reconocida formalmente como derecho humano dentro del ordenamiento internacional. Resulta imprescindible completar el análisis del Representante para comprobar si la pretensión de permanecer en el lugar de residencia habitual cumple estos requisitos.

El primer tipo de condiciones es un asunto del que se ha ocupado la filosofía del Derecho a través de las discusiones suscitadas entre las diversas corrientes de pensamiento en torno al concepto y al fundamento de los derechos humanos; debate que por demás sigue vigente. Sin pretender abarcar una cuestión tan amplia como profunda se propone identificar los requisitos exigidos por dos

autores, representantes de sendas escuelas, para que un precepto pueda ser integrado en la categoría de los derechos fundamentales.

El primero de estos autores, Ronald Dworkin perteneciente al *neo ius-naturalismo*, sostiene que los derechos humanos son previos a la existencia del Estado, por lo que poseen un importante componente de moralidad. Se trata de triunfos de la persona frente al Estado y las mayorías pues “los individuos tienen derecho cuando por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio”⁶². Esta postura opone los derechos subjetivos a los objetivos sociales. Los primeros están sustentados por argumentos de principio que buscan una finalidad política individualizada, de manera que otorgan a las personas el derecho a una expectativa, un recurso o una libertad; es decir son poderes en sus manos. Los segundos son finalidades políticas no individualizadas, que estimulan intercambios de beneficios y cargas en el seno de la comunidad, con la finalidad de producir beneficios comunes⁶³.

Por su parte la teoría de Gregorio Peces-Barba, que pertenece a la escuela positivista, no acepta la existencia de derechos previos al Estado. Sin embargo, tampoco reconoce como derecho fundamental a cualquier enunciado que sea revestido de tal condición por un ordenamiento jurídico, ya que debe tratarse de “una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral, política y liberal, democrática y socialista”⁶⁴. Esta pretensión debe estar reconocida como derecho por una norma y estar dotada de eficacia.

⁶² DWORKIN Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, Pág. 37.

⁶³ *Ídem*, Pág. 159.

⁶⁴ PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, Pág. 109.

Pese a la radical diferencia en sus concepciones sobre qué son los derechos - catalogados como humanos por el primero, y fundamentales por el segundo-, ambos autores coinciden en la necesidad de probar la existencia de una pretensión moral destinada a ampliar la esfera de autonomía de la persona, en la que los principios de igualdad y libertad se entrelazan. La primera escuela considera que este requisito es suficiente para identificar un derecho, la segunda exige además, que se vierta en una norma positiva. Se trata, en todo caso, de preceptos destinados a servir al hombre a desarrollar su existencia de forma digna, independientemente de la utilidad que puedan reportar a los Estados.

El segundo tipo de condiciones, las relativas al procedimiento que se exige en el Derecho internacional contemporáneo para reconocer formalmente la condición de derecho humano a un precepto, resultan no menos complejas de abordar. Ello por cuanto la cantidad de derechos pretendidamente integrantes de esta categoría parece haberse disparado tras la elaboración de los primeros tratados internacionales en la materia, posteriores a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, al tiempo que son cada vez más variados los actores que participan en la elaboración de las normas que los contienen. Estas normas, además, adoptan diversas formas y grados de vinculatoriedad jurídica. Si en 1968 Richard Bilder sostenía, con motivo del vigésimo aniversario de Naciones Unidas que “in practice a claim is an international human right if the United Nations General Assembly says it is”⁶⁵, esta ya no se considera una respuesta plenamente adecuada a la pregunta de qué es un derecho humano en Derecho internacional. La ausencia durante casi tres décadas de instrumentos jurídicamente vinculantes que, en desarrollo de la Declaración Universal, determinasen las obligaciones de los Estados en esta materia otorgó a la Asamblea General el papel de árbitro en la identificación de las pretensiones que poseían tal condición. Sin embargo, la adopción y entrada en vigor de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos marcó el inicio de una nueva etapa, en la que este organismo ha perdido protagonismo, mientras las proclamaciones de nuevos derechos se suceden, tanto a través de instrumentos de *hard* como de *soft law*, elaboradas por actores estatales y no estatales. Este fenómeno se ha visto alimentado por la inexistencia

⁶⁵ BILDER, Richard “Rethinking International Human Rights: Some Basic Questions” en *Wisconsin Law Review*, 1971, Pág. 171.

de un procedimiento comúnmente aceptado por la comunidad internacional que permita el análisis y discusión de las diversas propuestas, pese a que Naciones Unidas continua siendo el foro más adecuado para definir asuntos de tan importante calibre⁶⁶.

Si bien la naturaleza dinámica de los derechos humanos, o su progresividad en términos empleados por Nikken⁶⁷, da lugar a la creación de nuevos derechos, el reto actual al respecto es hallar el balance entre, por un lado, el mantenimiento de la integridad y la credibilidad de la tradición de los derechos fundamentales, y por otro la necesidad de dar respuesta a las cambiantes necesidades que presenta la realidad así como a las nuevas amenazas a las que se enfrenta el bienestar y la dignidad de los seres humanos. Son múltiples las pretensiones que aspiran a adquirir la condición de derecho humano, y no todas alcanzan este deseado equilibrio. Prueba de ello es el análisis del estudio elaborado en 1978 en la UNESCO⁶⁸, mediante el cual se recopiló una larga lista de asuntos que se consideraban importantes candidatos para entrar en esta categoría, entre ellos, los derechos al sueño, a la coexistencia con la naturaleza, o a no ser sometido durante un tiempo ilimitado a un trabajo degradante, que requiera un gran esfuerzo físico y que sea aburrido⁶⁹. Cada una de estas pretensiones se encuentra apoyada por un grupo de presión determinado, interesado en dotar de legitimidad al interés que defiende, actuando con tal fin ante los diversos órganos de Naciones Unidas⁷⁰. El resultado es una considerable

⁶⁶ ALSTON, *Op. Cit.*, Pág. 609. Es conveniente anotar que este autor afirma que Naciones Unidas, en general y su Asamblea General, en particular, han perdido el protagonismo que originalmente ostentaban en la proclamación de nuevos derechos humanos. Consideramos que sus afirmaciones deben ser matizadas ya que a pesar de la variedad de procedimientos, foros, actores y tipos de preceptos jurídicos que se entremezclan en el surgimiento, formulación y consolidación de estos derechos, su plena inclusión en el ordenamiento internacional demanda una declaración a la Asamblea General de Naciones Unidas o, al menos, la tramitación de un proyecto de artículos en el seno de esta organización. Prueba de ello es la práctica imposibilidad de hallar ejemplos de derechos humanos plenamente reconocidos como tales, sobre los cuales no exista pronunciamiento alguno de los órganos centrales de la organización internacional.

⁶⁷ NIKKEN, Pedro *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Civitas, Madrid, 1987.

⁶⁸ UNESCO, *On the relationship between Human Rights an Human Needs*, Doc. SS-78/CONF.630/4 Párr. 48.

⁶⁹ En la actualidad prácticamente toda pretensión puede ser propuesta como un nuevo derecho fundamental. En ejemplo de ello es el caso de la Organización Mundial del Turismo, de carácter intergubernamental, que ha afirmado que “tourism has become inscreasingly a basic need, a social necessity , a human right”. Doc. N.U. E/1987/98. Ver al respecto también el informe de prensa de la oficina de Ginebra de ECOSOC del 18 de julio de 1978.

⁷⁰ ALSTON, *Op. Cit.*, Pág. 611.

cantidad de resoluciones, producidas por los más variados entes de esta organización, a través de los cuales se pretende establecer nuevos derechos, sin que haya mediado una discusión adecuada en la que participen la mayoría del los Estados. Estas propuestas adolecen además de una redacción ambigua que dificulta determinar tanto su contenido como la naturaleza de la proposición. El derecho a la paz, por ejemplo ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos⁷¹ y por la Asamblea General⁷², pero ninguna de las dos formulaciones despeja las dudas sobre si lo que se pretende es en realidad establecer un nuevo derecho humano.

La proliferación de derechos de carácter pretendidamente humano se ha traducido en una pérdida del poder legitimador que esta “etiqueta”, otorga a los preceptos incluidos en esta categoría, así como en la difuminación del vínculo existente entre derechos humanos y dignidad del hombre, el cual estaba claramente establecido en los primeros preceptos que fueron proclamados y reconocidos como tales. Además la concentración de los esfuerzos de la comunidad internacional en la formulación de nuevos derechos, puede haber implicado el descuido en la creación de garantías necesarias para la aplicación de los existentes⁷³.

Ante esta situación desde la doctrina se insiste en la necesidad de fijar un procedimiento que más allá de criterios sustantivos garantice la creación de derechos humanos tras un estricto debate en el que la Asamblea General, como foro en el que participa la práctica totalidad de los Estados, tenga la última palabra⁷⁴. Por el momento, sin embargo, no se ha logrado fijar tal procedimiento y el auge del *soft law* -con o sin la participación de la Asamblea General- no ha hecho más que contribuir a la ampliación de los actores dispuestos a proclamar nuevos derechos destinados a garantizar el bienestar de la humanidad, así como al surgimiento de nuevas pretensiones que buscan, a través de su consagración en un instrumento de este tipo, presentarse como derechos humanos.

⁷¹ Resolución 5 (XXXII) de 1976, Parr. 1 “recalls that everyone has the right to live in conditions of international peace and security”.

⁷² Resolución 33/73, punto 1.1 de 1978.

⁷³ MERON, Theodor “On the inadequate reach of Humanitarian and Human Rights Law and the need for a New Instrument” en *American Journal of International Law* N° 77, 1983, Pág. 604.

⁷⁴ ALASTON, *Op. Cit.* Pág. 617 a 620.

El derecho a no ser arbitrariamente desplazado ha sido proclamado por el Representante como esencial para garantizar la dignidad del ser humano sin haber sido objeto de discusión en el seno de la Asamblea General. Si bien es cierto que este órgano ha tomado nota de los Principios Rectores, de los que esta pretensión es elemento fundamental, no existe -a diciembre de 2007- un pronunciamiento específico sobre la existencia de un derecho humano en tal dirección. Tal y como se ha señalado la formulación de este precepto ha corrido por cuenta de la Comisión de Derechos Humanos y su desarrollo, de forma prácticamente exclusiva, ha estado en manos del Representante. A pesar de la inexistencia de un procedimiento dotado de consenso en Naciones Unidas para la proclamación de nuevos derechos humanos el que se ha empleado para esta pretensión parece, a todas luces, insuficiente tanto en razón a la calidad de los actores que han participado, como en cuanto al más que modesto papel que han tenido la mayoría de los Estados. No obstante, debe señalarse que a pesar de las carencias del procedimiento que ha conducido a su formulación este derecho ha sido bien acogido por buena parte de los Estados. Prueba de ello es la calurosa recepción que han dispensado a los Principios Rectores⁷⁵.

El contenido de este precepto tampoco parece superar las condiciones mínimas que se exigen para su inclusión en la categoría de derecho humano. La mirada que se ha efectuado sobre dos de las principales corrientes de filosofía del Derecho permite señalar que no reúne los elementos para ser reconocido como tal por ninguna de las dos teorías. No puede ser considerado como un triunfo frente al Estado o la mayoría. En realidad es todo lo contrario, un triunfo del Estado sobre el individuo, incluso de la comunidad internacional sobre la persona humana. Asimismo tampoco representa un aumento en la autonomía de los individuos, ni propicia la igualdad. Al contrario supone un recorte en la capacidad de decisión de las personas e impone cargas excepcionales a sus titulares.

⁷⁵ *Vid.* Capítulo II, 2.4.

El derecho a permanecer puede ser definido como el elemento que requeriría el deber de los Estados de no generar éxodos para ser exigible. Puesto que no resulta posible a los Estados elevar una reclamación contra otro por el hecho de generar desplazamientos masivos transnacionales -pues esta obligación aún no reúne las condiciones para ser jurídicamente vinculante- se ha concebido un derecho cuyo respeto puede ser exigido por cualquier actor internacional al ser revestido de la condición de derecho humano. A pesar de esta denominación su existencia no obedece al afán por garantizar la dignidad de sus titulares, sino a la necesidad de legitimar a los Estados y a la comunidad internacional en el desarrollo de políticas para la contención y reversión de los éxodos forzados antes de que devengan en corrientes de refugiados⁷⁶. Se trata, entonces, de un derecho que en la práctica permite establecer barreras para el real ejercicio de la libertad individual, ya que cercena -o al menos limita en gran medida- la posibilidad de huir del conflicto, de salvar la vida por medio del desplazamiento. Su ejercicio beneficia a los Estados que buscan la proscripción de los éxodos masivos transfronterizos, en pro de la estabilidad y el control de la población. Asimismo su empleo en el discurso relativo a la gestión de las migraciones involuntarias les reporta una ventaja adicional al ofrecer una lectura simplificada del fenómeno del desplazamiento masivo, tanto a nivel interno como a nivel internacional. Si el origen del problema se encuentra en la violación de un determinado derecho humano, resulta bastante sencillo de solucionar: basta con reforzar la protección a ese derecho.

En conclusión, se ha mencionado en varias ocasiones la existencia de dos columnas que sostienen toda la teoría de atención a los desplazados internos, la garantía de sus derechos y la protección de la paz y la seguridad internacional. La formulación de la prohibición del desplazamiento arbitrario como derecho humano puede considerarse una estrategia propia del segundo pilar, pues no existen en el DIDH, ni en el DIH argumentos que lo sustenten. La verdadera razón de su consagración es la utilidad que este derecho puede prestar a la contención de los flujos transnacionales y, por lo tanto, su capacidad para actuar como garante de la paz y la estabilidad internacional.

⁷⁶ Es lo ocurrido en la antigua Yugoslavia, Irak y Rwanda. Al respecto ver Dubernet *Op. Cit.* Se trata, en todo caso, de un asunto que será abordado en el tercer capítulo.

2.- EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS: LOS PRINCIPIOS RECTORES.

El paradigma⁷⁷ elaborado por el Representante sobre los desplazados internos sostiene que estas personas pueden ser definidas como *las más miserables entre los miserables*, dramática expresión que pretende ilustrar el abandono al que se ven sometidas y su especial vulnerabilidad en términos fácticos y jurídicos. Las conclusiones alcanzadas al abordar el estudio de esta segunda dimensión de su fragilidad⁷⁸, se han convertido en fundamento de la necesidad de elaborar un cuerpo normativo específicamente destinado a la garantía de sus derechos más esenciales, dada la ausencia de disposiciones adecuadas para atender sus particulares condiciones en el ordenamiento internacional.

La preparación del instrumento destinado a cubrir el vacío normativo percibido fue asumida por el propio Representante, en cumplimiento de la explícita indicación de la Comisión de Derechos Humanos al respecto⁷⁹. El resultado de su trabajo, los Principios Rectores, constituye la pieza central del nuevo modelo de gestión de los flujos masivos de población y de protección de los desplazados. Este cuerpo normativo –amalgama de disposiciones del DIH, DIDH y DIR- traduce la teoría elaborada sobre el desplazamiento forzado interno a un lenguaje de derechos subjetivos y deberes estatales propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haciendo imperativa la atención a estas personas así como el desarrollo de acciones con miras a facilitar su retorno o reubicación, siempre dentro del territorio del Estado en el que se originó su éxodo.

El derecho de toda persona a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual constituye la piedra angular sobre la que se ha edificado este marco jurídico, hasta el punto que su vulneración es presentada como una catástrofe que erige un obstáculo entre quienes resultan afectados y el real ejercicio de sus

⁷⁷ La teoría elaborada por el Representante sobre los éxodos forzados y los desplazados internos puede ser considerada como un saber, en los términos empleados por Michael Foucault. Es decir, como una verdadera estructura de poder.

⁷⁸ *Vid.* Capítulo I, 5.1.3.

⁷⁹ Doc. N.U. A/48/579 de 9 de noviembre de 1993, Párr. 13.

derechos más esenciales. Esta violación debe ser por tanto prevenida a toda costa y si ello no resulta posible, revertida y reparada en el término más breve posible. Las disposiciones que integran los Principios Rectores constituyen las guías que debe seguir todo Estado para garantizar este derecho y atender a quienes han sufrido su violación, en la medida en que están destinados a asegurar el respeto de las condiciones mínimas que precisa un ser humano para afrontar la existencia con dignidad, exigidas por el Derecho internacional. La comunidad internacional no resulta apenas afectada por estos preceptos, a menos que alguno de sus miembros opte por prestar asistencia humanitaria a las víctimas de este fenómeno, alternativa que en principio es potestad del Estado afectado aceptar.

A través de los siguientes epígrafes se abordará el estudio de este instrumento; para ello resulta necesario hacer, primero, una breve referencia a los mínimos humanitarios y los trabajos que se han adelantado para identificarlos, ya que las premisas que los sustentan han sido reinterpretadas para la elaboración de los Principios Rectores. A continuación se analizará el proceso de creación de esta norma, a fin de reconocer los argumentos presentados por su creador para justificar su existencia. La naturaleza y contenido de su obra serán los siguientes aspectos estudiados, así como la difusión y promoción a la que ha sido sometido. La sección finaliza con una mención a los marcos jurídicos alternativos para la protección de las personas en situación de éxodo forzado, que, pese a fundarse en la garantía de derechos humanos básicos, han tenido una fría acogida por parte de la comunidad internacional.

2.1.- El proceso de búsqueda de los mínimos humanitarios.

Los Principios Rectores, según su creador, constituyen un esfuerzo para recopilar en un único instrumento las disposiciones dispersas a lo largo del Derecho internacional relativas a la protección de quienes se hallan en situación de éxodo forzado, así como para completar los vacíos y aclarar las eventuales áreas grises que se presentan en éstas, habida cuenta de la especial situación de estas personas, no contemplada en instrumento alguno hasta el momento. El propósito último que se persigue al confeccionar este tejido de normas, asegura el

Representante, no es otro que proveer a quienes se desplazan de una suerte de red protectora, en la que se entremezclan preceptos provenientes del DIH, el DIDH, el DIR y los principios de la asistencia humanitaria. El respeto de este conjunto de disposiciones resulta imprescindible para garantizar a estas personas el disfrute de sus derechos más esenciales, aquellos que resultan exigibles a todo Estado, e incluso a todo actor en el marco de un conflicto armado interno o internacional.

Este marco normativo no es una iniciativa original ni aislada. Se trata de una propuesta que puede ser, en parte, encuadrada dentro de un movimiento surgido a partir de la década de los ochenta del siglo XX desde ámbitos tan diversos como la academia, las ONG, las organizaciones internacionales gubernamentales y algunos Estados, cuyo propósito es mejorar la protección ofrecida al ser humano por el Derecho internacional en cualquier circunstancia, a través de la formulación de unos mínimos humanitarios⁸⁰. El fundamento común de estas iniciativas es la existencia en el ordenamiento internacional de una red protectora del ser humano, conformada por diversas ramas de éste que comparten el principio humanitario como base, y cuyas normas esenciales forman parte del *ius cogens*.

A partir del proceso de humanización, y por tanto de acercamiento al DIDH, que experimentado el DIH⁸¹, cabe concebir la existencia de un *continuum* entre las disposiciones de los dos sistemas, destinado a garantizar la protección del ser humano tanto en situaciones de conflicto armado internacional como en situaciones de paz. Aun cuando el Estado está legitimado para suspender o limitar

⁸⁰ El debate sobre la existencia de unas normas mínimas de humanidad aplicables a todo tipo de situaciones fue promovido por dos polémicas que en ese momento estaban teniendo lugar: La controversia generada por la posibilidad de que Estados Unidos de América ratificara los Protocolos adicionales de las Convenciones de Ginebra y la propuesta presentada a la Asamblea General de Naciones Unidas de abordar la creación de un “Nuevo orden internacional humanitario”. Ambos asuntos llevaron a cuestionar la eficacia de las normas del Derecho Internacional Humanitario para proteger a las personas ante el tipo de conflictos propios de finales del siglo XX. Ver al respecto MERON, Theodor “On the inadequate reach...”, Pág. 589.

⁸¹ Este proceso ha sido ampliamente estudiado por Theodor MERON, en *Humanitarian Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Paperbacks. Oxford, 1989. Pág. 48 y s.s., y más extensamente en *The humanization of international law*, Martinus Nijhoff, Leyden, Boston, 2006.

Es preciso aclarar, en relación a este proceso, que la transformación operada en el DIH no ha llegado a resolver la tensión original (entre necesidad militar y principio humanitario), y de hecho no puede llegar a hacerlo, pues ello implicaría su desnaturalización. Se trata, por tanto, de una humanización relativa, en la que los derechos humanos son protegidos en la medida en la que ello es posible en un contexto de lucha armada.

derechos no incluidos en el *ius cogens*⁸², y aunque las normas aplicables a las situaciones de conflicto armado interno han sido calificadas como inapropiadas para la real protección de la población involucrada⁸³, este proceso constituye un primer paso hacia la construcción de lo que un sector de la doctrina ha denominado el *Derecho Internacional de la protección del ser humano*⁸⁴, que incluiría no sólo disposiciones de las dos ramas mencionadas, sino también del DIR y de los principios internacionales de la asistencia humanitaria.

La existencia de este *continuum* ha sido acogida y desarrollada por distintos foros internacionales. En el seno de Naciones Unidas se ha dado luz verde al proceso de creación y puesta en práctica del *Nuevo Orden Internacional Humanitario*, el cual supone la adopción de un conjunto de reglas comunes para la protección y la adecuada asistencia de las víctimas de los conflictos armados, los refugiados, las personas desplazadas, las víctimas de las catástrofes naturales o de la opresión⁸⁵. Este proyecto empezó a desarrollarse con la Resolución 36/136 de 14 de diciembre de 1981, y ha sido impulsado regularmente por instrumentos del mismo tipo⁸⁶. El CICR también se ha interesado por este concepto y en la primera mitad de la década de los ochenta inició consultas con expertos sobre la posibilidad de elaborar una nueva declaración sobre protección de los derechos

⁸² La posibilidad de que un Estado suspenda, limite, e incluso derogue derechos fundamentales en situaciones en las que su propia existencia, o la seguridad y el bienestar de su población se vean amenazados, es considerada legítima tanto en el marco del derecho convencional del DIDH, como en el Derecho internacional consuetudinario. En el primer caso son varios los tratados internacionales que integran en su texto la denominada “cláusula derogatoria”, por medio de la cual se autoriza a las autoridades públicas a obrar de tal modo en situaciones de emergencia, si bien bajo ciertos parámetros. La restricción de los derechos consignados en instrumentos que adolecen de una disposición de tal tipo, por otro lado, ha requerido el desarrollo de una teoría pertinente por parte de los organismos encargados de velar por su aplicación, la cual toma los elementos básicos la clásica teoría del estado de necesidad. Finalmente la restricción de derechos en Estados que no están vinculados por ningún instrumento de derechos humanos tampoco queda sujeta a la libre voluntad de las autoridades públicas, pues el reconocimiento de carácter de *ius cogens* de algunos derechos fundamentales, así como ciertos principios de Derecho internacional general lo impiden. Ver al respecto ORAÁ, Jaime, *Human rights in status of emergency in International law* Clarendon press- Oxford, 1992, y MERON, Theodor, *Humanitarian Rights and Humanitarian...*

⁸³ MOIR, Lindsay, *The law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, *in extenso*.

⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio, *Op. Cit.*

⁸⁵ PERRUCHOUD, R., "A propos d'un nouvel ordre humanitaire international", en A.A.V. *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1984, Pág. 500.

⁸⁶ El “Nuevo Orden Internacional Humanitario” ha sido objeto de un buen número de resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas: 37/201, 38/125, 40/126, 42/120, 43/129, 43/130, 45/101, 45/102, 47/106, 49/170, 51/74, 53/124, 55/73 y 59/171.

humanos en todo tipo de enfrentamiento armado al interior de un Estado⁸⁷. Asimismo es posible identificar su presencia en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda⁸⁸ y la antigua Yugoslavia⁸⁹ y en el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹⁰, que tipifican conductas gravemente violatorias de las disposiciones internacionales de protección al ser humano, cuya comisión genera responsabilidad penal individual en el plano internacional, independientemente de si han sido llevadas a cabo durante un conflicto armado o en situación de paz. Algunas de las sentencias dictadas por estas cortes van más allá, eliminando barreras que tradicionalmente han establecido distinciones entre estas situaciones, incluido el carácter internacional o interno del conflicto⁹¹.

Junto a ello una rica, mas no del todo clara, jurisprudencia internacional, ha señalado de forma reiterada que existen ciertas obligaciones incondicionales

⁸⁷ MERON, Theodor “Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife” en *American Journal of International Law*, N° 78, 1984. Pág. 860. Conviene aclarar que aunque el principal mandato del CICR es, y ha sido siempre, la atención a las víctimas de los conflictos armados, los Estatutos y Reglamento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de la Cruz Roja Internacional (Artículo 5.2.d del .Reglamento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Adoptados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra el mes de octubre de 1986 y enmendado por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra el mes de diciembre de 1995) y sus propios Estatutos (Artículo 4.1.d del los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja, aprobados en la reunión de la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja, del 24 de junio de 1998), le autorizan para que desarrolle su trabajo en situaciones de luchas internas, la cual ha sido la base para el desarrollo de actividades de tipo normativo, y humanitario.

⁸⁸ Creado a través de la Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

⁸⁹ Creado por la Resolución 827, de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas,

⁹⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Doc. N.U. A/CONF.183/9. Entró en vigor El 1 de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas.

⁹¹ La decisión del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia sobre la ampliación de los umbrales de aplicación del DIH, en el proceso seguido contra Tadić (Prosecutor v. Tadić, N° IT-94-1-A72, appeal on jurisdiction, Párr 97, octubre 2 de 1995), a fin superar la tradicional distinción entre conflictos armados internos e internacionales, es una muestra de ello. Más pertinente aún resultan las consideraciones formuladas en el caso Furundžija, donde se afirmó:

“The essence of the whole corpus of international humanitarian law as well as human rights law lies in the protection of the human dignity of every person, whatever his or her gender. The general principle of respect for human dignity is... the very *raison d’être* of international humanitarian law and human rights law; indeed in modern times it has become of such paramount importance as to permeate the whole body of international law. This principle is intended to shield human beings from outrages upon their personal dignity, whether such outrages are carried out by unlawfully attacking the body of by humiliating and debasing the honour, the self-respect or the mental well being of a person”.

(Prosecutor v. Furundžija, N° IT-95/17/1-T, judgement, Párr 183, diciembre 10 de 1998).

relacionadas con la protección de la persona humana. La Corte Internacional de Justicia se ha referido, en el asunto del *Canal de Corfú*, a la existencia de unas mínimas consideraciones de humanidad que deben ser respetadas tanto en tiempos de paz como de conflicto armado. Más adelante, en el asunto *Barcelona Traction*, hizo mención de la existencia de una serie de obligaciones de derechos humanos que pertenecen a la categoría *erga omnes*, postura ratificada en 2004 mediante la opinión consultiva relativa a las consecuencias de la construcción por parte de Israel del muro en los territorios ocupados de Palestina⁹². Sin embargo, no se ha ocupado de establecer taxativamente cuales son los derechos humanos que integrarían esta categoría. El análisis de sus decisiones permite identificar dentro de ese grupo los derechos a no ser privado arbitrariamente de la vida⁹³, a no estar sometido a esclavitud⁹⁴, el derecho a no ser objeto de discriminación racial⁹⁵, el derecho a no ser privado ilícitamente de la libertad⁹⁶, el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o crueles⁹⁷ y las garantías judiciales básicas⁹⁸; derechos que no excluyen la existencia de otros. Así, por ejemplo, el derecho al *non refoulement* entraría en esta categoría. En todo caso, la enumeración de derechos humanos que se integran dentro del *ius cogens*, no puede ser exhaustiva, pues el DIDH es un marco jurídico dinámico en permanente evolución⁹⁹. Prueba de ello es que de forma periódica se propone la inclusión de otros derechos en este grupo, como es el caso de la prohibición de la discriminación en términos generales¹⁰⁰ o del derecho a salir y regresar del propio país¹⁰¹.

Esta progresiva identificación de derechos se ha realizado a nivel doctrinal y jurisprudencial, que constituyen fuentes auxiliares del Derecho internacional, sin que hasta el momento haya sido recogida por textos convencionales. Pese a

⁹² CIJ asunto *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004.

⁹³ CIJ asunto *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, 1986.

⁹⁴ CIJ asunto *Barcelona Traction*, 1970.

⁹⁵ CIJ asunto *Barcelona Traction*, 1970.

⁹⁶ CIJ asunto *United States Diplomatic and Consular staff in Tehran* de 1980.

⁹⁷ CIJ asunto “*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*” de 1986.

⁹⁸ *Ídem*.

⁹⁹ MERON, Theodor *Humanitarian Rights and Humanitarian...*, Pág. 96 y s.s., y ORAÁ, Jaime *Op. Cit.* 1992, Pág. 215.

¹⁰⁰ LILLICH, Richard B., “The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency” en *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985, Pág. 151.

¹⁰¹ MUBANGA-CHIPOYA, C. *Analysis of the Current Trends and Developments Regarding the Right To Leave Any Country Including One’s Own, and to Return to One’s Own Country, and Some Other Consideration Arising Therefrom*, 1987, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1987/10, Párr. 7.

los considerables avances que se han logrado en la humanización del DIH, la creciente convergencia de los dos cuerpos de Derecho internacional, la tendencia al desvanecimiento de los umbrales de aplicabilidad de las diferentes normas humanitarias para los diversos tipos de conflictos, y la expansión de ambos sistemas, aun son importantes los vacíos que perduran en el tejido a través del cual se pretende ofrecer una red de protección al ser humano. Las situaciones relativas a los conflictos armados intranacionales, así como las de tensión y disturbios internos, continúan careciendo de una regulación internacional plenamente protectora para quienes las enfrentan sin participar de la contienda, a pesar que en la actualidad son mucho más comunes que las tradicionales guerras entre Estados¹⁰². La ambigüedad del concepto de *ius cogens*, la persistencia de cláusulas derogatorias en los principales tratados de DIDH -que permiten a las autoridades estatales limitar de forma severa los derechos que consagran- y la resistencia de los actores no estatales a aceptar la vinculatoriedad de las disposiciones propias de los derechos humanos¹⁰³, constituyen barreras difícilmente salvables para afianzar el concepto de un Derecho garante de las dignidad humana bajo cualquier circunstancia.

Se ha planteado, no sin razón, que una posible salida a este tipo de dificultades sería reunir, en un único instrumento internacional, la lista de derechos que deben ser amparados de toda restricción en cualquier situación y cuyo respeto debe ser garantizado tanto por los Estados como por cualquier otro actor, dada su naturaleza de obligaciones consuetudinarias. Aunque desde Naciones Unidas se ha sostenido que no se trata de una opción razonable¹⁰⁴, existen tres tipos de propuestas que procuran determinar con claridad los derechos

¹⁰² El propio Secretario General de Naciones Unidas reconocía, ya a finales del siglo pasado, que, “wars between sovereign States appear to be a phenomenon in distinct decline” Prefacio al UNHCR *State of the World's Refugees*, Oxford 1997.

¹⁰³ CHESTERMAN, Simon “Global norms, Local Context” y ZAHAR, Marie-Joelle “Protégés, Clients, Cannon Fodder: Civil-Militia Relations in Internal Conflicts”, ambos en CHESTERMAN, Simon (Ed.) *Civilians in war*” Lynne Rienner Publishers, London, 2001.

¹⁰⁴ A este respecto, los Relatores Especiales sobre el derecho a un juicio imparcial propusieron que se elaborara un proyecto de protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para declarar que esos derechos no pueden ser objeto de suspensión (Doc. N.U. / E/CN.4/Sub.2/1994/24, Párr. 165 y anexo I). Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos aprobó una recomendación en la que se opone a la elaboración de un proyecto de protocolo con este fin, porque ello podría entenderse en el sentido de que esos derechos podrían ser suspendidos con arreglo a las normas vigentes. (Informe del Comité, 1994, Doc. N.U: A/49/40, anexo XI, Pág. 120).

que deben ser respetados en toda situación. Un primer grupo dirige su atención a las lagunas del DIDH en materia de estados de emergencia¹⁰⁵, otro pretenden identificar la existencia de unas reglas comunes a todo conflicto armado, independientemente de si se desarrolla a nivel intra o transnacional¹⁰⁶; y, finalmente, un tercer tipo ha procurado integrar las dos anteriores, por medio de la determinación de un conjunto de mínimos humanitarios que configurarían un *continuum* de protección¹⁰⁷.

Estas iniciativas pretenden demostrar que la formulación de un cuerpo de normas dirigidas a la protección básica de la población en general -si bien respetando las particularidades de algunos grupos con necesidades especiales- permite suplir ciertas carencias de la normativa internacional vigente. Si bien estas iniciativas no han pasado desapercibidas, ya que varias han sido tomadas en consideración por tribunales internacionales¹⁰⁸, no han logrado una amplia adhesión por parte de los Estados. No obstante, el concepto de fondo que les es común si que ha logrado generar consenso en la comunidad internacional. En efecto, en la Cumbre Mundial de Naciones Unidas, celebrada en septiembre de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos reconocieron la responsabilidad que atañe a todos los Estados respecto a la protección de las poblaciones frente al

¹⁰⁵ Entre estas iniciativas se encuentran los *Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político*, adoptados en una reunión de expertos convocada por la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Internacional de Derecho Penal en 1984 y presentados al ECOSOC por la Comisión de Derechos Humanos Doc. N.U. E/CN.4/1984/4 de 28 de septiembre de 1984, Parte I cláusula A.9. Asimismo la *Declaración de París sobre estándares mínimos de Derechos Humanos en situaciones de emergencia*, aprobada en 1984 por la Conferencia número sesenta y uno de la Asociación de Derecho Internacional. Sobre este último instrumento ver LILLICH, Richard B., "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency" en *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985.

¹⁰⁶ En este grupo se encuentra el proyecto del *Sanremo Manual on The Protection of Victims of Non-International Armed Conflict* elaborado por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo bajo la dirección de Dieter Fleco. Documento consultado en la página web <http://web.iihl.org/> el 2 de marzo de 2005.

¹⁰⁷ En esta dirección se encuentran los trabajos de ASBJØRN, Eide, ROSAS, Allan y MERON, Theodor

"Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards" en *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, 1995, GASSER, Hans-Peter, "New Draft Declaration of Minimum Humanitarian Standards" en *International Review of the Red Cross*, No. 282, 1991 y PETRASEK, David "Moving Forward on the Development of Minimum Humanitarian Standards" en *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998.

¹⁰⁸ Así, por ejemplo *Declaración de Normas humanitarias mínimas de Turku-Åbo*, fruto del trabajo de Asbjørn, Rosas, y Meron, ha sido empleado por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia por la resolución del caso Tadić. Ver al respecto la nota de pie de página 31 de este capítulo.

genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como la depuración étnica¹⁰⁹. La formulación que se efectúa de este principio permite dotarlo de autonomía frente al genérico compromiso de la comunidad internacional con el respeto a los derechos humanos, ratificado en este documento¹¹⁰. En tanto para el cumplimiento de este último se hace referencia al apoyo que deberá prestarse a la labor de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y a su Plan de Acción¹¹¹, la garantía del primero es confiada, en última instancia, al Consejo de Seguridad.

La responsabilidad de proteger, como ha sido denominado este principio, constituye la formulación en negativo de los mínimos humanitarios que habían sido previamente identificados por la doctrina y la jurisprudencia intencional. Cada Estado está obligado a proteger a su propia población, garantizando bajo cualquier circunstancia el respeto a su seguridad más básica. La comunidad internacional asume una responsabilidad colectiva y subsidiaria, que se hace manifiesta en caso de que las autoridades estatales respectivas no quieran o no puedan cumplir con su deber. En tal situación actúa a través de Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido en los capítulos VI, VII y VIII de su Carta. En consecuencia se permite el empleo de todos los medios disponibles para asegurar la protección al grupo humano en peligro, desde los diplomáticos hasta el empleo de la fuerza, previa autorización del Consejo de Seguridad¹¹².

La decisiva participación de este órgano en la protección de grupos humanos apunta hacia la estrecha relación entre el respeto de los derechos humanos y la guarda de la seguridad y la paz internacionales, tal y como lo

¹⁰⁹ Doc. N.U. A/60/L.1, Párr. 138-140.

¹¹⁰ *Ídem*, Párr. 123 y 124.

¹¹¹ El Plan de Acción fue presentado por la Alta Comisionada, Louise Arbour, a petición del Secretario General efectuada en su informe “Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos.” Doc. N.U. A/59/2005/Add. 3.

¹¹² Se trata de una alternativa más conservadora de la propuesta por el informe elaborado por la Comisión sobre la intervención y la soberanía de los Estados, titulado “La Responsabilidad de proteger”. Este documento sirvió de base a la decisión adoptada por la Cumbre y propone la legitimidad de intervenciones militares unilaterales en situaciones excepcionales en las que exista -real o potencialmente- un daño grave e irreparable. International COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, *The responsibility to protect*. Documento consultado en la página web <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf> el 19 de septiembre de 2007.

confirma el propio *Documento Final de la Cumbre*¹¹³. Se trata de un vínculo ampliamente tratado por la doctrina con anterioridad y que ya había sido reconocido por el Consejo de Seguridad, a través de su resolución 1296 de 2000, al identificar como amenazas a la seguridad de las que debía ocuparse las vulneraciones graves al DIH y al DIDH. No obstante la consolidación de este principio apunta hacia una nueva dimensión en el sistema de seguridad colectivo, en la que el orden internacional no se concibe únicamente en términos interestatales y donde la guarda de los derechos humanos -al menos de sus componentes más esenciales- parece abandonar la posición de subordinación frente a las consideraciones relativas a la estabilidad en la comunidad de Estados. Sin embargo, la discrecionalidad que se garantiza a las decisiones del guardián de ese sistema y la ausencia de una alternativa en caso de que se niegue a intervenir plantean serias dudas sobre la efectividad última de la protección que se ofrece y, por ende, sobre la garantía real a los mínimos humanitarios.¹¹⁴

2.2.- Orígenes y justificación de los Principios Rectores.

Los Principios Rectores para el desplazamiento interno constituyen el marco normativo elaborado para garantizar a la población en situación de éxodo forzado interno los derechos esenciales, así como el pronto retorno a su lugar de origen. Se trata de la pieza final de un proceso mediante el cual la comunidad internacional pasó de la más completa indiferencia frente a esta población, a considerarla merecedora del más exquisito cuidado en un lapso inferior a tres décadas. En efecto, si en los años setenta del siglo XX este colectivo era atendido por ACNUR de forma puntual y bastante discreta¹¹⁵, a mediados de los noventa se encontraba en el centro de las declaraciones y discusiones relacionadas con la protección internacional a poblaciones vulnerables. Los signos de este interés resultaban altamente visibles. En el seno de Naciones Unidas no sólo se había creado un mecanismo no convencional para el estudio de su situación y la

¹¹³ Doc. N.U. A/60/L.1, Párr. 72.

¹¹⁴ PERAL FERNANDEZ, Luis, *Las amenazas a la seguridad humana y el problema de los medios de acción*, Documento de trabajo N° 15 *in extenso*, publicado en la página web de la Fundación para las relaciones internacionales y el diálogo exterior, <http://www.fride.org/home/HOME.aspx>, consultada el 11 de septiembre de 2007.

¹¹⁵ *Vid.* Capítulo I, 4.1.

elaboración de propuestas para su protección, sino que había sido expresamente incluida en la declaración de la Asamblea General con motivo de los 50 años de la organización, como uno de los grupos cuyos derechos deben ser especialmente protegidos en virtud del principio de igualdad junto a los niños, los discapacitados, las minorías y los refugiados¹¹⁶. A nivel regional, en América, la celebración del décimo aniversario de la *Declaración de Cartagena sobre refugiados*, dio origen a la *Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas*, que en 1994 reafirmó la necesidad de proteger a quienes son víctimas de un éxodo forzado, independientemente de si han cruzado o no una frontera internacional. Asimismo en Europa y África se produjeron declaraciones en la misma dirección durante la primera mitad de los noventa¹¹⁷. En este contexto resultaba apenas lógico que Naciones Unidas se ocupase de la protección ofrecida a esta población.

La génesis de este cuerpo normativo debe ubicarse en el mandato dado al Representante por la Comisión de Derechos Humanos para revisar el tratamiento dispensado por el ordenamiento internacional a esta población y, en caso de encontrarlo inadecuado, plantear alternativas¹¹⁸. Esta tarea fue desarrollada con el apoyo de varias instituciones ajenas a Naciones Unidas, las cuales prepararon estudios sobre aplicabilidad a la situación de las poblaciones internamente desplazadas de las normas propias del DIDH, el DIH y el DIR, que sirvieron de base para la preparación de la *Compilación y Análisis de las Normas Legales*, presentada a la Comisión de Derechos Humanos en 1996¹¹⁹.

¹¹⁶ Resolución de la Asamblea General A/RES/50/6 “Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas”, de 9 de noviembre de 1995, punto 11.

¹¹⁷ En el primer caso fueron dos los documentos producidos en el marco de la entonces Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) en los que se expresó la preocupación por los desplazados internos. Se trata de la *Declaración de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa*, adoptada en Budapest, en 1994, en su parte IX, y el documento final del “Seminario de la CSCE sobre las dimensiones humanas de la migración, incluyendo a refugiados y personas internamente desplazadas” celebrado en Varsovia del 20 al 23 de abril de 1999. En el marco de la OUA se elaboraron también dos textos estableciendo guías de acción en relación a esta población. Las Conclusiones del *Seminario sobre protección de los refugiados y desplazados internos en África* celebrado en Harare (Zimbabue) del 16 al 18 de febrero de 1994, y las Recomendaciones del simposio convocado por la OUA y ACNUR sobre refugio y desplazamiento forzado en África, celebrado, el 21 de septiembre de 1994.

¹¹⁸ Doc. N.U. A/48/579 de 9 de noviembre de 1993, Párr. 13.

¹¹⁹ Doc. N.U.E/CN.4/1996/52 Add 2 del 22 de febrero de 1996. Este documento contiene el trabajo de análisis de las normas protectoras de los desplazados internos en el ámbito del derecho internacional. Fue elaborado a partir de dos estudios. El primero elaborado en el Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, de Austria, por Manfred Nowak y Otto Linher. El segundo

Este estudio parte de considerar que son tres las circunstancias en las que se producen las migraciones no voluntarias: los conflictos armados, tanto de carácter internacional como interno, así como las tensiones y disturbios internos¹²⁰, de modo que las fuentes de derecho en las que debe buscarse la protección ofrecida a la población afectada son las correspondientes al DIDH, el DIH y el DIR. Este último se considera aplicable por analogía dada la similitud de las causas que generan el refugio y el éxodo interno, si bien se reconoce que el hecho de que los desplazados no hayan cruzado una frontera internacional les ubica, en términos jurídicos, en una situación muy distinta a la de los refugiados que son extranjeros ante las autoridades nacionales encargadas de protegerles¹²¹. A partir de ese punto la Compilación inicia un recorrido por las disposiciones que integran estos tres sistemas de Derecho, durante el cual se recogen los avances jurisprudenciales en materia de reconocimiento de los mínimos humanitarios y se hace mención de los instrumentos elaborados con la intención de identificarlos claramente¹²². El análisis normativo reconoce, por tanto, la convergencia de los tres sistemas y su tendencia a ofrecer una red protectora, así como la existencia de ciertos derechos esenciales a la dignidad humana que deberían ser garantizados bajo toda circunstancia. Sin embargo, el enfoque seleccionado para abordar la particular situación de los desplazados internos le permitirá escindirse de la tendencia seguida por todos los instrumentos que hasta el momento habían presentado una declaración de los mínimos humanitarios, optando por una solución parcial, destinada a reforzar la protección a un único colectivo de víctimas.

preparado de manera conjunta en la American Society of International Law y el International Human Rights Law Group por Robert K. Goldman, Cecile E.M. Meijer y Janelle M. Diller. Estos estudios fueron revisados en la reunión de expertos en derecho en Viena en octubre de 1994 y enviados, en 1995 a la Comisión de Derechos Humanos. Nuevamente fueron revisados por un pequeño grupo de expertos en Ginebra, en mayo de aquel año. Tras lo cual Walter Kälin los compiló y presentó al Representante, quien hizo lo propio ante la Comisión.

¹²⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add.2 Párrs. 7 y 27.

¹²¹ *Ídem*. Párr. 25.

¹²² *Ídem*. Párr 19 y 22. Se hace mención expresa de los Principios de Siracusa, los de París y la Declaración de Turku-Åbo, así como de los desarrollos que se han producido a través de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, dirigidos hacia la garantía de una protección igualitaria a todas la víctimas de las situaciones de conflicto armado.

Una de las consideraciones iniciales del estudio afirma que los desplazados internos poseen los mismos derechos que las demás personas, pero que el hecho de haber visto vulnerado su derecho a permanecer implica un importante obstáculo para disfrutarlos, ya que supone la ruptura de los lazos familiares, sociales, económicos y culturales que proporcionan la estructura vital necesaria para el goce de los mismos¹²³. Se afirma que las usualmente duras e incluso crueles circunstancias en las que se desarrolla el éxodo, unidas a la desconfianza que suelen despertar entre los miembros de la comunidad que les recibe, constituyen obstáculos difícilmente salvables para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Esta reflexión permite iniciar un análisis de la protección ofrecida por los sistemas de DIR, DIH y DIDH a esta población desde una perspectiva basada en las necesidades que afrontan. Es decir se opta, no por la búsqueda de la garantía de derechos, sino por la satisfacción de necesidades; lo primero hubiera significado la creación de una categoría de personas poseedoras de unos derechos especiales, mientras lo segundo pretende garantizar a los desplazados el mismo bienestar del que gozaban antes del desplazamiento, equiparándolos con el resto de la población¹²⁴.

El enfoque elegido resulta un tanto sorprendente teniendo en cuenta que el éxodo forzado se produce en situaciones de violencia, de alta y baja intensidad, donde la población en general -y no sólo la que es directamente obligada a huir o la que decide hacerlo para salvar la vida- se ve impedida para disfrutar de buena parte de sus derechos. Abordar el estudio de la normativa internacional partiendo de la base de que la violación del derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual es el único obstáculo que se interpone entre un grupo de personas y el pleno disfrute de sus derechos, en contextos de lucha armada o represión estatal -situación que se da por hecho existía antes de la migración- parece algo ingenuo, pero es justamente el enfoque adoptado por la Compilación. Una vez determinadas las disposiciones internacionales que regulan las situaciones en las que se genera el éxodo forzado, se procede a estudiar la protección que ofrecen al caso específico de los desplazados internos,

¹²³ *Ídem.*, Párr. 9.

¹²⁴ COHEN, Roberta “The guiding principles on internal displacement: an innovation in international Standard setting.” en *Global Governance* N° 10, 2004, Pág. 463.

identificando los vacíos y zonas grises. Estos son, por regla general, comunes para la protección de las demás personas que afrontan situaciones de tensiones internas o de conflictos armados, pero esta circunstancia se ignora presentándolos como fallos en el ordenamiento internacional que afectan tan sólo a los desplazados internos. La extrema vulnerabilidad de esta población es el argumento que se encuentra implícito en esta decisión. La angustiada situación en la que se ven sumidos es aducida como el factor que permite diferenciarlos del resto de los habitantes del territorio nacional y demandar una protección exclusiva y en buena medida excluyente.

Las flaquezas del ordenamiento internacional en relación a la protección ofrecida a las personas en situación de éxodo interno forzado se pueden agrupar en dos categorías¹²⁵. Por un lado se encuentran las lagunas, es decir áreas en las que no existe una norma adecuada para garantizar un determinado derecho; situación que se presenta frente a ciertos derechos, reconocidos y garantizados por el Derecho internacional, pero cuyas disposiciones o bien resultan aplicables tan sólo a conflictos armados internacionales, o pueden ser suspendidas por las autoridades estatales en caso de tensiones internas, o no resultan vinculantes para los actores no estatales de la contienda¹²⁶. Se trata sin embargo de ausencias puntuales, ya que el principal problema identificado no es la falta de disposiciones protectoras, sino la violación constante de las que son objeto. Las prohibiciones en torno a la discriminación, la violencia de género, la toma de rehenes, el genocidio, o la tortura, así como las obligaciones frente a la satisfacción de los mínimos materiales necesarios para garantizar la subsistencia están claramente

¹²⁵ La *Compilación...* identifica cuatro puntos débiles en la protección ofrecida por la normativa internacional a los desplazados internos, reducibles a dos grandes grupos. Se trata de los vacíos normativos, los problemas de aplicabilidad de las normas existentes, la ausencia de normas expresas para situaciones de éxodo forzado interno y la escasez de ratificaciones de los tratados que contienen las normas internacionales.

¹²⁶ Se trata de las garantías judiciales básicas y la prohibición de la detención arbitraria en las situaciones de tensiones y disturbios internos, el derecho a ubicar a los familiares perdidos en situaciones de emergencia, la prohibición absoluta del empleo de minas antipersonales, el derecho a ser resarcido por la pérdida de la propiedad, el derecho a la libre asociación en situaciones de conflicto armado, el derecho a solicitar asistencia humanitaria en los conflictos armados, la prohibición de ser objeto de desaparición forzada por parte de actores no estatales y los vacíos de protección que aún se producen debido a la aplicación de los umbrales del DIH.

establecidas en normas jurídicas, pero ello no ha resultado suficiente para asegurar su cumplimiento¹²⁷.

La propuesta de los expertos autores del estudio para solventar estos fallos es sencilla. Pese a que la violación constante del DIDH afecta al conjunto de la población, se propone la elaboración de normas destinadas a llenar las lagunas identificadas que ofrezcan a los desplazados -y sólo a éstos- la protección que requieren¹²⁸. En cuanto a los problemas de aplicación y respeto de los demás derechos, se considera que pueden ser solucionados por medio de la formulación de disposiciones específicamente orientadas a las particularidades que presenta esta población, de forma que se ofrezca una guía clara y precisa que despeje cualquier duda sobre el deber de respetarlos. Así, por ejemplo, se propone que las previsiones en contra de los ataques armados indiscriminados o desproporcionados, sean reforzadas con una disposición que expresamente los proscriba en caso de dirigirse en contra de campos de desplazados¹²⁹.

En total el estudio identifica diecisiete áreas en las que, por una razón u otra el Derecho vigente no ofrece las garantías adecuadas, que deberían ser tratadas a través de la formulación de un nuevo instrumento propio del ordenamiento internacional. La creación de este futuro cuerpo normativo, se advierte, no pretende establecer una situación de privilegio para quienes han sido forzados a huir, sino sólo asegurar que, en la particular situación que afrontan, gozarán de la misma protección a la que tiene derecho el resto de la población¹³⁰. De hecho, se argumenta, son numerosos los precedente en el DIDH en que se han elaborado normas específicamente orientadas a la protección de colectivos vulnerables, sin que ello se haya considerado una discriminación, pues el trato diferenciado se basa en razones objetivas y razonables.

Este argumento, no obstante, puede ser sometido a debate. En primer lugar, buena parte de las carencias identificadas por el estudio afectan a los derechos de toda la población inmersa en situaciones de tensiones y disturbios

¹²⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add.2, Párrs. 48 -80.

¹²⁸ *Ídem*. Párrs. 99-101.

¹²⁹ *Ídem*. Párr. 88.

¹³⁰ COHEN, Roberta "The guiding principles on internal displacement...", Pág. 463.

internos o de luchas armadas reguladas por el DIH. Así, por ejemplo, la ausencia de un recurso judicial ante la privación arbitraria de la libertad afecta por igual al desplazado y al que ha permanecido en su lugar de residencia habitual, pues su desprotección se origina en la falta de una norma que claramente identifique la inderogabilidad de esta garantía en toda situación y no de otras circunstancias. En segundo lugar los argumentos presentados en el estudio que pretenden identificar a los desplazados como las principales víctimas de las acciones vulneradoras de las disposiciones internacionales son, en buena medida, frágiles ya que se basan en la simplificación de los elementos en juego. Se menciona, por ejemplo, que los casos de la antigua Yugoslavia y Ruanda revelan cuán expuestos están los desplazados al genocidio¹³¹, pese a que la complejidad de tales conflictos impide, en un análisis concienzudo, establecer tan sencilla ecuación¹³².

La argumentación sobre la especial protección que requiere este colectivo no resulta especialmente elaborada, ni contundente, probablemente, por que todo el estudio parte de la afirmación implícita de que la vulneración del derecho a no ser desplazado sume a la población víctima en un estado de fragilidad tan intenso que exige especiales medidas para su atención. Es tal la fuerza que se da a esta afirmación que en ningún momento se considera necesario aportar pruebas que la sustenten, por lo que el análisis de la normatividad vigente se realiza bajo esta premisa, sin contrastar la protección que las mismas normas ofrecen a quien no se ha visto forzado -o no ha sido capaz- de dejar su lugar de residencia habitual.

Pese a sus carencias argumentativas este trabajo fue acogido con beneplácito por la Comisión de Derechos Humanos, órgano que consideró que las razones expuestas resultaban lo suficientemente convincentes como para solicitar al Representante que procediera a elaborar un marco adecuado para solventar los fallos hallados en el ordenamiento internacional en relación a la protección de los desplazados¹³³. Investigadores de la Brookings Foundation han señalado que esta decisión fue especialmente bien acogida por varias agencias de Naciones Unidas, y por numerosas ONG internacionales que desarrollaban labores de atención a las

¹³¹ Doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add.2 Párr. 73.

¹³² La debilidad de esta argumentación no es más que el reflejo de los fallos del saber sobre los desplazados construido por el Representante.

¹³³ Resolución 1996/52 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada el 19 de abril de 1996.

poblaciones desplazadas y que venían reclamando un instrumento que estableciera directrices para su labor ante un problema que ya era considerado no sólo un asunto de crisis humanitaria, sino que involucraba aspectos de seguridad internacional en la medida en la que su incorrecto tratamiento podía llevar fácilmente a la desestabilización de amplias regiones¹³⁴. Ahora bien, esta reiterada afirmación indica que desde los inicios, la construcción del marco jurídico de protección a este colectivo ha estado jalonado por dos consideraciones que en ocasiones pueden resultar incompatibles: la protección de los derechos de sus miembros, y la intención de evitar que su éxodo traspase fronteras internacionales dado su potencial para causar desequilibrios que amenacen la paz y la estabilidad internacionales.

2.3.- La naturaleza y contenido de los Principios Rectores.

Ante la indicación de la Comisión el Representante se dio a la tarea de construir el marco normativo que se le solicitaba, para lo cual contó con la colaboración de un grupo de expertos convocados para ese fin¹³⁵, y mantuvo permanentes consultas con representantes de los órganos de las Naciones Unidas, organizaciones regionales y organizaciones no gubernamentales¹³⁶. Las reuniones celebradas a tal efecto comenzaron en junio de 1996 y que se prolongaron hasta la presentación del cuerpo normativo a la Comisión dos años más tarde¹³⁷.

¹³⁴ COHEN, Roberta, “The guiding principles on internal displacement...”, Pág. 461.

“(...) for many at the UN the problem was not only a humanitarian emergency but also a potential political and security crisis. If left unaddressed, conflict and displacement in one country could disrupt national stability and also create political and economic turmoil throughout geographic regions. Whether in the Great Lakes region of Africa, the former Yugoslavia, or west Africa, conflict and displacement in one country could be seen spilling over borders, overwhelming neighboring countries with refugees, and helping to ignite regional wars”.

¹³⁵ Los expertos reunidos poseían diversas procedencias. El Representante menciona la colaboración en la redacción de los Principios, expresamente, a la Brookings Institution, la Ford Foundation, el Jacob Blaustein Institute for the Advancement of Human Rights, la Fundación Europea de los Derechos Humanos, la Hauser Foundation y la John D. and Catherine T. MacArthur Foundation. Asimismo el trabajo que se estaba realizando recibió el apoyo de fuentes como el Gobierno de los Países Bajos, Noruega y Suecia y la McKnight Foundation. Doc. N.U: E/CN.4/1998/53/Add.2 11 de febrero de 1998, Párrs. 13 y 14.

¹³⁶ Entre otros con ACNUR, CICR y UNICEF.

¹³⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53 11 de febrero de 1998 Párr. 18.

El resultado de estos trabajos fue un conjunto de principios, que fueron presentados como “el primer intento de expresar el significado y el carácter de la protección a los desplazados internos”¹³⁸. Este cuerpo normativo es el producto de los esfuerzos por refundir las diversas disposiciones que se hallan presentes a lo largo del ordenamiento internacional, que resultan pertinentes, al tiempo que se llenan las lagunas y aclaran las zonas grises identificadas, formulando nuevos preceptos. Este instrumento ha sido y es presentado como una compilación ordenada de disposiciones existentes en Derecho internacional, que no modifica en nada el ordenamiento existente, limitándose a constituir un reflejo del mismo¹³⁹.

2.3.1.- ¿Soft law o hard law? La naturaleza de los Principios Rectores.

La presentación de los Principios Rectores ante la Comisión sorprendió a quienes esperaban que el Representante preparase un proyecto de convención, pues esta opción ofrecía la posibilidad de iniciar un proceso de discusión entre los diversos actores involucrados en la asistencia y protección de los desplazados internos, destinado a producir un instrumento internacional con fuerza vinculante. Sin embargo, el objetivo de Francis M. Deng nunca fue proponer la elaboración de un tratado, alternativa que descartó desde un primer momento debido a tres razones¹⁴⁰. En primer lugar, no percibía la existencia del consenso estatal necesario para su preparación y aprobación, dado que versaría sobre un tema que podía levantar susceptibilidades en torno al principio de soberanía. En segundo lugar, consideró que la preparación de este tipo de instrumentos es un proceso en extremo extenso y complejo, y que embarcarse en tal proyecto prolongaría excesivamente la situación de ausencia de directrices de acción comunes para la atención de una población en situación de vulnerabilidad. Por último, señaló que

¹³⁸ *Ídem*. Párr. 17.

¹³⁹ El Principio rector tercero establece que las guías contenidas en este cuerpo normativo “reflejan y respetan la normativa internacional de derecho humanos y de derecho humanitario internacional”.

¹⁴⁰ KÄLIN, Walter “How hard is soft law? The Guiding Principles of Internal Displacement and the need of a normative framework en COHEN, Roberta, DENG, Francis y KÄLIN Walter, *Recent Commentaries about the Nature and Application of the Guiding Principles on Internal Displacement*, Abril 2002. Documento consultado en la página web de la Brookings Institution <http://www.brookings.edu> el 5 de mayo de 2004.

existen dispersas por el ordenamiento internacional suficientes previsiones protectoras a los desplazados, por lo que bastaba compilarlas y ordenarlas para facilitar su cumplimiento¹⁴¹. Los Principios Rectores fueron, por tanto, presentados a la Comisión como el trabajo de un grupo de expertos, y en esa condición fueron acogidos por el organismo¹⁴². Posteriormente, la Asamblea General también tomó nota de su existencia¹⁴³, y a lo largo de los últimos años se ha referido a este instrumento, sin llegar a verterlo en ninguna declaración de su autoría¹⁴⁴.

El cuerpo normativo preparado por el Representante y sus colaboradores no ha dejado, entonces, de ser una propuesta de un grupo de juristas que pese a su alto nivel de aceptación no resulta, en principio, generador de obligaciones jurídicas. Sin embargo, sus autores han sostenido desde el primer momento lo contrario. Afirman que refleja el ordenamiento internacional vigente, por lo que las disposiciones que lo integran resultan ser jurídicamente vinculantes; no por el hecho de estar contenidas en este instrumento sino por su propia condición de normas jurídicas de naturaleza convencional o consuetudinaria¹⁴⁵. Este argumento, acuñando de forma simultánea al instrumento¹⁴⁶, fue desarrollado unos años más tarde por quien reemplazaría a partir de 2004 a Deng en el cargo de Representante.

¹⁴¹ COHEN, Roberta “The guiding principles on internal displacement...”, Pág. 464.

¹⁴² Resolución 1998/50 de la Comisión de Derechos Humanos adoptada el 17 de abril de 1998. La Comisión:

“1. Takes note of the report of the representative of the Secretary General on internally displaced persons (E/CN.4/1998/53), including the study on legal aspects relating to protection against arbitrary displacement (E/CN.4/1998/53/Add.1) and the guiding principles on internal displacement (E/CN.4/1998/53/Add.2) presented by the representative;”

¹⁴³ Resolución 54/167 de la Asamblea General aprobada el 17 de diciembre de 1999.

¹⁴⁴ En la resolución 56/164 aprobada el 19 de diciembre de 2001, la Asamblea reconoce la labor del Representante al elaborar un marco normativo protector para los desplazados internos y observa con satisfacción el empleo que hace este de los Principios Rectores en su diálogo con gobiernos y organizaciones internacionales. En la resolución 58/177, del 22 de diciembre de 2003, se observa el aumento de la difusión y promoción de los Principios Rectores, se expresa su reconocimiento a los mismos como “un instrumento importante para hacer frente a las situaciones de esa índole”, a la vez que celebra su cada vez mayor aplicación por parte de los Estados y el empleo que les da el Representante como instrumento de diálogo con Estados y organizaciones internacionales. Finalmente la resolución 60/168 sigue la misma línea.

¹⁴⁵ COHEN y DENG *Op. Cit.*, 1998, Pág. 76

¹⁴⁶ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53 11 de febrero de 1998 Párr. 18.

Walter Kälin, en un breve trabajo publicado en 2002¹⁴⁷, señala que si bien los Principios Rectores fueron originalmente calificados como un instrumento de *soft law*, en atención a la forma en la que fueron producidos, su contenido permite ubicarlos cómodamente como parte del *hard law*¹⁴⁸; es decir como normas dotadas de plenos efectos jurídicos. Esta afirmación exige reflexionar aunque sea brevemente sobre ese “derecho blando” al que se hace referencia, antes de ahondar en la pertenencia o no del instrumento internacional a esta categoría. Se trata de explorar un terreno cenagoso al tratarse de un concepto que no cuenta con un significado unívoco, ya que suele emplearse para hacer referencia a un amplio y heterogéneo grupo de instrumentos que comparten dos elementos: el carácter no jurídicamente vinculante y pese a ello cierta relevancia jurídica dados sus efectos¹⁴⁹. Las normas que lo conforman no son aplicables coercitivamente por los tribunales internacionales, pero pueden servir de apoyo a sus decisiones¹⁵⁰, en particular al momento de desentrañar el significado de disposiciones jurídicamente vinculantes.

A pesar de la crítica mirada de la que es objeto por una parte de la doctrina internacionalista, que sostiene que no se trata de una categoría jurídica¹⁵¹, la relevancia del *soft law* en el Derecho internacional es prácticamente indiscutible.

¹⁴⁷ KÄLIN, Walter “How hard is soft law? The Guiding Principles of Internal Displacement and the need of a normative framework en COHEN, Roberta, DENG, Francis y KÄLIN Walter, *Recent Commentaries about the Nature and Application of the Guiding Principles on Internal Displacement*, Abril 2002. Documento consultado en la página web de la Brookings Institution el 5 de mayo de 2004.

¹⁴⁸ Al respecto sostiene que:

“Guiding Principles are very well grounded in international law. It is possible to cite a multitude of existing legal provisions for almost every principle, which provided the drafters with strong normative guidance. Even where language was used that was not to be found in existing treaty law, no new law in the strict sense of the word was created in most cases. Instead, similar to a judge who has to decide to what extent a human rights guarantee invoked by an IDP does provide protection to that person, Dr. Deng’s legal team tried to deduce specific norms from more general principles that are part of existing international law.”

¹⁴⁹ El *soft law* no es una categoría exclusiva del Derecho internacional, pero es allí donde mayor desarrollo ha tenido y mayores debates ha generado, en particular en torno a la posible modificación que supone para el sistema de fuentes. Esta última discusión fue iniciada por Prosper Weil en su artículo “Towards relative normativity in International Law?” publicado en *American Journal of International Law*, Vol. 77, 1983, donde advertía de los riesgos que implicaba este concepto, al que califica de patología del Derecho internacional. Este texto produjo reacciones a favor y en contra, iniciando una polémica que aún está latente.

¹⁵⁰ D’ AMATO, Anthony, ENGELS Kristen, *International Environmental Law Anthology*, Andersons Law School Publications, Cincinnati, 1996, Pág. 55.

¹⁵¹ Probablemente el autor que con mayor claridad expresa esta línea de pensamiento es Jan Klabbers, “The redundancy of soft law” en *Nordic Journal of International Law*, N° 65, 1996.

Por una parte favorece la formulación de disposiciones jurídicamente obligatorias, bien contribuyendo a la cristalización de la costumbre -en la medida en que revela la existencia de *opinio iuris* respecto a un determinado precepto¹⁵²-, bien facilitando el proceso de elaboración de los tratados. En este segundo caso sus disposiciones son empleadas como la base a partir de la cual se formulan las convenciones, aprovechando que reflejan la existencia de consenso alrededor de ciertos principios, valores y reglas¹⁵³. Por otra parte la jurisprudencia y la doctrina han demostrado la utilidad de estos instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas internacionales obligatorias¹⁵⁴.

Retornando a la discusión en trono a la naturaleza de los Principios Rectores, Kälín sostiene que, a pesar de haber sido elaborados mediante un procedimiento propio del “derecho blando”¹⁵⁵, sus disposiciones se limitan a reproducir las normas existentes en el Derecho internacional. Los cambios que se introducen a las formulaciones tradicionales de los derechos que reconoce -asegura- son simples desarrollos del espíritu de éstos destinados a llenar lagunas, aclarar las zonas en que las disposiciones resultan ambiguas y concretar sus preceptos en una situación no específicamente contemplada en su texto original. En ninguno de estos casos, afirma, se desbordan los límites fijados en las normas internacionales correspondientes. Este cuerpo normativo, en suma, tan sólo

¹⁵² Resulta particularmente relevante la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nicaragua v. USA*, en cuyo párrafo 188 se emplea la Resolución 2625 (XXV) *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, para determinar la existencia de una norma de Derecho internacional relativa a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En esta sentencia, asimismo, se establece el valor de estos instrumentos en el particular caso de la formulación de normas de DIDH, asunto al que ya se ha hecho referencia.

¹⁵³ En esta línea se inscribe la práctica desarrollada en el seno de Naciones Unidas en la que una declaración de la Asamblea General solía preceder la preparación de una convención sobre la materia.

¹⁵⁴ FASTENRATH, Ulrich “*Relative normativity in International Law*” *European Journal of International Law* N° 4, 1993. Pág. 312. Al respecto este autor apunta acertadamente que “treaty provisions are not “finished products”, requiring only implementation and nothing else”.

¹⁵⁵ Se han identificado como *soft law* tres grupos diferentes de instrumentos del ordenamiento internacional, las resoluciones no obligatorias de las organizaciones gubernamentales, los acuerdos no vinculantes entre Estados y los instrumentos elaborados por actores no estatales. De los tres es este último el que menor grado de vinculatoriedad despliega, e incluso varios autores lo excluyen de la categoría. Este asunto ha sido abordado en numerosas obras, entre las que destacan BAXTER, R. R. “International Law in Her Infinite Variety” en *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, 1980, D’ AMATO, Anthony and ENGELS Kristen *Op. Cit.*, Pág. 56 y s.s. y SZTUCKI, Jerzy “Reflections on international ‘Soft Law’”, en RAMBERG, Jan; BRING, Ove; MAHMOUDI, Said (Eds.) *Festschrift till Lars Hjerper: Studies in international law*, Stockholm, Norstedts, 1990.

resalta y desarrolla con detalle las previsiones jurídicas preexistentes que responden a las necesidades de los desplazados, para hacer más fácil su aplicación en situaciones de éxodo forzado¹⁵⁶. Por tanto, concluye, se trata de un instrumento de Derecho llamado a generar efectos jurídicos.

Ahora bien, pese a este intento de zanjar el debate, los Principios Rectores no pueden ser considerados más que un instrumento de *soft law*, destinado a guiar la interpretación de disposiciones obligatorias del Derecho internacional y carente *a priori* de vinculatoriedad jurídica. Son tres los argumentos que pueden esgrimirse en este sentido, los cuales se complementan mutuamente. En primer lugar se encuentra su ya señalado origen. A pesar de la mención que ha obtenido por parte de dos de los principales órganos de Naciones Unidas, no deja de ser un documento preparado por académicos independientes, quienes omitieron toda participación de representantes estatales en su trabajo para evitar que la negociación interestatal desvirtuase su contenido¹⁵⁷.

En segundo lugar, y como razón determinante, se encuentra la función para cual fue concebido. La tarea que le ha sido confiada por sus autores es la de ofrecer una nueva lectura de las disposiciones relativas a la protección y asistencia de los colectivos que enfrentan situaciones de grave y masiva vulneración de derechos humanos, mediada por los puntos centrales de la teoría elaborada por el Representante en torno al éxodo forzado interno y sus víctimas¹⁵⁸. No es, por tanto, una codificación ordenada de mandatos contenidos en el DIDH, el DIH y e implícitamente en el DIR. Se trata de una nueva formulación de estas normas que, sin reconocer a los desplazados internos más derechos de los que son titulares todos los seres humanos de acuerdo al Derecho consuetudinario, indica la necesidad de atenderlas de forma especial y prioritaria. Si bien es cierto que no hay una previsión explícita en tal sentido la arquitectura misma de sus preceptos, la sutil (o no tan sutil) la forma en la que se cubren las lagunas, se aclaran las zonas grises y se despejan las ambigüedades, lleva a tal conclusión. Prueba de

¹⁵⁶ KÄLIN, Walter “Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations”, Pág. 1.

¹⁵⁷ KÄLIN *Op. Cit.* “How hard is soft law? ...” .

¹⁵⁸ El servir como elemento para la exégesis del *hard law* es justamente una de las funciones y razones de ser que se atribuye al *soft law* Ver al respecto FASTENRATH, Ulrich *Op. Cit.*, y CHINKIN, Christine Normative Development in the International Legal System” en SHELTON, Dinah (Ed.) *Commitment an Compliance*, Oxford University Press, New York, 2000, Pág. 30.

ello es el empleo que se ha dado a este instrumento en los ordenamientos internos de los Estados que lo han acogido, y muy especialmente por parte de los tribunales al momento de interpretar los derechos fundamentales que deben ser garantizados a las personas en situación de éxodo interno forzado. El trabajo adelantado por la Corte Constitucional colombiana constituye el paradigma del efecto generado por los Principios Rectores al ser empleado como medio para la exégesis de las disposiciones internacionales e internas relativas a la atención de este colectivo; punto que será largamente analizado en el siguiente capítulo.

Finalmente, en tercer lugar y como argumento accesorio, debe señalarse el hecho que el “derecho blando” es empleado, sobretodo, para enfrentar problemas nuevos que afectan a la comunidad internacional, sobre cuya solución es difícil la rápida consolidación de un consenso, pero frente a los que urge la toma de acciones conjuntas¹⁵⁹. El desplazamiento forzado interno encaja a la perfección dentro de esta categoría de asuntos, y los Principios Rectores constituyen un intento de ofrecer una solución al mismo por parte de la comunidad internacional en pleno.

El análisis pormenorizado de los preceptos que integran los Principios Rectores, que se efectúa a continuación, permite sustentar su pertenencia al *soft law* como un instrumento para la exégesis de normas de *hard law*. Éstos, aparentemente, sólo sirven para recordar a los actores internacionales que los desplazados internos tienen los mismos derechos que los demás seres humanos. Sin embargo, la lectura conjunta de estos derechos a la luz de este instrumento apunta hacia la existencia de la obligación de ofrecer a estas personas un trato preferente frente a otros grupos vulnerables de población. Aspecto este que sólo se revela en toda su magnitud al analizar la incorporación de este instrumento a los ordenamientos internos de los Estados que adolecen de éxodos forzados internos y que han aceptado este cuerpo de principios como una herramienta para afrontarlos, como es el caso de Colombia¹⁶⁰.

¹⁵⁹ SHELTON, Dinah, “Law, Non-Law and the Problem of “Soft Law””, en SHELTON, Dinah (Ed.) *Commitment an Compliance*, Oxford University Press, New York, 2000, Pág.10 y s.s.

¹⁶⁰ *Vid.* Capítulo III, 2.2.2.

2.3.2.- Derechos reconocidos a las personas internamente desplazadas a través de los Principios Rectores.

Los Principios Rectores, al igual que los instrumentos que han sido elaborados para determinar los mínimos humanitarios, combinan normas y principios procedentes de varios sectores del ordenamiento internacional, e incluye disposiciones relativas a la asistencia humanitaria, procedentes de disposiciones de *hard* y *soft law*, y de la interpretación de las decisiones que los tribunales y organismos cuasi-judiciales internacionales han producido en la materia. Su estructura consta de una introducción y cinco secciones. En la parte introductoria se establecen los elementos que determinan el alcance y la finalidad de la regulación, la definición del desplazado interno, el ámbito de aplicación de los principios y su función. La primera sección establece los principios generales que deben tenerse en cuenta para la protección de los desplazados, y las cuatro siguientes se ocupan de la atención a estas personas en todas las etapas del éxodo forzado, desde la prevención hasta el retorno o reubicación de las personas afectadas. El análisis de estas disposiciones se realiza aquí a partir de las fuentes de origen de los derechos y obligaciones contenidos en los Principios.

2.3.2.1.- *Ámbito de aplicación racione personae* y enfoque diferencial.

El marco normativo elaborado por el Representante se presenta como una simple guía para los Estados que adolecen de éxodos internos, así como para las agencias, ONG, otros actores de la comunidad internacional y demás autoridades, grupos o personas que posean algún tipo de relación con quienes se hallen en situación de éxodo forzado interno¹⁶¹. Este carácter, pretendidamente orientativo, se desvirtúa a lo largo de un texto en el que se consagran derechos subjetivos y deberes dirigidos al Estado en el que estas personas se encuentran, de una forma tal que se disipa cualquier duda sobre la responsabilidad de las autoridades nacionales en la prevención y atención de los desplazamientos internos¹⁶².

¹⁶¹ Disposición introductoria tercera.

¹⁶² La responsabilidad del Estado de origen resulta particularmente clara en el principio rector número tres:

El derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual constituye la columna en torno a la cual se estructura todo el cuerpo normativo. Su garantía es deber del Estado¹⁶³, y el fracaso en esta tarea le genera la obligación de repararlo. En tanto ello es posible, mediante el retorno o la reubicación de las víctimas, se le impone el deber de garantizarles determinados derechos, que no son distintos a los poseídos por el resto de la población, pero que en razón al éxodo que se les ha impuesto les resulta imposible disfrutar. En otras palabras, los preceptos establecidos a lo largo del instrumento han sido concebidos con el único propósito de permitir la equiparación de los desplazados con el resto de la población nacional. El enfoque de necesidades adoptado al elaborar este instrumento se refleja aquí de la forma más intensa, excluyendo a todo aquel que no huye o es expulsado de su lugar de residencia habitual de una protección que probablemente requeriría, habida cuenta de las causas que han generado el desplazamiento.

El sujeto titular de los derechos establecidos en el instrumento es definido en las primeras disposiciones, mediante la exigencia de que concurren dos elementos, como son el carácter forzado del éxodo y la permanencia en el territorio del Estado de residencia habitual. Las causas responsables del éxodo se dejan abiertas en la disposición, excluyéndose expresamente las motivaciones económicas. Esta definición pretende ser la simple descripción de un hecho. No se trata, según sus redactores, de un concepto jurídico destinado a conceder un nuevo estatus a quienes se ubiquen en su interior, pues se ha insistido en que estas personas no poseen derechos distintos a los de los demás habitantes del Estado en el que se encuentran. A través de su identificación, se asegura, sólo se pretende reconocer una realidad y equiparar su situación a la del resto de la población, por

“Principio 3

1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.

2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.”

¹⁶³ Principios rectores 6, 7, 8 y 9.

medio del reconocimiento de una serie de garantías orientadas a la satisfacción de sus particulares necesidades¹⁶⁴.

La asimilación de la condición de los desplazados a la de los demás habitantes del Estado, como motor de los Principios Rectores, se refleja nuevamente en los principios primero y cuarto donde se establece el principio de igualdad y no discriminación. En la redacción de estos dos preceptos se considera que los desplazados tienen los mismos derechos que los demás habitantes del país pero entre sus derechos y su disfrute efectivo se interpone el éxodo forzado, por lo que las autoridades responsables deben ayudarles a recuperar la situación que poseían previamente a su traslado y así equipáralos efectivamente con el resto de la población. El trato no discriminatorio que se demanda para este colectivo es, por lo tanto, un trato diferenciado frente a las demás personas que, pese a hallarse en el mismo contexto, permanecen en sus lugares de residencia habitual.

2.3.2.2.- Disposiciones preestablecidas en el ordenamiento internacional.

La mayor parte de los derechos reconocidos a los desplazados en los Principios Rectores provienen de disposiciones consagradas en diversos instrumentos del DIDH y el DIH, algunas de las cuales han sido reconocidas como integrantes del Derecho consuetudinario. Ahora bien su presencia en este marco normativo no constituye una simple transcripción sistematizada de normas dispersas en el ordenamiento internacional. Los derechos han sido cuidadosamente reformulados y redirigidos, a fin de que sean los desplazados sus únicos titulares, pasando de ser disposiciones destinadas a la garantía de derechos a la población en general a convertirse en derechos de un grupo específico. Las normas que han sufrido esta transformación son las relativas al derecho y principio de igualdad –que incluye la prohibición de discriminación y en deber de atender de forma especial a los grupos más vulnerables-, al derecho a la vida y a la integridad personal, a las libertades personal y de circulación, al derecho a la

¹⁶⁴ KÄLIN, Walter “Guiding Principles ...”, Pág. 2.

personalidad jurídica, al derecho a la educación y al acceso a los bienes y servicios básicos para garantizar una vida digna.

El primer grupo de disposiciones giran en torno al principio de igualdad y responden a una de las premisas básicas del instrumento, de acuerdo con la cual quienes se encuentran en situación de éxodo forzado están en posición de inferioridad frente al resto de la población nacional y requieren de un tratamiento especial para disfrutar de los derechos que tanto el ordenamiento internacional, como interno les confieren. En desarrollo de este principio se establece, junto a una cláusula general de igualdad de los desplazados frente a los demás habitantes del Estado¹⁶⁵, disposiciones destinadas a evitar que estas personas sean sometidas a tratos discriminatorios¹⁶⁶. Asimismo se establecen preceptos que ofrecen un trato particularmente protector a los grupos de desplazados que se encuentran en situación más vulnerable¹⁶⁷, como los niños, los discapacitados, los miembros de minorías con especial apego a la tierra¹⁶⁸ y las mujeres¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Principio rector 1, disposición inspirada en los artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 24 de la Convención americana de Derechos Humanos, art. 3.2 de la Carta Africana de Derechos humanos y 13 del Convenio Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

¹⁶⁶ Principios rectores N° 22 y 29. El primero procura reforzar el principio de igualdad de trato entre los propios desplazados durante el éxodo respecto al disfrute de derechos que se consideran esenciales para la salvaguarda de la dignidad del ser humano, varios de los cuales han sido identificados por la jurisprudencia y la doctrina como inderogables bajo toda circunstancia. Este principio, inspirado en el artículo quinto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, contempla las libertades de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y asociación, los derechos a la participación y al empleo del propio idioma, así como a la igualdad en la búsqueda de oportunidades de empleo; derechos que han sido consignados en varios instrumentos convencionales. El segundo pretende que, una vez retornados o reubicados, los antiguos desplazados no sean objeto de un trato diferenciado que les afecte negativamente.

¹⁶⁷ Principio rector 4, segundo párrafo, precepto que cuenta con amplios antecedentes en el Derecho internacional. La especial protección a los niños es reflejada en la Convención de los Derechos del Niño, así como en varias normas del DIH (art. 77.2 del Protocolo I y 4.3.c del Protocolo II). La protección de los heridos y enfermos es reflejo de lo dispuesto en el art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en los art. 10 del Protocolo I y 7 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra de 1949.

¹⁶⁸ Principio rector 9. Hace referencia a los campesinos, los pastores y los grupos indígenas, apoyándose en el establecido en el art. 16 del Convenio 169 de la OIT.

¹⁶⁹ No existe un único precepto en el que se establezca la obligación de garantizar un trato igualitario a las mujeres. A lo largo de los principios 19.2, 20.3 y 22.4 se establecen disposiciones destinadas a garantizar a las desplazadas la posibilidad de participar en los procesos de toma de decisiones que les afectan, de gozar de verdaderas oportunidades para acceder a los servicios de salud y educación, así como obtener protección frente a las diversas formas de violencia sexual. Normas, todas estas que se apoyan en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas para la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (Resolución 48/104 aprobada el 20 de diciembre de 1993).

El segundo grupo de disposiciones se ocupan de la garantía de la vida e integridad personal de esta población, derechos considerados desde los primeros trabajos del Representante en situación de riesgo en razón al éxodo forzado¹⁷⁰. El Derecho internacional, tanto humanitario como de los derechos humanos, cuenta con previsiones destinadas a la protección de la vida de las personas en general, pero se ha juzgado oportuno establecer en los Principios Rectores preceptos específicos destinados a proscribir las diversas formas de privación arbitraria de la vida, como son el genocidio, el homicidio, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, la desaparición forzada, exclusivamente dirigidas a la protección de este colectivo¹⁷¹. Asimismo se han recogido y reorientado las previsiones internacionales que prohíben los ataques a la población civil en el marco de los conflictos armados¹⁷². La integridad física y psíquica de estas personas también se ha juzgado requerida de una especial protección, de manera que se ha procedido a formular una disposición que retoma las normas internacionales relativas a las prohibiciones de tortura y tratos crueles, esclavitud, actos destinados a sembrar el terror entre los no combatientes, al igual que toda manifestación de violencia sexual y de género¹⁷³.

La libertad personal de quienes huyen ha sido también considerada particularmente frágil dada la negativa percepción que tienen las autoridades

¹⁷⁰ COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in Flight...* Pág. 2 y 94.

¹⁷¹ Principio rector 10, inspirado en los artículos 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, art. 7.2.i, resolución de la Asamblea General 47/133 “Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” de 1992 del Estatuto de Roma, art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2.1 del Convenio europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, art.4 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949.

¹⁷² La segunda parte del principio rector 10 redirige las disposiciones de los art. .3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949; 27, 28 y 32 de la IV Convención; 51, 54., 75 del Protocolo I y 4, 13, 14, 51 del Protocolo II. Asimismo se recoge lo establecido en el art. 2.1 de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, si bien este instrumento no entró en vigor hasta 1999.

¹⁷³ Principio rector 11 que redirige para la exclusiva protección de los desplazados los art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 32 a 37 de la Convención de Derechos del Niño; 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta Africana; 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 7 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, art. 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 1 de la Convención sobre esclavitud de 1926 y de de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud; 32 y 75.2.a del Protocolo I y 4.2. y 51 del Protocolo II. El principio rector 28 establece la obligación de las autoridades estatales de garantizar la seguridad e integridad de los desplazados durante el retorno.

estatales de estas personas, en particular cuando su éxodo responde a situaciones de conflicto armado o tensiones internas¹⁷⁴. Es por ello que se han establecido previsiones específicas para reforzar las normas internacionales existentes durante el éxodo forzado, prohibiendo las detenciones y encarcelamientos arbitrarios, así como el secuestro y la toma de rehenes¹⁷⁵. El internamiento en campos es también contemplado dentro de las medidas garantes de esta libertad; de forma acorde a las previsiones internacionales es considerada una medida legítima si se aplica de forma excepcional, para garantizar su adecuada atención y por motivos de seguridad¹⁷⁶.

La vulnerabilidad que define a las personas en situación de éxodo forzado constituye, asimismo, el argumento que justifica la inclusión en los Principios Rectores de disposiciones destinadas a garantizar derechos ampliamente reconocidos en el ordenamiento internacional como son la libertad de circulación¹⁷⁷, a solicitar asilo¹⁷⁸, la personalidad jurídica¹⁷⁹ y la educación¹⁸⁰. Los preceptos resultantes no aportan nada nuevo al estado de la cuestión, con excepción de su enfoque, del todo centrado en esta población. Sin embargo, vale la pena detenerse un poco en la disposición relativa al asilo, cuyo ejercicio no puede resultar afectado por la aplicación de los Principios, como se señala de

¹⁷⁴ COHEN, Roberta y DENG, Francis, *Masses in flight ...* Pág. 98 y s.s.

¹⁷⁵ Primera parte del principio rector 12 que se apoya en los art. 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 37 de la Convención de Derechos de los Niños; 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6 de la Carta Africana; 3 común de las Convenciones de Ginebra y . 4.2.c del Protocolo II.

¹⁷⁶ Segunda parte del principio rector 12, inspirado en el art. 78 de la IV Convención de Ginebra, y en la práctica usual frente a flujos masivos de refugiados.

¹⁷⁷ Principio rector 14, el cual se apoya en los art. 13.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.1 del IV Protocolo adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 22.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 12.1 de la Carta Africana.

¹⁷⁸ Principio rector 15, inspirado en los art. 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 13.3 de la Carta Africana.

¹⁷⁹ Principio rector 20, elaborado a partir de los art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 5 de la Carta Africana; Artículo 8.2 de la Convención de los Derechos del Niño y 50.2 de la IV Convención de Ginebra.

¹⁸⁰ Principio rector 23, apoyado en los art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2 de Protocolo I del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 17.1 de la Carta Africana; 10 de la Convención contra la discriminación de la mujer; 5.e.v de la Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se refiere también a la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación. Es un asunto sobre cuya importancia se ha pronunciado el Comité Ejecutivo del ACNUR, en su Conclusión 84 (XLVIII).

forma explícita¹⁸¹. Se pretende al recalcar este punto afirmar el carácter protector de este instrumento y evitar que su existencia sea esgrimida como un argumento por parte de los Estados, deseosos de limitar la máximo el número de refugiados que deben cobijar. Es conveniente recordar que no existe, en el Derecho internacional un derecho subjetivo a obtener asilo, tan sólo a solicitarlo¹⁸². Éste se ejerce en los términos fijados por la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados*, es decir cuando su titular es víctima de una persecución individualizada, originada en los motivos que el instrumento enumera. Se trata de una situación en esencia distinta a la que enfrentan los desplazados internos, que de cruzar la frontera serían reconocidos como refugiados en el sentido ampliado y colectivo del término¹⁸³. La reiteración de este derecho no tiene, por tanto, mayor efecto ni en el estatuto de quienes huyen, ni en las obligaciones estatales.

Finalmente se retoman las provisiones internacionales relacionadas con la garantía de los mínimos materiales requeridos para el desarrollo de una vida digna, cuya provisión es responsabilidad de las autoridades estatales¹⁸⁴. La satisfacción de las necesidades en materia de alimentos, agua, abrigo, techo, acceso a los servicios de salud y al saneamiento básico¹⁸⁵, constituye una obligación de desarrollo progresivo que, sin embargo, comporta el deber de asegurar al menos niveles esenciales de cada uno de tales derechos¹⁸⁶. Esta

¹⁸¹ Principio rector segundo.

¹⁸² *Vid.* Capítulo I, 3.1.2.1.1.

¹⁸³ *Vid.* Capítulo I, 3.1.2.2.

¹⁸⁴ Principios rectores 3, 24, 25 y 30, inspirados en los art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 27.1 de la Convención de los derechos del niño. En el DIH no se menciona este derecho de manera explícita, pero si se establecen los bienes y servicios mínimos que se deben garantizar a los civiles durante el conflicto, los cuales han sido consignados en los art. 14 del Protocolo II, 54 del Protocolo II, 23.1 y 55 de la IV Convención de Ginebra.

¹⁸⁵ Los derechos a la alimentación, al agua potable, a la vivienda y al abrigo han sido reconocidos por los art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 27 de la Convención de derechos del niño. En el Derecho humanitario el art. 54.2 del Protocolo I, protege los bienes indispensables para la supervivencia, entre los cuales se encuentra el techo y el abrigo. Los servicios médicos y sanitarios esenciales están establecidos como derecho en varios instrumentos de derecho internacional, los art. 25.1 de la Declaración Universal; 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el 24.1 de la Convención de derechos del niño. En las situaciones de conflicto armado se prestación se encuentra prevista, en términos muy generales, por el art. 3 común de las Convenciones de Ginebra, siendo más detallada su regulación en los artículos 7.2 y el 8 del Protocolo II y 10 del Protocolo I.

¹⁸⁶ Observación general N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”. Doc. N.U. E/1991/23.

responsabilidad genérica del Estado ante toda su población cobra un nuevo significado en los Principios Rectores en relación con las personas desplazadas al exigirse una serie de prestaciones destinadas a este colectivo, que deben ser garantizadas de inmediato, en virtud de la íntima relación entre la satisfacción de estas necesidades y su supervivencia¹⁸⁷. En concordancia con las previsiones internacionales a los organismos internacionales les es reconocido el derecho a ofrecer su colaboración para la provisión de los anteriores bienes y servicios, mediante al asistencia humanitaria; ofrecimiento que no puede ser rechazado de forma arbitraria. En caso de ser aceptado la ayuda se prestará de forma acorde con los principios de humanidad, neutralidad y no discriminación¹⁸⁸; los cuales deben guiar la asistencia también cuando sea dispensada exclusivamente por el ente estatal responsable. Además se prevé que la ayuda materia, nacional o internacional, podrá extenderse a la etapa de retorno o reasentamiento¹⁸⁹.

Estas disposiciones no son originales en modo alguno, sino que se basan en las disposiciones de DIH y DIDH vigentes y en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en relación con el *Nuevo Orden Humanitario Internacional*, así como en pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia¹⁹⁰. Lo que si resulta novedoso es la lectura efectuada, al emplearlas para construir una estructura destinada asegurar la atención prioritaria a las necesidades de los desplazados internos. Si bien la primacía de su atención frente a otros colectivos no se establece expresamente, se trata de un sobreentendido en la medida en que el cuerpo normativo entero está construido

¹⁸⁷ KÄLIN, Walter *Guiding Principles on Internal Displacement*., Pág. 46

¹⁸⁸ Sobre el significado de estos principios ver ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín “La asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado” en “*La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo*” ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del Carmen y CARRILLO SALCEDO, José Antonio, Universidad de Sevilla, 1997, Pág. 73 y s.s.; así como CURREA-LUGO, Víctor y REY MARCOS, Francisco, *El debate humanitario*, Icaria, Barcelona, 2002, Pág. 28 y s.s. y MINEAR, Larry, and, WEISS, Thomas (Eds), *Humanitarianism Across Borders*, Lynne Rienner Publishers, Colorado (USA) 1993, Pág. 4 y s.s.

¹⁸⁹ Principios rectores 24 y 25.

¹⁹⁰ En el caso *Nicaragua vrs. los Estados Unidos de América*, la Corte Internacional de Justicia, se refirió a la asistencia humanitaria en estos términos:

“if the provision of “humanitarian assistance” is to escape condemnation as an intervention in the internal affairs of Nicaragua, not only must it be limited to the purposes hallowed in the practice of the Red Cross, namely “to prevent and allviate the human suffering” and to “protect life and health and to ensure respect for the human being”; it most also and above all, be given without discrimination to all in need” (Decisión del 27 de junio de 1986, ICJ Report 1986, p. 125, para, 243).

sobre la base de la extraordinaria fragilidad de quienes se encuentran en situación de éxodo forzado. De la premura de las necesidades se deriva el deber estatal de atenderlas, recurriendo a los recursos disponibles, y en caso de que estos no sean suficientes se abre la opción de solicitarlos a la comunidad internacional, y se reconoce el derecho de las organizaciones humanitarias a ofrecer su colaboración, permaneciendo la decisión sobre su aceptación en cabeza de las autoridades estatales.

La prestación de la asistencia debe efectuarse de acuerdo a los principios que han sido reconocidos como inherentes a la acción humanitaria; y por tanto la atención recibida debería no establecer tratos discriminatorios y adecuarse al criterio de necesidad o vulnerabilidad, sin que otro tipo de consideraciones intervengan como criterios de la distribución de la ayuda¹⁹¹. Ahora bien, esta disposición, al estar integrada en un cuerpo normativo que presupone que las víctimas que mayores necesidades presentan son los desplazados internos, sólo puede ser interpretada en el sentido de que la ayuda debe ser orientada primordialmente hacia este colectivo. Sólo así cobra sentido el segundo párrafo del principio rector veinticuatro, en el que se proscribe la desviación de la ayuda dirigida a los desplazados. Esta interpretación de los elementos esenciales de la asistencia humanitaria ha sido insistentemente criticada desde el CICR, pues se ha señalado que implica descuidar otras categorías de personas que pueden sufrir condiciones tan o más graves que quienes han emprendido un éxodo forzado, lo que se traduce en una prestación discriminatoria de la asistencia, contraria a los objetivos básicos de la misma¹⁹². Asimismo otras ONG han elevado críticas sobre este carácter discriminatorio de la asistencia tal como se desprende de este instrumento¹⁹³. Debe señalarse que pese a estos reproches se trata de una lectura

¹⁹¹ La no discriminación y el consecuente criterio de necesidad no han sido expresamente reconocidos por la Asamblea General de Naciones como principios que deben guiar la asistencia humanitaria. No obstante si ha reconocido, a través de su resolución 46/182, los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Tal y como señala Luís Peral “la virtualidad y el alcance contemporáneos de esos tres principios se subsumen (...) en el *principio de no discriminación* de las poblaciones afectadas y de los individuos en tanto forman parte de esas poblaciones”. PERAL FÉRNANDEZ Luís *Éxodos masivos...*, Pág. 213.

¹⁹² INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS “*Internally Displaced persons: The mandate and role of the International Committee of the Red Cross*” International Review of the Red Cross, N° 838, 2000, Pág. 491-500.

¹⁹³ Médicos Sin Fronteras se ha inscrito en esta línea crítica. Dos trabajos elaborados por miembros de su personal así lo reflejan. Se trata de BOUCHET-SAULNIER, Françoise ‘Using the

plenamente acorde con el estado actual de la función de asistencia humanitaria cuya financiación, al ser regida por los principios de voluntariedad y especificación, impide un reparto de la ayuda basado exclusivamente en el criterio de necesidad¹⁹⁴.

2.3.2.3.- Derechos y obligaciones elaborados mediante analogía.

El estudio que señaló la necesidad de formular un cuerpo normativo exclusivamente centrado en la protección de los desplazados internos propuso la adaptación de disposiciones presentes en el ordenamiento internacional que fuesen pertinentes para proteger a los desplazados, pero no pudieran aplicarse a su favor por estar dirigidas hacia otros colectivos. Esta indicación fue seguida en la preparación de los Principios Rectores a fin de proveer a estas personas de garantías de los derechos de *non-refoulement*, retorno a su lugar de origen y reunificación familiar.

El principio de no devolución, tal y como se ha visto, ha sido consagrado en el Derecho internacional para la protección de los refugiados, en primera instancia, así como la de todas aquellas personas que se enfrentan al riesgo de perder la vida o ser sometidas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de ser enviadas a Estados en los que se llevan a cabo estas prácticas¹⁹⁵. Se trata, en todo caso, de una garantía destinada a evitar la expulsión del individuo o colectivo del territorio estatal en el que se encuentra para enviarlo a otro en el que sus derechos más básicos estarían amenazados, razón por la cual *a priori* resulta inadecuada para la particular situación de los desplazados internos. No obstante se consideró que la situación de esta población resultaba análoga a la de los

Law of War to Protect the Displaced’, en *MSF Activity Report 2000-2001*, Médecins sans Frontières, Paris 2001 y DE TORRENTE Nicholas ‘IDPs in the Caucasus Region and Southeastern Anatolia,’ testimonio rendido con ocasión de la audiencia ante la Commission on Security and Cooperation in Europe, en el 108th Congreso celebrado en Estados Unidos de América, en su primera sesión el 10 de junio de 2003. Doc. CSCE 108-1-2. Si bien los autores aclaran que su lectura del asunto no revela la postura oficial de la ONG la existencia de textos similares, publicados por la organización reflejan que se identifica con esta postura.

¹⁹⁴ PERAL FÉRNANDEZ LUÍS, *Éxodos masivos...*, Pág. 215.

¹⁹⁵ *Vid.* Capítulo I, 3.2.

refugiados, en la medida en que sus derechos más esenciales pueden ser seriamente amenazados por políticas que fuercen su regreso a los lugares de los que partieron, si estos aún no reúnen las condiciones necesarias para garantizar su seguridad. Los principios rectores 15 y 28, sin formular directamente este derecho, establecen que los retornos deben ser voluntarios y provistos de las condiciones necesarias para asegurar a quienes vuelven el disfrute de sus derechos.

El retorno y reasentamiento voluntarios, como soluciones definitivas al desplazamiento y como derechos de quienes se encuentran en tal situación - quienes pueden elegir entre uno u otro-, son también contemplados en el principio rector 28. No existe, en el ordenamiento internacional ninguna previsión al respecto, si bien el Convenio 169 de la OIT posee una disposición similar aplicable sólo a los pueblos indígenas y tribales que han sido forzados a abandonar su lugar de residencia habitual¹⁹⁶. Adicionalmente el retorno voluntario ha sido reconocido como derecho a la población que ha sido evacuada durante una ocupación en desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional¹⁹⁷ y, a través de varias conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, a los refugiados¹⁹⁸. Todas estas disposiciones han sido empleadas como base para la formulación del citado precepto.

Por último el derecho a la unidad familiar ha sido reconocido en caso de dispersión o riesgo de dispersión de sus miembros a causa de un conflicto armado, en lo casos en los que los afectados se encuentran en distintos Estados¹⁹⁹. Existen, asimismo disposiciones propias de DIDH destinadas a garantizar a los niños el derecho de crecer en seno de una familia²⁰⁰ y otras provenientes del DIR orientadas a los menores refugiados²⁰¹. El Representante se basó en este conjunto de normas para formular, por analogía, un amplio catálogo de derechos

¹⁹⁶ Artículo 16.3.

¹⁹⁷ Artículo 49.2 de la IV Convención de Ginebra y art. 85.4.b del Protocolo I.

¹⁹⁸ Conclusiones N° 46 (XXXVIII/1987), 58 (XL/1989) y 67 (XLII/1991) sobre repatriación voluntaria y

¹⁹⁹ Artículos 27.1, 49.3, 82.2 y 82.3 de la IV Convención de Ginebra y 74, 75.5 y 77.4 del Protocolo I.

²⁰⁰ Artículos 9.1, 10.1, 16.1 y 22.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁰¹ EXCOM Conclusión 24 (XXXII) sobre reunificación familiar, y Conclusión 84 (XLVIII) sobre niños y adolescentes refugiados.

relacionados con la unidad y el respeto a la vida familiar de los desplazados, que opera para las situaciones en que los miembros se encuentran en distintas partes del mismo territorio nacional²⁰².

2.3.2.4.- Disposiciones creadas a partir de la interpretación de normas internacionales.

El último grupo de principios rectores está integrado por aquellos que no poseen un antecedente expreso en el Derecho internacional vigente. Son construcciones elaboradas a partir de la interpretación de los principios que subyacen en normas internacionales, que establecen derechos o garantías que hasta el momento no se habían hecho explícitos en instrumentos jurídicamente vinculantes. Su número es considerablemente inferior al de los que integran los otros dos grupos, pero ello no significa que su relevancia no sea de primer orden.

El primero de ellos es, justamente, el derecho alrededor del cual se estructura todo el cuerpo normativo. El derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual que, como se ha visto en la sección precedente, ha sido inferido de varias disposiciones en las que su presencia es a veces explícita y a veces implícita. En segundo lugar se encuentran las garantías de preservación de la propiedad, derivadas de ciertas medidas de protección, establecidas por el DIDH, que son limitadas y derogables en situaciones de emergencia²⁰³. Por su parte el DIH, si bien no establece una garantía general de este derecho, proscribiera determinados actos que lo afectan negativamente como el pillaje²⁰⁴ y la destrucción de bienes necesarios para la supervivencia de la población civil²⁰⁵. Sobre la base de estas disposiciones se ha formulado el principio rector 21, en el que se establece la obligación de las respectivas autoridades de proteger la propiedad de los desplazados, no sólo de los actos propios de los combates, sino

²⁰² Principios rectores 16 y 17.

²⁰³ Artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1 del Protocolo I del Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 14 de la Carta Africana.

²⁰⁴ Artículo 33.2 de la IV Convención de Ginebra y art. 4.2.g del Protocolo II.

²⁰⁵ Artículo 52 del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra de 1949.

de su indebida apropiación por terceros o de su destrucción durante la ausencia de sus dueños.

Aunque no se establece específicamente, una interpretación amplia de este principio lleva a deducir la existencia de un derecho de los desplazados a exigir una compensación en caso de que las autoridades fallen en su labor de proteger los bienes que se vieron obligados a abandonar. Esta lectura encuentra apoyo en el anexo número 7 del Acuerdo de Dayton, donde se reconoce el derecho a los desplazados de recuperar su propiedad y de ser compensados cuando ello no sea posible²⁰⁶.

2.4.- Difusión de los Principios Rectores.

La formulación del nuevo cuerpo normativo constituye la cristalización del mandato del Representante. A través del mismo se formalizan los puntos centrales de la teoría que ha elaborado sobre los éxodos forzados internos, como son la existencia de un derecho fundamental a no ser desplazado, la vulnerabilidad que enfrentan quienes ven violado este derecho, la responsabilidad primigenia de los Estados donde se presentan éxodos forzados internos y la necesidad de una respuesta internacional en caso de que las autoridades nacionales sean incapaces de ofrecer la necesaria atención para que quienes huyen no traspasen una frontera internacional. Asimismo, su sola existencia se convierte en un instrumento de *advocacy*, al constituir una llamada de atención sobre un problema que afecta a la comunidad internacional y que, por lo tanto, requiere de acciones conjuntas. Finalmente, como se verá a continuación, sus disposiciones constituyen las directrices que deben seguir los organismos internacionales en las operaciones que desarrollen para atender a esta población, por lo que son una pieza central del marco institucional de Naciones Unidas para la atención a los éxodos internos.

En contraste con otros aspectos de su mandato, en este caso el Representante ha contado con el respaldo efectivo no sólo de los entes privados,

²⁰⁶ Artículo XII. 6.

que le han aportado recursos de todo tipo para el desarrollo de los demás pilares de su misión, sino también de los órganos centrales de Naciones Unidas y de sus principales agencias. La explicación de este inusual apoyo debe empezar a buscarse en la acogida que han dispensado éstos a los Principios Rectores.

Los Principios Rectores fueron reconocidos como el mecanismo adecuado para garantizar la protección de las personas en situación de éxodo forzado interno, de forma sucesiva, por la Comisión de Derechos Humanos²⁰⁷, ECOSOC²⁰⁸ y la Asamblea General²⁰⁹. Pero sólo la recepción, y el uso que les dio el Secretario General de Naciones Unidas revelan la verdadera importancia que se les concedió desde el primer momento. Aprovechando la solicitud que le hizo el Consejo de Seguridad para que preparase un informe sobre la contribución que este órgano podía hacer para la aplicación efectiva de la legislación humanitaria vigente²¹⁰, se refirió a los desplazamientos internos forzados como uno de los ámbitos en los que el Derecho internacional presenta lagunas que los Principios Rectores podrían contribuir a colmar²¹¹. El Consejo de Seguridad, no ha llegado a seguir esta sugerencia al pie de la letra, sin embargo varias manifestaciones de voluntad de este ente indican una acogida favorable²¹².

La aceptación por parte de estos órganos se ha reflejado en las agencias de las organización internacional, las cuales le han dado la bienvenida, tanto aquellas

²⁰⁷ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/50 de 17 de abril de 1998.

²⁰⁸ El ECOSOC acogió los principios en las conclusiones convenidas 1998/2 relativas al seguimiento y la aplicación de la Declaración y Programa de Acción de Viena. En la sección V sobre "*personas que requieren especial protección*", "encomia... por los esfuerzos que ha realizado para promover una estrategia amplia centrada en la prevención, así como la mejor protección, la asistencia y el desarrollo de las personas desplazadas y, a ese respecto, señala los progresos alcanzados hasta la fecha en la elaboración de un marco jurídico". El Consejo Económico y Social hizo también referencia a los Principios Rectores en sus conclusiones convenidas 1998/1 relativas a la cuestión de la asistencia económica especial, asistencia humanitaria y de socorro en caso de desastre y tomó nota de la decisión de Comité Permanente entre Organismos al respecto.

²⁰⁹ Resolución de la Asamblea General 54/167 de 17 de diciembre de 1999.

²¹⁰ Doc. N.U S/PRST/1999/6.

²¹¹ Doc. N.U S/1999/957.

²¹² Por ejemplo en 2000, tras discutir el asunto de los desplazados en África, el Consejo emitió una declaración del Presidente en la que observaba con satisfacción que los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y no gubernamentales, en cooperación con los países anfitriones, estaban utilizando los Principios Rectores (S/PRST/2000/1). Igualmente en la resolución 1286 de 2000, relativa a la situación en Burundi, observó que los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y no gubernamentales estaban aplicando en África, entre otros lugares, los Principios Rectores.

que colaboraron en su elaboración²¹³, como otras que posteriormente han tomado interés por la atención de los desplazados internos como grupo objeto de su actividad²¹⁴. La aceptación por parte del Grupo de Trabajo del Comité Permanente entre Organismos²¹⁵ (IASC, por sus iniciales en inglés) del nuevo marco jurídico y su decisión de emplearlo como guía para la respuesta internacional de los éxodos forzados internos²¹⁶, ha constituido la mejor muestra del interés que para el sistema de Naciones Unidas reviste.

Una vez admitidos en el seno de la organización internacional, y con su plena aprobación y ayuda, el Representante se ha ocupado de su promoción y difusión ante los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las ONG. Este trabajo ha sido llevado a cabo a través de la realización de talleres, seminarios, congresos y mesas de trabajo, organizados bien por instituciones como la Brookings bien por agencias de Naciones Unidas como la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos humanitarios (en adelante OCHA, por sus siglas en inglés) y ACNUR. Estas actividades, que en un primer momento tenían por fin dar a conocer el cuerpo normativo, se han ido transformando a medida que pasa el tiempo, de manera que una vez se ha logrado difundirlo de forma generalizada, han cubierto otros aspectos como el análisis de los problemas que se generan con su aplicación y la búsqueda de respuestas ante los mismos²¹⁷. También se han aprovechado las visitas que ha realizado el

²¹³ Doc. N.U. E/CN.4/1999/79 25 de enero de 1999, Párr. 24.

²¹⁴ Tanto la OCHA como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos han considerado que los Principios Rectores son una herramienta útil para la protección de los desplazados internos y la atención de sus necesidades, y han tomado medidas para que sus agentes en terreno los apliquen. (Ver Doc. N.U. E/CN.4/1999/79 25 de enero de 1999, Párrs. 25 - 27).

²¹⁵ El Comité Permanente entre Organismos fue establecido en junio de 1992 como respuesta a la resolución 46/182 de la Asamblea General. Se encuentra integrado por FAO, OCHA, UNICEF, PNUD, ACNUR, el Fondo de Naciones Unidas para la Población y el Programa Mundial para la Alimentación, la Organización mundial para la Salud. A sus reuniones asisten en calidad de invitados organizaciones como la Organización Mundial de las Migraciones, el CICR, la Federación Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. InterAction, International Council of Voluntary Agencies y el Steering Committee for Humanitarian Response; así como otros organismos de Naciones Unidas tales como el Banco Mundial, el Representante del Secretario General para los Desplazados Internos y el Alto Comisionado para Derechos Humanos.

²¹⁶ IASC, *Protection of Internally displaced Persons*, Policy Paper. New York, December 1999.

²¹⁷ Son numerosos los eventos que se han celebrado para difundir y promover los Principios Rectores. El primero de ellos se llevó a cabo los días 19 y 20 de octubre de 1998 en Addis Abeba, con el patrocinio de OUA, ACNUR y la Brookings Institution. En este evento participaron representantes de los cinco Estados miembros de la Oficina de la Comisión de Refugiados de la OUA (Argelia, Camerún, Níger, Sudán y Zambia). Otro evento, en el que se discutió la aplicación

Representante a los diversos Estados que enfrentan situaciones de éxodos forzados para promocionarlos.

Todos estos eventos han servido de espacio para el diálogo mediante el cual ha sido posible convencer a las autoridades estatales de las bondades de las directrices propuestas; o al menos así han sido valorados por la Asamblea General de Naciones Unidas²¹⁸. Lo cierto es que, al menos en el plano formal -es decir en las declaraciones públicas recogidas por los informes internacionales- los representantes estatales parecen tener sólo expresiones a favor del nuevo cuerpo normativo²¹⁹. Tan sólo algunos Estados, como India, han manifestado recelos al respecto, recalando su carácter no vinculante y su inadecuación para las situaciones de éxodo forzado producidas por el desarrollo de proyectos de infraestructura. Se trata, no obstante, de objeciones puntuales que representan una postura minoritaria²²⁰.

La aceptación de los Principios Rectores por parte de las organizaciones intergubernamentales no ha sido menos exitosa. El Representante los ha presentado ante la Organización de la Unidad Africana (desde 2002 Unión Africana UA), la Organización de Estados Americanos, y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, siendo favorablemente recibidos en todos estos foros. Esta recepción se ha traducido de diversas formas. En África, por ejemplo, la conferencia celebrada en septiembre de 2003 por Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (IGAD) adoptó la *Declaración de Jartún sobre desplazados internos*, donde se reconoce su utilidad y se anima a los

del nuevo marco normativo fue el seminario celebrado en Bogotá (Colombia) del 27 al 29 de mayo de 1999 y patrocinado por el Proyecto sobre desplazamientos internos de la Brookings Institution, el Grupo de Apoyo a Organizaciones de Desplazados (GAD) y el Comité Estadounidense para los Refugiados.

²¹⁸ Resolución 56/164 de la Asamblea General de 19 de diciembre de “Protección y asistencia a los desplazados internos”.

²¹⁹ Ver, por ejemplo, las actas de la 57ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, o de la sesión del ECOSOC de julio de 2001.

²²⁰ Doc. N.U. E/CN.4/2002/95. En este informe el Representante da cuenta de que, tras una intensa labor de divulgación del marco normativo que ha creado, este se ha convertido en una referencia obligada en materia de desplazamiento. No sólo en cuanto a las medidas de asistencia y protección que deben proveerse por parte de los Estados y la comunidad internacional; también como valioso instrumento para comprender el fenómeno del desplazamiento.

Estados parte a aplicarlos²²¹. En América la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acogió con entusiasmo, en 1998, los Principios Rectores²²²; mientras que la Asamblea General de la OEA ha solicitado a los Estados miembros que consideren este cuerpo normativo en el diseño de sus políticas públicas en la materia²²³. En Europa la Asamblea Parlamentaria de la OSCE aprobó la *Declaración de Rotterdam* de 2003, a través de la cual se insta a los ministros de los países que la integran para que consideren la posibilidad de adoptarlos como legislación interna²²⁴.

El sector no gubernamental también parece haber caído bajo el embrujo de los Principios Rectores. Desde las grandes ONG internacionales, como el Consejo Noruego para los Refugiados²²⁵, hasta las nacionales de menor tamaño, como CODHES en Colombia²²⁶, han aceptado estas guías de acción para el desarrollo de sus actividades a favor de los desplazados. Estas organizaciones han cumplido el doble papel de ser agentes de promoción y de ejecución del nuevo cuerpo normativo. A la vez que emplean sus disposiciones como guías para las operaciones que llevan a cabo, las dan a conocer a la población desplazada que atienden y presionan a los actores de los conflictos causantes del éxodo forzado para que las respeten. La única excepción relevante en el mundo de las ONG ha sido -nuevamente- el CICR que pese su participación en el proceso de elaboración de estas disposiciones considera que la correcta aplicación del DIH hace

²²¹ Esta declaración fue firmada por los representantes de: Djibouti, Eritrea, Etiopía, Kenya, Somalia, Sudán y Uganda.

²²² “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998” OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 6 rev. de 16 abril 1999. Debe aclararse que el tema del desplazamiento interno era, para entonces, ya una preocupación para la Comisión Interamericana, pues sus informes anuales lo incluían como punto de análisis. Así, en el informe anual de 1996 se menciona la situación de éxodo forzado interno en Colombia, y se solicita al gobierno que tome las medidas para aliviar la situación de quienes se ven forzados a huir y para evitar situaciones similares en el futuro.

²²³ Punto segundo de la resolución 2055 (XXXIV-O/04), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004.

²²⁴ Declaración del 9 de julio de 2003.

²²⁵ Esta organización no gubernamental está desarrollando, por mandato de Naciones Unidas, el “Proyecto Mundial sobre desplazados internos”. Este proyecto busca estudiar el fenómeno de los éxodos forzados en los países en los que se produce proveyendo información y análisis en este ámbito a altos funcionarios, trabajadores humanitarios y a la opinión pública. Las necesidades y derechos de las personas desplazadas son analizadas, siguiendo las líneas trazadas por los Principios Rectores, tal y como se señala en la página web del proyecto: <http://www.idpproject.org>.

²²⁶ La Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, es una de las ONG colombianas especializadas en el desplazamiento forzado. Ha colaborado con el Representante el al organización de eventos para la promoción y difusión de los Principios Rectores.

innecesario, en la mayoría de los casos, su empleo. Asimismo, desde este organismo se advierte contra el peligro de la creación de normas destinadas únicamente a la protección de los desplazados internos, que pueden traducirse en discriminación en contra de otras víctimas de la situación que da origen al éxodo forzado, también necesitadas de protección²²⁷. Se trata, sin embargo de una voz aislada.

La aceptación de los Principios Rectores a nivel internacional ha permitido su difusión al interior de los Estados que presentan éxodos masivos forzados. En el seno de IASC se ha desarrollado una intensa labor para darlos a conocerlos tanto al personal que en terreno ejecuta las operaciones diseñadas desde la sede de las agencias internacionales, como a los actores no estatales generadores de los éxodos y a los propios desplazados²²⁸. Con relación a estos últimos se ha procurado “empoderarlos” a través de la difusión de este cuerpo normativo; es decir se ha buscado darles a conocer los derechos de los que han sido dotados a nivel internacional, a fin de que exijan su garantía ante las autoridades locales²²⁹.

La promoción y difusión del nuevo marco jurídico en el nivel nacional se ha realizado por diversos medios. Su texto se ha traducido a más de treinta y cinco lenguas²³⁰, siendo publicado por OCHA y distribuido con la colaboración de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en los países donde se desarrollan operaciones internacionales para la atención de los desplazamientos internos²³¹. Asimismo la oficina del Representante y sus colaboradores se han ocupado de preparar artículos y notas divulgativos de este cuerpo normativo, que han sido difundidos tanto a través de medios de comunicación tradicionales -como las publicaciones periódicas editadas por

²²⁷ LAVOYER, Jean-Phillippe “Refugees and Internally displaced persons: International humanitarian law and the role of ICRC” en *International Review of the Red Cross* N° 305, 1995, Pág. 162-180.

²²⁸ Doc. NU E/CN.4/2002/95 de 16 de enero del 2002, Párr. 36 y 37.

²²⁹ BROOKINGS INSTITUTION “International Colloquy on the Guiding Principles on Internal Displacement, Vienna, Austria, September 2000. Summary report.” Informe del coloquio convocado por el Representante y el Gobierno de Austria. Documento consultado en la página web de la Brookings <http://www.brook.edu/fp/projects/idp/idp.htm> el 16 de septiembre de 2005.

²³⁰ Además de las lenguas oficiales de Naciones Unidas los Principios Rectores han sido vertidos, entre otros idiomas, en armenio, azerbaiyano, birmano, cingalés (Sri Lanka), dari (Indonesia), georgiano, pashtun (Afganistán), tamil (Sri Lanka), turco, así como en lenguas tribales africanas.

²³¹ Doc. NU E/CN.4/2000/83, Párr. 23.

diversas ONG-, así como por medio de páginas *web*²³². Además, se han elaborado manuales y materiales destinados a facilitar su comprensión y aplicación en situaciones concretas, entre los que destacan el *Handbook for Applying the Guiding Principles on Internal Displacement*²³³, preparado con la activa colaboración de la Brookings Institution, y el *Manual on field practice in Internal Displacement*²³⁴, elaborado en el seno IASC.

El resultado de estos esfuerzos de divulgación del marco jurídico elaborado por el Representante se ha reflejado, sobretudo, al interior de los Estados en los que se presentan éxodos forzados. Estas normas se han convertido en la inspiración y base de disposiciones de derecho interno, así como de la formulación de verdaderas políticas elaboradas por los gobiernos con la asesoría de las agencias de Naciones Unidas. Ello ha ocurrido en Angola²³⁵ Burundi²³⁶, Colombia²³⁷, Perú²³⁸ y México²³⁹. Estos logros han permitido al Representante

²³² El texto de los Principios Rectores sobre el Desplazamiento Interno, así como textos explicativos sobre los mismos ocupan un lugar relevante en las páginas web de ACNUR <http://www.acnur.org/>, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos <http://www.ohchr.org/spanish/>. CICR <http://www.icrc.org/spa>, la Brookings Institution <http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/idp.htm>

²³³ Este texto ha sido traducido al español como “Guía para la aplicación de los Principios Rectores en los Desplazamientos Internos” publicado por el Grupo de Apoyo a Organizaciones de Desplazados, con el auspicio del instituto Brookings en Bogotá (Colombia) 2002. Se trata de un manual que, a través de un lenguaje muy sencillo pretende ayudar al personal de campo a aplicar adecuadamente los Principios Rectores, señalándole tareas concretas. El texto parte de la base de que las personas desplazadas “tienden a estar entre las más desesperadas de las poblaciones en riesgo” (Pág. i), asimismo reconoce la existencia de una derecho fundamental a no ser arbitrariamente desplazado (Pág. 14). La comunidades receptoras sólo son mencionadas en una ocasión, al referirse a sus miembros como “claves para minimizar los efectos del desplazamiento” (Pág. 20), señalando que debe tenerse en cuenta sus necesidades para facilitar la ubicación de los recién llegados, pero sin llegar a plantear la reflexión sobre los efectos adversos que puede generar en esta comunidad la llegada de un grupo de desplazados.

²³⁴ Este texto puede ser consultado en la página web de Naciones Unidas, Reliefweb, <http://www.reliefweb.int/> Este documento recopila experiencias desarrolladas por agencias de Naciones Unidas, autoridades nacionales, locales y regionales, y las propias comunidades desplazadas para poner en práctica las disposiciones establecidas en los Principios Rectores.

²³⁵ Doc. N.U. E/CN.4/2002/95 de 16 de enero del 2002, Párr. 22.

²³⁶ *Ídem*, Párr. 23.

²³⁷ En Colombia la ley 397 de 1997 refleja la esencia de los Principios Rectores, es sin embargo, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde este cuerpo normativo ha sido integrado plenamente ala política estatal de protección y asistencia a la población desplazada.

²³⁸ Perú ha aprobado la Ley 28.223 “sobre desplazamientos internos” el 20 de mayo de 2004, cuyo primer artículo reza:

“Artículo 1º.- *Objeto de la Ley*

El reconocimiento por el Estado peruano del estatus específico de "Desplazado", su naturaleza

legal y la atención de los diversos problemas jurídicos, no regularizados por las normas marco

hasta el momento expedidas.

concluir que “los Principios Rectores han llegado a constituir sin duda alguna una guía importante para los gobiernos, las organizaciones internacionales, los órganos regionales y las organizaciones no gubernamentales en sus trabajos a favor de los desplazados. Se están convirtiendo también en un poderoso instrumento para las poblaciones desplazadas”²⁴⁰. Sin embargo, él mismo reconoce a su vez que si bien los Principios Rectores han sido acogidos en términos formales por los gobiernos y organizaciones intergubernamentales, su aplicación sigue siendo muy rudimentaria²⁴¹.

La percepción del Representante en relación al real efecto protector de los Principios Rectores es tristemente acertada. Si bien no existen datos consolidados sobre el grado de aplicación de este instrumento internacional, ya que los esfuerzos de Naciones Unidas por difundirlo no han sido seguidos de iniciativas para determinar la aplicación de sus preceptos²⁴², los estudios de caso que se han llevado a cabo por parte de otras instancias revelan que, pese a la existencia de logros puntuales, en términos generales su aceptación por parte de las autoridades estatales no se ha traducido en la garantía de los derechos más esenciales de los migrantes forzados internos. Éstos continúan constituyendo una población en extremo vulnerable, que sufre no sólo a causa del éxodo en sí mismo, sino también por el trato que reciben de parte de las autoridades y la población que

Esta norma tiene por objeto definir los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado, la asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento e integración, **adecuando a la realidad y a la legislación nacional los Principios Rectores sobre Desplazamientos Internos** de la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas.” (las negritas son mías).

²³⁹ En México, el Gobierno ha iniciado gestiones para elaborar una política e instrumentos legislativos sobre el desplazamiento interno basados en los Principios Rectores. Asimismo se ha proyectado introducir una enmienda a la Constitución en el mismo sentido. Doc. N.U. E/CN.4/2004/77 de 4 de marzo del 2004, Párr. 18.

²⁴⁰ Doc. N.U. E/CN.4/2002/95 de 16 de enero del 2002, Párr. 54.

²⁴¹ *Ídem.*, Párr. 98.

²⁴² Es así que a diciembre de 2006 no se ha llevado a cabo un estudio exhaustivo sobre el verdadero impacto de los Principios Rectores en los Estados que los han aceptado con guía de su respuesta a los éxodos forzados internos, tal y como lo ha reconocido ACNUR, en su citado informe anual de 2007, Pág. 165.

habita en las localidades en las que buscan refugio²⁴³. En cuanto a las agencias y organismos internacionales que se articulan en la red institucional, pese a la aceptación de este instrumento como guía de sus acciones en pro de los desplazados, han centrado su actividad en la asistencia material, descuidando la protección de los derechos considerados como mínimos para asegurar la dignidad de esta población. A semejanza de ACNUR²⁴⁴, el grueso de estas entidades ha optado por desentenderse del componente de protección, limitándose a garantizar la subsistencia física de quienes han huido de sus hogares, en ocasiones porque sencillamente no están preparadas para asumir tal compromiso, y en otras por presiones políticas²⁴⁵. El resultado ha sido, al igual que en el caso de esta agencia, la existencia de una actividad internacional que disuade a quienes escapan de situaciones de masiva y sistemática vulneración de derechos humanos de cruzar una frontera internacional, en la medida que se les ofrecen bienes básicos si no lo hacen, pero que no ofrece garantía alguna de que sus derechos más esenciales serán respetados.

Es preciso señalar en este punto que el decepcionante desempeño de este instrumento como mecanismo de protección -habida cuenta de las expectativas surgidas ante la recepción que le fue dispensada por la comunidad internacional el pleno- no debería resultar una sorpresa. En el proceso de su elaboración se reconoció la existencia de numerosas disposiciones de Derecho internacional que, pese a resultar pertinentes para la protección de este colectivo (así como de cualquier persona), no cumplen tal función al ser abiertamente desconocidas por los Estados y los demás actores que ejercen control sobre poblaciones en situaciones de conflicto armado o tensiones internas²⁴⁶. Si estos preceptos,

²⁴³ Al respecto resultan esclarecedores los informes especiales elaborados por el Internal Displacement Monitoring Centre, creado en 1998 por la ONG Norwegian Refugee Council. Este ente, por expresa solicitud de Naciones Unidas, se encarga (mediante el IDP Database Project) de la recopilación y manejo de la información sobre el desplazamiento interno en 50 países el mundo. Además de elaborar un informe global anual, a diciembre de 2006 ha publicado estudios específicos sobre Kenya, Colombia, Bangladesh, Serbia y Ruanda, en los cuales se refleja que pese a la acogida formal de los Principios Rectores por parte de sus autoridades, la situación de los desplazados no ha mejorado en materia de protección de sus derechos más esenciales. Estos documentos, así como los informes globales pueden consultarse en la página web de la entidad <http://www.internal-displacement.org>.

²⁴⁴ Vid. Capítulo I, 4.1.

²⁴⁵ COHEN, Roberta "UNHCR: Expanding its Role with IDPS" en *Forced Migration Review*, suplemento de octubre de 2005, Pág. 10.

²⁴⁶ Vid. Capítulo II, 1.2.2.

plenamente vinculantes y en ocasiones revestidos de la condición de *ius cogens*, han sido reiteradamente vulnerados no puede esperarse que su mera sistematización y compilación o reformulación en un documento escrito reciba un trato distinto.

No es posible, sin embargo, catalogar como fracaso la elaboración y difusión de este cuerpo normativo. El contraste entre los esfuerzos desarrollados para su difusión y las tímidas tentativas para promover su aplicación, son reflejo no sólo de las limitaciones intrínsecas de Naciones Unidas y del propio DIDH. Revelan que el propósito de su existencia no era tanto la efectiva garantía de los derechos de los desplazados, como dotar a Estados y organismos de normas que permitieran contener los éxodos al interior de los países en los que tiene su origen, sin por ello entrar en contradicción con los principios del ordenamiento internacional.

2.5.- Los marcos jurídicos alternativos a los Principios Rectores.

La intensa labor de difusión de los Principios Rectores y el alto grado de aceptación que han obtenido, al menos en términos formales, ha significado el silenciamiento de otras propuestas concebidas, de forma simultánea, para la protección de las víctimas de los conflictos y las situaciones de tensión y violencia interna en general y de los desplazados internos en particular. Al tiempo que el Representante elaboraba su teoría sobre los éxodos forzados y la vertía en un nuevo cuerpo normativo se preparaban en instancias ajenas a Naciones Unidas otras respuestas ante los retos que debía afrontar la comunidad internacional en el periodo de la posguerra fría.

La *Declaración de Normas Humanitarias Mínimas*, más conocida con el nombre de *Declaración de Turku-Åbo*, ya mencionada, es el perfecto exponente de este tipo de propuestas. Este conjunto de principios fue elaborado por un grupo de expertos internacionales reunidos en el Instituto de Derechos Humanos

de la Universidad Åbo Akademi en Finlandia en diciembre de 1990²⁴⁷, quienes tres años después revisaron y completaron su trabajo, dando origen a una nueva versión²⁴⁸. Se trata de una apuesta por la proclamación de un mínimo de normas humanitarias inderogables, combinación de disposiciones propias del DIH y del DIDH, cuya aplicación no está vinculada a la existencia de una situación determinada, y que procura amparar a la población civil de forma homogénea²⁴⁹. Esta propuesta reconoce la existencia de los desplazados internos, y en consecuencia consagra una serie de obligaciones a cargo de los responsables del éxodo forzado destinadas a garantizar que el traslado y la reubicación de la población afectada se realicen en condiciones adecuadas de “alojamiento, higiene, salud, seguridad y nutrición”²⁵⁰. Sin embargo, se integra a las personas en situación de éxodo forzado dentro del conjunto de la población civil afectada por situaciones de violencia, sin dotarlas *a priori*, de una ventaja comparativa basada en su supuesta especial vulnerabilidad. .

El eco de esta propuesta ha sido considerablemente inferior al obtenido por la elaborada por el Representante del Secretario General para los desplazamientos forzados. La aceptación que ha obtenido por parte de los órganos centrales de Naciones Unidas ha sido menos que modesta. Si bien la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas

²⁴⁷ Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1991/55.

²⁴⁸ Esta versión está disponible, en español, en la página web <http://www.derechos.org/nizkor/excep/turku.html>.

²⁴⁹ MERON, Theodor, “New challenges to Human Rights” en *Los Derechos humanos en un mundo dividido*, Instituto de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. Pág. 241 y s.s.

²⁵⁰ Artículo 7 de la última versión de la Declaración. El texto íntegro de esta disposición es el siguiente:

“Artículo 7

1. Toda persona tiene derecho a permanecer en paz en su propio hogar y en su lugar de residencia.
2. El desplazamiento de la población o de parte de ella no se ordenará a menos que así lo exija su seguridad o razones imperiosas de seguridad.
Si fuera preciso realizar tales desplazamientos, se tomarán todas las medidas posibles para que la población sea trasladada y recibida en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud, seguridad y nutrición.
Las personas o grupos de personas desplazados podrán volver a su hogar o lugar de residencia en cuanto dejen de darse las condiciones que obligaron a desplazarlos. Se hará todo lo posible para que los desplazados que deseen permanecer juntos puedan hacerlo. Las familias que deseen permanecer juntas deberán poder hacerlo. Las personas desplazadas tendrán libertad de circular en el territorio, con sujeción únicamente a su propia seguridad o a razones imperiosas de seguridad.
3. Nadie será obligado a abandonar su propio territorio.”

la transmitió a la Comisión de Derechos Humanos²⁵¹, esta última se ha negado a referirse directamente a la declaración; aunque reconoció la necesidad de disponer de principios aplicables a situaciones de violencia interna²⁵². Además, y en consecuencia de lo anterior, su promoción y difusión han debido ser efectuadas por los Estados que la promueven, sin apoyo del sistema de Naciones Unidas. Así que los cinco Estados miembros del Grupo Nórdico, junto a Sudáfrica, tan sólo apoyados por el CICR han procurado difundirla, organizando eventos²⁵³, y presionando para que los resultados de esos se conozcan en el seno de Naciones Unidas.

El resultado de estos esfuerzos ha sido la elaboración de tres informes, por parte del Secretario General sobre la necesidad de promover normas básicas de humanidad para todo tipo de conflictos, a petición de la Comisión de Derechos Humanos²⁵⁴. También se ha obtenido, del mismo órgano, la resolución 2000/69 en la que se reconoce la utilidad del proceso de identificación de este tipo de normas. Pese a ello, la propuesta ha despertado una fría acogida en la comunidad internacional. Ni siquiera las ONG, que deberían ser las interlocutoras más entusiastas para esta iniciativa, se han mostrado particularmente receptivas²⁵⁵. Ante esta situación cabe preguntarse si se trata de un problema intrínseco de la propuesta, o si su escaso éxito obedece a la poca difusión que ha tenido. Para responder esta pregunta es conveniente tener en cuenta que mientras los Principios Rectores han sido objeto de una amplia e intensa labor de lo que podríamos denominar *marketing* en la que han participado activamente numerosas agencias de Naciones Unidas, la *Declaración de Normas Humanitarias Mínimas* apenas ha sido dada a conocer, y su existencia ha sido casi ignorada por esos mismos organismos.

Otra propuesta ya específicamente dirigida hacia la protección de los desplazados internos, pero que difiere de los Principios Rectores en el tipo de

²⁵¹ Resolución 1994/26 de la Comisión de Derechos Humanos de N.U.

²⁵² Resolución 1995/29 de la Comisión, "Normas humanitarias mínimas".

²⁵³ Por ejemplo el seminario de expertos celebrado en septiembre de 1996 en Ciudad del Cabo para discutir la Declaración.

²⁵⁴ Resoluciones de la Comisión 1997/21, 1998/29 y 1999/65.

²⁵⁵ THOMPSON, Cecilia y VIGNY, Daniel "¿Cuál es el porvenir de las normas fundamentales de humanidad?" en *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 840, 2000, Pág. 917 – 939.

instrumentos que debe emplearse para tal fin, también ha sido ignorada por la comunidad internacional. Se trata de la *Declaración de Londres sobre los Principios de Derecho Internacional aplicables a los desplazados internos*, elaborada en 2000 por la International Law Association, que propone la elaboración de una convención sobre desplazados destinada a convertirse en un tratado internacional, mediante la cual los derechos garantizados a los refugiados se extiendan a los desplazados, ya que se encuentran en una situación similar. Esta iniciativa se basa en la premisa de que el hecho de no haber cruzado una frontera internacional no justifica -ni histórica, ni jurídica, ni moralmente- el mantenimiento de la división de regímenes²⁵⁶. Se trata de un argumento interesante, pero la total ausencia de promoción ha condenado al olvido el proyecto que anima.

Al margen de las consideraciones efectuadas en torno a la restringida difusión que estos dos marcos jurídicos han tenido, cabe preguntarse si no existe otra razón para el poco entusiasmo que han despertado. Se trata, en ambos casos, de iniciativas que no pretenden convertirse en alternativas al DIR, ya que su objetivo no es contribuir a la gestión de los flujos masivos de población sino asegurar que los derechos identificados como mínimos humanitarios de poblaciones vulnerables -no necesariamente en situación de desplazamiento interno- sean conocidos y respetados por todos los actores involucrados. Tal vez sea el rasgo que las ha hecho poco atractivas a una comunidad internacional preocupada por el efecto desestabilizador que los éxodos forzados pueden causar en el plano internacional.

Los Principios Rectores han sido promocionados como herederos de los esfuerzos desarrollados en distintos ámbitos para la identificación y defensa de unos mínimos humanitarios, siendo promocionados como una propuesta que pretende superar el bache de protección al ser humano del que adolece el *continuum*. El Representante los ha presentado, primero a la Comisión de Derechos Humanos y más tarde a la comunidad internacional en general, como producto del proceso de humanización del Derecho internacional y la búsqueda de

²⁵⁶ LEE, Luck “The London Declaration of International Law Principles on Internally Displaced Persons: Its Significance and Implications” en *Journal of Refugee Studies*, N° 1, 2001.

los mínimos humanitarios²⁵⁷. Sin embargo, el análisis de las disposiciones que integran este instrumento, y del fundamento jurídico que lo soporta permiten poner en duda estas afirmaciones. Si bien su creador ha retomado los argumentos centrales de las propuestas que le antecedieron el resultado de su trabajo se distancia profundamente de éstas. Los Principios, se alejan de la pretensión de ofrecer un mecanismo que refuerce la protección ofrecida por el Derecho internacional a la población en general, para concentrarse en un sector específico de ésta. A diferencia de las demás iniciativas que encuentran su fundamento en la dignidad del ser humano, este cuerpo normativo deriva su existencia y su legitimidad de un solo derecho al que se atribuye el carácter de fundamental, pero que no merece ser considerado siquiera como derecho subjetivo: el presunto derecho a no ser arbitrariamente desplazado.

En estas diferencias se encuentra la clave para comprender el porqué la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se ha mostrado reacia a toda propuesta de preparar un instrumento que identifique los mínimos humanitarios aplicables en toda circunstancia, ha sido la promotora de un cuerpo normativo que se presenta como el conjunto de disposiciones básicas que deben ser respetadas frente a un grupo concreto, por todos los actores que establezcan relaciones con este, posean carácter estatal o no. Los Principios Rectores no son una iniciativa destinada a establecer obligaciones a favor de toda la población afectada por situaciones de crisis internas o internacionales. Resultan ser una propuesta articulada en torno a un muy especial derecho, y tiene por objetivo, además de la protección de un sector específico de la población, la contención de los éxodos transnacionales masivos; fin este último que involucra el interés de la comunidad internacional en su conjunto, pues el control de este tipo de movimientos se considera en la actualidad un importante elemento para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

²⁵⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add.2 Párr. 19 y 22.

3. - EL MARCO INSTITUCIONAL PROPUESTO POR EL REPRESENTANTE.

El segundo componente del Derecho internacional de los desplazados internos es el marco institucional que se ha desarrollado para facilitar su asistencia y, en menor medida, protección por parte de las agencias de Naciones Unidas y algunas otras entidades internacionales. El diseño y puesta en marcha de esta estructura ha sido labor del Representante, quien desde su creación tenía como tarea investigar la respuesta que el sistema de Naciones Unidas estaba dando a los éxodos forzados internos y, de forma acorde con las conclusiones alcanzadas, hacer recomendaciones destinadas a mejorar el marco de acción institucional²⁵⁸.

3.1.- Las propuestas presentadas por el Representante.

El primer estudio que realizó el Representante para cumplir su misión reveló que de todos los organismos de Naciones Unidas con mandatos en áreas relacionados con la protección de los derechos humanos, la ayuda humanitaria, la protección de los refugiados y la cooperación al desarrollo, sólo ACNUR consideraba a la población internamente desplazada como objetivo de su acción, y ello si se reunían unas determinadas condiciones. Los demás, sencillamente, no contemplaban aún la necesidad de establecer una categoría especial que agrupara a las víctimas de los éxodos forzados ni, por lo tanto, de preparar programas específicamente orientados a su atención. No obstante, se registró que en ciertos entes empezaba a desarrollarse la idea de que esta población podía requerir un tratamiento diferenciado, tal y como ocurría en el Departamento de Asuntos Humanitarios²⁵⁹ y en IASC.

La labor de creación de un marco institucional tenía que iniciarse, por lo tanto, contribuyendo activamente a la cimentación del concepto de la población internamente desplazada como un grupo diferenciado dentro de la población objeto de atención por parte de cada una de las agencias poseedoras de mandatos

²⁵⁸ Doc. N.U. A/48/579 9 de noviembre de 1993.

²⁵⁹ Este departamento, encargado de coordinar la acción de los diversos organismos de Naciones Unidas en las crisis humanitarias, se transformaría en 1998 en la actual Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos humanitarios (OCHA).

que implicaran labores de asistencia y/o protección en el terreno. A ello se dedicó en los siguientes años, apoyado por el Secretario General, a través de contactos con las cabezas de las principales agencias del sistema, y con entidades externas al mismo como el CICR²⁶⁰. Puede decirse que logró este objetivo, en buena medida, gracias a la aceptación de la especial vulnerabilidad de los desplazados internos por parte de la mayoría de los agentes humanitarios y de desarrollo, tal y como se vio en la sección correspondiente a la elaboración del saber sobre los éxodos forzados²⁶¹.

Una vez conseguido cierto consenso sobre la población desplazada como objeto de una atención especial, la siguiente tarea fue la preparación de propuestas sobre la forma en la que la atención a esta población debería ser dispensada por el sistema de Naciones Unidas, para lo cual se presentaron tres opciones diferentes. Todas construidas sobre la base de que la sola acción de una figura como la del Representante resultaba claramente inadecuada para garantizar los intereses de esta población. La primera propuesta contemplaba la creación de una nueva entidad, dedicada exclusivamente a la protección y asistencia de las personas desplazadas. La segunda proponía asignar a una entidad ya existente la responsabilidad sobre esta población, para lo cual se requería seleccionar un organismo que poseyera una amplia experiencia en el manejo de la atención integral a grupos de personas en movimiento, requisito que sólo cumplía ACNUR. Finalmente, en caso de que no se aceptara la existencia de un mandato específicamente dirigido a los desplazados internos, se proponía la configuración de un sistema en el que diversas agencias, con mandatos complementarios, trabajaran de manera coordinada para atender las necesidades de este colectivo²⁶². Esta última propuesta resultaba ser la más compleja de todas, pues requería un alto nivel de comunicación y coordinación entre los componentes de la red institucional, así como la existencia de una agencia coordinadora fuerte, con capacidad de liderar la adopción de decisiones y de crear compromisos entre los miembros. Se trata de un aspecto recalcado en la propuesta elaborada por Deng, donde se recomendaba que la construcción del sistema se inspirase en el modelo

²⁶⁰ Doc. N.U. E/CN.4/1995/50 de 2 de febrero de 1995, Párr. 141.

²⁶¹ *Vid.* Capítulo I, 5.1.3.

²⁶² Doc. N.U. E/CN.4/1997/43,4 de febrero de 1997, Párr. 11.

de acuerdos interinstitucionales desarrollado por ACNUR; es decir una agencia central con funciones definidas que contase con la colaboración de otras entidades, pero que asumiera el grueso de la responsabilidad²⁶³.

En todo caso, cualquiera que fuese el modelo de marco institucional seleccionado la atención ofrecida debía ser integral, incluyendo los componentes de asistencia material, protección de derechos humanos y desarrollo; situándose en la línea establecida por las conclusiones de la *Segunda Conferencia Internacional de Derechos Humanos*, celebrada en Viena en 1993, que reconoció la interrelación entre democracia, desarrollo y derechos humanos²⁶⁴. En concreto la propuesta presentada reclamaba la participación de organizaciones de desarrollo desde el inicio de la intervención de la comunidad internacional en una situación de éxodo interno, de forma que el *continuum humanitario* tradicional²⁶⁵, se viera reemplazado por la inclusión de acciones orientadas a la reconstrucción desde el inicio de la intervención de las agencias internacionales. La perspectiva propuesta tenía por objetivo planificar, desde la etapa de emergencia, el retorno de la población beneficiada -o en caso de ser este inviable su reubicación- en condiciones que asegurasen que no se repetiría el éxodo forzado²⁶⁶.

Esta recomendación de integrar en la atención a los desplazados los elementos de socorro, garantía de derechos y bienestar, se realizó bajo el presupuesto de que eran muchas las cosas que debían cambiar en la actuación de las agencias internacionales para que pudiera ponerse en práctica. La investigación adelantada de forma previa a su formulación reveló que la mayoría de las agencias que tenían algún tipo de relación con la atención a la población desplazada se centraban en las labores de asistencia material, pues carecían de

²⁶³ Doc. N.U. E/CN.4/1997/43,4 de febrero de 1997, Párr. 11 y Doc. N.U E/CN.4/1998/53 de 11 de febrero de 1998, Párr. 36.

²⁶⁴ Declaración y programa de acción de Viena, de 25 de junio de 1993, Parte I, Párr. 8.

²⁶⁵ El *continuum humanitario* es el término empleado por la doctrina para referirse a la relación que se establece en una situación de crisis humanitaria entre el socorro, la rehabilitación y el desarrollo. Se espera que la acción humanitaria, una vez conjurada la emergencia, permita la transición hacia las dos siguientes fases, procurando que las medidas adoptadas den paso al desarrollo a largo plazo de la población beneficiada. La Asamblea General de Naciones Unidas ha incluido este tránsito dentro de sus principios rectores para el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia en el sistema de Naciones Unidas, consagrados en el anexo de la Resolución 46/182 de 19 de diciembre de 1991.

²⁶⁶ Doc. N.U. E/CN.4/1998/53 11 de febrero de 1998, Párr.41.

experiencia en materia de protección, situación de la que sólo podía excluirse ACNUR y, como agencia externa al sistema, el CICR²⁶⁷. Las labores de desarrollo, por otra parte, se reservaban para un periodo posterior a la intervención humanitaria, de forma que los recursos y esfuerzos se centraban, básicamente, en proveer de alimentos y techo a los desplazados²⁶⁸. En consecuencia, cualquiera que fuese la opción seleccionada por el sistema de Naciones Unidas, de las tres propuestas de marco institucional presentadas por el Representante, se requería una profunda transformación tanto en los mandatos como en la forma de interpretarlos por parte de la agencia o agencias a las que se asignaran responsabilidades de atención a los éxodos forzados internos.

3.2.- La opción del sistema de Naciones Unidas.

El sistema de Naciones Unidas se decantó por la propuesta de la red de instituciones para afrontar el reto que supone la atención *in situ* de las masas de población en situación de éxodo forzado. Se trataba de la única opción realmente posible, pues en ningún momento ha existido voluntad para crear un nuevo ente, y ACNUR se ha negado a asumir la responsabilidad absoluta sobre la población en situación de éxodo interno, en parte a causa de la posible contradicción que ello entrañaría con su mandato original y en parte por las tensiones que se suscitarían con otras agencias asistenciales²⁶⁹.

La elección de este marco institucional no se realizó a través de la decisión de un órgano central. Su origen se encuentra en la aceptación en 1999, por parte del IASC, del borrador del *policy-paper* elaborado por el Representante del Secretario General para los desplazados internos, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante ACNUDH) y el Coordinador de Actividades de Socorro en Casos de Emergencia (en adelante ECR)²⁷⁰. En este documento se proponía un conjunto de principios y líneas

²⁶⁷ Doc. N.U. E/CN.4/1997/43,4 de febrero de 1997, Párr.13.

²⁶⁸ Doc. N.U. E/CN.4/1997/43,4 de febrero de 1997, Párr.22.

²⁶⁹ WEISS, *Op. Cit.* Pág. 55

²⁷⁰ Este cargo, más comúnmente conocido por su denominación en inglés, Emergency Relief Coordinator, fue creado por la Resolución de la Asamblea General 46/182 de 1991, con el

operativas, para lograr una respuesta internacional coordinada y eficaz ante los éxodos internos. Si bien con anterioridad a esta propuesta ya se habían establecido los primeros acuerdos entre el Representante y otros componentes del sistema de Naciones Unidas para trabajar de manera conjunta en aspectos relacionados con la atención a las poblaciones desplazadas, se trataba de convenios que no contaban con más base que la voluntad de los dos entes de colaborar el uno con el otro por una causa común. Tal fue el caso del acuerdo alcanzado, en 1996, entre el Representante y ACNUDH, por medio del cual se estableció un reparto de las tareas relativas a la garantía de los derechos de las personas internamente desplazadas; de manera que el primero se ocupara de las labores de promoción propias de la *advocacy* y el segundo de la protección en terreno a través del envío de observadores con funciones preventivas, así como por medio de la destinación de funcionarios del Centro de Derechos Humanos a las oficinas regionales de Naciones Unidas con el fin de impartir formación y prestar asistencia técnica a los gobiernos²⁷¹. Lo mismo puede decirse de la carta de entendimiento, que ese mismo año firmaron el Representante y ECR, en la cual se definía un marco de cooperación para atender las necesidades de los desplazados internos²⁷².

El IASC constituye un foro de discusión entre agencias de Naciones Unidas y sus socios humanitarios, en cuyo seno se formulan las directrices de la respuesta internacional ante las emergencias complejas y los desastres naturales. Pese a que sus decisiones no vinculan jurídicamente a sus miembros, constituyen los parámetros en los que se mueve la acción humanitaria internacional²⁷³. Por lo

propósito de que colaborase con el Secretario General en la coordinación de una reacción rápida y coherente del sistema de Naciones Unidas, en situaciones de desastre natural y demás emergencias humanitarias; función que debía cumplir respetando los mandatos de cada una de las entidades involucradas. Esta figura, con el rango de Under-Secretary General, pasó a dirigir el Departamento de Asuntos Humanitarios, que en 1998 se transformó en la Oficina de Naciones Unidas en Asuntos Humanitarios (OCHA). Desde entonces sus funciones se centran en tres grandes áreas: La coordinación de la respuesta de emergencia en situaciones de desastre natural o provocado por el hombre, la promoción de los asuntos humanitarios ante los órganos políticos de N.U. (en particular ante el Consejo de Seguridad), y la creación de una política de desarrollo y coordinación de los asuntos humanitarios en el sistema de N.U. que permita una acción coherente y eficaz.

²⁷¹ Doc. N.U. E/CN.4/1997/43 de 4 de febrero de 1997, Párr. 17.

²⁷² *Ídem*. Párr 12.

²⁷³ DEPARTMENT OF HUMANITARIAN AFFAIRS-UN “The Inter-Agency Standing Committee and Working Group concise terms of reference & action procedures” febrero de 1998. Documento consultado en la página web <http://www.humanitarianinfo.org/iasc/> el 17 de

tanto la acogida de la propuesta contenida en el borrador del *policy-paper* significó la plena integración de los éxodos forzados internos en la categoría de situaciones de crisis que exigen, por su complejidad e importancia para la comunidad internacional, el desarrollo de una acción conjunta entre los diversos organismos que poseen mandatos humanitarios y de desarrollo en terreno. Significó también la adopción del marco teórico y normativo elaborado por el Representante y su aplicación, a través de las operaciones desarrolladas por las entidades integradas en el organismo, a situaciones concretas.

El documento que contiene las guías de acción frente a la población internamente desplazada comienza reconociendo las especiales necesidades de la población desplazada, cuya cobertura exige actuar según un concepto integral de atención, en el que los límites entre protección y asistencia se difuminan. Además, es preciso garantizar condiciones de vida satisfactorias para los desplazados y crear un entorno de seguridad que impida nuevos éxodos. Los Principios Rectores son establecidos como directrices de las operaciones desarrolladas, a la vez que se anima al personal que las lleva a cabo a promocionar su aplicación ante los gobiernos y actores no estatales, como medida tanto de prevención como de protección²⁷⁴.

En este mismo *policy-paper* se establece que la atención a los éxodos forzados internos se desarrollará utilizando mecanismos de información y coordinación empleados en las demás situaciones humanitarias que ameritan respuesta internacional. Las labores de coordinación a nivel de sede se ubican, por tanto, en cabeza del ERC. Sobre el terreno tal responsabilidad es asignada a los Coordinadores Humanitarios²⁷⁵ y los Coordinadores Residentes²⁷⁶. Estos

noviembre de 2005. Según estos términos de referencia uno de los principios básicos del comité es el respeto a los mandatos de sus integrantes, lo que supone que las decisiones adoptadas no los comprometen.

²⁷⁴ IASC, *Protection of Internally Displaced Persons*, Policy Paper. New York, diciembre de 1999. documento consultado en la página web de la OCHA <http://ochaonline.un.org/> el 14 de mayo de 2005.

²⁷⁵ El Coordinador Humanitario se designa, en situaciones de emergencia, en cabeza de una de las agencias que participa en la operación correspondiente. Tiene por función velar por una acción articulada en la ejecución de la asistencia humanitaria.

²⁷⁶ La figura de Coordinador Residente se ha empleado para facilitar la armonización de la actuación de las diversas agencias de N.U que se encuentra en un determinado país. Recae sobre el

mismos son los encargados de canalizar la información obtenida por los diversos entes involucrados en las diferentes operaciones, y de remitirla al ERC. Éste, a su vez, debe hacer partícipes a las cabezas de los integrantes de IASC a fin de que la evalúen y, de forma conjunta, preparen las líneas generales de la respuesta a cada situación en particular²⁷⁷.

Este marco de colaboración fue modificado un año después, en un intento por reforzar la coordinación de las diferentes agencias en el nivel de Sede. Para ello se creó la *Senior Inter Agency Network on Internal Displacement*, integrada por delegados de los miembros e invitados permanentes de IASC, y destinada a actuar como un ente consultor y asesor de políticas conjuntas para la atención del desplazamiento interno. Asimismo se le asignaron funciones para mejorar la comunicación entre el Comité y sus integrantes, y entre estos y su personal destinado a las diversas operaciones en terreno²⁷⁸.

Este complejo sistema adolece, desde su conformación, de dos problemas que pueden generar importantes consecuencias. En primer lugar carece de centro, al no existir una agencia que asuma la responsabilidad de su adecuado funcionamiento ya que el ERC no cuenta con la jerarquía ni los recursos para imponer su criterio a las entidades que se integran en este modelo. En segundo lugar las agencias que lo conforman han centrado su acción en los aspectos relativos a la asistencia, descuidando la protección²⁷⁹. En ambos casos se trata de fallos que no son exclusivos de este marco institucional. La inexistencia de jerarquía es un rasgo común a las estructuras de asistencia humanitaria internacional, que no necesariamente deriva en consecuencias negativas, mientras el énfasis en la atención a las necesidades materiales de la población caracteriza

funcionario que dirige la agencia con mayor presencia, o con mejores relaciones con el correspondiente Gobierno, por lo que esta designación suele corresponder al PNUD.

²⁷⁷ IASC, *Protection of Internally Displaced Persons*, Policy Paper. New York, December 1999.

²⁷⁸ IASC WORKING GROUP, "Terms of reference of the Senior Inter Agency Network on Internal Displacement" Septiembre de 2002. Documento consultado en la página web de OCHA <http://ochaonline.un.org/> el 16 de noviembre de 2005.

²⁷⁹ Conclusiones de la reunión de Internal Working Group (IWG) on Internally Displaced Persons (IDPs) de ACNUR, celebrada el 17 de marzo de 2004. Citadas en MATTAR, Vanessa y WHITE, Paul "Consistent and predictable responses to IDPs: A review of UNHCR's decision-making processes." United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit, March 2005. Doc. N.U. EPAU/2005/2. Documento consultado en la página web www.unhcr.ch/ el 4 de agosto de 2005.

las intervenciones de Naciones Unidas. Sin embargo, al presentarse en este particular sistema ponen en riesgo el fin que se ha declarado buscar: la atención integral a las necesidades que quienes se hallan en situación de éxodo forzado interno.

Si bien se han desarrollado esfuerzos que presentan soluciones a estos problemas²⁸⁰, lo cierto es que se trata de carencias que encajan a la perfección dentro las directrices que han sido adoptadas por las agencias de Naciones Unidas. Los Principios Rectores han señalado que la intervención de los entes internacionales es del todo subsidiaria, al tiempo que sólo regulan su actividad al referirse a las labores de asistencia, dejando el componente de protección a cargo de las autoridades estatales²⁸¹. En consecuencia se puede afirmar que, a pesar de las declaraciones en relación al carácter integral de la atención que se pretende ofrecer a las personas en situación de éxodo forzado, se trata de un mecanismo que se limita a asegura la asistencia material en aquellas situaciones en las que el Estado responsable no puede o no quiere hacerlo, ya que este tipo de ayuda es la que garantiza que quienes huyen no cruzarán un frontera internacional.

²⁸⁰ Ante el fracaso del marco institucional, que fue objeto de debate en el seno de Naciones Unidas, el Representante en su último informe a la Comisión de Derechos Humanos presentó una serie de sugerencias para fortalecer el sistema y mejorar su respuesta. En estas se insiste en la estructura de red, y se apuesta por fortalecer el papel del ECR como coordinador. Asimismo se propone potenciar del papel de la OCHA como ejecutor de las políticas acordadas en IASC. Sin embargo, no se sugiere la conveniencia de conferir al ECR mayores poderes de dirección, confiando en que a través de la persuasión aumentará el compromiso de las instituciones que conforman el sistema. Ver al respecto Doc. N.U. E/CN.4/2004/77 de 4 de marzo de 2004, Párr. 32 y s.s.

²⁸¹ Principios rectores 24 a 27.

CAPÍTULO III

EL DERECHO COLOMBIANO DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS.

“En Colombia creemos -y eso desde el siglo XIX- que todo lo que pasa en el conflicto armado, incluidos los crímenes atroces, es una expresión de la política. En esta sociedad de enemigos, la tragedia de las víctimas es vista como algo natural, como una consecuencia inevitable de la guerra. No hay responsabilidad sino fatalidad. (...). Las víctimas son actores políticos antes que madres, labriegos, ancianos, niños. Al ser ellas una expresión natural del conflicto armado, su tragedia, y con ella la tragedia del país, se "normaliza".”¹

INTRODUCCIÓN.

El régimen internacional de los desplazados internos, y en particular los Principios Rectores, han sido objeto de una intensa labor de difusión y promoción entre los Estados que adolecen de éxodos forzados internos. El propósito de este afán ha sido que los respectivos gobiernos adopten las disposiciones que lo integran, pues sólo así su aplicación estará garantizada. Es en las autoridades estatales en las que recae el grueso de la responsabilidad de asistir y proteger a quienes se encuentran en situación de desplazamiento, así que únicamente si aceptan como propios los preceptos elaborados por Naciones Unidas estos alcanzarán el cometido para el que fueron elaborados. Son varios los Estados que han incorporado el marco normativo preparado por el Representante a sus ordenamientos internos. Entre estos destaca Colombia, país con alrededor de tres millones de habitantes en situación de éxodos forzado que, literalmente, ha bebido de la fuentes de Naciones Unidas la inspiración necesaria para la elaboración de su sistema jurídico de atención a esta población.

La Ley 387/97 constituye la pieza central de la respuesta dada por el Estado colombiano a este fenómeno. Esta norma ha sido objeto de dos lecturas contrapuestas, cada una de las cuales encuentra apoyo en una parte del modelo

¹ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio “Aprender de las tragedias” en *El Tiempo*, columna de 1 de mayo de 2007.

internacional en el que ésta se inspira. El Gobierno nacional, por una parte, la concibe como un instrumento más de la lucha que libra en contra de los actores subversivos y paramilitares por hacerse con el control del territorio nacional y obtener el reconocimiento de su legitimidad por parte de sus habitantes. En consecuencia gestiona la ayuda ofrecida a estas personas como un mecanismo para promover su retorno, recuperando así el control -aunque sea simbólico- de las áreas de las que fueron expulsadas o huyeron. Frente a esta exégesis se prestan la elaborada por la Corte Constitucional que prioriza la protección a la población desplazada, a cuyos miembros reconoce una serie de derechos de naturaleza fundamental que deben ser garantizados sin excusa o dilación posible. La clara contradicción entre las dos interpretaciones revelan las fisuras de este modelo que resultaban imperceptibles, o menos evidentes, en los términos en los que ha sido planteado por el Representante. Asimismo indica que el pretendido punto de equilibrio entre protección y control resulta ilusorio. La consecución de uno implica la negación de otro y viceversa, como la experiencia colombiana revela.

El presente capítulo ahonda en estas dos lecturas de la norma base de la respuesta del Estado colombiano a los éxodos forzados, analizando las consecuencias que de cada una se derivan. La postura sostenida por el Gobierno ha dado origen a un complejo marco normativo que establece un sistema institucional destinado a ofrecer asistencia material a quienes han sido desplazados por el conflicto armado interno. Se trata de una estructura reticular que, a semejanza de la diseñada en el seno de Naciones Unidas, integra diversidad de entidades que deben coordinarse para responder a las diferentes etapas de la migración involuntaria: desde la prevención hasta el retorno. Junto a las disposiciones que la establecen, se encuentran otras que la complementan, si bien no guardan una relación indirecta con la política de atención a este fenómeno. Éstas serán también analizadas pues ejercen un importante influencia en la forma como son llevadas a la práctica, asunto que se abordará largamente en el siguiente capítulo.

La interpretación de la ley efectuada por la jurisprudencia constitucional es abordada en la segunda parte del capítulo. Previamente, sin embargo, resulta necesario aclarar las razones por las cuales la Corte Constitucional ha jugado un

papel tan relevante en la construcción de la respuesta estatal a los éxodos internos. La labor de promoción y defensa de la Constitución de 1991 que ha asumido, su especial compromiso con la garantía de los derechos fundamentales y el empleo que ha hecho del precedente como instrumento para desarrollar estas tareas son, por tanto, analizadas en la primera sección. A continuación se aborda el proceso mediante el cual este tribunal ha incorporado los Principios Rectores al ordenamiento interno, mediante su inclusión en el bloque de constitucionalidad. Esta incorporación deriva en el reconocimiento de un especial estatuto del cual son titulares exclusivos los desplazados y que se encuentra integrado por derechos de naturaleza fundamental, el cual es estudiado en la siguiente sección.

La labor del Tribunal constitucional frente a las personas en situación de éxodo forzado no se ha limitado al reconocimiento de derechos. Ante la negligencia del Gobierno, que tardó más de tres años en poner en marcha el sistema de atención diseñado por la Ley 387/97, y el desinterés que a partir de entonces han mostrado la mayor parte de las entidades que lo integran en dar aplicación a los preceptos que lo informan, se ha ocupado de fijar las líneas de acción a las que deben ceñirse estas autoridades, a fin de garantizar efectivamente el estatuto reconocido a los desplazados por vía jurisprudencial. Estas guías de acción, que han sido revestidas de la condición de imperativos constitucionales, son también objeto de análisis. Ahora bien, de entre estas directrices se ha querido destacar la referente a la obligación estatal de ofrecer una atención especial y prioritaria a quienes se encuentran en situación de éxodo forzado interno, el cual constituye a su vez un derecho fundamental. La argumentación que justifica este trato diferencial es objeto de un análisis individualizado -con el cual se concluye el capítulo- ya que es un asunto de hondo calado. Revela, por una parte, la plena acogida que este tribunal ha dispensado al discurso que sustenta los Principios Rectores, seducido por el lenguaje con el que han sido contruidos y la promesa de defensa a ultranza de un colectivo en extremo vulnerable, sin reparar en la genealogía de esta propuesta ni en la tensión que anida en su centro. Por otro lado, también refleja las contradicciones que genera en la doctrina elaborada por esta corte, en torno al principio y derecho de igualdad, el tratamiento diferenciado que se exige para esta población, y los

sacrificios que ésta ha efectuado para defender no ya su constitucionalidad, sino su carácter imperativo.

1.- EL MARCO NORMATIVO DE LA RESPUESTA ESTATAL AL DESPLAZAMIENTO INTERNO FORZADO.

La respuesta al desplazamiento interno fue, en un primer momento, obra del Gobierno que a través de sucesivos documentos CONPES diseñó una política para la atención de las necesidades de esta población en la que debían participar diversas entidades públicas, así como entes locales y regionales, conformando una estructura reticular, similar a la planteada en el nivel internacional. Esta propuesta no llegó a llevarse a la práctica, por lo que fue necesaria la intervención del Legislador, que a través de la Ley 387/97, consolidó los elementos básicos del diseño gubernamental dotándolo de la vinculatoriedad jurídica de la que, hasta el momento, carecían.

Esta norma ha sido objeto de un extenso desarrollo a través de decretos gubernamentales, que han insistido en el carácter de beneficios públicos, sujetos a disposición presupuestal, de las prestaciones establecidas para la atención de las necesidades de esta población. Asimismo a través de estas disposiciones se ha procurado gestionar el éxodo masivo, mediante la entronización del retorno como única solución definitiva, en desmedro de la reubicación.

A lo largo de la presente sección se abordará el surgimiento y desarrollo de la política colombiana de atención a los éxodos forzados internos, obra del Legislador y el Gobierno. Para ello se procederá, en primer lugar, a verificar los primeros documentos en los que se planteó la necesidad de desarrollar medidas especiales destinada a este colectivo que, pese a no haber sido llevados a la práctica, sentaron las bases de la norma posterior. El segundo paso será el análisis de la ley que constituye la columna vertebral de esta política, así como sus decretos reglamentarios. Este estudio se divide en cuatro partes, que corresponde a los

elementos centrales del planteamiento estatal. Finalmente se señalará la existencia de otras normas legales, que también se ocupan de esta población.

1.1.- La génesis de la actual política de atención al desplazamiento interno.

La primera propuesta de atención a la población en situación de éxodo forzado como un colectivo específico en Colombia fue elaborada por el documento CONPES Social 2804 de 13 de septiembre de 1995, el mismo que se ocupó de presentar una definición del desplazado siguiendo las recomendaciones presentadas por el Representante tras su primera visita. La respuesta estatal planteada en este texto recoge los dos elementos que integran la propuesta efectuada desde Naciones Unidas, es decir tanto el control de los flujos masivos de población como la protección de las personas en situación de éxodo forzado, presentado un doble objetivo. Por un lado la atención integral a la población desplazada con vistas a su reincorporación a la sociedad colombiana y, por otro, la neutralización (y de no ser ello posible la mitigación) de las dinámicas que provocan el desplazamiento a través del desarrollo de las zonas de expulsión y recepción, así como de la promoción y garantía efectiva de los derechos humanos y el DIH². La aparente primacía del ingrediente garantista en este planteamiento oculta el hecho de que quienes se presentan como beneficiarios de la política no son todos los que han sido forzados a migrar. Sólo aquellos que pueden atribuir su movimiento al conflicto armado interno y que han solicitado la protección estatal en determinados plazos constituyen la población objetivo de los programas y acciones propuestos. Esta restricción, ya analizada³, permite condicionar el elemento protector al de control, pues pone al servicio del primero tanto las acciones dirigidas al bienestar de quienes huyen, como el marco institucional creado para llevar a cabo las medidas consignadas en los textos normativos.

El doble objetivo de la política se pretende alcanzar mediante una estrategia que plantea respuestas diferenciadas según la fase de desarrollo del éxodo y que requiere, para su aplicación, de una estructura institucional

² DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento CONPES 2804, Pág. 6.

³ *Vid.* Capítulo I, 5.2.1.2.

específica. Esta estrategia está compuesta de cuatro fases, acordes con las distintas etapas del éxodo, y resultan similares a las que serán empleadas por los Principios Rectores unos años más adelante. La primera corresponde a la prevención del desplazamiento y en ella las entidades territoriales (municipios, distritos y departamentos) cumplen un papel central, al ser los encargados de diseñar y poner en práctica mecanismos para evitar su generación. El Gobierno nacional, por su parte, es el encargado de disponer de un sistema de información y alertas tempranas destinado a identificar las circunstancias que, en las distintas regiones del país, obligan al movimiento forzado de sus habitantes, permitiendo la rápida reacción de las instituciones para evitar su producción, o al menos limitar al máximo sus consecuencias; además recibe la misión de diseñar un plan para la promoción y difusión del DIH y los derechos humanos, medida que se considera encuadrada dentro de las acciones preventivas.

La segunda fase se activa una vez el éxodo forzado se ha generado. En esta etapa se establece una respuesta de emergencia compuesta tanto por elementos asistenciales como de protección de derechos de la población desplazada, ambos orientados hacia la superación de la situación de éxodo. Es el nivel central del Gobierno y de la Administración Pública el encargado de ocuparse de esta fase, que no se limita a la atención de quienes huyen, sino que incluye el diseño y desarrollo de un programa de asesoría y asistencia a las entidades territoriales para fortalecer sus procesos de desarrollo, a fin de que cuenten con la capacidad necesaria para atender a los recién llegados.

La tercera fase consiste en una estrategia de consolidación y estabilización socio-económica, diseñada con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas. Esta etapa de la respuesta estatal, que nuevamente recae en el nivel central del Gobierno y la Administración, deberá desarrollarse mediante dos tipos de medidas. Las primeras se relacionan con el ingreso de este colectivo en los programas sociales de salud, educación vivienda y atención a los grupos vulnerables -ofrecidos a la población en general- a través de subsidios, de forma que se les permita superar la situación de desventaja en la que se encuentran. Las segundas están orientadas a la recuperación de la

capacidad de autosostenimiento, que tenían estas personas antes de de ser obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual, mediante proyectos productivos que les permitan adquirir las capacidades que necesitan para integrarse en el mercado laboral del medio en el que se encuentran o bien mediante la creación de microempresas. Se incluye en esta etapa, finalmente, un programa de atención regional para hacer posible la convivencia pacífica y el desarrollo sostenible en las regiones que por la dinámica de la violencia se han constituido en expulsoras o receptoras.

La última fase de la estrategia, relativa a la solución definitiva del éxodo, se centra en el retorno, que debe ser llevado a cabo con el apoyo del Gobierno central, una de cuyas dependencias debería desarrollar programas para que el regreso se llevase a cabo de forma acorde con los programas de estabilización socioeconómica. En esta etapa el reasentamiento y la integración de los desplazados en el lugar en el que se han refugiado tras el éxodo no son contempladas como salidas definitivas al problema, sino más bien como situaciones temporales previas al regreso al lugar de procedencia original.

En síntesis, la acción estatal -una vez generado el éxodo en desarrollo del conflicto armado interno- está orientada hacia el retorno de la población a su lugar de origen. Mientras éste se produce estas personas son tomadas bajo la tutela del Estado, que se ocupa en los primeros meses de satisfacer sus necesidades básicas, asegurando que mantengan un nivel de vida acorde con la dignidad intrínseca de todo ser humano. Transcurrido este primer periodo cesa este tipo de atención para dar paso una serie de programas que tienen por fin devolver a estas personas la capacidad de valerse por sí mismas y retomar su existencia cotidiana; programas que no son diferentes a los ofrecidos al grueso de la población colombiana en situación de pobreza, pero cuyo acceso se facilita a los desplazados, al considerarse que se encuentran en desventaja frente a los beneficiarios habituales. No se propone, en consecuencia, la creación de acciones específicas para este colectivo más allá de las propias de la atención a una emergencia que es concebida de forma similar a las ocasionadas por los desastres naturales. Por último, la duración de estas medidas se extiende a la etapa de retorno, dotando de atractivo adicional esta opción.

Esta estrategia supone que la atención a los desplazados sea asumida por una red de instituciones, de forma que cada ente involucrado se ocupe de atender las necesidades de la población en situación de éxodo de acuerdo a su especialidad y a su misión original, descartando la opción de crear una entidad con la exclusiva tarea de atender a este colectivo. La financiación de la respuesta a los éxodos se deja, asimismo, en manos de cada una de las entidades que componen la red institucional. Estas deberán asumir con cargo a sus respectivos presupuestos el programa propuesto por el CONPES, demanda que se recomienda asumir con carácter prioritario. Este esquema institucional, que emula el modelo adoptado por Naciones Unidas, se inspiró en las líneas básicas del Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres. La coordinación de esta estructura reticular es ubicada en una dependencia del Ministerio del Interior -la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos-, entidad que no contaba con la posibilidad de efectuar un control jerárquico sobre las demás integrantes del sistema. Este ente también recibió la función de diseñar los mecanismos de seguimiento de la actuación del sistema en su conjunto y de cada uno de sus miembros, así como de presentar propuestas al organismo encargado de diseñar la política nacional de atención al desplazamiento: el Consejo Nacional para la Atención de la Población Desplazada por la Violencia, cuya creación se propone⁴.

Este primer proyecto de respuesta estatal ante los éxodos forzados no llegó a ponerse en práctica. Las causas de que no pasara de ser una propuesta sobre el papel fueron múltiples, tales como dificultades de gestión y de coordinación interinstitucional, problemas para recopilar la información necesaria y fallos en el sistema destinado a su financiación. El factor determinante fue, sin embargo, la falta de compromiso de las entidades públicas involucradas, acompañado de la incapacidad que afrontaba el Ministerio del Interior para asumir el liderazgo del proyecto a causa del proceso de reestructuración interna que en ese momento

⁴ Este ente debería estar integrado por el Ministro del Interior (quien debía presidirlo), un delegado especial del Presidente de la República, el Jefe de la Unidad Administrativa Especial, el Consejero Presidencial de Derechos Humanos, el Consejero Presidencial para la Defensa y Seguridad Nacional, un delegado del Ministro de Defensa, el Alto Comisionado para la Paz, un delegado del Ministro de Agricultura, el Director Nacional de Prevención y Atención de Desastres y el Gerente de la Red de Solidaridad Social.

afrontaba⁵; factores que, dicho sea de paso, han sido una constante en el proceso de creación y desarrollo de la política de atención al desplazamiento interno, ya que la ausencia de un decidido compromiso por parte de las instituciones que integran el sistema y las permanentes reestructuraciones de la Administración Pública han supuesto importantes trabas para que su gestión sea adecuada⁶.

A pesar de que no llegó a cristalizarse su ejecución, este documento planteó los elementos centrales de la política de atención a los éxodos forzados, que fueron recogidos por el siguiente documento CONPES en la materia⁷. Este segundo texto se limitó a proponer algunas reformas a la estructura institucional, respetando la totalidad de la estrategia propuesta. Es así que recomendó que la red de instituciones se formalizara mediante la creación de un Sistema Nacional de Atención Integral para la Población Desplazada, una mayor participación de los entes territoriales de los niveles local y regional, la modificación del sistema de financiación, mediante la creación de una cuenta nacional y la conformación de un mecanismo para el seguimiento y evaluación de los resultados de la política. La ley que actualmente constituye el pilar básico de la respuesta estatal frente al desplazamiento interno adoptó la estrategia planteada por el primer documento, así como el marco institucional presentado por el segundo, recogiendo sus recomendaciones frente al esquema original, con excepción del sistema de monitoreo.

1.2- La política consagrada en la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

La indiferencia con la que fue acogida la primera propuesta de respuesta estatal a los éxodos forzados por parte de las entidades públicas que debían llevarla a cabo planteó la necesidad de que ésta se presentara como una política no

⁵Documento CONPES 2924 del 28 de mayo de 1997, Pág. 4.

⁶ Ello se deduce de los dos informes elaborados por ACNUR en los que se efectúa un análisis de la política. Se trata de *Balace de la política de atención al desplazamiento forzado en Colombia 1999-2002*, elaborado conjuntamente con USAID y el ya citado *Balace de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento en Colombia (agosto 2002- agosto 2004)*.

⁷ Documento CONPES 2924 de 28 de mayo de 1997 sobre el *Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia*.

simplemente gubernamental sino estatal, para lo cual se requería su formulación a través de una ley expedida por el Congreso de la República. La Ley 387/97 cumple tal función ejerciendo, desde entonces, el papel de columna vertebral de la atención a la población desplazada por la violencia. Esta norma recoge los elementos básicos de los documentos CONPES que le precedieron y, a pesar de haber sido aprobada meses antes de la presentación de los Principios Rectores a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se inscribe dentro del modelo cuyas líneas básicas el Representante ya había esbozado con claridad. La participación de ACNUR en su redacción permite explicar la influencia ejercida por el trabajo adelantado en las instancias internacionales en la norma nacional⁸.

La Ley estructura la respuesta estatal sobre la premisa de que ante la violación del derecho a permanecer en paz, perpetrada por los distintos actores armados del conflicto interno que atraviesa el país, el Estado es responsable de asistir y proteger a quienes han sido forzados a emprender el éxodo; responsabilidad que tiene una dimensión más profunda de lo que a primera vista podría percibirse. Si bien el Estado colombiano está obligado a atender las especiales necesidades de los grupos de población más vulnerables⁹, en el caso de las personas desplazadas de manera forzada su labor de asistencia y protección representa también un modo de legitimarse en el marco de una lucha armada en la que varios actores le disputan el control del territorio y de sus habitantes¹⁰. El

⁸ La discusión del proyecto de ley en la Cámara de Representantes y en el Senado se desarrolló en presencia de un grupo de concertación en el que participaron expertos del sector académico, entidades gubernamentales, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Conferencia Episcopal Colombiana y ACNUR. Ver al respecto NIETO, Rafael, FRANCO, Andrés y VIDAL, Roberto *Propuestas en torno al proyecto de ley sobre desplazamiento forzado que cursa en la comisión primera del Senado de la república*, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto de Derecho internacional Francisco Suárez. Bogotá, 1996.

⁹ Constitución Política de Colombia:

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

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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.” (La negrilla es mía.)

¹⁰ La Corte Constitucional ha sido clara al pronunciarse sobre este punto, cuando reconoce que la tarea de atender a más de un millón de desplazados puede ser considerada titánica, pero que el Estado está obligado a llevarla a buen puerto. En la sentencia SU-1150/00 ha afirmado al respecto:

reconocimiento de esta responsabilidad primigenia no impide que se acepte la ayuda internacional, así que se reconoce el derecho de los desplazados a solicitar y recibir ayuda a la comunidad internacional¹¹. Resulta interesante comprobar como el origen de los elementos esenciales de esta premisa puede ser hallado en el modelo internacional, pues no hay antecedente de los derechos a no ser desplazado, ni al acceso a la ayuda internacional en la legislación interna.

La atención a la población en situación de éxodo forzado que presenta la norma se enfoca desde una perspectiva asistencialista, en la que el acento se ha puesto en las tareas que deben desarrollar las diversas entidades estatales, bien para “tender a la garantía de la asistencia humanitaria” durante la fase de atención de emergencia¹², bien para “generar condiciones de sostenibilidad económica y social” durante la fase de estabilización y consolidación¹³. Es decir, se establecen simples obligaciones de medio, planteadas como acciones y programas que no involucran el reconocimiento de derechos para sus beneficiarios. Éstos, tal y como ya se ha visto, no se corresponden con la totalidad de los desplazados internos del país, sino tan sólo a un grupo delimitado tanto por la causa generadora de su éxodo, como por el cumplimiento de una serie de requisitos de tipo administrativo. Para la asistencia y protección a estas personas se mantiene la estructura de red institucional propuesta por los CONPES, si bien formalizada al

"Si el Estado - que de acuerdo con la teoría es la asociación que debe monopolizar el ejercicio de la fuerza - no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para poder reconstruir sus vidas. Este es precisamente uno de los puntos que debe distinguir el Estado colombiano de los otros centros de poder bélico que se han erigido en el país. Su capacidad de integrar y recibir aceptación por parte de los asociados - es decir, de ejercer dominio, en términos weberianos - depende de su disposición para hacer cumplir los presupuestos a los que se obliga por la Constitución Política, cuales son los de ser un Estado democrático - que permite la participación de los ciudadanos -, de derecho - es decir, que respeta las libertades de los asociados - y social - en la medida en que no le es indiferente el bienestar de los colombianos, sino que se compromete a garantizarlo."

¹¹ Ley 387/97:

Artículo 2. *De los principios*. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

1º Los desplazados forzados tienen derecho a solicitar y recibir ayuda internacional y ello genera un derecho correlativo de la comunidad internacional para brindar la ayuda humanitaria.

(...)"

¹² Artículo 15 de la Ley 387/97.

¹³ Artículo 17 de la Ley 387/97.

ordenarse la creación del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (en adelante SNAIPD), asimismo se introducen algunos cambios a la propuesta original entre los que destaca el hecho de que la coordinación del sistema pasa a manos de una entidad con presencia en todos los departamentos y poseedora de un presupuesto propio. El propósito de esta medida, que no es otro que reforzar la función reguladora de la red del ente, se ve entorpecido por cuanto se ha preservado la concepción descentralizada de la estructura institucional, de manera que no se le ha otorgado una posición privilegiada sobre los demás componentes, impidiéndole dictar líneas de actuación vinculantes. La formulación de la política se ha mantenido como función de un Consejo Nacional, al que se han añadido nuevos miembros con el fin de que las líneas que señale cuenten con el mayor consenso posible. El reparto de competencias entre las entidades territoriales y el nivel central ha variado también un poco, al reforzarse el papel de municipios y departamentos en materia de prevención y otorgarles mayores responsabilidades en la ejecución de los programas especiales de salud y educación. Asimismo se ha modificado el sistema de financiación de la política, creándose un Fondo Nacional especial para ello, si bien en la práctica las entidades que integran el sistema continúan estableciendo los recursos que destinan a la atención de los desplazados en sus respectivos presupuestos.

Las líneas establecidas por la Ley 387/97 se han visto modificadas a causa de la formulación de un nuevo documento CONPES, así como por la aprobación de varios decretos reglamentarios. En particular la relación que establece entre los elementos de control y de protección se verá afectada por los nuevos textos, ya que estos inclinan la balanza a favor del primero. En efecto, la norma, pese a enfatizar las obligaciones estatales en desmedro de los derechos, y a manejar un concepto de desplazado que responde a una óptica propia de la lucha armada, procura que la protección del grupo beneficiario de la política por ésta fijada se mantenga como la prioridad; prueba de ello son las acciones afirmativas que ordena adopten las diversas entidades para estas personas, así como la doble opción que establece para la superación de la condición de desplazado: el retorno o la reubicación, en ambos casos tras haberse logrado la estabilización socioeconómica. El desarrollo que el Gobierno hará de las disposiciones legales

restringirá la preeminencia de la atención a estas personas, condicionando su bienestar a las previsiones presupuestales, limitando -a través de la creación de un riguroso sistema de registro y certificación- el grupo de beneficiarios de la atención dispensada por el SNAIPD y sobre todo, priorizando el regreso como única salida aceptable a los éxodos forzados. Decisiones que someten el bienestar de los desplazados al control de los flujos de población por parte de un Estado que actúa con la lógica propia de la guerra en la que es parte y que, sin embargo, son fundamentadas en los Principios Rectores, ya que los documentos en los que se exponen señalan que son adoptadas en cumplimiento de este cuerpo internacional¹⁴. La puesta en práctica de estas disposiciones, por parte del propio Gobierno y de las entidades que conforman el SNAIP ha enfatizado, aún más el elemento de control, en franco desmedro de la garantía de los derechos fundamentales de los desplazados.

A lo largo de esta sección se va a presentar la política que se ha formulado, tal y como la vería quien acuda únicamente a los textos legales vigentes en el periodo comprendido entre 1997 y 2005. Este panorama no incluye el último plan, formulado por el Gobierno por medio del Decreto 250 de 2005, para dar cumplimiento a la orden de revistar de forma integral la política dada por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-025/04. Esta última norma será analizada en el último capítulo de la tesis doctoral, en el que se presentará un balance de la puesta en práctica de la política que ilustrará el enfrentamiento que ha habido, y que continua habiendo, entre las posturas sostenidas por Gobierno y Tribunal constitucional sobre lo que debe ser la atención a las personas en situación de éxodo forzado. El *Plan nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia* contenido en este decreto constituye el intento del Ejecutivo de conciliar las exigencias de protección a los derechos fundamentales de estas personas impuestas por la jurisprudencia constitucional, sin sacrificar el control que sobre los flujos de población espera mantener a través de los mecanismos consagrados en la ley y desarrollados a través de sus normas

¹⁴ El documento CONPES 3057 de 1999 sustenta todas las medidas que propone en el respeto a las obligaciones del Estado Colombiano en materia de derechos humanos, respeto al DIH y a los Principios Rectores, en su página 4. El plan estratégico diseñado por la RSS en 2000, también incluye los este cuerpo normativo dentro del conjunto de normas de Derecho internacional que deben ser promovidas por el Gobierno para la protección de los desplazados, por lo que se entiende que las medidas que propone son acordes a estos.

reglamentarias. Su análisis permitirá comprender mejor la dinámica del enfrentamiento entre los dos poderes públicos, del cual no constituye el cierre, al ser tan sólo uno más de sus episodios.

A efectos de comprender mejor la propuesta de atención a los desplazados contenida en las disposiciones normativas, ésta será analizada en cuatro partes. Las dos primeras corresponden a la parte orgánica de la misma, es decir a las instituciones que se ven involucradas en el SNAPID, y las que forman parte de la Red de Información. La tercera expone el Sistema Único de Registro, que es la clave para el acceso de un desplazado al sistema de atención. Finalmente la cuarta analizará las acciones que se establecen en materia de prevención, atención de emergencia, restablecimiento socioeconómico, retorno y reubicación; tanto en lo relativo a la asistencia material como lo concerniente a la protección de derechos.

1.2.1.- El marco institucional.

La Ley 387/97 otorga el marco institucional una importancia central dentro de sus disposiciones, ocupándose de detallar la integración y funcionamiento de la estructura reticular que deberá encargarse de atender a las personas en situación de desplazamiento interno de forma mucho más intensa que de las acciones y programas que estas deben desarrollar. Estas medidas son apenas esbozadas, pues se remite al Plan Nacional, su concreción.

El SNAIPD se crea para asumir los objetivos de la propia política, recogiendo los fines ya presentados en el primer documento CONPES, si bien formulados de forma más detallada y enfatizando la necesidad de establecer una atención diferenciada para los grupos más vulnerables entre los desplazados, como son mujeres, niños y grupos étnicos¹⁵. El sistema está conformado por 19

¹⁵ Ley 387/97:

"Artículo 4°. *De la creación.* Créase el Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada por la violencia para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana.

entidades públicas¹⁶, que deben actuar de acuerdo con la política establecida en el *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia*, el cual debe integrarse al ordenamiento interno bajo la forma de un decreto, una vez superado el trámite establecido por la norma para su expedición¹⁷.

El SNAPID está ubicado en la administración central, y cuenta en los ámbitos departamental y municipal con los comités territoriales como interlocutores. Estos comités han sido encargados por la ley de prevenir las causas del desplazamiento forzado y de adaptar la política general a las particularidades presentes en cada área¹⁸. Asimismo cumplen un importante papel en la prevención del desplazamiento, para lo cual están facultados para adelantar acciones jurídicas, de asistencia material y de resolución de conflictos¹⁹.

-
2. Neutralizar y mitigar los efectos de los procesos y dinámicas de violencia que provocan el desplazamiento, mediante el fortalecimiento del desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras, y la promoción y protección de los Derechos Humanos y el Derecho internacional Humanitario.
 3. Integrar los esfuerzos públicos y privados para la adecuada prevención y atención de las situaciones de desplazamiento forzado por la violencia.
 4. Garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos, administrativos y económicos que sean indispensables para la prevención y atención de las situaciones que se presenten por causa del desplazamiento forzado por la violencia.
 5. Diseñar y adoptar medidas que garanticen a la población desplazada su acceso a planes, programas y proyectos integrales de desarrollo urbano y rural, ofreciéndole los medios necesarios para que cree sus propias formas de subsistencia, de tal manera que su reincorporación a la vida social, laboral y cultural del país, se realice evitando procesos de segregación o estigmatización social.
 6. Adoptar las medidas necesarias que posibiliten el retorno voluntario de la población desplazada a su zona de origen o su reubicación en nuevas zonas de asentamiento
 7. Brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos.
 8. Garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retomo a sus territorios, y
 9. Las demás acciones que el Consejo Nacional considere necesarias."

¹⁶ Las entidades que conforman el sistema son: Consejo Nacional de Estupefacientes, Consejería Presidencial para la Política Social, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Dirección Nacional de Atención y Prevención de Desastres, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA), Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE), Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Desarrollo Económico, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Red de Solidaridad Social, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Procuraduría General de la Nación y el Instituto de Fomento Industrial (IFI).

¹⁷ Artículo 9 de la Ley 387/97.

¹⁸ Artículo 7 de la Ley 387/97.

¹⁹ Artículo 8 de la Ley 387/97.

Las competencias de cada una de las entidades que forman parte del Sistema están asignadas por el artículo 19 de la Ley. Así el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) está encargado de garantizar a los campesinos que se vean obligados a huir los derechos que tenían sobre las tierras en las que habitaban, además debe desarrollar programas que les faciliten la adquisición de tierras en otras regiones dentro del marco de la reubicación. Las acciones de consolidación socioeconómica están asignadas al Ministerio de Agricultura, al Instituto de Fomento Industrial, al Sistema de Cofinanciación (que opera a través de departamentos y municipios), y a la RSS. Las necesidades de salud y educación son atendidas, respectivamente, por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el Ministerio de Educación en colaboración con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y los específicos requerimientos de las mujeres y los niños desplazados, son asignadas a la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Por último, la promoción de los derechos de los desplazados es asignada a la Defensoría del Pueblo, y las campañas para combatir su estigmatización a la Comisión Nacional de Televisión. Se trata, sin embargo, de una asignación de tareas incompleta y muy general, por lo que se precisa del *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* para que las responsabilidades de cada entidad queden claramente fijadas.

El esquema del SNAIPD es en extremo complejo y ambicioso. Se apoya en la idea de que la atención integral óptima a las necesidades de los desplazados se alcanza, no creando una entidad encargada de atender todas las carencias, sino permitiendo que cada entidad pública participe en el área de la que se especializa. El éxito de esta propuesta descansa en la existencia de unos altos niveles de coordinación, así como la evaluación constante de la gestión.

La coordinación de esta red institucional es ubicada en cabeza de la Consejería Presidencial para los Desplazados, entidad que desaparecerá dos años más tarde, mientras su función era asumida por la RSS²⁰. A diferencia de la Consejería y de la Unidad Especial del Ministerio del Interior propuesta por el

²⁰ Decreto 489 de 1999.

documento CONPES de 1995, se trata de un organismo independiente dotado de su propio presupuesto, con una amplia presencia en los municipios, y con experiencia en la ejecución de políticas sociales a través de metodologías en las que la participación de la ciudadanía a nivel local resultaba determinante²¹. Esta entidad se convertirá, en 2005, en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional²² (en adelante Acción Social), manteniendo su función coordinadora del SNAIPD. Es preciso anotar que la Ley 387/97 no establece más que dos referencias sobre el papel del ente coordinador, relacionadas con el manejo de la red de información y la ejecución de los recursos destinados a financiar la política; ha sido la propia dinámica de la puesta en práctica del sistema de atención a la población desplazada el factor que ha determinado la consolidación de este actor y de su rol en la red institucional.

Por último la ley establece el sistema de financiación de la política, a través de la creación de un Fondo para la Atención Integral de la Población Desplazada por la Violencia, cuya finalidad es cubrir, total o parcialmente, los costos de los programas de prevención, atención humanitaria de emergencia, retorno, estabilización y consolidación socioeconómica, y la instalación y operación de la Red Nacional de Información. Los recursos de este Fondo provendrán de la asignación que realice el Presupuesto Nacional de donaciones, y de aportes de la cooperación internacional²³.

Los textos que desarrollan las disposiciones legales sobre el esquema institucional refuerzan el papel de los niveles regional y local, ampliando las funciones de los comités departamentales, distritales y municipales. Estos entes colegiados deberán de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2569 de 2000 ocuparse, además de establecer estrategias de prevención de los desplazamiento, de crear planes de contingencia una vez estos tienen lugar, así como de definir y

²¹ La RSS fue, en principio, una iniciativa presidencial formulada en 1994. La ley 368 de 1997 le otorgó el carácter de entidad pública de carácter nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

²² El Decreto 2467 de 2005 integró en un sólo organismo la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI), con el propósito de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia.

²³ Artículos 21 a 25 de la Ley 387/97.

poner en marcha los programas y proyectos encaminados hacia la atención integral de la población desplazada por la violencia, conducentes al logro de la estabilización socioeconómica de esta población²⁴. Al concederles mayores facultades se promueve también una mayor participación de la población desplazada, pues sus representantes forman parte de los comités, con derecho de voz y voto²⁵.

1.2.2.- La Red Nacional de Información.

Paralelamente a la creación del SNAIPD, la Ley 387/97 creó una Red Nacional de Información destinada a alimentar de datos fiables y del análisis de los mismos al sistema y a realizar el seguimiento de las acciones de las entidades miembros²⁶. Tiene, por lo tanto, una importancia excepcional, ya que es el instrumento que garantiza que las actividades de todo el sistema estén adecuadamente enfocadas, así como la evaluación del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Plan Nacional.

La Red está compuesta por una serie de "puntos de información locales", cuya ubicación debe ser definida por acuerdo entre la RSS y la Dirección General Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos, en coordinación con los gobiernos departamentales y municipales, las personerías municipales, las oficinas regionales de la Defensoría del Pueblo, la Cruz Roja Colombiana, la Iglesia y las organizaciones de desplazados²⁷. Estos puntos son los encargados de recoger la información relacionada con el entorno en el que se desarrollan los

²⁴ Artículo 33 del Decreto 2569 de 2000.

²⁵ De acuerdo al artículo 7 de la Ley 387/97 cada comité contará entre sus miembros con dos representantes de la población desplazada.

²⁶ Ley 387/97:

"Artículo 11. *Funcionamiento*. La Red Nacional de Información para la Atención a la Población Desplazada será el instrumento que garantizará al Sistema Nacional una rápida y eficaz información nacional y regional sobre los conflictos violentos, la identificación y el diagnóstico de las circunstancias que obligan al desplazamiento de la población.

Además, le permitirá evaluar la magnitud del problema, tomar medidas para la atención inmediata, elaborar planes para la consolidación y estabilización de los desplazados y formular alternativas de solución para la atención a la población desplazada por la violencia. Esta red deberá contar con un módulo especial para el seguimiento de las acciones ejecutadas en desarrollo del Plan Nacional."

²⁷ Ley 387/97 Artículo 12.

éxodos internos, la incubación de los factores que pueden producirlos, el número de desplazados existente y las medidas que se están desarrollando para atenderles. La Ley, sin embargo, no establece los canales que deben emplear estos puntos para comunicarse con el SNAIPD, ni cuál ha de ser el organismo encargado de gestionar la información, si bien puede suponerse que debe ser la entidad coordinadora.

Por otra parte, se contempla la existencia de un Observatorio del Desplazamiento Interno por la Violencia, encargado de fortalecer la labor de la Red a través de la producción de informes semestrales en los cuales se debe analizar la magnitud y tendencias que presenta el desplazamiento, así como resultados de las políticas estatales de prevención, asistencia y protección²⁸. Esta entidad tiene un carácter marcadamente académico, y se han presentado discusiones en torno a si su papel debe ser el de asesorar al Gobierno, o si le corresponde situarse en un plano no gubernamental para actuar como instancia de reflexión y evaluación de la gestión estatal²⁹.

La relación entre estos dos elementos, no del todo especificada en la ley, será aclarada por el primer Plan Nacional³⁰ que plantea el primero como una compleja estructura para la obtención permanente de datos y el segundo como una instancia de análisis de estos, de estudio de las respuestas dadas por las entidades públicas y de discusión entre diversos agentes, estatales y no gubernamentales de las políticas adoptadas para atender a los desplazados. Dada la importancia reconocida a la función del Observatorio esta norma aumenta la frecuencia en la que debe presentar sus informes, ya que estos serán la materia prima del Gobierno para definir políticas y acciones específicas relacionadas con la atención integral a los desplazados y la prevención de nuevos éxodos.

²⁸ Ley 387/97 artículo 13.

²⁹ Al respecto el profesor Álvaro Camacho Guisado del IEPRI-UN sostiene que se requieren tres condiciones para que el funcionamiento del Observatorio sea adecuado: autonomía, independencia y suficientes recursos. En su opinión debe tratarse de una institución estatal y no gubernamental, de modo que no se le debe concebir como un organismo asesor del gobierno. Sin embargo la intención del gobierno de ese momento, 1999, era la de crear un organismo asesor, integrado en la estructura gubernamental. La diferencia de opiniones entre los académicos convocados y las autoridades llevó a frustrar el intento de conformar el Observatorio Ver al respecto CODHES, *Un país que huye...*, Pág. 312.

³⁰ Decreto 173 de 1998.

1.2.3.- El Sistema Único de Registro.

El Sistema Único de Registro, en adelante SUR, constituye una pieza clave del SNAIPD, pues es la llave de entrada para los desplazados que desean recibir los beneficios consagrados por la política de atención estatal. Se trata de una institución no prevista por la Ley 387/97, cuyo origen se halla en dos factores. El primero es la necesidad de contar con un sistema que permitiera conocer el número de personas forzadas a desplazarse, planteada desde la primera visita del Representante a Colombia en 1994, y reconocida por la Ley 387, que confió a la Red de Información dicha tarea. El segundo es el requisito establecido en el artículo 32 de esa misma norma, que exige para la recepción de la ayuda ofrecida por el SNAIPD la declaración por parte del desplazado ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las Personerías Municipales o Distritales, o cualquier despacho judicial, de las circunstancias que lo obligaron a huir. Declaración que, tras ser aceptada por el funcionario receptor como válida, debe ser enviada a la Dirección General Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Durante los primeros años de funcionamiento del SNAIPD el Ministerio del Interior gestionó el registro, con pobres resultados dadas sus carencias en materia de accesibilidad, fiabilidad, oportunidad, respuesta y cobertura³¹. Así que a través del Decreto 2569 de 2000 se traspasó su gestión a la RSS, a la vez que se dotaba de una verdadera entidad a este sistema por medio de la creación del SUR.

Este es definido como "una herramienta técnica que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento y sus características y que tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia"³². Se trata de una definición que no revela la verdadera importancia del registro, ya que de la inscripción en este depende el acceso a la ayuda humanitaria de emergencia y demás beneficios consagrados por la ley. El decreto establece que una vez aceptada la declaración el funcionario debe enviarla al Ministerio del

³¹ ACNUR- Oficina para Colombia con la colaboración de USAID, *Balance de la política de atención al desplazamiento forzado en Colombia 1999-2002*. ACNUR, Bogotá - Colombia 2002, Pág. 54.

³² Decreto 2569 de 12 de diciembre de 2000, artículo 4º inciso segundo.

Interior, entidad que la inscribirá en el Registro, y expedirá un certificado de la condición de desplazado del declarante. Este certificado es el documento exigido por todas las entidades que forman parte de la SNAIPD para incluir a una persona o familia en los programas de atención a los desplazados³³.

El funcionario que recibe la declaración está facultado para no inscribirla si considera que el declarante no relata hechos reales, o sencillamente no se encuentra en situación de éxodo forzado³⁴. Si bien la persona afectada por esta decisión tiene a su disposición los recursos de la vía administrativa, y en último término puede acudir a la jurisdicción, este poder concedido a los funcionarios constituye una verdadera barrera para la transformación del desplazado en beneficiario del SNAIPD. Más adelante se verá como el personal designado para esta tarea no se encuentra sensibilizado frente a la fragilidad de los desplazados y suele juzgar con extrema dureza las contradicciones y titubeos en los que incurren al relatar su historia.

1.2.4.- La atención a las necesidades de los desplazados.

1.2.4.1.- Formulación de la política.

La Ley 387/97 fija en el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia la tarea de formular la política de atención a las necesidades de este colectivo, así como la labor de garantizar que cada uno de los entes que conforman el SNAIPD cuente con los recursos necesarios para llevar a cabo las acciones bajo su responsabilidad³⁵. Este ente está conformado por representantes de las más altas instancias del Gobierno³⁶, pudiendo participar

³³ No obstante, mientras se procesa la declaración el desplazado y su familia tienen derecho a acceder a la ayuda humanitaria de emergencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto.

³⁴ Artículo 11 del Decreto 2569 de 2000.

³⁵ Artículo 6, Ley 387/97.

³⁶ De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 387/97, el Consejo Nacional estará integrado por:
Un delegado del Presidente de la República, quien lo presidirá.

- El Consejero Presidencial para los Desplazados, o quien haga sus veces.

- El Ministro del Interior.

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

- El Ministro de Defensa Nacional.

- El Ministro de Salud.

en sus sesiones, en calidad de invitados, representantes de las organizaciones de desplazados. El Consejo debe aprobar el *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* (o Plan Nacional), elaborado por el Gobierno y promulgado, en caso de ser aceptado, a través de un decreto. Este documento debe contener un diagnóstico del estado de los éxodos forzados, las medidas que se deben llevar a cabo para la prevención y superación de los efectos del éxodo, y las acciones que se adoptarán para la asistencia y protección de quienes se han visto forzados a abandonar sus lugares de residencia habitual, todo ello siguiendo el esquema de atención diferenciada según la fase en la que se hallan planteado en los documentos CONPES de 1995 y 1997³⁷.

En cumplimiento de las anteriores disposiciones se aprobó al año siguiente el primer plan a través de un decreto que establece varias estrategias y fija las responsabilidades para su desarrollo, aunque no ahonda en los métodos para desarrollarlas³⁸. Esta norma se mantuvo vigente hasta el año 2005, cuando fue reemplazada por un nuevo Plan Nacional, sin embargo su efectividad fue mínima. En los dos primeros años de vigencia no fue llevado a la práctica, y en el 2000 el Gobierno aprobó el Decreto 2569 que, sin derogarlo formalmente, responsabiliza a la RSS del diseño y ejecución de un Plan Estratégico “para el manejo del desplazamiento interno por el conflicto armado”, lo que en la práctica implica una subdelegación de la función que la ley le asigna³⁹.

La entidad formuló ese mismo año el *Plan estratégico para el manejo del desplazamiento interno forzado por el conflicto armado*; no obstante, dada su posición jerárquica, no fue aceptado como vinculante por las demás entidades que conforman el SNAIPD. En consecuencia, a pesar de que durante el periodo comprendido entre 1998 y 2005 coexistieron dos documentos diferentes en los

-
- El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.
 - El Ministro de Desarrollo Económico.
 - El Director del Departamento Nacional de Planeación.
 - El Defensor del Pueblo.
 - El Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, o quien haga sus veces.
 - El Consejero Presidencial para la Política Social, o quien haga sus veces.
 - El Gerente de la Red de Solidaridad Social o quien haga sus veces, y
 - El Alto Comisionado para la Paz, o quien haga sus veces.

³⁷ Artículo 10 de la Ley 387 de 1997.

³⁸ Decreto 173 de 1998.

³⁹ Artículo 1.c del Decreto 2569 de 2000.

que se establecían el enfoque que debía guiar los programas y acciones destinados a la atención de esta población, ninguno de los dos constituyó una verdadera guía para las entidades responsables de ofrecer asistencia y protección a la población desplazada. Las medidas de atención en cada fase del desplazamiento fueron, por tanto, adoptadas por distintos instrumentos jurídicos que ignoraron ambos planes, limitándose a seguir las vagas indicaciones dadas por la ley.

1.2.4.2.- La estrategia de prevención.

La prevención del desplazamiento constituye *a priori* la primera, y en cierto modo, principal de las obligaciones estatales frente a los éxodos forzados, pues evitar que los derechos y la seguridad física de las personas puedan verse en peligro constituye la razón de ser de las autoridades. Su incapacidad para cumplir con este deber básico se encuentra en la raíz de los éxodos forzados y genera, a su vez, el deber de atender a los afectados. No obstante el tratamiento normativo que ha tendido esta fase resulta desconcertante, pues no se le ha dado ni el peso ni la extensión que era de esperar. Las disposiciones que al respecto establece la Ley 387/97 sólo han sido complementadas por el primer Plan Nacional y por alguna referencia del CONPES de 1999, sin que el Gobierno se haya ocupado de forma específica de esta etapa. Resulta no menos sorprendente el hecho que, pese a ser el conflicto armado la causa reconocida de los éxodos, las medidas que la norma ordena adoptar se orientan a cubrir las carencias de desarrollo, de la falta de servicios públicos y de canales para la solución pacífica de las controversias en las regiones en las que este fenómeno se genera⁴⁰.

⁴⁰ Ley 387/97:

“Artículo 8°. *De las acciones de prevención de los comités municipales.* Las acciones de prevención que deberán emprender los comités municipales, entre otras, serán:

1. Acciones jurídicas. Los miembros del comité municipal deberán orientar a las comunidades que puedan verse afectadas por un hecho de desplazamiento, en la solución, por vías jurídicas e institucionales, de los conflictos que puedan generar tal situación. Así mismo, analizarán la viabilidad de las acciones jurídicas y recomendarán o decidirán la interposición oportuna de los recursos constitucionales o legales pertinentes que permitan minimizar o erradicar procesos embrionarios de persecución o violencia.
2. Los miembros del comité municipal tratarán de prevenir los procesos embrionarios de desplazamiento proponiendo mecanismos alternativos de solución de conflictos.
3. Acciones asistenciales. Los miembros del comité municipal deberán evaluar las necesidades insatisfechas de las personas o comunidades que eventualmente puedan

Siguiendo las directrices dibujadas en los CONPES que le precedieron la norma centra el grueso de las tareas propias de esta etapa en los comités departamentales, distritales y municipales, reservando para Gobierno y Administración central un mero papel de apoyo y complemento, mediante al asesoría a las autoridades regionales y locales, y la promoción de la convivencia pacífica por medio de actos ciudadanos y comunitarios⁴¹. Debe mencionarse, sin embargo, que al nivel central le es asignada la única acción preventiva que guarda relación directa con el conflicto armado, como es el diseño y desarrollo de un *Plan de Difusión de Derecho Internacional Humanitario*. Se trata de una medida que puede ser cuestionada en cuanto a su idoneidad para evitar la generación de movimientos forzados de población ya que, como se ha señalado, el respeto a estas normas puede eventualmente conllevar la generación de éxodos de estas características.

Tanto el Plan Nacional de 1998, como el documento CONPES del año siguiente insisten en la necesidad de prevenir los desplazamientos mediante programas de desarrollo local y regional, así como por medio de la creación de una “cultura de paz”, respetuosa de los derechos fundamentales y el DIH. Adicionalmente el primero de estos instrumentos procura introducir en esta fase la promoción de los procesos de distensión entre las partes del conflicto, así como las iniciativas de neutralidad de la sociedad civil de las regiones en las que este se desarrolla; acciones que deberían ser diseñadas y coordinadas por el Gobierno y la Administración central⁴². Este intento resultó frustrado por el CONPES 3057, que las excluye limitándose a señalar el deber del Ministerio de Defensa de establecer los mecanismos adecuados para que la fuerza pública actúe en caso de que el sistema de información arroje datos que señalen la posible producción de un éxodo⁴³ desligando en buena parte, de nuevo, la acción preventiva del desarrollo del conflicto armado.

precipitar un proceso de desplazamiento forzado. Deberán, con base en dicha evaluación, tomar las medidas asistenciales del caso.”

⁴¹ Artículo 14 de la Ley 387 de 1997.

⁴² Punto 2.1.1 del decreto 173 de 1998.

⁴³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, documento CONPES 3057 de 1999, Pág. 10.

1.2.4.3.- La Ayuda Humanitaria de Emergencia.

Una vez tiene lugar el éxodo el SNAIPD debe movilizarse de forma inmediata para ofrecer a los desplazados la satisfacción de sus necesidades básicas. Esta fase es abordada por la norma base de la política al indicar que deben cubrirse las carencias que estas personas sufren en materia de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas⁴⁴. El carácter de emergencia de esta atención lleva a limitar su prestación a los primeros tres meses, que pueden ser prorrogados en circunstancias excepcionales a tres meses más⁴⁵. Esta disposición ha sido reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, limitando esta posibilidad a los hogares con jefatura femenina o integrados por personas enfermas, incapacitadas o ancianas⁴⁶.

Esta norma reglamentaria centra en la RSS el manejo de los recursos que deben destinarse a las familias en situación de desplazamiento interno, si bien son las autoridades regionales y locales las encargadas de solicitar y gestionar las ayudas, al ser éstas las que tienen contacto directo con esta población⁴⁷. La prestación de la atención puede ser efectuada bien a través de las entidades públicas, bien a través de ONG nacionales o internacionales, ya que el decreto autoriza al Gobierno la celebración de convenios para tal efecto⁴⁸.

Las prestaciones que integran esta fase de la atención consisten en ayudas en dinero y especie, entregada al cabeza de cada familia. Ante el silencio de la ley en cuanto al monto de estas prestaciones el Decreto 2569 de 2000 los establece, así como la frecuencia de su entrega⁴⁹, enfocando la atención en esta fase desde

⁴⁴ Artículo 15 de la Ley 387/97.

⁴⁵ Parágrafo del artículo 15 de la Ley 387/97.

⁴⁶ Artículo 21 del Decreto 2569 de 2000.

⁴⁷ Artículos 22 y 23 del Decreto 2569 de 2000.

⁴⁸ Artículo 23 Decreto 2569 de 2000.

⁴⁹ Decreto 2569 de 2000:

“Artículo 22. *Montos de la ayuda humanitaria de emergencia.* En atención a los principios de solidaridad y de proporcionalidad, la Red de Solidaridad Social destinará de los recursos que para tal fin reciba del presupuesto nacional y de manera proporcional al tamaño y composición del grupo familiar, un monto máximo equivalente en bienes y servicios, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, así:

una perspectiva meramente asistencialista; perspectiva que se ve reforzada al restringir estas prestaciones a la disponibilidad presupuestal⁵⁰. Es decir, una vez agotada la partida que la RSS destine anualmente al cumplimiento de estas obligaciones no habrá posibilidad de que las personas desplazadas, que no la hayan recibido, obtengan tal ayuda. No hay pues un enfoque de derechos, tan sólo unas medidas destinadas a paliar el sufrimiento de un colectivo específico.

1.2.4.4.- Estabilización y consolidación socioeconómica.

La siguiente etapa de la atención a los desplazados internos es, sin duda, la que mayor dispersión normativa posee. La Ley 387/97 no se ocupa en exceso de este punto limitándose a señalar las áreas sociales en que debe prestarse atención a los desplazados durante la etapa de restablecimiento, sin que pueda determinarse con claridad si se pretende que se diseñen medidas específicamente orientadas a esta población, o si por el contrario basta con que se facilite su ingreso a los programas sociales previamente establecidos para el grueso de la población pobre del país. La disposición legal se limita a señalar que las acciones que a este respecto se adelanten deben permitir a esta población el acceso a los programas sociales referentes a proyectos productivos, acceso a la tierra, capacitación y organización social, salud, educación, empleo y atención a las específicas necesidades de las mujeres y personas mayores⁵¹.

Nuevamente se trata de un planteamiento que evita reconocer derechos a los beneficiarios de la atención estatal; al respecto resulta esclarecedor el plan estratégico de la RSS, que define esta etapa como “la generación de alternativas económicas y de subsistencia, durables y sostenibles para las personas, familias y comunidades desplazadas dentro de una concepción no asistencialista, basada en

-
1. Para alojamiento transitorio, asistencia alimentaria y elementos de aseo personal hasta una suma máxima mensual equivalente a 1,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, otorgada por espacio de tres meses.
 2. Para utensilios de cocina y elementos de alojamiento, otorgados por una sola vez, hasta una suma máxima equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.
 3. Para transporte, otorgado por una sola vez, hasta una suma máxima equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.”

⁵⁰ Artículo 17 del Decreto 2569 de 2000.

⁵¹ Artículo 17 de la Ley 387/97.

la identificación y fortalecimiento de sus propias capacidades, y dirigida al fortalecimiento del capital humano y social de la población desplazada y a la generación de alternativas productivas que les permitan garantizar sus propias formas de subsistencia”⁵². Las prestaciones propias de esta fase son, asimismo, condicionadas a la disponibilidad presupuestal por el Decreto 2569 de 2000.⁵³

La Ley 387/97 dispersa la responsabilidad de desarrollar las medidas relativas a cada uno de los componentes de la estabilización socioeconómica, al fijar las tareas de cada uno de los entes que integran el SNAIPD. Ante la incapacidad de la RSS para ejercer una coordinación efectiva de la red cada ente ha aprobado, con ayuda del Gobierno, las normas en las que se establecen los programas y acciones para tal efecto; algunas de las cuales se limitan a facilitar el ingreso de las personas en situación de desplazamiento a los programas sociales generales, mientras otras crean proyectos específicos para este colectivo. En el primer tipo se ubica la regulación del acceso al servicio de salud, que pretende facilitar el ingreso de estas personas al sistema general establecido por la Ley 100 de 1993, dentro de las modalidades que esta norma establece para la población colombiana, dependiendo de la capacidad adquisitiva⁵⁴. En el segundo grupo se encuentra la regulación de las prestaciones relacionadas con el acceso a la vivienda⁵⁵ y la adquisición de tierras en el sector rural, que establece programas específicos para las personas en situación de éxodo forzado⁵⁶, mediante subsidios que, en el caso de la tierra, puede ascender al valor total del inmueble. Existen también disposiciones que establecen ambos tipos de medidas, como es el caso de la norma que se ocupa del acceso a la educación⁵⁷. Este decreto establece la obligación de las autoridades regionales y locales de garantizar la existencia de cupos en las instituciones de enseñanza básica y media a los menores desplazados, adicionalmente abre la posibilidad de que se creen programas específicos para estos niños, que tengan en cuenta sus particularidades. Finalmente, las acciones relacionadas con la generación de ingresos, bien mediante el fomento de la

⁵² RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL *Plan estratégico para el manejo del desplazamiento interno forzado por el conflicto armado*. 1999, Pág. 26. Documento consultado en la página web <http://www.red.gov.co> el 3 de febrero de 2005.

⁵³ Artículo 25 del Decreto 2569 de 2000.

⁵⁴ Decreto 2131 de 2003.

⁵⁵ Decreto 95 de 2001.

⁵⁶ Decreto 2007 de 2001.

⁵⁷ Decreto 2562 de 2001.

microempresa o bien mediante el acceso al mercado laboral, han oscilado entre uno y otro tipo de medidas⁵⁸.

1.2.4.5.- Retorno y reubicación.

La etapa final de la atención al desplazamiento interno se encuentra constituida por los procesos de retorno y reubicación, los cuales deben darse de forma simultánea a la consolidación socioeconómica para que pueda darse por finalizada la condición de migrante forzado del beneficiario de la política⁵⁹. La norma base de ésta, no obstante, se inclina hacia el regreso como la solución definitiva más deseable para el problema del éxodo forzado interno; de hecho el artículo 16 de la ley se refiere sólo a esta solución como merecedora del apoyo estatal para la estabilización económica y social. No obstante el primer Plan Nacional contempla medidas para favorecer tanto una solución, como la otra, si bien los incentivos para el retorno son mucho mayores que para la reubicación.

El retorno, muy pronto, se situará no sólo como la solución más deseada, sino como la única desarrollada por la normativa estatal. El Decreto 2569 de 2000, no contempla otra, siguiendo las líneas fijada por el CONPES del año anterior. Esta norma, que no menciona la reubicación como una opción, establece unas obligaciones mínimas para el Estado relacionadas con la seguridad de los desplazados, pero sin que se ello implique el deber de desincentivar su regreso a lugares peligrosos, cuando han sido advertidos de los riesgos que ello implica⁶⁰.

⁵⁸ Estas medidas no se encuentran consagradas en normas específicas, siendo desarrolladas a través de diversos proyectos que serán analizados al efectuar el balance de la política.

⁵⁹ Artículo 18 de la Ley 387/97.

⁶⁰ Decreto 2569 de 2000:

“Artículo 28. *Del retorno*. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que voluntariamente desee retornar a sus lugares de origen, desarrollando los componentes de la consolidación y estabilización socioeconómica. Previo al proceso de retorno deberá realizarse una evaluación sobre las condiciones de orden público existentes en las regiones o localidades hacia las cuales se pretenda retornar, y cuyo resultado se hará conocer a quien desea retornar. Si a pesar de una evaluación negativa sobre las condiciones de retorno, los desplazados insisten en su interés de retornar, el Gobierno Nacional a través de la Red de Solidaridad Social, levantará un acta en la cual se evidencien las condiciones del lugar de destino, que los interesados en el retorno conocen de las mismas, que no obstante subsiste la voluntad inequívoca de retornar y que asumen la responsabilidad que tal decisión conlleve.

1.3.- Otras disposiciones integrantes del marco normativo.

El marco normativo relativo al desplazamiento no se limita a la Ley 387/97 y a sus decretos reglamentarios; abarca un espectro mucho más amplio de disposiciones que se ocupan de aspectos no comprendidos en el sistema interinstitucional y que es posible agrupar en tres componentes. El primero está integrado por disposiciones de origen internacional, que han sido integradas al ordenamiento interno colombiano a través de la figura del bloque de constitucionalidad; se trata de normas protectoras del ser humano propias de los instrumentos DIH, DIR y DIDH ratificados por Colombia. Entre este grupo de disposiciones es preciso destacar los Principios Rectores, que han sido calificados por la Corte Constitucional como parámetros que deben ser tenidos en cuenta en la elaboración, interpretación y aplicación de las normas nacionales, pese a que no están integrados en una convención internacional, punto que será largamente abordado en la siguiente sección.

El segundo elemento está compuesto por las leyes y decretos reglamentarios que, al margen de la Ley 387/97, complementan la respuesta estatal en aspectos no abordados, o poco desarrollados por ésta. En primer lugar se encuentran las sucesivas reformas del Código Penal que han tipificado como delito las conductas de expulsión, el traslado y el desplazamiento forzado de población civil⁶¹. En segundo lugar se encuentra la Ley 812 de 2003, a través de la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 *Hacia un Estado Comunitario*. Esta norma establece los objetivos nacionales y sectoriales que la administración del presidente Álvaro Uribe propuso para el primero de sus

Parágrafo. Los procesos de retorno podrán ser acompañados por organizaciones humanitarias de carácter nacional e internacional que ayuden a evaluar y verificar las condiciones en que se producirá el retorno, y formulen recomendaciones sobre las acciones o procesos requeridos para mejorar dichas condiciones y hacer posible el retorno.”

⁶¹ Leyes 589 y 599 de 2000. La primera introdujo cambios en el Código Penal entonces vigente, la segunda establece un nuevo Código, derogando todas las normas anteriores pero conservando la tipificación de las conductas de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

mandatos y las áreas prioritarias de inversión de recursos públicos para alcanzarlos. La atención a la población desplazada se considera uno de esos sectores de acción e inversión preeminente, si bien no en los términos establecidos por la Ley 387/97 sino en unos mucho más modestos. La atención integral a la que se refiere la última de las normas se limita a la nutrición, el refugio, la salud (física y psicosocial) y la educación, esta última sólo para los menores de edad, aunque la ley de 1997 determina la obligación de establecer programas para la formación de adultos jóvenes⁶². En cuanto a la etapa de estabilización socioeconómica la acción del Estado se restringe a la titularización de tierras, subsidios de vivienda y el desarrollo de proyectos productivos asociativos financiados con microcréditos. Finalmente la norma consolida el retorno como la solución final a los éxodos forzados, proyectando un programa piloto para que 30 mil familias campesinas retornen a sus hogares, sin tener en cuenta la existencia de condiciones de seguridad o la verdadera voluntad de los afectados.

Por último se encuentra la Ley 975 de 2005 -conocida como Ley de Justicia y Paz- creada para facilitar el proceso de reinserción de los antiguos paramilitares en el marco del proceso de negociación que se ha desarrollado a partir del año de su promulgación, y que no ha incluido a los grupos guerrilleros⁶³. Esta norma, junto a su Decreto reglamentario 4760 de 2005, establece mecanismos destinados a brindar a las víctimas de las acciones punibles de los grupos desmovilizados la posibilidad de hacerse parte en el proceso penal respectivo, y de ser reparadas de forma integral, concepto que incluye la restitución de los bienes materiales, la indemnización, la rehabilitación e incluso

⁶² Ley 387/97:

Artículo 19. *De las instituciones.* Las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, con su planta de personal y estructura administrativa, deberán adoptar a nivel interno las directrices que les permitan prestar en forma eficaz y oportuna la atención a la población desplazada, dentro del esquema de coordinación del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada.

Las instituciones con responsabilidad en la Atención Integral de la Población Desplazada deberán adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

(...)

11 El SENA dará prioridad y facilidad para el acceso de jóvenes y adultos desplazados por la violencia, a sus programas de formación y capacitación técnica.

⁶³ El inicio del proceso de negociación y desmovilización de los grupos paramilitares ha sido uno de los logros de la política de paz desarrollada por el gobierno de Álvaro Uribe. Formalmente se inició con la ley 782 de 2002, que modificó la anterior ley 418 de 1997, suprimiendo la exigencia de un “reconocimiento de carácter político” como condición para posibilitar el diálogo con grupos alzados en armas.

la reparación simbólica⁶⁴. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación⁶⁵, creada por la ley, es la encargada de garantizar estos derechos. Estas normas, que empezaron a llevarse a la práctica en 2006, han sido objeto de una enconada discusión, ya que sus detractores sostienen que permiten la impunidad, reduciendo al mínimo las sanciones impuestas por violaciones atroces a los derechos fundamentales y dificultando enormemente la reparación de las víctimas; mientras que sus defensores sostienen que sus medidas no sólo son respetuosas de los derechos sino que garantizan el proceso de paz⁶⁶.

Estas normas del ordenamiento colombiano han tenido una influencia dispar en la respuesta que se ha dado a desplazamiento interno. La tipificación del delito de desplazamiento forzado, que puede encuadrarse como una medida propia tanto de la fase de prevención -debido a su potencial disuasivo-, como del retorno -en la medida en la que facilita la condiciones para que éste sea posible- no ha tenido un verdadero impacto. Los actores del conflicto armado continúan generando éxodos, al margen de que sea considerado o no una conducta punible, y la morosidad del sistema judicial impide que las condenas constituyan un aliciente para quienes desean volver a sus lugares de origen. Las otras dos normas, por el contrario, han desplegado mayores efectos. La aplicación de la Ley 975 de 2005 si bien no ha afectado los programas establecidos para esta población por la Ley 387/97, ha desligado la garantía de los derechos de los desplazados a la justicia, a la verdad y a la reparación⁶⁷ de la política por esta norma instaurada, enmarcándola en la negociación que el Estado mantiene con los actores armados⁶⁸. Finalmente la Ley 812 de 2003 ha sido determinante en la limitación de las prestaciones ofrecidas a los desplazados en las distintas etapas

⁶⁴ Artículos 11 a 14 del Decreto 4760 de 2005.

⁶⁵ Se trata de un órgano de composición mixta, integrada por miembros del Gobierno nacional y de la sociedad civil. Entre los primeros se encuentran representantes de la vicepresidencia de la República, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Hacienda, Acción Social, la Procuraduría General y la Defensoría del Pueblo. Entre los segundos se han designado representantes de la Iglesia Católica y de las organizaciones de víctimas. La Comisión entró en funciones el 4 de octubre de 2005.

⁶⁶ En la sentencia C-670/06, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la ley 975 de 2005 por motivos formales y declaró la inexecutable de algunas de sus disposiciones, tornando más severo el régimen de sanciones para los paramilitares que han cometido crímenes de lesa humanidad. Se trata de una decisión que no ha sido bien recibida por ninguna de las facciones de opinión.

⁶⁷ Estos derechos les han sido reconocidos por la Corte Constitucional en su calidad de víctimas de un delito. *Vid.* Capítulo II, 2.3.3.1.

⁶⁸ Ver la nota de pie de página 4 del Capítulo IV.

contempladas por la Ley 387/97, pese a que esta última no ha sido formalmente modificada. Se trata de un aspecto que será ampliamente tratado en el cuarto capítulo.

2.- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.

La jurisprudencia constitucional constituye un elemento tan importante del marco jurídico de la política de atención al desplazamiento interno como lo es la propia Ley 387/97. Es a través de estas sentencias como se ha introducido y desarrollado el elemento de protección a los desplazados, propio del modelo internacional en el que se inspira la respuesta del Estado colombiano, equilibrando el énfasis que la norma y sus decretos reglamentarios efectúan sobre el componente del control de las migraciones internas y en contraposición con la lectura que de estas disposiciones hace el Gobierno.

La ausencia de un verdadero Plan Nacional desde 1997 hasta 2005, así como el hecho de que el primer decreto reglamentario de esta norma no fuera expedido hasta el año 2000⁶⁹, reflejan el poco interés del Gobierno en ofrecer una respuesta a los éxodos forzados que se ajustase a lo establecido por el Congreso de la República; desinterés predicable también de la mayoría de las entidades que conformaban el SNAIPD que, con excepción de la RSS, se desentendieron durante los primeros años de sus obligaciones en la materia. Fue necesario que la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-1150/00, ordenara al Presidente de la República desarrollar las actividades necesarias para superar la situación de estancamiento en la que había caído la política, garantizando de esta forma la protección de las personas en situación de desplazamiento interno. A partir de ese momento los fallos de este tribunal han constituido el motor de la acción estatal.

Las sentencias, en su mayor parte de tutela, han llenado en cierta medida el vacío dejado por la ausencia de un verdadero Plan Nacional, estableciendo las

⁶⁹ Decreto 2569 de 2000.

líneas que debía seguir la acción estatal, fijando prioridades y metas, reconociendo derechos a los desplazados y precisando los métodos por medio de los cuales las entidades públicas deben garantizarlos. Es también a través de este medio que los Principios Rectores se han incorporado plenamente al marco normativo de la política, ya que la Corte Constitucional los ha reconocido como parámetros para la interpretación de las normas en la materia y como guía imprescindible de las actividades que deben desarrollar las entidades públicas encargadas de su ejecución.

El enfoque con el que la Corte Constitucional se ha aproximado al asunto de los éxodos forzados difiere del manejado por el Gobierno, e incluso por el Legislador. El tribunal concibe al desplazado, tal y como se ha visto ya, como un sujeto titular de derechos fundamentales, y no como un simple beneficiario de una determinada política pública, por tanto las líneas que ha trazado sobre la atención que debe darse a este colectivo resultan ajenas a la lógica con la que se ha gestionado el asunto por parte de los entes gubernamentales. La asistencia y protección de estas personas, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es un asunto prioritario cuya satisfacción no puede postergarse con la excusa de fallos en el sistema de financiación, o de la existencia de otros asuntos que revisten interés general. Más aún, quien ha sido obligado a abandonar su lugar de residencia habitual posee un derecho fundamental a ser atendido en sus necesidades básicas, pues está en juego su mínimo vital, que permite a toda persona gozar de una existencia digna.

La postura sostenida por el supremo intérprete de la Constitución resulta opuesta a la fijada por el Gobierno, al acentuar el elemento garantista sobre el de control. Ello, en principio, debería conllevar un replanteamiento total de la respuesta estatal a los éxodos forzados, en la medida en la que las sentencias de este tribunal se integran en el texto constitucional, adquiriendo su misma fuerza y posición jerárquica. Sin embargo este cambio sólo se ha producido de forma parcial tras la sentencia T-025/04 que declaró el “estado de cosas inconstitucional”⁷⁰ en materia de atención al desplazamiento y ordenó la

⁷⁰ El estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial que aparece en la jurisprudencia constitucional, por primera vez, en la sentencia SU-090 de 2000. Para su

aprobación de un nuevo Plan Nacional, que estableciera de forma clara las tareas de cada miembro de la SNAIPD y asegurase la protección de este colectivo. El plan fue expedido en 2005, pero no por ello ha variado el enfoque de sus autores, que siguen sin considerar las obligaciones del Estado como correlativas a derechos fundamentales.

A lo largo de la presente sección se aborda la construcción que, por medio de su jurisprudencia, ha efectuado la Corte Constitucional en torno a la atención que deben recibir los desplazados internos. Previo al análisis de la jurisprudencia se ha juzgado necesario reflexionar sobre el hecho de que sea un tribunal el órgano estatal que se ocupe de impulsar una política pública, así que la primera parte se dedica a este cometido. Una vez aclarado este punto se procederá a estudiar la incorporación que la jurisprudencia constitucional ha hecho de los Principios Rectores al bloque de constitucionalidad, seguido del análisis de la carta de derechos que, por esta misma vía, se han reconocido a los desplazados. Finalmente, la sección concluye con la exposición de las líneas jurisprudenciales en torno al tratamiento prioritario que debe darse a este colectivo y el análisis de la argumentación que se ha elaborado para justificar su preeminencia frente al que debe darse a otras poblaciones en situación de vulnerabilidad.

2.1.- La Corte Constitucional como instancia de impulso de la política de atención a los desplazados.

Dieter Grimm habla de dos tipos de constituciones que coexisten en los Estados, la normativa y la empírica⁷¹. La primera es definida como un conjunto de normas jurídicas que crean expectativas de cambio sobre un contexto social dado; la segunda le precede al ser la representación de esa realidad, describiendo la situación del país, su evolución histórica, las relaciones entre el Estado y la sociedad, así como la organización del aparato estatal. Existe tensión entre ambas

configuración se requiere a) una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas, que pueden acudir a la acción de tutela en busca de la defensa de sus derechos, con el correspondiente riesgo de colapsar el sistema judicial; y b) que la causa de esa vulneración no sea únicamente imputable a una autoridad, sino que repose en factores estructurales.

⁷¹ GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006, Pág. 27 -31.

en la medida en la que la norma jurídica pretende modificar la situación real, y ésta se resiste⁷².

La constitución normativa no puede pretender transformar de forma inmediata y radical las estructuras de poder preexistentes, debe limitarse a influir de forma indirecta en ellas, legalizándolas o proscribiéndolas, y de esta forma fortaleciéndolas o debilitándolas. El éxito alcanzado en este proceso de modificación depende de tres factores. La legalidad, en primer lugar, debe estar fuertemente enraizada en la sociedad, pues sólo de esta forma se constituye en un verdadero factor de poder. Asimismo la norma fundamental debe poseer una importante base consensual, es preciso que la población se apropie del proyecto de futuro en ella presentado haciendo muy costoso a los actores políticos apartarse de sus preceptos. Adicionalmente es necesaria la existencia de un órgano estatal que la apoye completamente y recuerde a las demás instancias su deber de, no sólo acatarla, sino también desarrollarla⁷³. Este papel ha sido asumido por los tribunales constitucionales. Su jurisprudencia ha permitido que los preceptos de esta norma permeen los diferentes aspectos de la organización estatal y de la existencia cotidiana de los ciudadanos, constitucionalizando el ordenamiento jurídico y la vida social⁷⁴. Igualmente importante es su función de mantener vigente la norma fundamental mediante una interpretación que permita la

⁷² La coexistencia de dos tipos de constituciones en un mismo Estado, una formal y otra material, no es un concepto original de Dieter Grimm. Se halla presente en el trabajo de Constantino Mortati de 1940, *La Constitución en sentido material*, donde se distingue entre el texto constitucional y determinados contenidos sustanciales que tienen por función conferir estabilidad a la forma de Estado que surge por su mediación.

⁷³ GRIMM, Dieter, *Op. Cit.*, Pág. 32 -36. Nuevamente no se trata de una teoría del todo original. Es posible hallar trazas de la misma en la distinción que hace Karl Loewenstein entre constituciones normativas y nominales. Afirma este autor que “una constitución escrita no funciona por sí misma una vez hay sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen con ella en la práctica. En una amplia medida, la cuestión fundamental sobre si se hará realidad la conformación específica del poder prevista constitucionalmente depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer (...) Para que una constitución sea viva debe ser efectivamente “vívida” por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización.” En caso contrario una constitución jurídicamente válida puede carecer de realidad existencial, al no adaptarse a la dinámica política, económica y social de la comunidad políticamente organizada que pretende regir. No obstante, el autor señala el valor pedagógico de las constituciones nominales, y su objetivo intrínseco en devenir en una normativa con el paso del tiempo. LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1970, Pág. 217 y s.s.

⁷⁴ Un papel similar atribuye al Tribunal constitucional en un estado constitucional Prieto Sanchis, si bien este autor pone el acento en el papel de los jueces ordinarios. Ver, PRIETO SANCHIS, Luís, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* Trotta, Madrid, 2002.

mutación de las disposiciones -sin que medie la reforma de los textos- para hacerlas aplicables a la dinámica realidad social.

En el caso colombiano la Carta Política de 1991 carece de dos de los tres factores necesarios para influir de forma determinante en las estructuras de poder que conforman la constitución empírica. A pesar de la arraigada tradición civilista del país, el único de América Latina que ha mantenido un régimen democrático prácticamente desde su independencia de España⁷⁵, en Colombia la legalidad aún no está plenamente enraizada. La debilidad del Estado, incapaz de poseer el monopolio de la violencia y ausente de una parte importante del territorio nacional, ha permitido el surgimiento y consolidación de centros de poder no estatal que imponen sus normas y establecen sistemas para forzar su cumplimiento⁷⁶. La Constitución no posee, entonces, la capacidad de fijar los procedimientos de adopción de las decisiones políticas relevantes y vinculantes a la que Grimm se refiere; o al menos no en el grado necesario para influir en la transformación de las relaciones de poder que tienen lugar en la realidad social. Por otra parte si bien la Norma Fundamental fue presentada en su momento como el resultado de un pacto para alcanzar la paz y sentar las bases de un nuevo modelo social alcanzado en el seno de una Asamblea Constituyente particularmente pluralista, lo cierto es que una parte importante de los grupos políticos y sociales que participaron en su elaboración se debilitaron al término del proceso constituyente, perdiendo su capacidad de ofrecer un respaldo efectivo y un compromiso total con su garantía y desarrollo⁷⁷. Por el contrario han sido las fuerzas políticas tradicionales, en un principio contrarias a la modificación de la Constitución de 1886, las que han mantenido el control del Congreso de la República y han demostrado su poco compromiso con el desarrollo del proyecto

⁷⁵ Tan sólo en el periodo comprendido entre 1953 y 1957 el país estuvo bajo un régimen militar.

⁷⁶ El estudio de los distintos sistemas jurídicos que coexisten en Colombia ha sido ampliamente abordado por GARCIA VILEGAS, Mauricio y SANTOS, Boaventura (Ed.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Colciencias- Instituto Colombiano de Antropología e Historia- Universidad de Coimbra CES- Universidad Nacional de Colombia- Siglo del Hombre Editores 2001.

⁷⁷ El caso de Alianza Democrática M-19 es ilustrativo. Este grupo político surgió del movimiento guerrillero M-19, que se desmovilizó a fin de poder participar en la Asamblea Constituyente, donde logró el mayor número de escaños de entre todas las formaciones políticas (19). Sin embargo, una vez aprobada la Constitución fue perdiendo progresivamente presencia en el escenario democrático y para 2006 había desaparecido como movimiento político.

constitucional⁷⁸. El Gobierno, también dominado por estas fuerzas, tampoco ha mostrado mayor compromiso con éste, llegando a impulsar medidas que claramente lo contradicen⁷⁹.

Ante el desinterés de Ejecutivo y Legislativo de apropiarse del modelo de sociedad planteado en la Carta Política la Corte Constitucional, tercer elemento del planteamiento elaborado por Grimm, ha asumido la responsabilidad de garantizar el respeto a sus previsiones e impulsar su desarrollo. No se trata de un caso aislado, los tribunales constitucionales de otros Estados surgidos en la última década del siglo XX como parte de reformas constitucionales que han involucrado verdaderos cambios de régimen, han cumplido un rol fundamental en la defensa del nuevo orden frente a un confuso Parlamento, siendo particularmente valiosa su aportación a la construcción de una teoría de los derechos fundamentales⁸⁰. En el caso colombiano, sin embargo, el juez de lo constitucional ha ido aun más allá, a través de sus decisiones se han desarrollado aspectos esenciales del nuevo orden propuesto por la Constitución que ni el Legislador ni el Gobierno tenían intención de abordar⁸¹, asimismo ha sido esta la vía para filtrar valores y principios

⁷⁸ Asuntos tan importantes como el desarrollo del modelo territorial propuesto por la Constitución no han sido abordados por el Congreso de la República. De hecho para diciembre de 2006 aún no se había aprobado la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial necesaria para llevar a la práctica la propuesta constitucional.

⁷⁹ Es el caso de la reforma laboral. A pesar de que la Constitución rodea el derecho al trabajo de una serie importante de garantías, en sus artículos 53 a 58, el Gobierno presidido por Cesar Gaviria (1990-1994) impulsó la aprobación de normas acordes a un planteamiento neoliberal de la economía que implicaban la restricción de estas en beneficio del empleador.

⁸⁰ Hungría y Sudáfrica son buenos ejemplos de este tipo de Estados. Para el caso húngaro ver ZIZARK, Spencer “Hungary’s remarkable, radical, Constitutional Court”, *Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe*, Vol. 3, N° 1, 1996. El caso sudafricano ha sido tratado en BURNHAM, Margareth, “Cultivating a seedling Charter. South Africa’s Court grows its Constitution”, en *Michigan Journal of Race and Law*, N° 3, 1997-1998.

⁸¹ Es el caso de los derechos de las minorías étnicas. La Constitución reconoce en su artículo séptimo el carácter pluriétnico y multicultural del Estado y a lo largo de diversas previsiones reconoce a las minorías étnicas, y particularmente a los indígenas, derechos con el objetivo de garantizar su existencia como grupos culturalmente diferenciados. Ha sido a través de la jurisprudencia constitucional que estas disposiciones han cobrado verdadera fuerza, la Corte ha señalado que se trata de derechos de naturaleza fundamental y ha exigido, a través de una amplia labor, su respeto. Sus decisiones han condicionado la labor del Congreso y del Gobierno en aspectos tan variados como el diseño de la jurisdicción y la explotación de los recursos naturales del subsuelo. Al respecto ver BOTERO MARINO, Catalina “El multiculturalismo en la jurisprudencia constitucional colombiana” en *Constitución y pluralismo jurídico*, Corporación editora Nacional, Quito –Ecuador, 2004 y SÁNCHEZ MOJICA, Beatriz E. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena” en *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre editores. Bogotá- Colombia, 2001.

constitucionales en todo el ordenamiento⁸². Su mayor logro ha sido, sin embargo, ubicar los derechos fundamentales en el centro del ordenamiento e iniciar la construcción de una cultura jurídica en la que estos sean tomados en serio.

El papel que ha ejercido -y continúa ejerciendo- este tribunal en la constitucionalización del ordenamiento colombiano ha sido posible gracias a dos factores estrechamente relacionados. La modificación del sistema tradicional de fuentes del Derecho mediante la atribución de fuerza vinculante a su jurisprudencia, es el primero. Esta transformación fue llevada a cabo por las propias sentencias de la Corte; lo que apunta al segundo factor que no es otro que su activismo de corte progresista.

2.1.1.- La obligatoriedad del precedente constitucional.

El sistema jurídico colombiano fue concebido en sus inicios como neo-romanista y positivista, en consecuencia la jurisprudencia ha sido tradicionalmente considerada apenas una fuente auxiliar o secundaria de Derecho, a la que sólo se recurre en caso de silencio u oscuridad de la fuente primaria. La Constitución de 1991 pareció mantener esta concepción del ordenamiento jurídico al establecer en el artículo 230 que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, al tiempo que reitera que la jurisprudencia, al igual que la equidad y los principios generales del Derecho, son criterios auxiliares de la actividad judicial. Este precepto contrasta con la orientación neo constitucionalista de la Norma Suprema que haría suponer la atribución de un papel más activo a la jurisprudencia, al menos a la producida por la jurisdicción constitucional⁸³, en la medida en la que el mismo texto reconoce la supremacía

⁸² El principio de solidaridad social, establecido en el artículo primero de la Constitución Política como uno de los que fundan el Estado y por el artículo 95 como uno de los deberes del ciudadano se ha hecho exigible por vía de la jurisprudencia constitucional. Las sentencias T-1750/00 y T-1084/04, entre otras, imponen cargas a particulares basadas en este principio.

⁸³ El concepto mismo de Estado constitucional resulta incompatible con un positivismo estricto, ya que la supremacía de la ley debe ceder ante la Constitución entendida como norma jurídica fundamental, lo que a su vez supone necesariamente una reestructuración del sistema de fuentes, al surgir nuevas piezas del derecho como los principios constitucionales y la propia jurisprudencia. Al respecto ver PRIETO SANCHIS, *Op. Cit.* Pág. 28.

absoluta de Constitución⁸⁴ y la función que desempeña la Corte Constitucional en su guarda⁸⁵.

La literalidad del citado artículo no fue óbice para que la primera norma reguladora de la jurisdicción constitucional otorgase a sus decisiones un lugar destacado en el sistema de fuentes⁸⁶, pero aún sin reconocer al precedente jurisprudencial el valor de una fuente primaria. Sin embargo, el artículo de esta norma que reconocía a los fallos de la Corte Constitucional la condición de criterio auxiliar obligatorio para las autoridades fue declarado inexecutable por el propio tribunal⁸⁷; decisión que respondió a una concepción tradicionalista del ordenamiento jurídico y sus normas que con el paso del tiempo fue perdiendo fuerza al interior de la Corte, viéndose reemplazada por una postura proclive a aceptar la teoría del precedente judicial constitucional, propia del *common law*.

No es este el lugar adecuado para explayarse en el proceso que llevó al reconocimiento del valor de norma jurídica de los fallos del tribunal tanto resolutorios de acciones de tutela como de recursos de inconstitucionalidad⁸⁸. Baste con señalar que ha sido una labor adelantada por la propia Corte a través de sus sentencias, para lo cual ha contado ocasionalmente con el apoyo del Ejecutivo y se ha enfrentado de forma casi permanente con un Parlamento hostil ante la pérdida de poder que entraña el destronamiento de la ley, así como a verse sometido a las indicaciones de este tribunal para el desarrollo de su función como legislador. Tras un intenso proceso de discusión para el inicio de siglo XXI se había consolidado la doctrina del precedente constitucional⁸⁹. Por tanto la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional -las correspondientes al control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley, así como las que revisan tutelas- se integran al ordenamiento en el nivel más alto posible, al ser

⁸⁴ Artículo 4 de la Constitución Política.

⁸⁵ Artículo 241 de la Constitución Política.

⁸⁶ Decreto 2067 de 1991, aprobado por el Gobierno en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas por el artículo 23 transitorio de la Constitución.

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131/93.

⁸⁸ Ver al respecto, LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Legis, 2000, Pág. 11-49.

⁸⁹ La sentencia de la Corte Constitucional C-252/2001 resulta clave en este proceso pues significa el viraje total hacia la posición reformadora, abandonando la postura tradicionalista de la C-131/93.

consideradas normas constitucionales en sí mismas⁹⁰. El desconocimiento de un precedente implica, en consecuencia, la vulneración de la propia Constitución, tal y como se deduce de la decisión de anular las leyes que los contradicen⁹¹. Es preciso, sin embargo advertir que una parte importante de los operadores jurídicos e incluso de la academia continúa aferrada a la concepción más tradicional del sistema de fuentes⁹².

La implantación del precedente constitucional ha significado una verdadera revolución del ordenamiento jurídico colombiano. La Corte Constitucional ha dejado de ser el legislador negativo concebido por Kelsen, para asumir una función mucho más activa en la producción del Derecho. La exégesis que efectúa de la Constitución vincula a todos los poderes públicos, empezando por el Legislador que debe orientar su actividad de acuerdo a las directrices señaladas por el tribunal e incluso puede recibir ordenes de éste⁹³. Una vinculación aún más severa se predica del Gobierno y las autoridades administrativas, que no cuentan con el nivel de discrecionalidad del Parlamento para dar cumplimiento a la Carta Política, debiendo ceñirse estrictamente a los mandatos e indicaciones establecidos por la jurisprudencia constitucional⁹⁴. Los jueces, asimismo, están obligados a no apartarse de las decisiones de la Corte en casos análogos, so pena de vulnerar el principio de igualdad⁹⁵.

El precedente constitucional se ha convertido, de esta forma en un instrumento que permite al máximo intérprete y guardián de la Constitución garantizar su pleno acatamiento por parte de los demás poderes públicos, e incluso promover su desarrollo.

⁹⁰ El valor de la *ratio decidendi* de los fallos de control constitucional fue reconocido con mayor facilidad que respecto a los que revisan decisiones de tutela. La sentencia T-566/98 marcó un hito es este último caso al establecer que si bien la parte resolutive de las sentencias de tutela sólo tiene efectos inter partes, la *ratio decidendi* debe considerarse una norma constitucional que “adquiere alcance general” y “es obligatoria su aplicación en todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regulación judicial.

⁹¹ La sentencia C-586/95 fue la primera en anular este tipo de leyes. Una sentencia posterior, la C-1439/02 ha calificado de vía de hecho los actos que se apartan de los precedentes constitucionales.

⁹² LÓPEZ MEDINA, *Op. Cit.*, Pág. 47.

⁹³ La sentencia C-239/97, por ejemplo, ordena al legislador regular la muerte digna de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte en ese mismo fallo.

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-566/98 y C-569/01.

⁹⁵ En varias ocasiones se han concedido tutelas contra decisiones judiciales por este motivo. Entre otras las sentencias T-321/98, SU-640/98, SU-168/99 y T-068/00.

2.1.2.- El activismo progresista de la Corte Constitucional.

La modificación del sistema de fuentes por la acción de la Corte Constitucional constituye un primer y poderoso indicio del papel que ha procurado desempeñar en el proceso de transformación de la constitución empírica, para adaptarla a las normas acordadas por en la Asamblea Constituyente de 1991. Se trata de un tribunal que no ha dudado en “judicializar” conflictos políticos a fin de introducir los principios y valores constitucionales como reglas necesarias para su discusión y resolución. El precio de esta actitud ha sido la politización de los asuntos judiciales, situándolo en el centro del debate político con excesiva frecuencia⁹⁶.

Si bien la participación de los jueces, en general, y de los tribunales constitucionales, en particular en los debates políticos centrales en los Estados contemporáneos es un asunto, hasta cierto punto, común⁹⁷ y ya nadie discute el hecho de que las Cortes Constitucionales han dejado de ser exclusivamente legisladores negativos, incluso en los países de más honda tradición continental⁹⁸, el caso colombiano reviste una específica particularidad. La amplitud y

⁹⁶ El protagonismo de la Corte Constitucional en la vida política colombiana le ha llevado a convertirse en un actor incómodo con frecuencia para el Gobierno, el Parlamento e incluso las otras altas cortes del poder judicial. De ahí que periódicamente se señale la necesidad de reformar el estatuto de la Corte a fin de recortar sus poderes y neutralizar su participación en el debate político. Respecto a estos enfrentamientos y en particular el mantenido con la Corte Suprema ver BOTERO MARINO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando “El conflicto de las Altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias” en *Foro Constitucional Iberoamericano*, N° 12, Octubre 2005–Octubre 2006, revista electrónica. Página web <http://www.uc3m.es/fci> consultada el 15 de noviembre de 2006.

⁹⁷ La judicialización de los conflictos políticos por parte de los altos tribunales no es un fenómeno exclusivo de Colombia, al contrario se trata de una práctica extendida en las sociedades contemporáneas. Se trata de un asunto abordado por Boaventura de Sousa Santos, María Manuel Leitão Marques y João Pedroso en “Los Tribunales en las sociedades contemporáneas” en *Pensamiento jurídico*, revista de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, N° 4 1995, Pág. 5 a 38. En este trabajo se aborda la progresiva asunción por parte de los jueces de la carga de legitimar al estado con el surgimiento y crisis del Estado de Bienestar en los países del centro, y con la propuesta y tímidos desarrollos del mismo en los de semiperiferia. Los jueces, a través de sus decisiones de, por un lado, persecución a la corrupción y, por el otro, relacionadas con la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, han llenado el vacío dejado por la actividad de los Gobiernos y los Parlamentos.

⁹⁸ De hecho en Europa continental se reconoce que los Tribunales Constitucionales crean normas mediante sus sentencias interpretativas. Ver al respecto AJA, Eliseo (Ed.), *Las tensiones ente el Tribunal constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

profundidad de su labor, y el apoyo que ha encontrado en un amplio sector de los ciudadanos que ha adoptado las acciones de constitucionalidad y muy especialmente de tutela como un verdadero canal para acceder al Estado y satisfacer expectativas generadas por la Constitución -que hasta el momento los demás poderes públicos no han podido o no han querido asumir- apuntan hacia la existencia de razones específicas que han permitido a este tribunal llevar su función de guardiana de la Constitución hasta tal extremo. Éstas han sido estudiadas por Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny⁹⁹, quienes han identificado dos tipos de factores.

Por un lado se encuentran tres razones que se relacionan con la estructura y funcionamiento de la justicia constitucional colombiana. La sólida tradición de control constitucional es la primera de ellas. Desde 1910 todo ciudadano ha tenido la posibilidad de acudir ante el tribunal de lo constitucional para solicitar la anulación de cualquier norma con fuerza de ley. La Corte Constitucional, por tanto, no ha tenido que defender su legitimidad para revisar las decisiones del Congreso pese a no tener un origen democrático. Las vías establecidas por la propia Norma Fundamental para acceder a la justicia constitucional constituyen la segunda razón. A la acción pública de inconstitucionalidad la Constitución de 1991 ha sumado la acción de tutela, en virtud de la cual cualquier persona puede, sin ningún tipo de requisito especial, solicitar a cualquier juez la protección directa de sus derechos fundamentales, estando la Corte facultada para revisar las sentencias de última instancia. La relativa facilidad con la que los ciudadanos acceden a este tribunal le ha permitido ocuparse de la resolución de los más diversos asuntos, introduciendo los valores y principios constitucionales en la cotidianeidad de la sociedad, asumiendo el papel de instancia casi necesaria y tremendamente influyente en la discusión y resolución de los grandes temas de la vida política del país. Por último, al poseer la potestad de revisar las decisiones judiciales de última instancia relativas a la tutela, es la encargada de fijar el contenido de los derechos fundamentales y la doctrina alrededor de los mismos. Al ser la suya la última palabra tiene el poder de determinar los argumentos y

⁹⁹ GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY, Rodrigo “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia” en *Emancipación social y violencia en Colombia*, colección Vitral, Norma, Bogotá, 2004, Pág. 463 y s.s.

conceptos válidos para todo el sistema, lo que reviste a sus decisiones de una especial fuerza.

A lo anterior debe añadirse un segundo grupo de razones, vinculadas a factores políticos estructurales, que han sido igualmente determinantes para el activismo de la Corte. Por una parte se encuentra la crisis de representación en la que se halla inmersa la sociedad colombiana, la frustración de las expectativas depositadas en los órganos de representación popular han llevado a los ciudadanos a desviar sus requerimientos hacia las instancias judiciales. Por otra parte se halla la debilidad de los movimientos sociales en el país, debido en gran parte a la criminalización de la protesta social que se ha producido en el país a partir del Frente Nacional y que se ha incrementado en los últimos años debido a la acción de los grupos paramilitares que tienden a calificar de subversiva toda reivindicación de este tipo. La conjunción de ambos factores, unida a la sencillez de los procedimientos para acceder a la justicia constitucional ha otorgado a ésta un enorme protagonismo.

La amalgama de los anteriores factores permite explicar el activismo de la Corte Constitucional, así como el impacto que han tenido sus decisiones para el desarrollo del modelo de Estado propuesto por la Norma Fundamental. Sin embargo, ello no explica el carácter progresista de su jurisprudencia, entendiéndose por tal su afán por hacer efectivos los derechos fundamentales, así como su insistencia de que la actuación de las autoridades se enmarque dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho. Los citados autores reconocen que ello obedece, en buena parte, a la integración del tribunal, concretamente a la presencia de determinados magistrados. Es decir, responde a un hecho puramente coyuntural, sin que exista una garantía de que en el futuro la composición de las salas permitirá mantener una interpretación tan favorable a los derechos fundamentales como la que se ha dado a lo largo de los tres primeros lustros de existencia del tribunal¹⁰⁰.

¹⁰⁰ *Ídem.*, Pág. 478.

El protagonismo asumido por el Tribunal constitucional le ha valido el apoyo de ciertos sectores de la sociedad, que ven en sus decisiones una vía válida para el desarrollo del modelo de Estado diseñado por los constituyentes de 1991; al tiempo que ha generado la crítica frontal de otros círculos, que cuestionan la capacidad de un juez para tomar decisiones que poseen un marcado carácter político y que implican la definición de la distribución del gasto público. Se reprocha, desde este enfoque, la incapacidad de la Corte para medir los efectos de sus decisiones, ya que estas inciden con particular fuerza en las políticas sociales, ordenando ampliar su cobertura o extender sus servicios en aras de la protección de algún derecho reputado como fundamental, o el respeto de algún principio. Estas decisiones contravienen la planificación de los recursos económicos con los que cuenta el Estado para financiar estas políticas, elaborada por expertos del Gobierno y aprobada por el Congreso mediante la ley anual del presupuesto. Las autoridades encargadas de dar cumplimiento a los fallos deben modificar los presupuestos estatales, tomando recursos destinados a atender otras áreas de la acción social estatal. Las consecuencias, se afirma desde esta postura, resultan fatídicas en términos de respeto a los mandatos expresos de la Constitución y de protección del principio de igualdad.

Por una parte, se sostiene, este tipo de sentencias implica que las decisiones sobre las erogaciones en las que debe incurrir el Estado son adoptadas por un órgano que no cuenta con legitimidad democrática y a través de un procedimiento en el que no tiene cabida el debate político propio de los parlamentos, en contravención del artículo 358 de la Constitución Política que exige que todo gasto público sea autorizado por el Congreso. Por otra parte el cumplimiento de estas órdenes implica reducir los recursos originalmente destinados para financiar otras políticas sociales o atender ciertos grupos de población vulnerable, ajenos a los procesos que dieron lugar al pronunciamiento judicial. El resultado es que determinados sectores de la población ven menguar las subvenciones y ayudas sociales con las que contaban, en beneficio de otros colectivos amparados por la decisión de la Corte; situación que muchas veces atenta contra el principio de la igualdad material tan caro al propio tribunal¹⁰¹. Se

¹⁰¹ La ampliación de las prestaciones de seguridad social en salud es el ejemplo al que recurren con mayor frecuencia los críticos del tribunal de lo constitucional. En diversas sentencias se ha

trata de una consecuencia no prevista por el juez pero inevitable una vez interviene en proceso cuya complejidad desconoce.

En resumen, para los defensores de esta postura la Corte Constitucional promueve un “gobierno de los jueces”, carente de legitimidad democrática y con una inquietante potencialidad de desquiciar el sistema estatal de distribución de bienes y recursos¹⁰². Frente a estas críticas se levantan quienes, siguiendo la línea trazada por Ferrajolli¹⁰³, defienden el control de constitucionalidad de las decisiones económicas y políticas como mecanismo idóneo para garantizar la efectiva supremacía de la Constitución y en, particular, la vigencia de los derechos sociales fundamentales¹⁰⁴. Los ecos de este debate se sitúan en el trasfondo de la tensión que la jurisprudencia en torno a los desplazados internos genera frente a la postura del Gobierno.

2.2.- La introducción de los Principios Rectores a través del Bloque de Constitucionalidad.

Los Principios Rectores constituyen la cristalización del modelo propuesto desde Naciones Unidas para la atención de quienes se hallan en situación de éxodo forzado, mediante el cual se reconoce a estas personas una serie de

tutelado el derecho a la salud, considerado fundamental por su conexión con el derecho a la vida, ordenando la prestación de determinados servicios y cuidados médicos no contemplados por las normas vigentes, que han significado un importante gasto para las entidades públicas. Se sostiene que esos recursos, invertidos para salvar la vida o mejorar la calidad de la existencia de personas puntuales, podrían haber sido empleados con mejor provecho para fortalecer el sistema en beneficio de todos los ciudadanos, o bien para adelantar acciones de más amplio calado y mayor impacto como, por ejemplo, campañas de vacunación masiva. Ver al respecto UPRIMNY, Rodrigo “La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?” en GARCÍA, Mauricio, RODRÍGUEZ, Cesar y UPRIMNY, Rodrigo *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, colección Vitral, Norma, Bogotá, 2006.

¹⁰² KALMANOVITZ KRAUZER, Salomón “La Corte Constitucional y la capitalización de intereses” ponencia preparada para el foro organizado por la Universidad de los Andes, el Banco Interamericano de Desarrollo y el diario El Espectador *Fallos de la Corte Constitucional en materia económica: ¿Debe el alto tribunal terna sólo en cuenta el Derecho?* Celebrado el 23 de marzo de 2002 en Bogotá. Documento consultado en la página web del Banco de la República www.banrep.gov.co/ el 3 de marzo de 2005.

¹⁰³ FERRAJOLLI, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, Pág. 855 y s.s.

¹⁰⁴ Los argumentos centrales de defensa del control constitucionalidad sobre las normas con fuerza de ley de carácter económico han sido expuestos por UPRIMNY, Rodrigo “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía” en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Pág.147-200.

derechos, así como las correlativas obligaciones a los Estados en los que se encuentran. Este cuerpo normativo no pareció ejercer una clara influencia en la respuesta del Estado colombiano a este fenómeno en los primeros años de la vigencia de la Ley 387/97. Si bien varios documentos elaborados por entidades gubernamentales los mencionan, ubicándolos como parte del acervo de Derecho internacional, que a través de esta norma interna se garantiza, el tratamiento que se les otorga no permite deducir a simple vista que se les reconozca una especial relevancia¹⁰⁵.

Esta situación varía a partir del año 2000, momento en el que la Corte Constitucional se interesa por la situación de quienes han sido desplazados, iniciando la construcción de su línea jurisprudencial en la materia; interés que, es conveniente recordar, fue motivado por la desidia del Gobierno en el desarrollo de la Ley 387/97. Los Principios Rectores cumplen una función central en esta jurisprudencia, siendo empleados como argumento determinante para fundamentar el enfoque que el tribunal ha dado al tratamiento de este colectivo. Asimismo la Corte ha recurrido a este cuerpo normativo para interpretar las disposiciones legales e imponer deberes a las entidades involucradas en la ejecución de la política estatal. La atribución de funciones tan importantes ha sido posible gracias a la vía elegida para incorporarlos al marco normativo de la política de atención al desplazamiento. A despecho de su naturaleza de *soft law*, estos principios han sido introducidos como parte del bloque de constitucionalidad, siendo dotados de fuerza vinculante y transformándose en parámetros que deben ser tendidos en cuenta tanto por el Legislador, como por el Ejecutivo para el diseño y puesta en práctica de la respuesta a los éxodos forzados.

El recurso a este mecanismo reviste especial interés. El bloque de constitucionalidad ha sido en Colombia una construcción de la Corte Constitucional cuya elaboración, aún en proceso, se ha desarrollado de forma simultánea al desarrollo de la línea jurisprudencial sobre los desplazados internos. Existe, sin embargo, discordancia entre los contenidos atribuidos a esta figura por parte de las sentencias que específicamente abordan la naturaleza e integración del

¹⁰⁵ Ver nota de pie de página 14, de este capítulo.

bloque de constitucionalidad y las que, al tratar el tema del éxodo forzado, hacen referencia a los Principios Rectores como integrantes de éste. En concreto, las primeras excluyen toda posibilidad de incluir normas de *soft law*, pues no existe una expresa remisión del texto constitucional en este sentido; mientras las segundas modifican la argumentación para incluir, en diversos grados, las disposiciones del cuerpo normativo elaborado por el Representante.

Esta actitud, un tanto esquizoide, responde al interés de la Corte en fundamentar su posición de la forma más sólida posible, para lo cual era preciso recurrir a disposiciones de la más alta jerarquía. La ausencia de referencias explícitas a los desplazados en el texto de la Constitución de 1991, así como en las normas de DIDH y la escueta mención a la relativa prohibición a la producción de éxodos forzados en el DIH le privaba de argumentos normativos contundentes en este sentido, por lo que debió elaborar una teoría que le permitiese emplear la única disposición internacional que expresamente se ocupa de este colectivo y reconoce derechos a sus miembros, como si de una norma de Derecho internacional plenamente vinculante se tratase. El resultado ha introducido cierta confusión en el concepto de bloque de constitucionalidad. Se trata, sin embargo de un precio aceptable para este tribunal, ya que esta decisión le ha permitido sustentar la necesidad de ofrecer a quienes se encuadran en el concepto de persona desplazada establecido en la Ley 387/97 un trato especial, bajo el sobrentendido que su particular situación de vulnerabilidad hace necesario priorizar su asistencia y protección, incluso frente a otros grupos de población en situación de debilidad. Asimismo, se ha constituido en un argumento de gran fuerza para presionar al Ejecutivo, a fin de que desarrollase la citada ley.

2.2.1.- El bloque de constitucionalidad.

Antes de abordar la forma en la que la jurisprudencia constitucional ha incorporado los Principios Rectores al bloque de constitucionalidad resulta necesario referirse a esta figura y a la evolución que ha tenido, pues sólo así es posible comprender el giro que la Corte Constitucional efectúa al aceptar la inclusión de una norma de este tipo. Debe advertirse, previo al inicio de este

análisis, que pese a la importancia del tema la doctrina colombiana se ha mostrado poco interesada en ahondar en este asunto. Durante los primeros diez años de existencia de la Corte Constitucional no se publicó prácticamente nada sobre este tema y, si bien a partir de entonces se han elaborado algunos artículos, aún en 2006 distaba de ser un tema central de las discusiones sostenidas por los constitucionalistas¹⁰⁶.

El bloque de constitucionalidad puede ser entendido como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores, materialmente constitucionales, pero que no se encuentran expresamente consagrados en el cuerpo de la Constitución¹⁰⁷. Es decir, hace referencia a la existencia de constituciones que poseen más normas que las que aparecen directamente en su texto. Se trata de un fenómeno relativamente extendido en el constitucionalismo contemporáneo, del cual es posible hallar ejemplos en buena parte de los países de América Latina¹⁰⁸ y Europa, siendo el caso francés paradigmático, ya que fue su Consejo Constitucional el que acuñó este término¹⁰⁹.

La Norma Fundamental colombiana de 1991 perteneciente a este tipo de constituciones -cuyo contenido no se limita a su articulado-, efectúa varias remisiones a textos de Derecho internacional e interno, los cuales o bien se integran como parte de sus preceptos, o bien deben ser empleados como parámetros de constitucionalidad. El constituyente empleó diversas técnicas para abrir el contenido de la Carta hacia otras disposiciones; la primera de las cuales es el reenvío a textos cerrados pero indeterminados. Ésta es empleada por el artículo 53 que señala que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, por el artículo 93 que hace

¹⁰⁶ El bloque de constitucionalidad es, por regla general, apenas un capítulo en los manuales de derecho constitucional colombiano. Para 2006 se había publicado los trabajos de Sergio Iván Estrada Vélez, Hernán Olano García, Alejandro Ramelli y Rodrigo Uprimny; sólo el primero de estos es un libro. Pese a ello son los dos artículos de Uprimny los que más luz aportan sobre este asunto.

¹⁰⁷ BIDART CAMPOS, Germán *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1995, Pág. 264.

¹⁰⁸ Entre otros Argentina (art. 75 de su Constitución), Brasil (art. 5) Chile (art. 5-II), Ecuador (art. 17) y Venezuela (art. 22).

¹⁰⁹ Decisión del 16 de julio de 1971. Es importante anotar que a diferencia de las constituciones de los Estados de América Latina en Francia el concepto de bloque de constitucionalidad no fue acuñado para dar cabida a normas procedentes del Derecho internacional, sino para incorporar preceptos del orden interno.

referencia a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado y por el artículo 214, que señala la vigencia de las disposiciones del DIH en los estados de excepción. La segunda es la remisión a normas por desarrollar, tales como las leyes orgánicas y estatutarias a través de los artículos 151, 152, 153 y 214. La tercera consiste en el recurso a la cláusula de derechos innominados, en el artículo 94¹¹⁰. Finalmente la última consiste en la remisión a valores mediante el empleo de conceptos particularmente abiertos, como son el principio de primacía de los derechos inalienables de la persona, en los artículos primero y tercero, y el principio de vigencia de un orden justo, mencionado en el artículo segundo¹¹¹.

La compleja arquitectura de la Norma Fundamental constituyó un obstáculo que ha debido enfrentar la Corte Constitucional para determinar su contenido, al cual se suma la ausencia de precedentes en la materia. La Constitución anterior no sólo no efectuaba este tipo de remisiones, sino que la jurisprudencia de su supremo intérprete -la Corte Suprema de Justicia-, sólo reconoció como parámetros adicionales de constitucionalidad a las leyes orgánicas¹¹². En tales eventos, no obstante, no se consideró que esas leyes orgánicas tuvieran una jerarquía distinta a la de las demás normas elaboradas por el Legislador¹¹³.

La amplia apertura de la Carta Política de 1991 al Derecho internacional, unida a factores políticos del momento, llevaron a la Corte Constitucional a romper radicalmente con el modelo anterior, recurriendo desde sus primeros pronunciamientos al DIDH, si bien la noción de bloque de constitucionalidad no

¹¹⁰ Constitución Política:

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

¹¹¹ UPRIMNY, Rodrigo *Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, Escuela Judicial Lara Bonilla-Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá 2006. Este texto ha sido consultado en la página web <http://djs.org.co/e>, el 10 de noviembre de 2006. En esta versión la cita corresponde a la página 7.

¹¹² SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime *La defensa judicial de la constitución*, Temis, Bogotá, 1971, Pág. 193,

¹¹³ UPRIMNY, Rodrigo “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal” en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e Internacional*, Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá 2001. Artículo consultado en la página web <http://djs.org.co/>, el 10 de noviembre de 2006. En esta versión la cita corresponde a la página 10.

fue expresamente mencionada hasta 1995¹¹⁴. La sentencia C-225 de ese año aborda el problema de la definición del lugar jerárquico que corresponde en el ordenamiento interno las disposiciones de DIH que de acuerdo al artículo 93 de la Constitución gozan de prevalencia; asunto que planteaba la necesidad de armonizar el mandato de predominio de ciertas normas internacionales establecido por esta disposición y la supremacía de la Norma Fundamental, establecida en su artículo cuarto. La respuesta a este interrogante fue hallada en el derecho comparado, concretamente en la jurisprudencia francesa sobre el bloque de constitucionalidad. La Corte se refirió a esta figura, y a su pertinencia para el caso planteado en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano

¹¹⁴ En el periodo comprendido entre 1992 y 1995 varios fallos reconocen la relevancia de determinados tratados de derechos humanos para la resolución de los casos sometidos a estudio de la Corte Constitucional. Entre otras las sentencias T-409 y T-426 de 1996 y C-295 de 1993.

debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.”¹¹⁵

A lo largo de ese año y del siguiente se continuó empleando el bloque de constitucionalidad, pero la generalización de su uso fue acompañada de la ampliación de su contenido. Al significado atribuido por esta primera sentencia se sumaron dos más. Por una parte en ciertas sentencias de constitucionalidad¹¹⁶ se le identificó como el conjunto de disposiciones que constituyen los parámetros de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, ampliando el contenido originalmente atribuido, ya que a las normas con jerarquía constitucional se sumaron las leyes orgánicas¹¹⁷ y estatutarias¹¹⁸. Por otra parte a través de una sentencia de tutela se introdujo un concepto que hace referencia a todas las normas que son relevantes para la resolución de un caso concreto¹¹⁹.

La ambigüedad entorno a este concepto intentó ser superada en los fallos producidos entre 1997 y 2001¹²⁰. En este periodo la Corte Constitucional efectuó un doble esfuerzo por definir su naturaleza y estructura, así como por determinar las normas que lo integran. En relación con el primer aspecto se hacen dos importantes precisiones metodológicas. En primer lugar se determina que la

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225/95.

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-578/95 y la C-135/96.

¹¹⁷ Las leyes orgánicas, previstas en el artículo 151 C.P condicionan el ejercicio de la actividad legislativa, por tanto el Congreso no puede delegar en el Gobierno su elaboración. A esta categoría pertenecen los reglamentos del Congreso y de sus dos Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas, la ley de apropiaciones, la del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Estas leyes exigen para ser aprobadas la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

¹¹⁸ Las leyes estatutarias, prevista en el artículo 152 de la Constitución Política, son las encargadas de regular varias materias de excepcional importancia. Se trata de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción; y el sistema electoral. El procedimiento para la aprobación de estas normas, regulado por el artículo 153 de la Constitución Política, es especial. Su aprobación requiere la mayoría absoluta del Parlamento y están sujetas a una revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-477/95.

¹²⁰ La identificación de cuatro fases en la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el bloque de constitucionalidad ha sido obra de Uprimny en sus dos artículos, ya citados. Se ha adoptado esta división pues no sólo es muy pedagógica, sino que se ajusta a la evolución del tratamiento de los Principios Rectores por parte de la Corte Constitucional.

integración de un derecho o principio debe tener un fundamento normativo muy claro en el texto constitucional. Es decir, se exige una remisión expresa en el articulado de la Norma Suprema para que sea posible identificar una determinada disposición como perteneciente al bloque de constitucionalidad¹²¹. En segundo lugar, en aras de aclarar su función y naturaleza, se distinguen entre el bloque “en sentido estricto” y el bloque “en sentido lato”. El restringido corresponde exclusivamente a las normas de jerarquía constitucional, en los términos concebidos por la sentencia C-225/95; mientras el amplio hace referencia a los parámetros necesarios para efectuar el control de constitucionalidad del Derecho interno, por lo que a las anteriores normas se añaden otras poseedoras de una jerarquía intermedia entre la ley ordinaria y la Constitución, como las leyes orgánicas y algunas estatutarias¹²². Se trata de una distinción que no ha estado exenta críticas por un sector de la doctrina que la considera una complicación innecesaria¹²³.

El segundo aspecto fue objeto de un tratamiento un poco más complejo, ya que las disposiciones constitucionales resultan confusas y en algunos casos hasta contradictorias. El primer asunto que se debió dilucidar fue el relativo al tipo de tratados y convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Siguiendo la primera de las precisiones metodológicas arriba señaladas se determinó que sólo los tratados que fijan los límites del territorio nacional¹²⁴ y aquellos que reconocen derechos humanos y han sido ratificados por el Congreso de la República¹²⁵ se integran en esta categoría y poseen jerarquía de normas constitucionales. Respecto al segundo tipo de instrumentos se aclaró que no todos cumplen la misma función. Por regla general deben ser empleados para

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-358/97 y C-191/98.

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-358/97, C-355/97 y C-191/98.

¹²³ RAMELLI, Alejandro “Sistema de fuentes del derecho internacional público y *bloque de constitucionalidad* en Colombia”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 11 Julio-Diciembre 2004, documento consultado en la página web http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard5.htm#N* el 15 de febrero de 2007.

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-400/98 y C-1022/99.

¹²⁵ La decisión de incluir a todos estos tratados en la misma categoría no fue fácil, ya que el artículo 53 de la Constitución Política parece establecer una clasificación diferente para los convenios de la OIT al señalar que sus disposiciones “se integrarán en el ordenamiento interno”, lo que para algunos implicaba que poseían la misma jerarquía que las leyes ordinarias. La Corte, en la sentencia T-568/99 dilucidó este punto afirmando que estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, criterio ratificado por la sentencia C-567/00.

la interpretación de los derechos reconocidos en el articulado constitucional y sólo excepcionalmente incorporan al ordenamiento interno nuevos derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de aquellos que no son susceptibles de delimitación en los estados de excepción¹²⁶.

Directamente relacionado con la función atribuida a los tratados de derechos humanos se encuentra el siguiente elemento incorporado al bloque de constitucionalidad. Habida cuenta que la Constitución ordena que el contenido y el alcance de las normas constitucionales y legales sobre derechos deben ser fijados tomando en cuenta lo dispuesto en los instrumentos internacionales, se considera que no basta con remitirse al texto de estas disposiciones. Es preciso acudir también a la interpretación que han efectuado los organismos internacionales competentes, ya que sólo así se accederá a su verdadero significado. En consecuencia se incluye la doctrina general elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás entidades análogas¹²⁷, así como las decisiones que sobre casos particulares han adoptado determinados organismos en casos contenciosos. Es el caso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y de las adoptadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT que gozan del aval del Consejo de Administración¹²⁸.

Finalmente durante este periodo la jurisprudencia constitucional también determinó la pertenencia de ciertas normas infraconstitucionales a esta categoría, si bien en su sentido lato. Se trata de las ya mencionadas leyes orgánicas y de una única ley estatutaria, aquella que regula los estados de excepción. Esta última inclusión se argumentó en el hecho de que el artículo 214 de la Constitución

¹²⁶ Este asunto requirió también de un especial trabajo de exégesis, ya que la redacción del artículo 93 de la Constitución Política permite sostener que sólo los tratados que consagran derechos que no pueden ser limitados en situaciones de excepción hacen parte del bloque de constitucionalidad. La sentencia T-483/99, al analizar la validez de una restricción a la libertad de movimiento (derecho claramente susceptible de medidas restrictivas) recurrió a las disposiciones relativas a este derecho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, afirmando que en virtud del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política ambos instrumentos poseen la misma jerarquía que las normas constitucionales. Las disposiciones de estos tratados deben, entonces, ser empleadas para interpretar los derechos reconocidos en el texto de la Norma Fundamental.

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-010/00.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-568/99.

Política efectúa una remisión expresa en este caso, lo que no ocurre con las demás normas que integran esta categoría¹²⁹. Esta decisión no ha sido compartida por un sector académico, que la considera un retroceso frente a la evolución jurisprudencial desarrollada hasta el momento que incluía a todas las leyes de esta categoría en el bloque en sentido lato, garantizando cierta uniformidad en el tratamiento legislativo de materias como los derechos fundamentales, esencial para la construcción del Estado Social de Derecho que demanda la Constitución¹³⁰.

La jurisprudencia posterior, que se extiende hasta 2006, consolida la doctrina elaborada hasta el momento, reforzando la argumentación de los puntos más problemáticos, como son la inclusión de todos los tratados de derechos humanos en el bloque¹³¹, y la equiparación de los convenios de la OIT a los demás instrumentos internacionales¹³². Sin embargo, no constituye la cristalización de esta figura pues persisten ciertos aspectos sobre los que no existe un verdadero consenso, por lo que previsiblemente serán modificados por jurisprudencia posterior. La total equiparación de las disposiciones que forman parte del bloque en sentido estricto es un ejemplo de ello, pues resulta cuestionable otorgar el mismo valor a una norma de DIH y a la doctrina elaborada sobre un determinado derecho por un organismo regional. Asimismo aún persisten desacuerdos al interior del propio tribunal sobre la inclusión de las resoluciones de las instancias internacionales en casos específicos¹³³.

A pesar de la persistencia de áreas oscuras es posible sintetizar la labor jurisprudencial afirmando que el bloque de constitucionalidad está compuesto, en su sentido estricto por el Preámbulo, el articulado constitucional, los tratados de

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-709/99.

¹³⁰ UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, Pág. 16. No obstante, dado que la construcción jurisprudencial del bloque de constitucionalidad es un proceso aún inacabado es factible que en un futuro se incorpore la totalidad de las leyes estatutarias al mismo.

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1319/01.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-1303/01 y C-551/03.

¹³³ La parte derrotada en la sentencia T-568/99, que incluyó la resoluciones del Comité de Libertad Sindical en el bloque de constitucionalidad promovió un incidente de nulidad. El pleno de la Corte Constitucional lo rechazó a través del auto 078-A de 1999. Sin embargo, dos magistrados salvaron el voto, considerando que efectivamente estas decisiones debían ser excluidas. La ausencia de una nueva sentencia sobre un caso similar no ha permitido unificar las posturas sobre este asunto.

límites ratificados por Colombia, los tratados de DIH, los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos fundamentales y la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas norma internacionales. En sentido lato a las normas anteriores se unen las leyes orgánicas y la ley estatutaria de los estados de excepción. La pertenencia de las demás leyes estatutarias a esta categoría aún es objeto de discusión.

Es importante resaltar que las normas internacionales a las que la mayoría parte de la jurisprudencia ha reconocido jerarquía constitucional no sólo responden a una expresa remisión en el texto de la Norma Suprema, sino que además pertenecen al *hard law*. Ello no significa que la Corte Constitucional ignore la existencia del *soft law*; de hecho ha recurrido a sus disposiciones para la interpretación del ordenamiento interno y la resolución de casos concretos¹³⁴. Pero al construir su teoría general sobre el bloque de constitucionalidad lo ha excluido, punto en el que la doctrina está de acuerdo¹³⁵.

2.2.2.- La introducción de los Principios Rectores en el ordenamiento interno.

La incorporación de los Principios Rectores al bloque de constitucionalidad ha sido una estrategia empleada por la jurisprudencia constitucional con el fin de contar con un argumento de peso para contraponer su concepción del desplazado interno y del tratamiento que debe recibir a la del Gobierno. A partir de 2000 los fallos de la Corte Constitucional sobre los éxodos forzados responden a situaciones en las que autoridades y funcionarios se niegan a prestar a personas en situación de desplazamiento interno los beneficios consagrados en la ley. Estas negativas, que para la jurisprudencia constitucional constituyen vulneraciones a derechos fundamentales, responden al enfoque manejado por la Administración Pública de acuerdo con el cual la atención a este colectivo es una política social más y, como tal, el acceso a sus beneficios está

¹³⁴ La diversidad de instrumentos de *soft law* empleados por la Corte Constitucional es muy amplia. La sentencia C-228/02, por ejemplo, recurre a los llamados *Principios de Joinet* sobre impunidad de perpetradores de violaciones a los derechos humanos, contenido en el Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1996/18, mientras la C-225/95 acude a los Principios de Taormina.

¹³⁵ UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, Pág. 26.

condicionado por el cumplimiento de ciertos requisitos y por la existencia de recursos para su financiación. Esta concepción es una de las posibles interpretaciones de los amplios términos de la Ley 387/97, pero resulta inaceptable para el Tribunal constitucional que percibe a estas personas como titulares de derechos fundamentales que deben ser garantizados de forma prioritaria mediante la actuación del Estado, lectura también posible de la norma. Dado que el Gobierno posee amplias facultades para el desarrollo de las políticas sociales, así como de las leyes¹³⁶, la Corte requería de un argumento que le permitiera no sólo contraponer, sino imponer su concepción a la de éste. Era preciso fundar su interpretación en una norma de rango constitucional, así que se optó por reconocer tal jerarquía a este cuerpo de principios.

La sentencia SU-1150/00 da un primer e importante paso en esta dirección. En este fallo se reconoce que si bien los Principios Rectores no tienen la fuerza de los tratados de derechos humanos “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado”, pues la amplia aceptación que han tenido los hace un instrumento válido para cubrir las lagunas del ordenamiento internacional frente a los éxodos involuntarios. Esta función opera sin perjuicio del hecho que, según la Corte, varias de las disposiciones de este instrumento son simples reiteraciones de previsiones incluidas en tratados de DIDH y DIH, por lo que gozan de rango constitucional en virtud del mandato del artículo 93 de la Constitución Política

El tratamiento dado en esta decisión a los Principios Rectores resulta un tanto particular. Si bien no se hace una explícita mención de su pertenencia al bloque de constitucionalidad se les atribuye, en conjunto, una función propia de una norma integrante de este en sentido lato, al tiempo que se establecen las bases para incorporar algunas de sus disposiciones al nivel estricto. Se trata de una

¹³⁶ Constitución Política de Colombia:

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

decisión que exige una especial argumentación ya que, a primera vista, se aparta de las bases ya fijadas de esta figura. Al fin y al cabo la naturaleza de este conjunto de principios impide encuadrarlo dentro de aquellas normas a las que la Constitución hace expresa remisión. La Corte Constitucional, sin embargo, no se ocupó de elaborar una justificación sólida, escudándose en la amplia aceptación que han tenido en los organismos internacionales -de la cual dicho, sea de paso, no ofrece prueba alguna- y en el lenguaje de derechos empleado por este instrumento¹³⁷.

La ausencia de razones sólidas para incluir a los Principios Rectores en el bloque de constitucionalidad puede ser parcialmente explicada, en este primer fallo, por el hecho de que no son empleados como argumento de la decisión que se adopta. El juez constitucional prefirió apoyar sus afirmaciones sobre el carácter de tragedia mundial que revisten los éxodos forzados y la especial vulnerabilidad de quienes se ven forzados a abandonar su hogar en la obra de Deng y Cohen publicada en 1993¹³⁸. Sin embargo, no debe juzgarse a la ligera

¹³⁷ En este punto no puede dejar de recordarse que la legitimidad de las dicciones judiciales descansa, justamente, en su argumentación. Al respecto ver PRIETO SANCHIS *Op. Cit.*, Pág. 115 y s.s.

¹³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00:

“17. En su libro sobre las crisis humanitarias que genera a nivel internacional el fenómeno del desplazamiento interno por causa de la violencia, Cohen y Deng expresan acerca de la extrema condición de debilidad de los desplazados internos: "De los grupos poblacionales del mundo en situación de riesgo, las personas desplazadas internamente tienden a estar entre los más desesperados. Ellos pueden ser reubicados por medios violentos, con base en razones políticas o étnicas, o encontrarse atrapados en medio de conflictos, de ataques armados y violencia física. Huyendo y sin documentos, ellos son blanco fácil de detenciones arbitrarias, reclutamientos forzados y asaltos sexuales. Desarraigados de sus lugares de origen y privados de sus recursos básicos, muchos de ellos sufren profundos traumas físicos y psíquicos. Ellos se encuentran privados de vivienda, comida y servicios de salud más frecuentemente que el resto de la población. El Centro de los Estados Unidos para el Control de Enfermedades reporta que las tasas de mortalidad entre los desplazados internos han sido hasta sesenta veces más altas que aquéllas de los no desplazados dentro del mismo país. De hecho, las más altas tasas de mortalidad de que se ha tenido noticia durante las emergencias humanitarias siempre se han presentado ente las personas desplazados internamente."

El caso colombiano confirma en buena medida lo expresado por Cohen y Deng. Los connacionales obligados a abandonar sus hogares por medio de la violencia son en su mayor parte campesinos pobres, con un bajo nivel de instrucción escolar. Además, la mayoría de las personas desplazadas son menores de edad y mujeres. Ellos se trasladan principalmente a las ciudades, en las cuales tienen pocas posibilidades de acceder a una vivienda digna y a un trabajo estable. Frecuentemente, el resultado de la migración forzosa a la que se ven sometidos es el agravamiento de las ya de por sí precarias condiciones de vida que tenían en el campo.”

esta falta de fundamentación, ya que este fallo inaugura una línea jurisprudencial, constituyéndose en el precedente al que recurrirán las decisiones posteriores. Éstas tan sólo incorporarán un argumento adicional para fundar la inclusión de este instrumento. Se trata del principio de aplicación más favorable a la protección de los derechos humanos, que en concepto del juez constitucional sólo se ve satisfecho si la totalidad de las disposiciones del ordenamiento interno sobre la atención a los desplazados internos es interpretada a la luz de este instrumento internacional. La T-327/01 introduce este argumento, que será retomado explícitamente por decisiones posteriores¹³⁹:

“La interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas, los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad de este caso. En consecuencia, todos los funcionarios involucrados en la atención de desplazados, de los cuales son un claro ejemplo los funcionarios del ministerio público que reciben las declaraciones de los desplazados y los funcionarios de la RSS, debieran ajustar su conducta, además de las normas constitucionales, a lo previsto en los mencionados Principios.”

Este fallo, al igual que los que le seguirán, no se molesta en explicar la razón por la cual se afirma que el recurso a este conjunto de principios constituye una garantía de interpretación más favorable, validando las afirmaciones del Representante en este sentido sin someterlas al más mínimo análisis. Tampoco establece el nexo entre la virtual aptitud de este instrumento para generar lecturas más garantistas y su incorporación en el bloque de constitucionalidad. Aunque los criterios para la inclusión de una determinada disposición en el bloque no sólo ya habían sido identificados para ese momento, sino que incluso se puede afirmar que se habían consolidado, la jurisprudencia constitucional sobre éxodos forzados opta por construir una puerta de ingreso paralela a esta categoría normativa válida

También se toma de este estudio el concepto del éxodo forzado como la pero de la calamidades que puede afrontar una población en el mundo contemporáneo.

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-098/02, T268/03 y T-419/03.

tan sólo para los Principios Rectores. En esta vía no se exige la existencia de una expresa remisión en el articulado de la Constitución, bastando su potencial capacidad para maximizar la efectividad de las normas protectoras de derechos fundamentales.

La anterior no es la única modificación que los Principios Rectores suponen a la teoría del bloque de constitucionalidad, la distinción entre el sentido lato y el estricto de esta figura pierde claridad al ser empleada de forma confusa en la mayor parte de las decisiones. El juez constitucional eleva en ocasiones, tanto al conjunto de principios como a algunas de sus disposiciones, a la condición de normas constitucionales que deben ser respetadas por el Legislador y el Gobierno, mientras que en otras decisiones les ubica como guías de la acción de las autoridades encargadas de desarrollar los mandatos de la Ley 387/97. Así, por ejemplo, en la sentencia T-098/02 se equipara la obligación del Estado de respetar los Principios Rectores con la de observar los derechos constitucionales, postura que será reafirmada un año más tarde en la sentencia T-419/03¹⁴⁰. Entre medias el fallo T-268/03 afirma que se trata de un instrumento para la interpretación de las normas internas que permite la lectura más favorable a los derechos fundamentales de los desplazados.

En un intento por reconducir el tratamiento de los Principios Rectores a la teoría general del bloque de constitucionalidad la sentencia T-602/03 retoma la línea ya esbozada por el fallo SU-1150/00, ubicando parte de su contenido en el

¹⁴⁰ Esta sentencia sostiene que los Principios Rectores compilan las obligaciones que, en materia de atención a las personas en situación de éxodo forzado, el Estado colombiano ha asumido, frente a la comunidad internacional. La Ley 387/97 no es más, de acuerdo a este fallo, que un medio para el cumplimiento de estas obligaciones:

“Del concepto que señala la ley, se demuestra que los desplazados son ciudadanos colombianos a quienes se les vulnera todo tipo de derechos, debido a que se ven sometidos a dejar su terruño y su cultura (derecho a la permanencia, a la libertad de circulación, entre otros, sentencia T-227/97). **La ley es tan solo un mecanismo que responde a las necesidades básicas de la población desplazada integrando un conjunto de derechos y obligaciones que el Estado tiene con ellos, sumado están los compromisos adquiridos con la comunidad internacional que fueron compilados en los principios que rigen a la población desplazada del mundo**, así lo acepta la sentencia T-327 de 2001, al decir que la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los principios rectores del desplazamiento interno, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.” (Las negrillas son mías)

nivel lato y parte en el estricto, pero sin ocuparse de identificar las disposiciones que pertenecen a cada uno:

“Esta Corte ha reconocido la fuerza vinculante de los Principios Rectores, pues los ha considerado como parte del bloque de constitucionalidad para resolver casos concretos. Adicionalmente, en criterio de la Corte los Principios Rectores *“deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado [...] sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución”*

Los Principios Rectores, pueden, entonces (i) ser normas relevantes para resolver casos específicos, y (ii) tener verdadero rango constitucional, si son preceptos que reiteran normas incluidas en tratados de derechos humanos o de derecho humanitario. El uso (i) denota que ciertos principios o algunos de sus párrafos hacen parte de lo que la Corte ha denominado bloque de constitucionalidad en sentido lato, mientras que el uso (ii) denota que algunos de entre ellos forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, ya que tienen jerarquía constitucional e, incluso, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las leyes. De manera que los derechos consagrados en la constitución colombiana deberán ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia cuyas disposiciones son recogidas o reiteradas en los principios, en particular según la interpretación que de ellos han hecho los órganos autorizados para interpretarlos; y, adicionalmente, el intérprete deberá preferir la interpretación de principios y normas constitucionales, fundidas en un sólo corpus normativo, que sea más favorable al goce de los derechos de los desplazados.”

Pese a este intento de sistematización los fallos posteriores obviarán esta distinción, retornando al tratamiento confuso del grado de fuerza vinculante de las previsiones del instrumento internacional, pero reiterando su pertenencia al bloque de constitucionalidad¹⁴¹. Ahora bien, ni la fragilidad de la estructura argumentativa que sostiene la incorporación de los Principios Rectores al bloque

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-721/03 y T-025/04.

de constitucionalidad, ni la confusión que rodea la jerarquía que ocupan en el ordenamiento interno han sido obstáculo para que el juez constitucional los emplee intensamente en la construcción de su planteamiento sobre lo que debe ser la atención a las personas desplazadas.

La jurisprudencia constitucional da tres usos a este instrumento. El primero es el de ejercer como argumento central de la lectura que hace el juez constitucional de las disposiciones legales y reglamentarias; lectura que descarta la diversidad de interpretaciones posibles de los enunciados normativos a excepción de una, reputada como constitucional¹⁴². La Corte Constitucional se convierte, por esta vía, en un verdadero legislador al establecer las normas que conforman la política de atención a los éxodos forzados, sin modificar los preceptos vigentes.

El manejo que se hace del concepto del desplazado interno ilustra este primer uso. Los sucesivos fallos han encontrado apropiada la definición formulada por la Ley 387/97 y por su Decreto reglamentario 2569 de 2000, matizando que debe ser interpretada a la luz de lo dispuesto en los Principios Rectores. Esto ha significado la incorporación del carácter fáctico del éxodo; es decir el desplazado lo es desde el momento mismo en que se ve forzado a huir, lo que a su vez significa que desde ese instante surge la obligación estatal de atenderle. El matiz ha impedido la atribución del carácter constitutivo de derechos a los trámites de registros y certificación de estas personas, exigidos por las normas legal y reglamentaria¹⁴³; asimismo ha permitido incluir en la categoría de desplazados a quienes al escapar de las causas establecidas en el precepto normativo no han abandonado su localidad de residencia habitual¹⁴⁴. Se trata de una modificación de gran entidad de la definición original, pues permite

¹⁴² Alexy, en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*, explica como desde un punto de vista analítico es perfectamente posible distinguir entre el enunciado legal y la norma o las normas que contiene. Los tribunales constitucionales, desde hace ya décadas, se han apropiado de esta distinción y a través de sentencias interpretativas la han aplicado a la exégesis a las leyes sometidas a su escrutinio, abandonando el papel de “legislador negativo” que en su momento les atribuyó Kelsen. ALEXY, Robert *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, Pág. 50 y s.s. El caso de los tribunales europeos se encuentra ilustrado en AJA, Eliseo (Ed.) *Op. Cit. in extenso*.

¹⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-327/01, T-419/03 y T-602/03.

¹⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-268/03.

identificar a todo aquel que huye por causas relacionadas con el conflicto armado interno con la condición de beneficiario de la asistencia estatal, desvirtuando la distinción que el Gobierno ha establecido a través de los diversos decretos reglamentarios. La interpretación de los beneficios establecidos por la Ley 387/97 para los desplazados como derechos fundamentales y no como simples prestaciones sociales, constituye un segundo y contundente ejemplo de este primer uso del instrumento internacional, que será largamente abordado un poco más adelante.

Los Principios Rectores han sido también empleados para interpretar y concretar el contenido de los derechos reconocidos a los desplazados en las diversas normas que conforma la política estatal. Así la atención en la fase de emergencia no sólo es definida como un derecho fundamental, también se establece que como mínimo comprende la prestación de alimentos, agua potable, alojamiento básico; vestido adecuado, servicios médicos y de saneamiento esenciales¹⁴⁵. Igualmente el restablecimiento contemplado en las normas ha sido llenado de significado a través de los principios rectores 28 y 29, de cuya lectura el juez constitucional ha deducido la existencia de un derecho fundamental a la reparación integral¹⁴⁶.

La última función que cumplen estas disposiciones de *soft law* en la jurisprudencia constitucional es la actuar como uno de los parámetros básicos que deben tener en cuenta las autoridades al momento de elaborar y llevar a la práctica las acciones destinadas a la protección de los desplazados, siendo los otros dos los principios de favorabilidad a los derechos de los desplazados y el principio de prevalencia del derecho sustantivo¹⁴⁷. Se trata de un mandato de especial relevancia, que tiene por destinatario al Gobierno en su labor de desarrollar la ley, a los funcionarios públicos encargados de aplicar el marco normativo y al Legislador, como responsable de aprobar los presupuestos mediante lo cuales se destinan recursos para financiar los programas fijados por la Ley 387/97. En efecto, de la lectura conjunta de las directrices fijadas por este instrumento y los

¹⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-602/03.

¹⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-268/03 y T-602/03. Este derecho será tratado más adelante en este mismo capítulo en el punto 2.3.3.2.

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04.

otros dos principios se deriva la exigencia de priorizar la atención a los desplazados, frente a otros colectivos vulnerables. La prestación de los servicios y bienes establecidos en las normas que integran esta política se reviste de una especial urgencia, pues de su adecuada distribución depende la garantía de derechos fundamentales de la población más vulnerable de las que habitan en el territorio nacional. Las autoridades responsables de llevar a cabo las tareas asignadas por la Ley 387/97 y sus decretos reglamentarios deben por tanto dar prelación a la atención de sus necesidades, pues les cobija la presunción de ser *los más desesperados entre los desesperados*.

2.3.- Los derechos reconocidos a los desplazados internos.

El desplazado interno es para la Corte Constitucional un sujeto titular de derechos fundamentales, que le son atribuidos por dos vías. Por una parte se encuentran los derechos de los que disfruta todo habitante del territorio nacional y que, al resultar afectados por el éxodo, demandan garantías que permitan su restablecimiento. En este grupo se encuentran derechos como la vida, la salud, la educación o el derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual. Por otra parte, y estrechamente relacionados con los anteriores, se encuentran aquellos que surgen con ocasión del éxodo, como la reparación integral y la justicia. Se trata, incluso en el segundo grupo, de derechos que no son exclusivos de las personas en situación de éxodo forzado; sin embargo el tratamiento que la jurisprudencia constitucional les dispensa les confiere una dimensión y un contenido particular.

Los Principios Rectores, revestidos de la condición de integrantes del bloque de constitucionalidad, son empleados por el juez constitucional para interpretar estos derechos, dotándolos de un especial contenido que permite identificar prácticamente cualquier necesidad insatisfecha de los desplazados en razón del conflicto con la vulneración de un derecho fundamental.

2.3.1.- Derechos vulnerados con ocasión del éxodo.

La Corte Constitucional concibe el éxodo forzado como un fenómeno que entraña la vulneración masiva de los derechos fundamentales de quienes resultan desplazados, al destrozar el tejido social que estas personas habían construido alrededor de su existencia, arrancarlas de su lugar de residencia habitual y condenarlas a un estado de nomadismo forzado¹⁴⁸. Sin embargo, no ha sido tarea fácil definir cuales son los derechos afectados. La práctica totalidad de los fallos en la materia se ocupan de establecer una lista de los que han sido violados en el caso concreto objeto de estudio y de analizar su contenido, generando cierta confusión debido a la variedad de garantías identificadas y de contenidos atribuidos. Es por ello que, en un intento por sistematizar la labor desarrollada hasta el momento, la T-025/04 presenta una lista acompañada de los criterios que deben guiar su interpretación.

Antes de presentar la totalidad de derechos que de acuerdo a este último fallo resultan vulnerados en razón del éxodo forzado, es necesario hacer dos precisiones. En primer lugar son los Principios Rectores los principales criterios para su exégesis; de hecho este fallo -más que ningún otro- los impone como la clave de bóveda para desentrañar el contenido de cada uno de los derechos en juego. El resultado ha sido la configuración de derechos fundamentales “a medida” para las necesidades de los desplazados, lo que simultáneamente se ha traducido en la pérdida de riqueza del contenido de ciertos derechos al ser ajustado su objeto a las líneas trazadas por el cuerpo de principios. En segundo lugar el fallo identifica algunos derechos cuya pertenencia a la categoría de “fundamentales” no es pacífica en la jurisprudencia constitucional, sin referir las dudas que existen al respecto.

Una vez efectuadas las anteriores aclaraciones es posible abordar la lista de derechos fundamentales que resultan afectados por el desplazamiento, generando la consecuente obligación estatal de repararlos. Los primeros en la

¹⁴⁸ Tal ha sido la postura asumida por el tribunal de lo constitucional a partir de la sentencia SU-1150/00, tal y como se señaló al tratar la línea jurisprudencial en torno al desplazamiento forzado y sus víctimas.

lista son los derechos a la vida en condiciones acordes con la dignidad humana y a la integridad personal. Estos se ven vulnerados por las circunstancias en las que se desarrollan los éxodos y la reubicación de los desplazados, así como el constante riesgo en el que transcurre la existencia de quienes huyen¹⁴⁹. Su interpretación debe efectuarse a la luz de los Principios Rectores 1, 5, 6, 8, 10, 11 y 13, en los cuales se establece la necesidad de protegerles de manera especial para evitar que los desplazados sean objeto de prácticas genocidas, de homicidios y de tratos crueles inhumanos y degradantes. Estas disposiciones también recuerdan la prohibición de atacar a la población civil no combatiente, contenida en el DIH.

En segundo lugar se encuentra el derecho a la salud, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad con los anteriores derechos¹⁵⁰. Tras interpretarlo de acuerdo a lo dispuesto en los principios rectores primero y décimo noveno se ha determinado que las trabas que deben afrontar los desplazados para acceder al sistema de atención pública en salud¹⁵¹, así como las pobres condiciones de saneamiento ambiental en las que se ven obligados a vivir¹⁵² afectan su núcleo esencial, exigiendo la acción de las autoridades públicas para repararlo.

La sentencia T-025/04 ha incorporado por la misma vía de conexidad el derecho a la alimentación mínima -reconocido sólo a los niños por la Norma Suprema¹⁵³-, efectuando una lectura muy amplia de una sentencia anterior¹⁵⁴, para lo cual se interpreta su parte resolutive a la luz de los principios rectores 1, 2, 3, 18 y 24 a 27, relativos al nivel de vida adecuado que se debe garantizar a la población desplazada y a la asistencia humanitaria. Sin embargo, el fallo que es empleado como precedente no llega a reconocer la existencia de un derecho fundamental de tal contenido, limitándose a ordenar a una de las entidades que

¹⁴⁹ Derecho identificado por, entre otras, las sentencias T-327/01, T1635/00 y SU-1150/00.

¹⁵⁰ La Corte Constitucional ha reconocido, desde los primeros años de existencia, el carácter fundamental de los derechos sociales y económicos cuando su protección es indispensable para el disfrute de un derecho fundamental, como la vida o la integridad. Es decir se les otorga tal categoría por conexidad.

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 1635 de 2000.

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-645 de 2003.

¹⁵³ Artículo 44 de la de la Constitución Política

¹⁵⁴ Se trata de la sentencia T-098/02.

conforman el SNAIPD la inclusión de los niños y madres gestantes y lactantes integrantes del grupo de desplazados que presentaron la acción de tutela revisada por la Corte, en los programas de atención alimentaria¹⁵⁵. Se está, por tanto, ante un derecho introducido por los Principios Rectores, en contradicción con la sólida línea jurisprudencial establecida hasta el momento sobre la posibilidad de incorporar nuevos derechos fundamentales al ordenamiento interno procedentes del Derecho internacional.

Se identifican también como vulnerados los derechos de tipo prestacional que la Constitución ha conferido a ciertos colectivos, en razón de su especial fragilidad -como son los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos y los discapacitados¹⁵⁶- y cuya naturaleza fundamental se encuentra al margen de cualquier discusión tras años de sólida labor jurisprudencial¹⁵⁷. La aproximación que el juez constitucional efectúa hacia este conjunto de derechos desde la perspectiva del desplazamiento interno se limita, en la mayoría de las decisiones, a exigir la inclusión de estas personas en los programas diseñados en las distintas normas para la atención de sus necesidades básicas, así como a demandar la

¹⁵⁵ El fallo, a lo largo de su parte motiva, no hace consideración alguna en torno a un pretendido derecho a la alimentación mínima. Sus regencias a esta prestación se limitan a la siguiente orden:

“**SEGUNDO.** Las órdenes que se dan para todos los casos objeto de la presente sentencia de revisión, son las siguientes:

a. El Director Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el término de cuarenta y ocho horas deberá iniciar, si es que aún no lo ha hecho, la realización de los programas que le corresponden, respecto a los niños que en su condición de desplazados han instaurado las tutelas que motivan el presente fallo. Son especialmente los siguientes programas: hogares de bienestar, jardines comunitarios, programa FAMI, intervención nutricional materno infantil, mejoramiento y apoyo nutricional para menores de siete años, distribución de sales orales a población infantil, distribución de bono alimentario para niños en edad preescolar, programa de comedores escolares, creación y asistencia de clubes juveniles.”

¹⁵⁶ Los derechos de los niños son reconocidos por el artículo 44 C.P, disposición que establece que priman sobre los demás. La especial protección a las mujeres cabeza de familia está prevista en el artículo 42 de la Constitución Política, mientras la protección de las personas mayores se encuentra establecida en el artículo 46 de la Constitución Política Finalmente la especial protección de la que deben beneficiarse los disminuidos físicos o psíquicos está establecida en el artículo 47 de la Constitución Política.

¹⁵⁷ La labor jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con los derechos de las personas que integran los grupos más vulnerables de población es extremadamente amplia y dinámica. Para consultar sus lineamientos básicos resulta de suma utilidad el trabajo adelantado por el Observatorio de Justicia Constitucional del la Defensoría del Pueblo, que se ha ocupado de desentrañar las *ratio decidendi* en materia de derechos de los niños, los jóvenes, las personas mayores, las mujeres, los discapacitados, los indigentes, las minorías étnicas, los homosexuales, los transexuales y los desplazados internos. Este análisis es, además, constantemente actualizado. Puede consultarse en la página web <http://www.defensoria.org.co/>

creación de una perspectiva diferencial en los planes de atención generales que permita tener en cuenta las particularidades de estos colectivos¹⁵⁸. La T-025/04 finalmente circunscribe su contenido a las disposiciones que al respecto se establecen en los Principios Rectores, perdiendo la riqueza de matices aportada por la jurisprudencia que le precede, al establecer que deben ser interpretados conforme a los preceptos 2, 4 y 9 de este cuerpo normativo. Esta última indicación no invalida el principio de interpretación más favorable -central en toda la labor de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales-, de manera que no cierra la puerta a lecturas que les atribuyan un contenido más amplio, ni demerita la extensa jurisprudencia anterior. Sin embargo, revela la enorme confianza depositada por la Corte en el instrumento redactado por el Representante. Para ésta los Principios no sólo contemplan la más generosa de las lecturas posibles de cada uno de los derechos que reconocen, sino también la más adecuada para la específica situación de quienes han sido forzados a abandonar su lugar de residencia habitual; postura adoptada sin que mediase un análisis explícito de su contenido, naturaleza y contexto de origen.

Un enfoque similar domina el tratamiento de los derechos colectivos fundamentales reconocidos a los grupos étnicos. La labor desarrollada por este tribunal en torno al carácter pluriétnico y multicultural de la nación es, así como en el caso anterior, muy amplia y le ha llevado a reconocer a las distintas comunidades étnicas y culturales como sujetos de Derecho, titulares de garantías fundamentales destinadas a permitirles perdurar como grupos diferenciados de la sociedad hegemónica¹⁵⁹. Las decisiones que versan sobre estas comunidades se caracterizan por el detallado análisis sobre la concepción del mundo que poseen las comunidades involucradas y los efectos que tendrán en esta visión las medidas adoptadas por las autoridades estatales, incluyendo la propia sentencia constitucional¹⁶⁰. En contraste las sentencias que específicamente se ocupan de

¹⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-1635/00, T-098/02, T-215/02, T-419/03, T-602/03 y T-721/03.

¹⁵⁹ La jurisprudencia ha sido particularmente enfática en relación a los derechos de los grupos indígenas, respondiendo al acento que el propio texto constitucional efectúa frente a estas minorías.

¹⁶⁰ Son múltiples las sentencias de la Corte Constitucional que efectúan este cuidadoso estudio. Entre las existentes destacan la SU-510/98 en el que se analizó el ejercicio de la libertad religiosa en el territorio de la comunidad indígena arhuaca, para lo que previamente se abordó el estudio de la cultura indígena, y la SU-039/97, que analiza el derecho de las comunidades étnicas a ser

estas comunidades, y sus integrantes cuando son obligadas a emprender el éxodo omiten toda referencia a los efectos que este fenómeno produce en estos pueblos¹⁶¹. El estudio de su situación se ha limitado a señalar a las autoridades estatales su deber de ofrecer una especial protección a estas personas, en virtud del mandato contenido en el noveno principio rector¹⁶².

Los anteriores no son los únicos derechos identificados como vulnerados por el éxodo. El “ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos”¹⁶³, así como la desarticulación de los proyectos de vida que implican han sido considerados como causantes de la vulneración de los derechos al desarrollo de la personalidad, a la expresión y a la asociación. Los principios rectores primero y octavo han sido considerados pertinentes para llegar a esta conclusión¹⁶⁴. La Corte también ha establecido que el desplazamiento afecta los derechos a la unidad familiar y a la vida en familia, que están consagrados en los principios rectores décimo sexto y décimoséptimo¹⁶⁵. Asimismo se consideran vulnerados los derechos económicos y sociales y culturales, cuya cobertura mínima ha sido definida tras recurrir a los Principios Rectores 3, 18, 19, 21 y 23 a 27, que se refieren a los derechos a la propiedad¹⁶⁶, al trabajo¹⁶⁷ y al acceso al sistema de educación público¹⁶⁸. Dentro de este grupo destaca el derecho a la vivienda, cuya afectación es particularmente grave y ha dado lugar a pronunciamientos en los que se señala que su restablecimiento reviste de particular importancia para los integrantes de este colectivo, por lo que debe constituir una parte esencial de los programas de atención de emergencia y estabilización socioeconómica¹⁶⁹. En la práctica esto se traduce en que estas personas, a diferencia del resto de los colombianos, parecen tener un derecho esencial a la vivienda digna. En contraste quienes se ubican en la categoría de “pobres estructurales”, es decir las personas

consultadas para la realización de proyectos de explotación del subsuelo en su territorio tradicional. En este segundo caso la cultura objeto de análisis fue la u'wa.

¹⁶¹ Tal es el caso de las sentencias SU-1150/00, T-327/01 y T-098/02.

¹⁶² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-098/02.

¹⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU-1150/00.

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04.

¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

¹⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-098/02 y T-025/04.

¹⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-098/02, T-419/03, T-602/03 y T-669/03.

¹⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-098/02, T-215/02, T-419/03 y T-025/04.

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-1346/01 y T-098/02.

que se encuentran bajo en índice de pobreza y que no han sido desplazadas, tienen un derecho de desarrollo progresivo, no exigible por vía directa al Estado¹⁷⁰.

A todos éstos se suma el derecho a la igualdad, presente en casi todos los fallos, pues se trata del derecho que resulta afectado con mayor frecuencia. En efecto, tanto el hecho mismo del éxodo como sus consecuencias, dejan a los desplazados en un estado de vulnerabilidad e indefensión; es decir en una situación de desigualdad, lo que permite la vulneración de todos los derechos que se han señalado. Bien porque las circunstancias en las que se desarrolla el desplazamiento someten a quienes huyen a condiciones penosas en las que no pueden disfrutar de sus derechos fundamentales, o bien porque son objeto de tratos discriminatorios por las autoridades e instituciones encargados de brindarles protección. El reconocimiento de esta situación fáctica de desigualdad es lo que ha permitido, entre otras razones, justificar la obligación estatal de ofrecer un trato especial a los miembros de esta colectividad. La sentencia T-025/04 sostiene que la igualdad, en el caso de las víctimas del éxodo forzado, debe ser interpretada a la luz de las diversas disposiciones de los Principios Rectores que establecen la obligación de garantizarles el pleno disfrute de los demás derechos fundamentales, en igualdad de condiciones a la población no desplazada¹⁷¹.

2.3.2.- El derecho a no ser desplazado.

Mención aparte merece el derecho a no ser desplazado que, pese a resultar central en los Principios Rectores, pierde protagonismo en la jurisprudencia constitucional, al menos a primera vista. Este derecho sólo ha sido analizado con cierto grado de profundidad por la sentencia T-227/97, que lo identifica como una de las dimensiones del derecho a la libre circulación, al interpretar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-602/03. El derecho a la vivienda de los desplazados y de los pobres estructurales, será retomado en el análisis de la justificación de la Corte del trato especial.

¹⁷¹ Se trata de los Principios Rectores 1, 4, 9, 22 y 29.

“Los campesinos tienen derecho a su permanencia en la parcela que poseían, por eso el Incora inició el proceso de adjudicación de tierras, por ello su primer lugar de refugio fue la casa campesina en el municipio. **Era un derecho de esas personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra, algo que ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Sólo el legislador puede restringir ese derecho de las personas a permanecer o a circular y la restricción sólo puede tener los objetivos allí señalados, es decir, que la ley restrictiva no puede alejarse de los parámetros fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta doble faz, permanecer y circular, y la única posibilidad restrictiva: limitación establecida por la Ley, está también recogida en nuestra Constitución Política. Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos, luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares.”
(La negrilla es mía)

Son pocas las sentencias posteriores que le recogen explícitamente entre sus consideraciones¹⁷² y en ningún caso profundizan sobre su contenido. Adicionalmente la libertad de elección de domicilio, estrechamente relacionada con el derecho a no ser desplazado, es también identificada como afectada por el éxodo¹⁷³, pero igualmente carece de un papel central en la jurisprudencia constitucional.

El poco protagonismo del derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual constitucional obedece en buena parte al tratamiento del que han sido objeto las libertades a la circulación y a la elección de residencia por parte de la jurisprudencia constitucional desde los primeros años de existencia de la Corte. Ambas libertades han sido objeto de numerosas decisiones que han determinado que, a pesar de su naturaleza fundamental están sujetas a múltiples limitaciones, siempre que estas sean proporcionadas y razonables, permitiendo al Legislador -tanto ordinario como de excepción- restringirlas siempre que pueda

¹⁷² Se reconoce expresamente un derecho a no ser desplazado sólo en las sentencias T-098/02, y T-025/04, si bien esta última se limita a reproducir el primero de estos precedentes.

¹⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

presentar un argumento lo suficientemente fuerte para ello y que no afecte su núcleo esencial. Así, por ejemplo al estudiar el Decreto 2002 de 2002, declaratorio del estado de excepción, se encontró acorde con la Constitución la creación en ciertas áreas del territorio nacional de *zonas de rehabilitación y consolidación*. Es éstos dichos derechos pueden ser sometidos a restricciones por la autoridad militar, tales como toques de queda y exigencia de aviso previo para cambiar de domicilio. La jurisprudencia ha considerado legítima su existencia, al valorar que la situación de orden público las amerita, y que no afectan el contenido básico de ninguno de los derechos en juego¹⁷⁴. También se ha considerado posible restringir la libre locomoción para asegurar la protección de intereses superiores, como son los de los niños. Es así que se ha considerado constitucional una medida que permite limitar el derecho a salir del país a quienes están obligados a pagar pensión alimenticia a menores, hasta que no garanticen con una suma que esta obligación quedará cubierta durante su ausencia¹⁷⁵.

La relativa facilidad para limitar estas libertades no permitía atribuir al derecho a no ser desplazado -dimensión de una de ellas y complemento necesario de la otra- un contenido capaz de resistirse a las restricciones impuestas por consideraciones bien de orden público, bien derivadas de la garantía a otros derechos fundamentales. Es más, la propia sentencia T-227/97 admite que toda persona debe tener la opción de renunciar a éste cuando ve en peligro su vida, o la de su familia¹⁷⁶. En consecuencia encuentra plenamente constitucional la decisión del Gobierno de organizar el traslado de una población amenazada por un grupo paramilitar. Esta postura se verá reforzada en una sentencia posterior que ordena a la autoridad competente trasladar a un docente amenazado en razón a la supuesta militancia de sus hermanos en un grupo guerrillero. La autoridad, asimismo, deberá asegurarse que el desplazado contará con una plaza laboral en un destino seguro¹⁷⁷. Con estas limitaciones resulta evidente que el derecho a permanecer en

¹⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1024/02.

¹⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064/00.

¹⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-227/97:

“Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos (art. 2 de la Constitución Política), luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, **es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares.**” (Las negrillas son mías)

¹⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-258/01.

el lugar de residencia habitual no posee la vocación necesaria para ocupar un lugar particularmente destacado en una jurisprudencia centrada en la protección de los derechos de los desplazados y garante de su bienestar, como pretende ser la elaborada por la Corte Constitucional

No obstante, no debe perderse de vista que este tribunal reconoce la violación de este derecho como el factor que desencadena la situación de desconocimiento masivo y sistemático de las garantías que la Constitución reconoce a la dignidad humana. El derecho a no ser desplazado se encuentra de forma implícita en el centro de toda la argumentación de la Corte. Es la imposición del éxodo lo que genera las obligaciones del Estado, lo que determina que una víctima del conflicto se convierta en acreedor de unas prestaciones determinadas y en titular de unos derechos que deben ser garantizados de forma especial y prioritaria. No debe, por tanto, desestimarse su importancia, cuya verdadera dimensión sólo se comprende al analizar las consecuencias que genera su quebrantamiento.

2.3.3.- Los derechos generados por el desplazamiento.

La vulneración del derecho a permanecer en el lugar de residencia habitual no sólo convierte en desplazados a sus víctimas, también es el origen de una serie de derechos revestidos de naturaleza fundamental, que demandan la acción del Estado para su garantía. Se trata de derechos de diverso contenido, producto de la labor de la Corte Constitucional. Ésta los ha identificado al interpretar las diversas normas que conforman la política de atención a los éxodos forzados y se ha ocupado de entrelazarlos a fin de conformar una verdadera red destinada a la protección de los desplazados. Dada su diversidad es posible clasificarlos en tres grupos para su análisis, aquellos atribuidos a toda víctima de un delito, los predicables exclusivamente de quienes han sido forzados a abandonar su lugar de residencia y una tercera categoría integrada tan sólo por el derecho a la atención estatal prioritaria ya que el especial tratamiento que la jurisprudencia constitucional le ha dispensado hace aconsejable su tratamiento individualizado.

La identificación de estos tres grupos de derechos, mediante una verdadera labor de creación normativa, constituye el elemento esencial del planteamiento de este tribunal sobre la orientación que debe tener la política estatal de atención a los éxodos forzados. El reconocimiento de estos derechos y su elevación al más alto nivel jerárquico constriñe a las autoridades respecto a los objetivos y acciones que deben integrarla y, sobre todo, les impone el deber de dar preeminencia a la protección de este colectivo por encima de otros en situación de vulnerabilidad. Las prestaciones establecidas por la norma que constituye la columna vertebral de la respuesta estatal se tornan -a la luz de estos derechos- instrumentos imprescindibles para su garantía, que deben ser dispensadas a todo aquel que se amolde a la definición de desplazado acuñada por la jurisprudencia constitucional.

2.3.3.1.- Derechos propios de las víctimas de un delito.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido a toda víctima de un delito los derechos fundamentales a la justicia, a la verdad y a la reparación¹⁷⁸. Puesto que la generación de éxodos forzados es una conducta tipificada por el ordenamiento colombiano -tanto cuando es causado en el marco de un conflicto armado, como cuando es producido en cualquier otra circunstancia¹⁷⁹-, los

¹⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-265/94, C-293/95, SU-624/96 y SU-717/98, entre otras.

¹⁷⁹ Ley 599 de 2000, Código Penal:

Artículo 159. *Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.* El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Artículo 180. *Desplazamiento forzado.* El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12), o multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional.

desplazados son también titulares de tales garantías. La sentencia T-327/01 se ocupó de reconocerlo expresamente, así como de delimitar el contenido de cada uno de estos derechos interpretándolos a la luz de los Principios Rectores¹⁸⁰.

El primero debe ser entendido como el derecho de todo desplazado a que el delito que ha sido cometido en su contra sea castigado por el Estado mediante el procesamiento, condena y ejecución de la pena del sujeto activo del crimen. Asimismo conlleva el derecho las víctimas a ser parte del proceso. El derecho a la verdad, por su parte, involucra la garantía de que en el proceso penal se buscará el mayor esclarecimiento posible de las circunstancias del desplazamiento, los autores materiales e intelectuales y los móviles que les llevaron a perpetuar el crimen. Su reconocimiento, en el caso de los desplazados, ha sido respaldado no sólo por los precedentes jurisprudenciales, también se ha aportado como un argumento adicional la existencia de previsiones similares en los Principios Rectores¹⁸¹. Se trata de dos disposiciones que sólo tienen una relación indirecta con el concepto de verdad tal y como ha sido entendida por la jurisprudencia colombiana. Hacen referencia al derecho de conocer el paradero de los familiares desaparecidos y establecen una simple obligación de medio para las autoridades estatales que no implica el desarrollo de un proceso penal. Esta remisión, a todos luces innecesaria, constituye una prueba más de la gran confianza que la Corte deposita en este instrumento, al que considera poseedor de la interpretación más garantista posible de los derechos de las personas en situación de éxodo forzado.

El derecho a la reparación, último de este primer grupo, conlleva una actuación diligente del Estado en la efectiva recuperación de los bienes que se vieron compelidos a abandonar las personas con motivo del desplazamiento. Si esa recuperación se hace imposible, las autoridades competentes deben o bien concederles una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa, o bien prestarles la asistencia necesaria para que la obtengan de parte de los responsables de su situación. Nuevamente en este caso se recurre a lo establecido en los Principios Rectores para dar mayor solidez a la argumentación¹⁸². Aunque en este

¹⁸⁰ La sentencia T-025/04 ratifica esta línea jurisprudencial.

¹⁸¹ Principios rectores 16.1 y 16.2.

¹⁸² Principio rector 29.2.

caso la remisión es pertinente resulta aparentemente redundante, dada la consolidada línea jurisprudencial sobre esta garantía; no obstante la evolución que experimenta este derecho a lo largo de las sentencias posteriores justifica el recurso a este conjunto de principios. En efecto, el restablecimiento, al ser concebido como un derecho de los desplazados e interpretado de acuerdo a las pautas del instrumento internacional, deja muy pronto de referirse a la recuperación de los bienes abandonados para asumir un objeto mucho más amplio: el restablecimiento integral. Si bien en las decisiones de 2001, 2002 y primeros meses del año siguiente es posible detectar indicios de este cambio¹⁸³, es en la sentencia T-602/03 donde el juez constitucional efectúa tal transformación de la línea jurisprudencial.

La sentencia empieza por determinar que el empobrecimiento es la consecuencia más generalizada y nociva de los éxodos forzados, ya que no sólo conlleva la pérdida de bienes materiales sino que afecta la capacidad de autodeterminación de quienes son desplazados al impedirles el real ejercicio de sus libertades más básicas -incluyendo la participación en la toma de decisiones que les afectan- y privarles del disfrute de los derechos económicos y sociales¹⁸⁴. El desplazado es vulnerable entonces no sólo en razón a su nomadismo forzado, lo es por que ha sido transformado en un ser dependiente, privado de los bienes y derechos que le permitían afrontar la diaria existencia con dignidad y condenado a la marginalidad. Se trata de una situación a todas luces injusta que exige una respuesta por parte del Estado orientada hacia la reparación de los perjuicios y el restablecimiento de la realidad previa a la masiva vulneración de derechos.

La Corte Constitucional había identificado con anterioridad la existencia de un deber estatal de remediar las injusticias presentes, previsto en los artículos segundo y tercero de la Constitución¹⁸⁵. Este deber es retomado en esta ocasión con el propósito de integrar las obligaciones para con los desplazados en el marco de las tareas propias de un Estado Social de Derecho y revestirlas del carácter de

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-1346/01, T-098/02 y T-419/03.

¹⁸⁴ Esta afirmación se encuentra sustentada en la investigación desarrollada por Michael M. Cernea “El modelo de riesgos y reconstrucción para el reasentamiento de poblaciones desplazadas”, en *World Development*, Vol. 25, N°10, octubre de 1997, Pág. 1569 a 1588.

¹⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-225/98.

constitucionales. La especial situación de vulnerabilidad en la que se hallan estas personas es igualmente empleada con este propósito, para lo que se recurre a una línea jurisprudencial plenamente consolidada. Ésta señala que las autoridades, en virtud del artículo 13 de la Constitución, tienen el deber constitucional de brindar una especial protección a las personas en situación de debilidad manifiesta cuando se halla en juego su mínimo vital¹⁸⁶; entendiéndose por este último el acceso que toda persona debe tener a los bienes y servicios básicos que le permitan tener una existencia digna¹⁸⁷.

La conjunción de estos dos mandatos es analizada en la T-602/03 a la luz de lo dispuesto en el vigésimo noveno principio rector. Este precepto, a juicio del tribunal, reconoce tanto un deber estatal de reparación, como uno de restablecimiento. El primero demanda el desarrollo de los esfuerzos necesarios para lograr la recuperación de los bienes materiales; mientras el segundo exige que se tomen las acciones necesarias para permitir a estas personas el disfrute de sus derechos en las mismas condiciones de que los demás ciudadanos. El resultado de la lectura conjunta de la jurisprudencia previa y la disposición internacional es la concepción de un derecho fundamental al restablecimiento integral, del que son titulares los desplazados. En garantía de este derecho, se afirma, es preciso que se desarrollen acciones orientadas a contrarrestar los riesgos de empobrecimiento y exclusión social que entraña su situación, asegurando “(i) el acceso a la tierra, (ii) el empleo en condiciones dignas, (iii) el acceso a soluciones de vivienda, (iv) la integración social, (v) la atención médico asistencial integral, (vi) la nutrición adecuada, (vii) la restauración de los activos comunitarios, (viii) la reconstitución de las comunidades, (ix) el acceso a la educación, (x) la participación política efectiva, y (xi) la protección de los desplazados frente a las actividades que desgarran el tejido social, principalmente las asociadas al conflicto armado interno.”

Este amplio contenido es restringido en la T-025/04 al señalar que, dada la escasez de recursos, el Estado tan sólo está obligado a prestar unos mínimos que

¹⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-426/92, C-021/98 y T-958/01, entre otras.

¹⁸⁷ El mínimo vital, también denominado derecho a la subsistencia, es una creación jurisprudencial cuyo origen se encuentra en la T-426/92. En la siguiente sección se profundizará sobre su contenido y el papel que ha tenido en el reconocimiento de derechos a la población desplazada.

permitan hacer a estas personas menos vulnerables. Se trata de prestaciones que permitan asegurar los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud urgente y básico, la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y el derecho a la educación hasta los quince años. Asimismo debe ofrecerse un apoyo institucional que permita dotar a estas personas de las herramientas necesarias para proveerse su propio sustento.

2.3.3.2.- Derechos exclusivos de los desplazados.

La segunda categoría de derechos que surgen a raíz del desplazamiento está integrada por aquellos que, dado su objeto, sólo pueden ser atribuidos a las personas en situación de éxodo forzado, como son el retorno y la reubicación. La Corte Constitucional ha señalado que el desplazado tiene el derecho a elegir si desea regresar al lugar del que fue expulsado o si prefiere ser reubicado en otra localidad del país¹⁸⁸; decisión que debe ser tomada con pleno conocimiento de la situación de orden público del lugar en el que se desea habitar. Las autoridades estatales tienen en consecuencia la obligación de proveer a estas personas de la información pertinente, así como de abstenerse de aplicar medidas coercitivas para forzar o impedir un retorno deseado. Adicionalmente y en conexión con el derecho a la reparación ya citado, el retorno y la reubicación deben ser concebidos como verdaderos procesos mediante los cuales se persiga el restablecimiento en términos sociales y económicos de la situación que poseían antes del éxodo.

2.3.3.3.- Derecho a la atención estatal.

En la tercera categoría de derechos generados en razón al éxodo forzado se ubica el derecho fundamental a la atención estatal, mediante el cual se garantiza que las necesidades de asistencia material y protección de derechos serán cubiertas en cada una de las etapas previstas por la Ley 387/97. Este, en principio, podría ser predicable también de las víctimas de toda catástrofe causada

¹⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-602/03 y T-025/04.

por el hombre o por la Naturaleza, e incluso de quienes se encuentran en situación de debilidad por causas estructurales¹⁸⁹. Sin embargo la argumentación construida por la Corte en torno suyo y los consecuentes alcances que se han atribuido lo convierte en un derecho prácticamente exclusivo de quienes han sido forzados a huir en razón del conflicto armado interno.

El reconocimiento de este derecho se produjo a través de un proceso de evolución jurisprudencial. En las primeras sentencias sobre la materia, y concretamente en la SU-1150/00 la Corte identifica con claridad la existencia de una obligación estatal de asistir a los desplazados, cubriendo sus necesidades de forma inmediata y prioritaria. Esta obligación, fundada en la especial situación de debilidad en la que se encuentran estas personas y en el compromiso que ello supone para la legitimidad del Estado, se circunscribe al periodo de emergencia, habida cuenta de las limitaciones presupuestarias para afrontar la atención integral del más de millón de colombianos que en ese momento se calculaba se hallaban en situación de desplazamiento. Es decir, la priorización de la satisfacción de sus necesidades se limita a los tres primeros meses posteriores al éxodo, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por las entidades integrantes del SNAIPD para su atención en las etapas posteriores. La obligación jurídica identificada en este fallo

¹⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 958/01:

“El mandato constitucional de brindar especial protección a las personas en situación de debilidad manifiesta tiene por objeto que el actuar estatal se oriente a la remoción de las causas de la debilidad o a paliar la situación de debilidad (con miras a su superación). En estas condiciones, la erradicación de situaciones injustas¹⁸⁹ en las cuales se hace más patente la debilidad, impone al juez considerar las consecuencias de su decisión.

Las personas víctimas de situaciones sociales extremas o de los embates de la naturaleza, constituyen, entre el espectro de personas en situación de debilidad manifiesta, aquellas que los sufren en mayor medida, por razón del desarraigo, destrucción de la base material que sustenta su proyecto de vida, así como por la grave afectación del tejido social al cual pertenecen. De ahí que deban ser destinatarios de excepcionales mecanismos de protección, pues la capacidad real para realizar su proyecto de vida se ha visto sometida a una reducción incompatible con un Estado social de derecho. Ello no quiere decir que sus intereses se impongan sobre los intereses de grupos humanos que igualmente están en condiciones de debilidad, como ocurre con quienes padecen la pobreza estructural, los ancianos desatendidos, los niños, los enfermos o la población privada de la libertad. Sin embargo, estos deben ser los destinatarios de programas y proyectos permanentes, en el sentido de que deben permanecer como tales mientras existan condiciones materiales de desigualdad, en tanto que los primeros, han de ser los beneficiarios de mecanismos de atención de situaciones excepcionales (así la excepcionalidad se torne estructural, como ocurre con los desplazados, pues la miseria humana nunca podrá asumirse como algo admisible en el Estado social), por hallarse comprometido su mínimo vital.”

no da, sin embargo, origen a un correlativo derecho. Este paso será dado poco después por la sentencia T-1635/00.

Este segundo fallo reconoce a los desplazados el derecho fundamental a ser atendidos por las instituciones designadas para tal fin por la Ley 387/97. La argumentación que sustenta este reconocimiento no resulta particularmente elaborada ni contundente. El juez constitucional se limita a señalar que el mandato de atender a las poblaciones vulnerables contenido en el artículo 13 de la Carta Fundamental es razón suficiente para atribuir tal derecho a quienes han sido puestos en situación de vulnerabilidad, primero a causa de la expulsión de su lugar de origen y más tarde por la ineficiencia del SNAIPD, pero sin ahondar en el asunto. La debilidad de las razones dadas en esta sentencia explica el hecho de que a lo largo de los dos años siguientes la concepción de la atención especial a las necesidades de los desplazados oscile entre la de un derecho fundamental y una obligación constitucional¹⁹⁰.

No será hasta 2003 cuando se consolide la identificación del derecho fundamental del desplazado a solicitar y recibir asistencia y protección, que debe serle dispensada de forma prioritaria. Dos fallos de ese año¹⁹¹ permitirán consolidar la transformación al presentar un nuevo argumento para ello, como es el hecho de que este derecho se encuentra incluido en los Principios Rectores, lo que conlleva su ingreso en el ordenamiento interno por vía del bloque de constitucionalidad. La T-025/04 cristaliza este reconocimiento, al construir un argumento que reúne las dos grandes razones dadas a lo largo de la jurisprudencia precedente. Se trata de un derecho fundamental en virtud de la exigencia constitucional de atender a las poblaciones más débiles¹⁹², y porque ha sido reconocido por un instrumento de Derecho internacional que constituye uno de los

¹⁹⁰ La T-327/01 y la T-098/02 reconocen la existencia de este derecho como correlativo de la obligación estatal, mientras la T-1346/01 se limita a identificar el deber.

¹⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-419/03 y T-721/03.

¹⁹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04:

“En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior.”

parámetros que deben tener en cuenta las autoridades para el diseño de las acciones destinadas a protegerles¹⁹³. Esta última sentencia se ocupa también de consolidar el contenido de esta garantía, ya que a lo largo de las decisiones anteriores se oscila entre reconocerla tan sólo para la etapa de emergencia¹⁹⁴ y extenderla mientras el desplazamiento se prolongue¹⁹⁵. En esta ocasión se determina que si bien involucra todas las etapas del éxodo en los términos descritos por la Ley 387/97, se limita a asegurar el goce efectivo del contenido esencial de los derechos fundamentales a través de determinadas prestaciones mínimas que en ningún caso podrán ser denegadas. El estudio de estas prestaciones será abordado en la siguiente sección.

2.4.- La responsabilidad del Estado.

El desplazamiento es concebido por la Corte Constitucional como un fenómeno que vulnera de forma múltiple, masiva y continua derechos fundamentales. Si bien por regla general son los grupos armados paramilitares y subversivos los responsables de la generación del éxodo forzado, la responsabilidad de reparar los derechos afectados, y de garantizar aquellos que surgen con ocasión del mismo, recae sobre el Estado. La labor que debe desempeñarse al respecto se encuentra señalada por la Ley 387/97, norma que es reconocida por el tribunal como la legítima guía de conducta para las diferentes instituciones comprometidas en la tarea de prevenir los desplazamientos y atender a sus víctimas.

¹⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04:

“el alcance de las medidas que las autoridades están obligadas a adoptar se determina de acuerdo tres parámetros principales, que fueron precisados en la sentencia T-268 de 2003, así: (i) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada, (ii) los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno, y (iii) el principio de prevalencia del derecho sustancial en el contexto del Estado Social de Derecho. En síntesis, *“las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía y el autosostenimiento de los sujetos de desplazamiento.”*”

¹⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

¹⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-1635/ y T-327/01.

La Corte ha asumido la tarea de dar a los preceptos de esta norma un significado coherente con su visión de lo que debe ser la atención a los desplazados; visión que se apoya en el elemento protector de la política internacional. Para ello se ha servido de dos estrategias complementarias. Por un lado ha señalado que, si bien son los poderes Legislativo y Ejecutivo los responsables de establecer las disposiciones legislativas y llevarlas a la práctica, el Tribunal constitucional -en su condición de interprete supremo de la Norma Fundamental y ante la específica coyuntura que experimenta la situación colombiana- se encuentra legitimado para fijar las líneas básicas que deben guiar la política de atención al desplazamiento, a fin de garantizar los derechos fundamentales de esta población. Esa líneas poseen la condición de imperativos constitucionales por lo que sólo pueden ser obedecidas por las autoridades¹⁹⁶. Por otra parte ha identificado los derechos que deben ser protegidos, una parte de los cuales surgen a partir de la generación del éxodo, revistiendo a los programas y acciones destinados a su garantía de la condición de obligación constitucional. Dado que esta última estrategia ya ha sido estudiada corresponde abordar la primera.

Las líneas rectoras son esbozadas en la SU-1150/00. Las sentencias posteriores matizan y profundizan algunos aspectos. Será, no obstante, la T-025/04 la que efectuará una verdadera sistematización, recogiendo las aportaciones de la jurisprudencia precedente para presentar las directrices a las que debe ceñirse el Gobierno en el desarrollo y aplicación de la legislación en la materia, así como el propio Legislador en caso de que considerare necesario modificar la ley en vigor¹⁹⁷. El primer fallo, al momento de definir líneas rectoras

¹⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00:

“35. A la Rama Ejecutiva del Poder Público le corresponde determinar los mecanismos prácticos mediante los cuales debe adelantarse la atención a los colombianos desplazados por la violencia. Para ello debe sujetarse a lo prescrito por la Rama Legislativa a través de la Ley 387/97. Mal podría esta Corporación arrogarse la facultad de establecer *a priori* cómo debe operar en la práctica diaria esa atención. Sin embargo, **sí es labor de esta Corte fijar algunos lineamientos y criterios que deben regir la atención a la población desplazada para garantizar la vigencia de sus derechos fundamentales, tal como se hace a continuación. Estos lineamientos constituyen imperativos de orden constitucional, de manera que su incumplimiento puede ser demandado ante los jueces constitucionales.**” (La negrilla es mía)

¹⁹⁷ La T-025/04 cumple esta función ya que al declarar el “estado de cosas inconstitucional” en relación a la masiva y permanente vulneración de los derechos de las personas en situación de

y criterios, parte del análisis de los deberes que tiene el Estado colombiano, como Estado Social de Derecho de acuerdo al mandato del primer artículo de la Constitución. La interpretación y exigencia de aplicación de esta disposición ocupó buena parte de la jurisprudencia constitucional de la primera parte de la última década del siglo pasado, aunque es un asunto que es retomado de forma cíclica pues la Corte se ha empeñado en que no pase como una fórmula retórica de la Constitución, afanándose en darle contenido¹⁹⁸. En esencia su planteamiento al respecto implica que la persona humana es centro de toda actividad estatal, por lo que éste tiene la obligación de procurar el bienestar de todos los asociados; toda acción que desarrolle debe, por tanto, estar guiada por tal objetivo¹⁹⁹. En el contexto del desplazamiento interno esta genérica responsabilidad se traduce en dos concretas obligaciones, como son la prevención de los éxodos y -en caso de que su generación haya sido inevitable- la atención a las necesidades de sus víctimas. Se trata de dos deberes que no han tenido un desarrollo simétrico. El primero apenas ha sido mencionado en los fallos posteriores, en contraste el trato que deben recibir quienes son expulsados de su lugar de origen ha sido objeto de un cuidadoso análisis desde las primeras decisiones, por lo que la mayor parte de las líneas de acción que se han esbozado hacen referencia a este segundo mandato.

2.4.1.- Líneas rectoras en materia preventiva.

La prevención de los éxodos forzados, entendida como un deber de primer orden de las autoridades estatales, responde a la genérica obligación de garantizar el bienestar de los habitantes de Colombia, que a su vez significa evitar que los

desplazamiento efectúa un análisis global de la política y dicta órdenes a la superación de tal estado.

¹⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-426/92, T-493/92, C-449/92, C-561/92, C-587/92, T-124/93, T- 477/95, T- 447/95, C-566/95 ,C-07/02 y T-772/03, entre otras.

¹⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-772/03:

“El hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.”

derechos y la seguridad física de todas las personas se vean en peligro. No obstante, el verdadero fundamento que se ha hallado para esta obligación es el mandato constitucional relativo a la consecución de la paz en todo el territorio nacional.

La Norma Fundamental reconoce la paz, simultáneamente, como un derecho y un deber²⁰⁰. Pese a la aparente sencillez de este enunciado el desarrollo que ha tenido por parte de la jurisprudencia constitucional ha sido confuso, ya que ha oscilado entre su identificación como un derecho fundamental pleno y su limitación a la categoría de deber estatal. Las dificultades a las que se ha enfrentado la Corte para desentrañar la verdadera naturaleza de esta disposición no han sido obstáculo para el desarrollo de una línea jurisprudencial en torno a la paz como uno de los fines esenciales del Estado, dimensión también contemplada por la Constitución²⁰¹, de acuerdo con la cual la convivencia pacífica por la que se propugna no implica la ausencia de conflictos, sino la posibilidad de resolverlos por vías no violentas²⁰². En consecuencia el deber de las autoridades consiste en proporcionar a los ciudadanos los “cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática”²⁰³. La creación de mecanismos adecuados para la resolución de las divergencias en la sociedad, así como la adecuada gestión de éstas son consideradas garantías suficientes para prevenir el advenimiento del conflicto armado. Al abordar la responsabilidad que cabe al Estado en razón al desplazamiento en la sentencia SU-1150/00, el Tribunal constitucional se apoya en esta línea jurisprudencial, ya que en su concepto son este tipo de conflictos la causa última de los movimientos involuntarios de población; la prevención de aquellos redundaría, necesariamente, en la eliminación de éstos.

²⁰⁰ Artículo 22 de la Constitución Política.

²⁰¹ Constitución Política:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

²⁰² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225/95.

²⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-573/94.

Ahora bien, la Corte en este primer fallo no desconoce el hecho que el Estado colombiano ha fracasado estrepitosamente, desde su instauración, en su obligación de gestionar el conflicto y evitar al surgimiento de la violencia armada. Es por ello que a esta primera obligación suma una más, que también posee un antecedente en su jurisprudencia anterior²⁰⁴. Se trata de comprometer a los actores armados no estatales con el respeto de las reglas del DIH, a fin de que el desplazamiento deje de ser una estrategia bélica²⁰⁵. Es responsabilidad del Gobierno entrar en contacto con estos grupos y adelantar las conversaciones necesarias para lograr este objetivo

Las decisiones judiciales que siguen a este primer reconocimiento no ahondan en consideraciones sobre este deber de prevención, ni fijan líneas sobre la manera en la que las autoridades deben cumplirlo. El hecho de que se trate, en su gran mayoría, de sentencias de revisión de tutela, presentadas por personas que ya se encuentran en situación de éxodo forzado y adolecen de concretas carencias, explica el poco interés que esta fase previa al desplazamiento genera en las consideraciones de los fallos. En el periodo comprendido entre los años 2000 y 2003, tan sólo una decisión hace explícita referencia a la obligación estatal de evitar este evento, y lo hace para justificar la especial atención que debe brindarse a la población afectada por la negligencia o incapacidad de las autoridades²⁰⁶. La

²⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328/00, mediante la cual se revisa la ley 525 de 1999 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”, hecho en París el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993)”:

“La obligación constitucional de respetar en los estados de guerra y de conmoción interior (art. 214 numeral 2) el derecho internacional humanitario, deriva en el deber del Estado colombiano de asegurar que, en todo conflicto bélico o interno, tales normas se apliquen. De igual manera, siguiendo la cláusula Martens, y en evidente conexión con el principio de dignidad humana, el Estado colombiano estará obligado a **lograr** la no utilización de medios que tengan efectos desproporcionados contra los no combatientes o que afecten la población civil. Es decir, tiene el deber de evitar la fabricación y el uso de cualquier arma de destrucción masiva, ya sea en el conflicto interno o en sus acciones bélicas internacionales” (Negrillas en el original)

²⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

²⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-721/03:

“Esta Corporación ha considerado que al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero también ha dicho que si “*no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene*

sentencia T-025/04, que revisa en conjunto la política y su aplicación, tampoco se ocupa de esta primera obligación, limitándose a señalar que el Sistema de Alertas Tempranas y demás programas integrantes de la fase preventiva de la Ley 387/97 no han contado con una adecuada financiación, aspecto que debe solucionarse. Pese a efectuar un concienzudo análisis de los problemas que enfrenta la acción de las autoridades, no considera como tal el hecho de que el número de personas que se ven obligadas a abandonar sus hogares no ha cesado de crecer desde que el Estado tomó cartas en el asunto, prueba fehaciente del fracaso de este en sus esfuerzos por evitar la producción de los éxodos no voluntarios.

Las directrices de la Corte respecto a esta primera gran obligación se resumen, entonces en los deberes de implementación de los mecanismos previstos para tal fin en la ley, el desarrollo de las acciones y programas destinados a la pacífica canalización de los conflictos, así como en la obligación del poder Ejecutivo de vincular a los actores armados subversivos y paraestatales con el cumplimiento de las normas del DIH. Se trata de tareas ambiciosas y de profundo calado que, no obstante han recibido un tratamiento superficial por parte de la Corte Constitucional. Resulta interesante comprobar que el derecho a permanecer en el lugar de residencia habitual no juega aquí un papel más relevante que el de los demás derechos vulnerados con ocasión del desplazamiento al ser incluido, sin consideración particular alguna, dentro del conjunto que el Estado debe garantizar al evitar la producción de este fenómeno. Esta ausencia, impensable en el discurso que sustenta el modelo internacional, se explica por la relativización del valor de esta garantía en el discurso del tribunal, enfocado hacia el bienestar de quienes han sido obligados a huir. En efecto, tal y como se mencionó en la correspondiente sección, la plena garantía de este objetivo conlleva dejar abierta la posibilidad de que una persona o un grupo opte por abandonar su hogar en aras de preservar la existencia o la integridad. El Estado, asimismo, tiene el deber de

por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas”.

promover y facilitar el desplazamiento cuando es incapaz de garantizar las condiciones de seguridad necesarias para asegurar estos derechos²⁰⁷.

El manejo que se ha dado a este derecho, que podría ser descrito como de “bajo perfil”, revela lo incongruente que resulta su identificación -por parte del Representante y su equipo- como piedra angular del elemento protector del modelo que promueven. La Corte Constitucional colombiana, volcada en el desarrollo de ese componente, ha comprendido que resulta insostenible la plena garantía del derecho a no ser desplazado con el compromiso de defensa de los derechos fundamentales. En contraste, el enfoque del Gobierno al implementar la política de atención a estas personas subraya este derecho, al adelantar programas y acciones claramente orientadas al simple control de los movimientos de migración forzada, asunto que se verá con claridad en el siguiente capítulo. Ahora bien, la irrelevancia de este elemento en el análisis de la obligación estatal de prevenir los éxodos no invalida la relación que el tribunal establece entre su vulneración y el surgimiento de derechos fundamentales como el restablecimiento, la verdad o la justicia.

2.4.2.- Líneas rectoras en materia de atención.

El escaso interés que el juez constitucional ha mostrado frente al desarrollo de criterios que guíen a las autoridades en su labor de evitar la producción de éxodos, contrasta con su extensa labor frente al deber de atención a quienes han sido desplazados. Los mandatos que se han elaborado en este sentido conforman una suerte de red que restringe la discrecionalidad del Gobierno para la interpretación y puesta en obra de las disposiciones de la Ley 387/97, así mismo deberán ser tenidos en cuenta por el Parlamento en caso de que juzgue necesario modificar esta norma; condicionan, por tanto, el diseño, formulación y ejecución de la política en su totalidad. Para efectos de su estudio estos serán clasificados en cuatro grupos: los parámetros que deben guiar toda la actuación estatal, la

²⁰⁷ Se ha contemplado el desplazamiento masivo orquestado por las autoridades en la T-227/97, e individual en la T-258/01. En ambos fallos se ha afirmado que constituye el principal objetivo del Estado salvaguardar la existencia en condiciones dignas de los ciudadanos, por lo que su traslado no sólo resulta legítimo sino imperativo.

distribución de las responsabilidades al interior del SNAPID, el tipo de trato que deben recibir los desplazados y otras disposiciones complementarias.

El primer conjunto de directrices ya ha sido objeto de estudio, pues la Corte Constitucional ha identificado a los Principios Rectores como parámetro central para la concepción e implementación de todos los programas y acciones en beneficio de quienes se hallan en situación de éxodo forzado. A esta línea rectora básica se ha añadido los principios de favorabilidad a los derechos de los desplazados y de prevalencia del derecho sustantivo, para conformar el marco en el que debe encuadrarse la actividad tanto del Legislador como del Gobierno²⁰⁸. Se procede, en consecuencia, a abordar los demás criterios.

2.4.2.1.- La responsabilidad de los diversos integrantes del SNAIPD.

La Ley 387/97 y sus decretos reglamentarios definen las tareas que corresponden a las diferentes instituciones que conforman el SNAIPD, en los niveles nacional, departamental, distrital y local. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la legitimidad de este reparto de responsabilidades, así como la importancia de que los entes locales participen de éstas al ser los primeros en percibir el impacto de los éxodos, bien como origen, bien como destino. No obstante, también ha aceptado que el masivo arribo de desplazados puede desequilibrar los presupuestos de estos entes, imposibilitando a sus autoridades para atenderlos de acuerdo a las disposiciones normativas. En consecuencia ha situado en la Nación el deber de asumir los costos finales que genera la atención a este colectivo²⁰⁹; decisión que se fundamenta en el hecho de que se está ante un fenómeno que afecta al Estado y la sociedad en su conjunto, y que obedece a dinámicas nacionales, por lo que no resultaría apropiado centrar en los municipios receptores los costes de afrontarlos. Adicionalmente se ha señalado que los flujos migratorios se dirigen mayoritariamente a determinadas ciudades, cuyas autoridades serían incapaces de satisfacer la demanda de prestaciones si no contasen con el apoyo financiero de las instituciones de orden nacional.

²⁰⁸ *Vid.* Capítulo III, 2.2.

²⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00 y T-025/04.

La provisión de recursos para el sostenimiento de las prestaciones establecidas por la ley no es el único campo en el que se ha resaltado el preeminente papel de las autoridades del nivel nacional. El Presidente de la República ha sido, explícitamente señalado como el encargado de la política de atención a este colectivo, por tanto es el responsable último tanto de la adecuada reglamentación de la ley, como de la ejecución del marco normativo en su conjunto²¹⁰. Las razones que llevaron a la Corte a centrar de tal modo la responsabilidad de tan amplias tareas son de dos tipos. Por un lado se encuentran la dimensión nacional del desplazamiento, el peligro que representa para la sociedad colombiana -dada su capacidad para destruir el tejido social, económico y cultural del país-, así como su potencialidad para empobrecer a quienes les es impuesto; factores que exigen que este asunto sea asumido por la más alta instancia. Puesto que Colombia posee un régimen claramente presidencialista ésta no podía ser otra que el jefe de Gobierno y del Estado, cabeza de la Administración Pública, símbolo de la unidad nacional y principal garante de los derechos y libertades de todos los colombianos²¹¹. Al respecto resulta pertinente citar las consideraciones expuestas por la SU-1150/00:

“El Presidente de la República es el órgano constitucional indicado para superar la situación de estancamiento en que se halla la atención a la población desplazada, en vista de la triple función que cumple dentro del ordenamiento constitucional colombiano. En su calidad de Jefe de Estado debe velar por que los colombianos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta - como ocurre con las personas desplazadas - reciban la asistencia que merecen como asociados de la comunidad política cuya existencia y unidad él representa; como Jefe de Gobierno él está llamado a conjurar la situación de perturbación del orden público que genera la emergencia social que representa el desplazamiento forzado; y como Suprema Autoridad Administrativa tiene la capacidad de dictar las instrucciones necesarias para lograr que la administración pública cumpla con sus obligaciones para con las personas desplazadas. Cabe señalar, además, que, dado que el fenómeno de los desplazados por la violencia constituye una perturbación del orden público social y económico del país, las medidas que

²¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-1635/00 y T-419/03.

²¹¹ Artículo 188 de la Constitución Política.

ordene el Presidente de la República en este campo deben ser acatadas por los mandatarios territoriales, como agentes del Presidente en esta materia (C.P., arts. 296 y 303).”

La magnitud de las dificultades a las que se ha enfrentado la política, al momento de reglamentar las disposiciones legales y ponerlas en marcha, constituye el segundo grupo de razones que justifican la decisión de centrar el grueso de las responsabilidades en el Presidente. El primer decreto reglamentario no se produjo hasta tres años después de la aprobación de la Ley 387/97 -asunto del que ya se ha hecho mención-, pero incluso una vez desarrollada una amplia labor reglamentaria el cumplimiento de los preceptos normativos se ha mantenido en un nivel más que modesto. Prueba de ello son los datos presentados en la T-025/04, de acuerdo con los cuales sólo una mínima parte de los desplazados han visto satisfechas sus necesidades más apremiantes, y el número de los que han visto garantizado su derecho al restablecimiento integral ha sido aún inferior²¹².

²¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04:

“Las políticas públicas de atención a la población desplazada no han logrado contrarrestar el grave deterioro de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados, no han asegurado el goce efectivo de sus derechos constitucionales ni han favorecido la superación de las condiciones que ocasionan la violación de tales derechos. Según un estudio reciente, las condiciones básicas de vida de dichas personas distan mucho de satisfacer los derechos reconocidos nacional e internacionalmente. El 92% de la población desplazada presenta necesidades básicas insatisfechas (NBI), y el 80% se encuentra en situación de indigencia. Igualmente, el 63.5% de la población desplazada tiene una vivienda inadecuada, y el 49% no cuenta con servicios idóneos.

En cuanto a la situación alimentaria de la población desplazada, se concluye que la “brecha en calorías” de los hogares desplazados es del 57%, es decir, que sólo consumen el 43% de los niveles recomendados por el PMA. Igualmente se encontró que el 23% de los niños y niñas menores de seis años desplazados están por debajo del estándar alimenticio mínimo. A su vez, las insuficiencias alimenticias mencionadas se traducen en un estado de desnutrición que tiene como consecuencias, entre otras, retraso de la talla para el peso y del peso para la edad, déficit en atención escolar, predisposición a las infecciones respiratorias y a la diarrea, disminución de la visión, y aumento de la morbilidad infantil.

En relación con el grado de acceso a la educación de la población escolar desplazada, se observa que el 25% de los niños y niñas entre 6 y 9 años no asiste a un establecimiento escolar, mientras que esta proporción para las personas entre 10 y 25 años es de 54%. Por último, en relación con la salud de las víctimas del desplazamiento forzado, la tasa de mortalidad para la generalidad de la población desplazada es 6 veces superior al promedio nacional.”

El estudio al que se hace referencia se titula *Vulnerabilidad a la Inseguridad Alimentaria de la Población desplazada por la violencia en Colombia* y fue elaborado en 2003 por el Programa Mundial de Alimentos de Naciones Unidas.

El fracaso del SNAIPD para cumplir con los objetivos para los cuales fue creado llevó a la Corte a buscar una salida, mediante la identificación de una institución capaz de impulsar el desarrollo y cumplimiento de los preceptos legales, y coordinar la actuación de los diversos componentes del marco institucional. Tan sólo la jefatura de Estado y Gobierno cumplía las condiciones necesarias para llevar a cabo tal tarea.

No obstante lo anterior la sentencia T-025/04 difumina en parte la responsabilidad asignada al Presidente por la jurisprudencia precedente, al señalar al Consejo Nacional para la Atención Integral de la Población Desplazada (órgano presidido por el Jefe de Gobierno) como encargado de adelantar dichas tareas, modificando la línea jurisprudencial trazada hasta el momento. El fallo no da explicaciones para el traslado de competencias, pero es plausible que se tratase de una apuesta por el esquema institucional propuesto por la ley, que sitúa este cuerpo colegiado como la cabeza de todo el sistema. A este ente le corresponde, en consecuencia formular la política y garantizar la asignación presupuestal para los programas de atención a la población desplazada, y la sentencia le emplaza para que cumpla con ello²¹³.

La última línea de acción que la Corte Constitucional traza en relación con el reparto de las cargas de trabajo de las distintas entidades que hacen parte del marco institucional hace referencia al lugar que ocupa la comunidad internacional. La norma base de la política reconoce el derecho de los desplazados a solicitar y recibir ayuda internacional²¹⁴. La lectura que hace la Corte de esta disposición

²¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04 (parte resolutive):

“A más tardar el 31 de marzo de 2004, el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia habrá de (i) precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente; (ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de consecución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación.”

²¹⁴ Artículo 2.1 de la Ley 387/97.

indica que es obligación del Gobierno solicitar el concurso de organismos y ONG internacionales y coordinar su ayuda, pues su capacidad para reaccionar adecuadamente ante este fenómeno ha sido desbordada y requiere de ayuda externa para cumplir las funciones que le asigna la Constitución²¹⁵.

2.4.2.2.- Líneas rectoras relativas al trato que debe darse a los desplazados.

La atención a los desplazados, bien como obligación estatal derivada de los principios del Estado Social de Derecho, bien como derecho fundamental, ha sido el punto alrededor del cual se ha estructurado toda la jurisprudencia constitucional sobre la materia. La totalidad de las acciones de tutela que han sido revisadas por la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre 1997 y 2004 han versado sobre los problemas que enfrentan los integrantes de este colectivo para el acceso y disfrute de los beneficios contemplados en la ley, situaciones todas que han sido consideradas como violaciones de los derechos más esenciales. El éxodo, en sí mismo, pasa a un segundo plano como fenómeno vulnerador de derechos fundamentales cediendo protagonismo a la ineficiencia del SNAIPD.

El Tribunal constitucional identificó ya en el primer fallo sobre los éxodos forzados el especial deber del Estado para con quienes han sido obligados a abandonar su lugar de residencia habitual; obligación que con el paso del tiempo ha sido perfilada con mayor claridad mediante la formulación de una serie de criterios que deben guiar la acción de las entidades encargadas de cumplirla, asimismo estos lineamientos han sido integrados progresivamente al contenido del derecho fundamental correlativo. Esta labor jurisprudencial se ha desarrollado a partir de la concepción del desplazado como la víctima más miserable e indefensa del fracaso de las autoridades en el cumplimiento de su responsabilidad primigenia, como es la garantía de los derechos y del bienestar de los ciudadanos. La ineptitud estatal se encuentra en el corazón del éxodo, pero también en la situación de continuada vulnerabilidad que padecen estas personas arrancadas de

²¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia SU-1150/00.

sus raíces y sin posibilidad de retornar a ellas o integrarse en condiciones acordes a su dignidad en otro lugar del territorio nacional por falta de una política pública eficaz. Esta percepción se ha entrelazado con argumentos provenientes del discurso internacional -en el que esta población es considerada igualmente la más frágil de todas las concebibles- para fundamentar un verdadero modelo de acción estatal, que demanda dar prioridad a la atención a este grupo por encima de cualquier otra consideración.

Las líneas trazadas por la Corte, revestidas de la condición de imperativos constitucionales²¹⁶, conforman una superestructura dentro de la cual las diversas disposiciones normativas que integran la política de atención al desplazamiento forzado adquieren su verdadero sentido. Las medidas que la Ley 387/97 ordena crear superan, a través de esta lectura, su condición de meros programas sociales para adquirir la de garantías de derechos fundamentales, lo que convierte su desarrollo y aplicación en un imperativo constitucional en sí mismo que debe ser cumplido de forma inmediata, dado el nexo entre la satisfacción de tales derechos y el respeto a la dignidad de estas personas. Las directrices que conforman esta superestructura hacen referencia a tres asuntos distintos, pero íntimamente relacionados entre sí. Se trata de la priorización de la atención, el contenido mínimo que debe tener y la financiación de la política a través de la cual se presta.

2.4.2.2.1.- La obligación de ofrecer un trato prioritario.

El carácter de tragedia nacional atribuida al desplazamiento, unido a la masiva vulneración de derechos fundamentales que afrontan sus víctimas, que no se limita al momento de la expulsión sino que se prolonga en tanto no reciben adecuada asistencia y protección, llevaron a reconocer en una temprana etapa el carácter prioritario de la atención a este colectivo. La realidad fiscal del país, sin embargo, parecía dificultar el cumplimiento de este criterio de actuación dirigido a las distintas entidades integrantes del marco institucional, habida cuenta del déficit que atravesaban las arcas públicas. Consciente de este hecho, así como de

²¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

la existencia en el país de una considerable proporción de colombianos sumidos en la pobreza y por tanto necesitados de atención estatal²¹⁷, la Corte optó por limitar a la financiación de la etapa de emergencia la exigencia de prelación²¹⁸. Esta decisión condiciona los planes de desarrollo plurianuales y los presupuestos estatales, pues implica que la primera política pública a la que debe garantizarse financiación es la relativa a la atención en los primeros meses que siguen al desplazamiento y sólo una vez que se garanticen los fondos para tal fin pueden los poderes Legislativo y Ejecutivo disponer de los fondos públicos para cubrir las demás²¹⁹.

La limitación efectuada por este fallo a la prioridad que debe darse a la atención a los desplazados fue interpretada por las sentencias posteriores de forma restrictiva, siendo finalmente modificada. Este cambio de rumbo ha obedecido a la exégesis que el tribunal ha efectuado de los Principios Rectores, de acuerdo con la cual la vulnerabilidad de los desplazados exige una especial protección a los

²¹⁷ En 2004 el Departamento Nacional de Planeación reportaba que el 57% de la población colombiana se encontraba en situación de pobreza absoluta.

²¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia SU-1150/00:

No es desconocido para la Corte que la Nación afronta un grave problema de déficit fiscal. Sin embargo, como ya se resaltó, el fenómeno del desplazamiento forzado que enfrenta el país constituye una verdadera catástrofe humanitaria - la más grave que se presenta en el mundo occidental - que exige la atención inmediata y prevalente de las instituciones, desde luego, dentro de los límites de las posibilidades y recursos existentes. Por lo tanto, el gasto en el cuidado a los desplazados debe ser considerado, inclusive, como más perentorio que el gasto público social, al cual el artículo 350 de la Carta Política le asignó prioridad sobre los demás.

La Corte estima necesario destacar que para atender este gasto las instituciones cuentan con mecanismos constitucionales ordinarios y extraordinarios. Lo cierto es que el estado de emergencia social que representa el desplazamiento forzado en el país debe ser afrontado sin dilaciones por el Estado, para poder responder verdaderamente a su definición como un Estado social. Y si ello implica sacrificios en otros renglones ha de ser claro que estos tienen pleno fundamento constitucional en el marco del deber ciudadano de solidaridad.

(...)

Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado. Ello significa que estas personas tienen el derecho de recibir asistencia en la situación de emergencia que enfrentan. Dadas las condiciones del Estado colombiano y la pobreza generalizada que registra el país, es claro que esa atención debe concentrarse en lo urgente y tener un carácter temporal. Sin embargo, como se ha visto, el Estado no ha respondido debidamente a las demandas de este creciente sector de la sociedad colombiana, a pesar de las disposiciones legales y administrativas que han sido expedidas.

²¹⁹ La elaboración del plan nacional de desarrollo y del presupuesto general de la Nación corre por cuenta del Gobierno, si bien ambos deben ser aprobados por el Congreso a través de ley. Se trata de asuntos regulados en los Capítulos Segundo y Tercero del Título XII de la Constitución Política.

derechos reconocidos en este instrumento. Esta lectura, aunada a la aplicación del principio de favorabilidad, deriva en un deber de dar prioridad a su atención, del que son titulares todas las autoridades encargadas de llevar a la práctica los programas y acciones establecidos en la Ley 387/97.

La transformación de la postura frente a la prelación que debe darse a la atención a las víctimas del éxodo forzado se realizó de forma paulatina. En un primer momento, y dado que la T-1150/00 sólo hace referencia a medidas que impliquen la disponibilidad de recursos financieros, la jurisprudencia legitimó la preeminencia de la atención a los desplazados en relación a otros colectivos vulnerables cuando de ello no se deduce una erogación para el Estado. Varios pronunciamientos de la Corte han apoyado plenamente este tipo de acciones²²⁰, entre los que destaca la sentencia T-098/02, que recoge buena parte de las disposiciones que establecen la obligación de las entidades encargadas de prestar servicios y bienes públicos de dar prioridad a los desplazados mientras perdure su condición²²¹. Estas son calificadas no sólo como adecuadas, sino también como preceptivas en virtud de la vulnerabilidad enfrentada por este colectivo.

Las sentencias posteriores incorporan la prelación a la formulación misma del derecho fundamental a la atención del que son titulares los desplazados, sin hacer mención a las restricciones impuestas por el déficit fiscal o a la existencia de otros grupos vulnerables que puedan exigir una atención igualmente necesaria para la garantía de la dignidad de sus integrantes y que ven postergada la satisfacción de sus necesidades. La excepción a esta omisión se presenta en la T-602/03, donde se reconoce la existencia de una amplia masa de “pobres estructurales” que reclaman la asistencia estatal. La atención a este colectivo, sin embargo, debe efectuarse mediante programas distintos a los destinados a atender a quienes han sido forzados a abandonar su lugar de residencia habitual, para los que se exige una política basada en acciones afirmativas que permitan aliviar su

²²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-327/01, T-021/02 y T-669/03.

²²¹ La sentencia hace regencia a la prelación que debe darse a esta población en el acceso al subsidio de vivienda regulada en el decreto 951/01, en los cupos educativos establecida en el decreto 2231/89, en el acceso a los programas preventivos y de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prevista en el artículo 17 de la ley 418/97, así como la preferencia para su inclusión dentro de los grupos prioritarios de atención en el SISBEN, o sistema de salud, establecida en el documento CONPES 3057.

situación. Se apuesta en este fallo por una atención diferencial orientada hacia el restablecimiento integral, considerando ajustado a la Constitución los efectos negativos que estas medidas pueden tener en la satisfacción de las necesidades de quienes se encuentran bajo en umbral de la pobreza²²².

Esta postura extrema es revisada por la T-025/04, que acepta la necesidad de dispensar un especial trato a los desplazados mientras no superen tal situación, y reconoce que sus necesidades más esenciales deben ser atendidas de forma prioritaria. Establece, sin embargo, los límites a este privilegio al fijar unos derechos mínimos que deben ser garantizados en todo momento y bajo cualquier circunstancia por las autoridades, sin que pueda argumentarse que los recursos financieros que se precisan para su satisfacción son requeridos para atender otra política. Esta decisión reemplaza la limitación establecida en la SU-1150/00, ampliando la priorización a ciertos aspectos de la atención en las fases de restablecimiento socioeconómico y retorno. La definición de los derechos básicos se hará a continuación, pero antes resulta conveniente mencionar una directriz adicional sobre la atención que debe dispensarse a esta población, de acuerdo con el cual las entidades que conforman el SNAIPD deben actuar con rapidez, pues la eficacia de su respuesta depende de ello²²³.

²²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-602/03:

“Ahora bien, ciertas instituciones y algunos investigadores sociales han considerado que las acciones tendientes a paliar la difícil situación por la que atraviesan millones de desplazados no pueden basarse en la elaboración e implementación de políticas públicas diferenciales, puesto que éstas comportan la discriminación de otros grupos igualmente necesitados que son “*pobres históricos*” Empero, esta Sala considera que si bien el legislador y las entidades gubernamentales deben tratar de igual modo a todas las personas, pues así lo estipula el artículo 13 de la Constitución, las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno sí merecen atención diferencial, ya que “*la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social*”, tal y como lo manifestó la Corporación en la Sentencia SU-1150 de 2000. Así, el Estado no sólo debe prevenir la ocurrencia de eventos de desplazamiento, sino que, además, debe proteger los derechos de los desplazados y proveer lo que esté a su alcance para el restablecimiento de los derechos de éstos que son conculcados. Esta suerte de acción afirmativa que se le exige al Estado colombiano halla su fundamento normativo en las exigencias de los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Carta, relativas al trato favorable a los más débiles y a la erradicación de las injusticias presentes.”

²²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-327/01 y T-669/03.

2.4.2.2.2.- *El contenido mínimo de la política de atención a los desplazados.*

La Corte Constitucional ha considerado que es tarea del Legislador definir las concretas medidas que deben desarrollarse para atender a la población desplazada a fin de lograr su restablecimiento integral, el cual constituye en sí mismo un derecho fundamental. Sin embargo, ha intervenido para puntualizar el contenido mínimo que deben poseer dichas acciones para alcanzar tal objetivo.

La línea jurisprudencial trazada entre 2000 y 2003 considera plenamente adecuadas las previsiones que en tal sentido efectúa la Ley 387/97, limitándose a señalar que deben ser interpretadas en concordancia a lo establecido en los Principios Rectores, de forma que garanticen al menos los derechos reconocidos en este instrumento internacional. Así, por ejemplo, la atención durante la fase de emergencia debe desarrollarse de forma tal que comprenda las prestaciones señaladas por el segundo apartado del décimo octavo principio rector²²⁴, y la que corresponde a la etapa del retorno no puede ser inferior a las indicaciones consignadas en los principios 28 y 29²²⁵.

Esta tendencia es interrumpida en la T-025/04. La razón para ello no es un giro en la percepción de la norma legal, que continua siendo considerada una respuesta adecuada, sino la constatación de que sus disposiciones no están siendo llevadas a la práctica por las instituciones que integran el SNAIPD. El tribunal en esta ocasión asume un papel más activo, definiendo los derechos y prestaciones mínimas que en cada fase del éxodo deben ser garantizados bajo cualquier circunstancia. Se trata de los derechos la vida, a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral, a la familia y a la unidad familiar, a la subsistencia mínima -entendiendo por tal la garantía de las prestaciones establecidas en el décimo octavo principio rector-, a la protección contra prácticas discriminatorias y a la educación de los niños menores de 15 años. El derecho a la salud es asimismo incluido dentro de este grupo pero sólo cuando su garantía comprometa los derechos a la vida y a la integridad.

²²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-602/03.

²²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-268/03 y T-602/03.

En cuanto a las prestaciones que corresponden a cada fase, la sentencia retoma las consideraciones relativas a la etapa de emergencia formuladas en la SU-1150/00, afirmado que son prioritarias. No obstante introduce una modificación al respecto. La ley cifra en tres meses el periodo a lo largo del cual el desplazado goza de los beneficios derivados de esta fase. Este término es considerado apropiado por regla general, pero se señala que debe ser ampliado frente a personas situadas en condiciones de especial vulnerabilidad, por encontrarse en situación de urgencia extraordinaria o estar permanentemente incapacitadas para hacerse cargo de su autosostenimiento. En estos casos la Corte considera que atención humanitaria debe extenderse hasta que se supere tal circunstancia, modificando la norma que se limita a prolongar en tres meses más la asistencia a estas personas.

En relación con la etapa de estabilización socioeconómica la ineludible responsabilidad del Estado se circunscribe a “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.”²²⁶ El derecho de los desplazados a recibir este apoyo para alcanzar su autosostenimiento no involucra, y en esto el fallo es enfático, el acceso a los medios materiales necesarios para iniciar el proyecto productivo identificado como idóneo, ni la garantía de que se le integrará de forma automática en el mercado laboral. Si bien ambas expectativas deberán ser cubiertas a través de programas orientados al efecto, éstos ya no forman parte de las prestaciones mínimas, ni se integran en el contenido del derecho fundamental.

²²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04.

Por último, durante la fase de retorno o reubicación las autoridades están obligadas a respetar la voluntad de los desplazados de regresar o no, previo suministro de toda la información pertinente sobre las condiciones de seguridad existentes en los lugares de procedencia. Si bien este deber no proscribire la posibilidad de que se promueva el retorno organizado, esta decisión debe estar precedida de estudios sobre la condiciones del lugar y los riesgos que ello implica para quienes tomen tal alternativa.

El señalado contenido mínimo de la política está integrado por derechos fundamentales y beneficios destinados a garantizar la dimensión prestacional de los mismos y por tanto su real disfrute. Su garantía, en consecuencia, debe ser asegurada en toda circunstancia²²⁷.

2.4.2.2.3.- *Financiación de la atención a los desplazados.*

La última directriz que se ha trazado en materia de atención a los desplazados internos hace referencia a la financiación de la correspondiente política. Su elaboración no ha estado exenta de polémica, ya que ha implicado la irrupción del poder judicial en la programación del gasto público, tarea de la que está excluido por expresa disposición constitucional.

La intervención del juez constitucional en este tipo de asuntos no es un hecho excepcional en Colombia. La plena garantía de un derecho fundamental en un caso concreto, así como la defensa de la justicia material, han sido los argumentos empleados en numerosas ocasiones para justificar ordenes destinadas a diversas entidades públicas para que incluyan a una persona determinada en un programa de atención pública o extiendan los beneficios de una prestación en el tiempo, más allá de lo establecido en la normas vigentes²²⁸. No obstante, en el

²²⁷ *Ídem.*

²²⁸ Estas decisiones se han referido en buena parte a la protección de derechos sociales – en particular al derecho a la salud- y han implicado medidas tan onerosas como extender de forma ilimitada la atención a menores que adolecen parálisis cerebral (T-197/00), o la ejecución de operaciones quirúrgicas (T-533/92) no contempladas en el Plan Obligatorio de Salud; acciones, todas, que han sido cubiertas por recursos públicos. Al respecto ver GARCÍA, Mauricio y

caso de la atención a los desplazados la injerencia posee un carácter un tanto distinto en la medida en la que la línea rectora trazada por la jurisprudencia implica el replanteamiento de todo el sistema de financiación de una política pública, y no simplemente la extensión de un beneficio a un determinado individuo o grupo.

Se ha mencionado que el Decreto 2569/00 reglamenta los aspectos básicos de la Ley 387/97, entre los que se encuentra la gestión del gasto público para atender los distintos programas de atención a los desplazados. La norma reglamentaria establece que la atención a estas personas en las distintas etapas del éxodo se encuentra condicionada a la disponibilidad presupuestal, introduciendo un elemento no fijado por la ley que permite distinguir entre los conceptos de desplazado y de beneficiario de la política pública de atención a los éxodos forzados. Esta limitación contradice lo dispuesto en el SU-1150/00, ya que resulta incompatible con el carácter prioritario y perentorio reconocido a la atención de emergencia al condicionar la asistencia en esta etapa a la previsión de recursos que efectúan las entidades públicas, permitiendo que parte de la población desplazada quede excluida de atención. Esta contradicción revela el enfrentamiento sostenido entre las posturas defendidas por Gobierno y Corte Constitucional, punto en el que se ahondará en el siguiente capítulo.

Los fallos de revisión de tutela posteriores a la sentencia de unificación de jurisprudencia hacen caso omiso de las limitaciones presupuestarias impuestas por el decreto, ordenando a distintas entidades del SNAIPD la inmediata atención de los accionantes de cada caso sin tener en cuenta las partidas establecidas por cada institución para la atención a este colectivo. Las atribuciones de la Corte relativas a la garantía de los derechos esenciales en juego son el argumento dado para sostener este tipo de decisiones²²⁹, ante los reparos de quienes ven en estas

UPRIMNY, Rodrigo “La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?” en “¿Justicia para todos? ...”, Pág. 510 y s.s.

²²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-419/03:

“Si bien es cierto, al juez constitucional no le corresponde entrar a analizar en vía de tutela el presupuesto que manejan las entidades demandadas, sí está dentro de sus atribuciones legales y constitucionales proteger derechos fundamentales vulnerados por omisión de instituciones, que para el presente caso, están encargadas de desarrollar políticas y programas de prevención, atención y protección a personas desplazadas. La amenaza de los derechos invocados por los actores continúa, toda vez que, permanece inactiva la

órdenes una indebida apropiación de competencias por parte del juez constitucional²³⁰.

Esta línea argumental es abandonada por la sentencia T-025/04, que marca un nuevo hito en el manejo de la restricción presupuestaria establecida por el Decreto 2569/00. Este fallo da un nuevo significado a las limitaciones que esta norma introduce, restándoles la potencialidad de ser empleadas como argumento para restringir la atención a la población desplazada. Con tal fin otorga, a través de una interpretación guiada por el principio de favorabilidad a los derechos de estas personas, un particular significado a los preceptos legislativos y reglamentarios pertinentes. La lectura que se efectúa del marco normativo parte de la premisa de que la Ley 387/97 establece un nivel de protección integral a quienes se encuentran en situación de éxodo forzado, pues ninguna de sus disposiciones condiciona la responsabilidad atribuida al Estado de prevenir la generación de éxodos y atender a sus víctimas hasta lograr su pleno restablecimiento²³¹. Es decir, se asume que la responsabilidad reconocida por el

ayuda humanitaria solicitada y sin aprobar el proyecto productivo presentado, aún teniendo derecho a ello, por lo que resulta inaceptable, desde el punto de vista constitucional, que se aduzca insuficiencia presupuestal, en este o en otro caso, para abstenerse de proteger derechos fundamentales.”

²³⁰ La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia así lo ha percibido. En su sentencia de 18 de diciembre de 2002 revocó una decisión de tutela de primera instancia, proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior de Ibagué a través de la cual se ordenaba a la Red de Solidaridad Social asistir a una mujer desplazada. El juez de segunda instancia consideró que ello suponía una indebida injerencia en atribuciones propias de otras instancias institucionales:

“En el sub examine el Tribunal concedió la tutela ordenando suministrar a la accionante y a su núcleo familiar la ayuda de emergencia de que trata la Ley 387 citada; no obstante, estima la Sala que tal decisión resulta equivocada en la medida en que independientemente de la validez de las razones esgrimidas por quien impetra el amparo, las cuales son plenamente entendibles como se dejó explicado, tomar determinaciones que afectan una programación presupuestal hecha por la autoridad competente y que implican la omisión de unos procedimientos legalmente establecidos en beneficio no de una persona sino de un determinado grupo de la población.”

²³¹ La sentencia hace especial énfasis en la redacción de los artículos 3 y 4 de la ley, los cuales establecen:

“Artículo 3º *De la responsabilidad del Estado.* Es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia. Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiaridad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano.”

Artículo 4º. *De la creación.* Créase el Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada por la violencia para alcanzar los siguientes objetivos:

Congreso de la República en nombre de todo el pueblo colombiano frente a este colectivo es de resultado y no de medio. Este compromiso implica, asimismo, que el Estado debe invertir los recursos necesarios para llevar a buen puerto esta tarea. Una vez sentado el significado de la ley se procede a analizar el contenido de su reglamento. La posición jerárquica en el ordenamiento interno que ocupa le impide modificar lo establecido en la norma legislativa, consideración que también es aplicada a su relación con las disposiciones constitucionales que ordenan la efectiva protección de los derechos de todos los habitantes del territorio nacional. En consecuencia se opta por interpretar su texto como la simple orden, destinada a las entidades que conforman el SNAIPD, de apropiarse los recursos necesarios para atender a los desplazados de acuerdo a sus competencias y de forma acorde al volumen de esta población.

El razonamiento del fallo hubiera podido cesar en este punto, determinando que cada entidad pública debe ocuparse de gestionar los recursos que le han sido destinados de forma que se garantice la plena financiación de los programas atención de las personas en situación de éxodo forzado. Sin embargo, el juez constitucional da un paso más. La provisión de recursos suficientes para el sostenimiento de las medidas que conforman la política es concebida como factor clave para lograr el nivel de protección integral que se desea, así que a renglón seguido pasa a analizar si los integrantes del SNAIPD disponen efectivamente de los fondos necesarios. Para ello analiza las partidas destinadas a tal fin en los Presupuestos Generales de la Nación desde 1997 y hasta 2003, concluyendo que los recursos que se han consignado no sólo han sido siempre insuficientes, sino que a partir del año 2002 se han reducido de forma considerable, pese al aumento del número de personas en situación de éxodo forzado²³². Estas decisiones,

1°. Atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana.

(...)"

²³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04:

“El Documento CONPES 3057 de 1999 recomendó que para los años 2000, 2001 y 2002, en total, fueran apropiados 360 millones de dólares, sin incluir la adjudicación de tierras y la vivienda. Por su parte, el documento, CONPES 3115 de 2001 recomendó aprobar partidas por 145 mil millones de pesos para el año 2001, y 161 mil millones de pesos para el año 2002. No obstante, de acuerdo a los datos aportados por la Red de Solidaridad Social y el ACNUR, “*la asignación de recursos por parte del gobierno nacional para la atención del desplazamiento forzado (...) ascendió (entre enero de 1999 y junio de 2002)*

tomadas de forma conjunta por el Gobierno y el Parlamento al elaborar las correspondientes leyes anuales del presupuesto, se contraponen al mandato de atención prioritaria e integral de esta población, identificado en la Ley 387/97. La pregunta que surge de esta reflexión es si las sucesivas leyes del presupuesto, al destinar un volumen de recursos inferior al requerido para la plena asistencia y protección a este colectivo, han modificado el mandato establecido por la norma de 1997.

La respuesta dada por la sentencia es negativa. Se considera que la ley que fija la respuesta estatal para los éxodos establece normas jurídicas específicas por lo que no puede ser modificada por la ley presupuestal, ya que esta carece de la especificidad material requerida para ello. Adicionalmente, y de acuerdo a la línea jurisprudencial vigente, se señala que la norma que fija el presupuesto anual establece simples autorizaciones para la ejecución de ciertos gastos y no órdenes²³³. La ley especial, por el contrario, contiene una orden dirigida a ciertas autoridades para que garanticen la provisión de los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento del marco institucional por ésta creado. Por tanto, se concluye, los mandatos de esta última ley están plenamente vigentes y es responsabilidad del Consejo Nacional asegurar que la política será adecuadamente financiada; para ello deberá intervenir en la elaboración del proyecto de ley anual de presupuesto, de forma que se reflejen en su texto los montos necesarios para la atención integral a este colectivo²³⁴. Esta responsabilidad, se matiza, constituye

a 126.582 millones⁴, monto bastante inferior a lo requerido por los Documentos analizados. Adicionalmente, la Corte constata que los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación para atender a la “población desplazada” para el año 2003 disminuyeron en un 32% en comparación de los dineros asignados para el año anterior.”

El documento citado por la sentencia es *Balance de la Política de atención al desplazamiento interno forzado en Colombia 1999-2002*, agosto 6 de 2002 elaborado por ACNUR y Red de Solidaridad Social.

²³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-490/94, C-360/96 y C-442/01, entre otras.

²³⁴ La línea jurisprudencial referente a la ordenación del gasto público señala que las leyes pueden establecer gastos que deben ser incluidos en las siguiente Ley Anual del Presupuesto, cuya aprobación corre por cuenta del Congreso, si bien su elaboración es tarea del Gobierno. Es conveniente recordar que entre los miembros del Consejo Nacional se encuentra no sólo el Presidente de la República sino también varios de sus ministros, así que la legitimidad de su intervención en el proceso de redacción del proyecto de esta norma sería del todo legítima. La sentencia C-442/01 resulta esclarecedora respecto a la función atribuida por la Constitución a Congreso y Gobierno en la definición de gastos y partidas presupuestales:

un imperativo constitucional, ya que de su cumplimiento depende la garantía de los derechos fundamentales de un colectivo particularmente vulnerable, inmerso en una grave crisis social y humanitaria²³⁵.

“El principio de legalidad del gasto, como se dijo, opera en dos momentos diferentes del proceso presupuestal. En el primer momento, esto es en la fase de preparación y aprobación de la ley anual de presupuesto, el artículo 346 de la Constitución delimita la actividad del Ejecutivo y del Legislativo en esta labor, al indicar que *“en la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”* Por su parte el artículo 345, consagra el principio de legalidad del gasto en el momento de ejecución del presupuesto, cuando dice: *“En tiempo de paz no se podrá ... hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”*

Estas dos normas (Artículos 345 y 346 de la Constitución Política) han permitido a la doctrina distinguir tres actividades distintas del Estado en relación con el gasto cuales son: (i) La actividad de decretar un gasto, que es propia del Congreso a través de la expedición de una ley. Según la jurisprudencia de la Corte, las leyes que decretan gasto público no tienen mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero ellas en sí mismas no constituyen ordenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello.²³⁴ (ii) La actividad de apropiar una suma para efectuar un gasto, actividad que se cumple por el Congreso, cuando aprueba la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto. Y (iii), la actividad de ejecutar el gasto, o de hacerlo, que se circunscribe a la fase ejecutoria del presupuesto.

Sobre lo que ha de entenderse por “gasto decretado conforme a ley anterior”, es preciso señalar que la Constitución no exige requisitos puntuales para la determinación de las circunstancias del gasto ni de la cuantía del mismo en el momento de su decreto. De modo que el Congreso puede hacerlo señalando explícitamente no sólo el objeto del gasto, sino también el tiempo, el modo, el lugar y el beneficiario del pago, así como el monto del mismo. Pero así mismo puede también decretarlo implícitamente, es decir, sin señalar concretamente las anteriores circunstancias, como por ejemplo cuando crea una entidad o un servicio a cargo del Estado. En ese caso, posteriormente, al apropiar el gasto en la ley de apropiaciones, determina el monto, el período fiscal en el cual ha de ejecutarse y el órgano al cual se asignan los recursos para hacer el gasto. No obstante, con base en la redacción del artículo 346, que indica que *“no podrá incluirse partida alguna que no corresponda... a un gasto decretado conforme a ley anterior”*, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el gasto debe haber sido decretado en leyes anteriores y distintas.”

²³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04:

“Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para que los derechos fundamentales de los desplazados tengan plena realización. La obligación constitucional del Estado de garantizar una protección adecuada a quienes por razón del desplazamiento forzado interno se encuentran en condiciones indignas de vida no puede ser aplazada indefinidamente. Tal como lo dispone el artículo 350 de la Carta el gasto público social, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación. La Ley 387/97 reconoció que la atención de la población desplazada es urgente y prioritaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la prelación que tiene la asignación de recursos para atender a esta población y solucionar así la crisis social y humanitaria que representa este fenómeno.”

La argumentación de esta línea rectora, que en realidad es una clara orden destinada tanto a todos los integrantes del SNAIPD como a los poderes Ejecutivo y Legislativo, concluye con una justificación de la decisión adoptada. La Corte Constitucional insiste en que no ha incurrido en una injerencia indebida en las funciones que la Norma Fundamental reserva para el Gobierno y el Congreso de la República. Su actuación, argumenta, se ha desarrollado de acuerdo al principio de colaboración armónica de los poderes públicos y se limita a ordenar el cumplimiento de una norma legal previa. Resulta pertinente reproducir el argumento completo:

“No se trata en este caso de que a través de la acción de tutela se esté ordenando un gasto no presupuestado o que se esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está definiendo nuevas prioridades, ni modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. Por el contrario, la Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, así como el diseño de la política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, para asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional. Esa es la competencia del juez constitucional en un Estado Social de Derecho respecto de derechos que tienen una clara dimensión prestacional (...)”

La labor del tribunal no ha sido otra, de acuerdo a sus propias palabras, que recordar al Estado el compromiso que él mismo ha adquirido con los desplazados y que ha plasmado en una ley que debe ser llevada a la práctica. Este compromiso, no obstante, puede ser modificado mediante la reforma de la norma legal mediante la cual se asumió. El fallo, de hecho, abre la puerta para que se tomen las medidas destinadas a cerrar la brecha entre las promesas efectuadas en la Ley 387/97 y las reales opciones del Estado, habida cuenta de la limitación de los recursos con los que cuenta. Estas posibles transformaciones del marco normativo están, sin embargo, sujetas a los imperativos constitucionales antes

señalados, de forma que las nuevas medidas deberán garantizar los derechos y prestaciones mínimas, así como el carácter prevalente de la atención a este colectivo frente a otras tareas pendientes.

Es conveniente señalar, antes de abandonar el análisis de esta directriz, que no es la primera ocasión en la que la Corte Constitucional ordena al Gobierno y al Parlamento adoptar decisiones relativas al gasto público para la financiación de una política que se juzga prioritaria. Tal fue la decisión adoptada tras declarar el “estado de cosas inconstitucional” frente a la situación de hacinamiento y vulneración reiterada de los derechos de las personas reclusas en los centros penitenciarios del país, al ordenarse la destinación de los recursos necesarios para la transformación de dichos centros en espacios apropiados para la vida en condiciones dignas²³⁶. En aquella ocasión se reconoció que el cumplimiento del fallo acarrearían efectos nocivos para la sociedad en general, puesto que el Estado contraría con menos recursos para atender las demás políticas sociales, pero se argumentó que al tratarse de un situación temporal y en beneficio de una población vinculada por una relación de especial sujeción a las autoridades estatales el daño no resultaba desproporcionado y podía encuadrarse dentro del deber de solidaridad social, de forma que la medida resultaba constitucional. Sin necesidad de efectuar una declaración tan radical, unos años antes, la misma Corte había señalado la prioridad que reviste el gasto en salud pública y concretamente en la atención del SIDA, argumentando la situación de vulnerabilidad de quienes padecen esta enfermedad y el devastador efecto que produce en la sociedad²³⁷.

²³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-153/98:

“Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir a las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia. La inversión en las prisiones no puede ser objeto de transacciones. Tampoco caben objeciones en contra de ella. El Estado tiene la obligación constitucional de ofrecerle a los reclusos condiciones dignas de vida. El gasto en prisiones - relacionado con el deber correlativo al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva - tiene un carácter más perentorio incluso que el gasto público social, el cual, como lo dispone el artículo 350 de la Carta, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

²³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505/92:

“El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

No obstante el claro mandato de cada uno de estos fallos los presupuestos estatales no han sido modificados para darles cumplimiento; prueba de ello es el periódico estudio por parte de la Corte de acciones de tutela en las que personas privadas de la libertad y pacientes seropositivos reclaman, una y otra vez, el abandono en el que se encuentran sumidos²³⁸.

2.4.2.3.- Líneas rectoras complementarias.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de establecer una serie de criterios que pueden ser catalogados de complementarios, en la medida en la que su función es la de reforzar y facilitar el cumplimiento de las instrucciones dirigidas al Congreso, el Gobierno y los entes integrantes de la SNAIPD para el adecuado cumplimiento del marco normativo de la política de atención a los desplazados.

El primero de éstos hace referencia a la necesidad de concienciar a la población colombiana de la existencia misma de los éxodos forzados, y el deber de solidaridad que tienen para con sus víctimas. Al respecto se puntualiza que el problema del desplazamiento “debe dejar de manejarse como un problema de algunos funcionarios y especialistas, para pasar a ser una preocupación de todos

"El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (CP art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.

"No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (CP art. 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

"La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. **Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.**" (La negrilla es mía)

²³⁸ En relación a las condiciones de hacinamiento en las prisiones, específicamente, se han producido las sentencias T-256/00 y T-1077/01. La producción es mucho más abundante en relación con la inexistencia de un adecuado tratamiento médico en estos centros para los reclusos, entre las cuales se encuentran las sentencias T-535/98, T-1499/00, TT-521/01, T-958/02, T-085/03 y T-584/04. En relación con la atención a los pacientes de SIDA la Corte se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias T-480/97, T-177/99, T-019/00, T-862/02 y T-436/03.

los colombianos”,²³⁹, ya que de otra manera no será posible afrontarlo de forma satisfactoria, ni garantizar adecuadamente los derechos de quienes se han visto forzados a huir, puesto que sólo mediante una adecuada comprensión del problema por parte de los ciudadanos es posible evitar el desarrollo de comportamientos discriminatorios contra los desplazados.

El segundo criterio apunta hacia los problemas que enfrentan los desplazados ante la Administración Pública al momento de reivindicar su condición y demandar las prestaciones que les son debidas. Se ha identificado que, por una parte, esta población suele desconocer los derechos que le asisten, mientras que por otra los funcionarios encargados de atenderles no se encuentran sensibilizados sobre su particular situación y vulnerabilidad. El resultado es una verdadera barrera entre unos y otros, que se traduce en la ineficacia de las disposiciones normativas. Con miras a derribar el muro que separa administrados de Administración, la jurisprudencia ha señalado que debe informarse a aquellos de sus derechos, al tiempo que deben adelantarse programas de sensibilización para los servidores públicos²⁴⁰.

Por último, el juez constitucional ha reparado en la necesidad de crear mecanismos que permitan evaluar periódicamente los resultados arrojados por la política. Es preciso, se apunta, dar cumplimiento a las disposiciones legales en la materia, creando un verdadero sistema de seguimiento y evaluación permanente, a fin de garantizar la obtención de los objetivos trazados en el marco normativo²⁴¹.

2.5.- Justificación del trato especial y prioritario hacia las personas en situación de desplazamiento interno.

Las líneas rectoras que la Corte Constitucional ha trazado como guías para el diseño, desarrollo y puesta en práctica de la respuesta estatal frente a los éxodos forzados parten de la premisa de que ésta debe ser especial y prioritaria. La

²³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

²⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04.

²⁴¹ *Ídem.*

reunión de estas dos condiciones en el trato dispensado a los desplazados lo califica para constituirse en el mecanismo adecuado para que el Estado cumpla con su responsabilidad frente a una población que a causa de su incapacidad o negligencia se ha visto obligada a huir de sus lugares de residencia habitual y que -por esas mismas razones- se halla en situación de debilidad manifiesta.

Esta premisa supone que esta población tiene el derecho a ser tratada de forma distinta al resto de los colombianos, incluso de aquellos que también se hallan en situaciones vulnerables, como ocurre con quienes sobreviven en condiciones de pobreza o con quienes pese a sufrir los rigores del conflicto armado interno no han sido forzados a huir. Supone también que la asistencia y protección a las personas en situación de desplazamiento forzado debe efectuarse con preeminencia de la atención a las necesidades de los demás habitantes del territorio nacional. En otras palabras señala que existe la obligación constitucional de dar un trato diferenciado a este colectivo; mandato que encaja cómodamente en el concepto de igualdad manejado por la jurisprudencia constitucional.

La igualdad, en sus dimensiones de valor, principio y derecho, ha sido objeto de constante preocupación de la Corte Constitucional y con toda probabilidad ha sido el tema que mayor número de sentencias ha ocasionado. En líneas generales se ha señalado que su consagración en la Norma Fundamental impone al Estado el deber de tratar a las personas de manera tal que las ventajas y las cargas sociales se distribuyan entre ellas de manera equitativa²⁴²; obligación que se concreta en cuatro mandatos. El primero exige dar un trato idéntico a aquellos que se encuentran en circunstancias análogas. El segundo demanda un tratamiento enteramente distinto a situaciones que no comparten ningún elemento

²⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064/01:

“la interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender”.

en común. El tercero ordena dar un trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, cuando las semejanzas son más relevantes que las diferencias. Finalmente, el último implica otorgar un trato diferenciado a quienes se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias resultan más relevantes que las similitudes. Cada uno de estos mandatos posee un componente objetivo y uno subjetivo, el primero permite definir el principio de igualdad, mientras el segundo determina el derecho²⁴³.

Las dos últimas de las órdenes descritas, sin duda las que mayor complejidad revisten, constituyen el eje de la definición del principio de igualdad en la Constitución colombiana consagrado en su artículo 13. Así lo ha demostrado la jurisprudencia constitucional, al analizarlo desvelando sus componentes:

“Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de Discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja del ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.”²⁴⁴

²⁴³ BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, Pág. 257.

²⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-591/92.

Tras la formulación de un principio general de igualdad -que incluye la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad de trato- este precepto desarrolla los mandatos de tratamiento paritario al consagrar la prohibición de la discriminación, así como de trato diferenciado al ordenar la promoción de las condiciones de igualdad real y la protección de ciertos grupos²⁴⁵. La norma, como apunta Bernal Pulido, es indeterminada al no definir *a priori* cuando un trato diferenciado implica discriminación, o cuando se amolda a los mandatos de promoción o protección²⁴⁶. Si bien esta disposición se ve complementada por otras en las que se ordena ofrecer una especial protección a determinados grupos considerados particularmente frágiles (niños²⁴⁷, adolescentes²⁴⁸, mujeres encinta²⁴⁹ o ancianos²⁵⁰), no por ello se precisa plenamente su contenido.

El reto al que se enfrentan los intérpretes de la Norma Fundamental consiste en determinar, en los casos concretos, si las diferencias existentes entre dos sujetos ameritan un trato de uno u otro tipo. La Corte Constitucional lo ha asumido mediante un razonamiento complejo, integrado por dos argumentaciones complementarias. En la primera se dilucida si las diferencias pesan más que las semejanzas al comparar dos situaciones que deben ser gestionadas por las autoridades estatales, de forma que si resultan preponderantes las primeras se justifica o exige un tratamiento diferenciado. A continuación se somete el trato diferencial a un juicio de igualdad -también llamado test- a través del cual se pretende determinar que la distinción resulta ser razonable y proporcionada, así como que no conlleva una carga injustificada, bien para el destinatario de las medidas diferenciadas, bien para quienes son excluidos de las mismas.

En el caso concreto de los desplazados internos la jurisprudencia constitucional ha elaborado este razonamiento a fin de sustentar el deber del Estado de ofrecer un trato diferenciado a esta población, así como el derecho de sus integrantes a recibirlo. Sin embargo, la argumentación que se ha construido

²⁴⁵ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Pensamiento Jurídico*, revista de la Universidad Nacional, N° 7, Bogotá, 1996, Pág. 64 y s.s.

²⁴⁶ BERNAL PULIDO, *Op. Cit.*, Pág. 259.

²⁴⁷ Artículo 44 de la Constitución Política.

²⁴⁸ Artículo 45 de la Constitución Política.

²⁴⁹ Artículo 43 de la Constitución Política.

²⁵⁰ Artículo 46 de la Constitución Política.

adolesce de una clara asimetría. Si bien el primero de los razonamientos ha sido cuidadosamente preparado y fundamentado, el segundo ha pasado prácticamente desapercibido. El juez constitucional se ha negado a comprobar los efectos de la política que defiende en los colectivos no beneficiados, rehuyendo la aplicación de las fórmulas que él mismo ha desarrollado a lo largo de más de una década de existencia para someter a prueba las medidas destinadas a otorgar un trato diferenciado a algún colectivo. A continuación se analizan los dos componentes.

2.5.1.- El fundamento del trato diferenciado.

¿Porqué las personas desplazadas tienen derecho a recibir un trato especial por parte del Estado? Esta pregunta ha recibido respuesta en cada una de las sentencias de tutela, sobre éxodos forzados, que la Corte ha revisado entre 1997 y 2004. Las soluciones planteadas han girado, desde los primeros fallos, alrededor de dos grandes argumentos: la situación de extrema vulnerabilidad que afrontan estas personas y la importancia que reviste su protección para la legitimidad del Estado. Adicionalmente, a partir de 2003 se ha introducido una nueva razón, que se relaciona de forma directa con la primera. Se trata de la garantía al mínimo vital, derecho fundamental de creación jurisprudencial que se halla amenazado por la situación de abandono en la que se encuentra la población desplazada, producto de la negligencia de los integrantes del SNAIPD. Por último, y en calidad de argumento complementario, se ha apuntado hacia el deber de solidaridad social.

2.5.1.1.- La vulnerabilidad de los desplazados.

La jurisprudencia constitucional ha identificado la frágil situación de las personas en situación de éxodo forzado como uno de sus principales rasgos característicos²⁵¹. Las pruebas recopiladas al respecto, que abarcan informes de expertos, testimonios de los propios desplazados y peritajes, ilustran el estado de

²⁵¹ Este asunto ha sido abordado ya al analizar la definición de desplazado interno acuñada por la Corte Constitucional. A este apartado se remite para revisar la labor probatoria de las afirmaciones en torno a la extrema vulnerabilidad de los desplazados.

desprotección en el que estas personas se encuentran tras haber sido despojadas de sus bienes materiales y sometidas a situaciones de violencia, viéndose posteriormente abocadas a sobrevivir en un entorno completamente diferente de aquel del que provienen y frecuentemente hostil, desprovistas del apoyo que las autoridades están obligadas a prodigarles de acuerdo a las disposiciones legales²⁵². La actitud negligente de los entes públicos responsables de su bienestar se ha traducido en importantes carencias en materia de acceso a los servicios públicos de salud, educación, agua, energía eléctrica y saneamiento básico. En consecuencia se ven obligados a subsistir en unas condiciones de vida miserables, sin que tengan la capacidad de salir de este estado por su cuenta.

La descripción de estas penosas condiciones, así como la masiva vulneración de derechos fundamentales que ello comporta, ha llevado a la Corte Constitucional a la conclusión de que los desplazados se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, que los diferencia de los demás habitantes del territorio nacional en suficiente medida como para hacerlos titulares del derecho a recibir un trato especial. La fundamentación de este derecho, y de la correspondiente obligación estatal, se cifró en un primer momento en los mandatos de promoción y protección del artículo 13 de la Constitución²⁵³. Más adelante, concretamente a partir de 2003, se añadió un nuevo argumento para justificar el trato diferenciado al identificarse un mandato constitucional que exige al Estado erradicar toda iniquidad y proteger a los más débiles. Si bien es la T-602/03 la responsable de introducir este segundo fundamento al trato especial, es en la T-025/04 donde es ampliamente desarrollado.

Este fallo recupera la “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”, identificada por la jurisprudencia precedente²⁵⁴ al analizar de forma conjunta las

²⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-1635/00, T-098/02, T-602/03, T-645/03 y T-721/03.

²⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-098/02:

“El grupo social de los desplazados, por su condición de indefensión merece la aplicación de las medidas a favor de los marginados y los débiles, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, incisos 2° y 3° que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos.”

²⁵⁴ Esta cláusula ha sido formulado por la SU-225/98, y recogida posteriormente por los fallos T-177/99, T-840/99 y T-772/03.

disposiciones constitucionales en las que se fijan los fines del Estado²⁵⁵, la igualdad como principio y derecho²⁵⁶, el deber estatal de promover el acceso de todos los colombianos a los bienes y servicios básicos²⁵⁷ y el mandato de priorizar el gasto público social en los planes y presupuestos de la Nación²⁵⁸, a la luz del concepto de Estado Social de Derecho. De acuerdo con esta cláusula los órganos del poder estatal, empezando por el Legislador, están obligados a establecer los medios necesarios para ofrecer a los grupos marginados o discriminados la posibilidad de asumir el control de su propia existencia, asegurando su acceso a los bienes y servicios básicos. Si bien tanto el Congreso de la República como los demás entes estatales son libres de elegir los mecanismos para alcanzar este propósito, están obligados a emprender su búsqueda a través de acciones positivas que otorguen prioridad a tales colectivos para la satisfacción de sus necesidades esenciales, permitiéndoles así gozar de una existencia acorde con su dignidad²⁵⁹.

En el caso de los desplazados esta cláusula supone un argumento más para justificar su titularidad de un derecho a recibir una atención prioritaria y particular, en los términos fijados por el Legislador. Su frágil condición y la discriminación de la que son objeto por parte de las autoridades y la sociedad los

²⁵⁵ Artículo 2 de la Constitución Política.

²⁵⁶ Artículo 13 de la Constitución Política.

²⁵⁷ Artículo 334 de la Constitución Política.

²⁵⁸ Artículo 366 de la Constitución Política.

²⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-225/98:

“A juicio de la Corte Constitucional un mandato de erradicación de las injusticias presentes, sólo puede actualizarse en el tiempo y requiere de la puesta en obra de una vasta gama de acciones que, sin lugar a dudas, deben ser decididas por el Congreso y ejecutadas por la administración.

La deferencia a los órganos representativos, no obstante, no avala el abuso de la competencia, el cual se presenta, entre otros casos, cuando el titular de manera patente, desconoce el mandato de acción ordenado por el Constituyente o su mora injustificada se proyecta en lesiones manifiestas a la dignidad de la persona humana. Es importante, a este respecto, subrayar que **la cláusula de erradicación de las injusticias presentes, apela a la discrecionalidad de los órganos del poder sólo en el sentido de que éstos con base en los recursos disponibles y los medios que consideren más adecuados e idóneos, o sea dentro de lo que en cada momento histórico resulte posible, pueden encontrar para su tarea un espacio de libre configuración normativa y administrativa. Sin embargo, en cuanto a la prioridad y a la necesidad de que las medidas efectivamente se lleven a cabo, ningún órgano del poder puede declararse libre, pues, el mandato constitucional en estos aspectos ha limitado la competencia de los órganos constituidos al vincularlos a un función que en los términos de la Carta es perentoria.**” (La negrilla es mía).

ha convertido en un grupo marginado, cuyos integrantes son incapaces de agenciarse por sí mismos los recursos necesarios para determinar el curso de sus vidas. Es preciso señalar que este argumento había sido hasta el momento empleado para garantizar a determinadas personas, pertenecientes a los estratos más bajos del país, el acceso a puntuales beneficios que les eran negados tanto por su escaso poder adquisitivo, como por las carencias del sistema de seguridad social en salud²⁶⁰. Asimismo había sido empleado para ordenar la reformulación de la política local bogotana de recuperación del espacio público, de forma que las acciones para retirar a los vendedores ambulantes de las calles se acompañen de programas que ofrezcan a estas personas alternativas viables para obtener su sustento de forma legítima²⁶¹. Es decir, desde su formulación este mandato ha sido empleado para justificar acciones puntuales que pretenden garantizar la igualdad material en casos concretos. No había sido usado para fundamentar todo un programa de acciones positivas a favor de un colectivo, por lo que la T-025/04 imprime un importante giro a la jurisprudencia precedente y lo hace apoyándose en el derecho al mínimo vital, ya esbozado en la T-602/03.

2.5.1.2.- La protección al mínimo vital.

El derecho al mínimo vital -también conocido como derecho a la subsistencia- es una creación de la jurisprudencia constitucional. Surge en el primer año de actividad de la Corte a partir de la interpretación de los mandatos de promoción y protección establecidos en el artículo 13 de la Constitución, así como del compromiso del Estado Social de Derecho con la garantía de los derechos fundamentales y sociales²⁶². Si bien es posible hallar referencia a esta garantía en

²⁶⁰ En la sentencia SU-225/98 la Corte, basándose en el mandato de eliminación de las injusticias presentes orden al ente público responsable de la sanidad en el Distrito Capital proveer a un grupo de niños vacunas para la meningitis, que no estaban incluidas en el plan de salud al que tenían acceso dada la pobreza de sus familias, pese a que la enfermedad podía costarles la vida o dejarles incapacitados de por vida. En las sentencias T-177/99 y T-840/99 el mismo fundamento permite ordenar a sendas instituciones de salud prestar tratamiento a dos personas situadas en los estratos más bajos de la sociedad para el SIDA, en el primer caso, y para una dolencia crónica en el segundo caso.

²⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-772/03.

²⁶² La sentencia T-426/92 es el primer fallo en el que se señala la existencia de este derecho. Se trata, además, de único precedente jurisprudencial al que se recurre en los fallos sobre los desplazados, pese a la cantidad de sentencias que recogen y desarrollan el mínimo vital. En efecto,

la jurisprudencia constitucional alemana²⁶³, así como en la suiza²⁶⁴, el tribunal colombiano ha prescindido de referencias foráneas fundamentando su existencia en los compromisos que la Norma Fundamental exige que adquiriera el Estado para asegurar el pleno respeto a la dignidad del ser humano. El primero de los fallos que identifica este derecho expresa este vínculo de forma particularmente clara:

“Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.”²⁶⁵

El reconocimiento de este derecho consolida la apuesta de la Corte Constitucional por una jurisprudencia destinada a impulsar la efectividad de los

este derecho ha sido desarrollado, entre otros, en los fallos T-111/94, T-347/94, T-015/95, T-063/95, T-076/96, T-568/96 T-139/99, T-210/99, SU-995/99, T-765/00, T-1205/05, T-1214/05, T-065/06 y C-111/06.

²⁶³ La constitución alemana no reconoce un derecho al mínimo vital (*Existenzminimum*), sin embargo ha sido identificado por la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo en una decisión relativa a la ayuda social de 1953, la BVerwGE 1, 159, fallo en el que se aceptó derivar derechos positivos de las “ideas fuerza” de la Ley Fundamental de Bonn, con el consecuente reconocimiento de derechos subjetivos. Posteriormente la jurisprudencia del Tribunal constitucional ha reconocido en varios casos la existencia de este derecho fundamental. Asimismo la doctrina ha reconocido que este derecho puede extraerse de la conjunción del reconocimiento constitucional de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la vida, la integridad física y la igualdad ante la ley. Ver al respecto MURSWIEK, D. “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte” en ISENSEE, J y KIRCHHOF, P. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band, Heidelberg, 1992, Pág. 284.

²⁶⁴ La Sección Segunda de la Corte Suprema, en sentencia proferida el 29 de septiembre de 1995, reconoció un derecho fundamental innominado al aseguramiento de la existencia. El fallo insiste en que se trata de un derecho del que gozan tanto suizos como extranjeros, y para el cual resulta indiferente el estatuto jurídico de residencia de los no nacionales.

²⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-426/92

principios del Estado Social de Derecho. Ha significado asimismo el abandono de la interpretación hasta el momento dada del principio democrático, que de acuerdo con la teoría mayoritaria exige que el contenido de los derechos sociales fundamentales sea definido en exclusiva por el Legislador²⁶⁶, para abrazar la idea de que estos pueden ser definidos por los jueces a través de una interpretación sistemática y razonable de los preceptos constitucionales²⁶⁷. A pesar de las hondas consecuencias que cabe esperar de esta transformación se trata de un derecho apenas estudiado por la doctrina nacional²⁶⁸, por lo que su estudio debe efectuarse a la luz de la doctrina foránea y, sobretodo, de los fallos constitucionales.

El contenido del mínimo vital está integrado por la garantía de los bienes y servicios esenciales para asegurar a toda persona un nivel de vida acorde a su dignidad, de forma que cuente con las condiciones esenciales requeridas para el efectivo ejercicio de la libre autodeterminación. La definición exacta de lo que ello supone no ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia constitucional. Las primeras sentencias hacen mención genérica a los elementos requeridos para una digna subsistencia sin ocuparse de identificarlos²⁶⁹. En una segunda etapa su contenido es ligado al salario mínimo legal vigente, al considerarse que el monto del mismo permitía el acceso al vestido, el alojamiento y la alimentación así como a los servicios públicos de salud y educación²⁷⁰. Sin embargo, más adelante este nexo se desvirtúa al considerarse que el contenido debe fijarse en atención a las particularidades de cada individuo, ya que el salario base fijado por ley no siempre resulta suficiente para asegurar el nivel mínimo de bienestar exigido por

²⁶⁶ Probablemente sea Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, el mejor exponente de esta tesis. Ver su obra *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993.

²⁶⁷ Esta es la postura defendida por Rodolfo ARANGO, en su trabajo *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia- Legis, 2005.

²⁶⁸ Pese a la reiterada jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital son escandalosamente escasos los trabajos de la doctrina nacional que se ocupan del mismo. Tan sólo es posible reseñar dos estudios que se ocupan a fondo del mismo. El primero es el elaborado por Rodolfo Arango y Julieta Lemaitre *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*, publicado por el Centro de Investigaciones sociojurídicas de la Universidad de los Andes en 2003. El segundo es la obra de Arango arriba citada, que no se ocupa exclusivamente de esta garantía, más efectúa un profundo análisis de la misma desde una perspectiva ius filosófica.

²⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-426/92 y T-015/95.

²⁷⁰ Esta corriente se inicia en la T-063/95, pero es en la T-076/96 donde se consolida.

un Estado Social de Derecho²⁷¹. Finalmente en una cuarta etapa se ha concretado el objeto de este derecho entorno al fin que persiguen los diversos bienes y servicios que lo integran, más que a la descripción detallada de estos. Resulta de utilidad transcribir el correspondiente aparte de la jurisprudencia en el que se le describe, dada su claridad:

“El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas **con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna**. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.”²⁷² (La negrilla es mía).

La garantía de este derecho comporta tanto obligaciones positivas como negativas. En un primer momento tan sólo se reconoció la existencia de las primeras, exigiéndose a las autoridades -y excepcionalmente a los particulares- desarrollar acciones para asegurar a la población en general, y a los grupos vulnerables en particular, el acceso en condiciones de igualdad efectiva a los bienes y servicios requeridos para disfrutar de una existencia digna y ejercer la libre autodeterminación. A partir de la sentencia C-776/03, sin embargo, se ha identificado la dimensión negativa de este derecho, que constituye un límite que no puede ser traspasado por el Estado en materia de disposición de los recursos

²⁷¹ La sentencia SU-995/99 consolida esta línea jurisprudencia, iniciada en la T-238/98. Este primer fallo expresa el contenido del mínimo vital en los siguientes términos:

“El criterio general para determinar el contenido material del derecho al mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo y congrua subsistencia, de modo que el mismo no se satisface exclusivamente con la simple garantía de la existencia de la persona, sino que exige una existencia digna de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo. En ese sentido, el derecho al mínimo vital comprende una dimensión cualitativa, sin que ello signifique que la garantía de un mínimo vital equivalga a asegurar el máximo desarrollo de las aspiraciones del individuo”

La sentencia C-111/06, último fallo producido en la materia mientras se elaboraba la presente tesis doctoral, recoge este contenido del mínimo vital.

²⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-776/03.

materiales que la persona necesita para vivir dignamente. Las prohibiciones de embargar la totalidad del salario o a la confiscación, así como la proscripción de los gravámenes afecten a los grupos de población que apenas cuentan con lo suficiente para subsistir se integran en esta vertiente del mínimo vital.

Ahora bien, pese a ser formulado por la jurisprudencia como un derecho, en realidad se trata de un deber de progresivo cumplimiento a cargo de las autoridades responsables de adelantar las acciones positivas necesarias para promover la igualdad real y efectiva. Se trata, empleando el lenguaje de Dworkin²⁷³, de una meta política y no de un derecho individualizado²⁷⁴. En circunstancias normales una persona no puede reclamar ante la jurisdicción la garantía de su mínimo vital. Es preciso que se reúnan una serie de factores, prueba inequívoca de que el Estado no está adelantando las acciones necesarias para cumplir con su compromiso constitucional, para que el genérico deber se transforme en un derecho subjetivo²⁷⁵.

La jurisprudencia producida entre 1992 y 2006 ha identificado cuatro tipos de elementos para que la dimensión positiva del mínimo vital se configure como un verdadero derecho, exigible ante la jurisdicción. Su titular, en primer lugar, debe ser una persona en situación de vulnerabilidad y de la cual sea posible predicar una especial protección constitucional. En la mayoría de los fallos este requisito ha sido cubierto por sujetos ubicados en categorías predefinidas como frágiles por la Norma Suprema, tales como ancianos indigentes²⁷⁶ o mujeres recién paridas²⁷⁷. Sin embargo, también se ha considerado cubierto este requisito

²⁷³ DWORKING, Ronald, *Op. Cit.*, Pág. 159.

²⁷⁴ Para algunos autores, constituye un derecho fundamental *prima facie* dado que aún no reúne los requisitos necesarios para ser judicialmente exigible. Es preciso que la omisión estatal en su garantía haga peligrar otros derechos fundamentales, en especial a la vida, a la inalienabilidad corporal y al libre desarrollo de la personalidad para que se configure como un derecho definitivo. ARANGO. R. *Op. Cit.*, Pág. 169.

²⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-426/92:

“El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades”.

²⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-426/92 y T-076/96, entre otras.

²⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-139/99, T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02, entre otras.

en casos de trabajadores a quienes se les adeuda el salario que requieren para sobrevivir y de enfermos crónicos que no están incluidos en el sistema de seguridad social en salud y que carecen de los recursos para costearse los tratamientos médicos que requieren. En el primero de estos casos se ha argumentado el compromiso del Estado con el derecho trabajo y, en especial con el pago de una retribución “suficiente y móvil”,²⁷⁸ como título idóneo²⁷⁹. En el segundo el razonamiento que ha permitido su inclusión ha contemplado la particular debilidad de estas personas y los principios constitucionales de respeto a la dignidad del ser humano, solidaridad social y justicia social²⁸⁰.

En segundo lugar estas personas, situadas en una posición de vulnerabilidad y carentes del apoyo que podría ofrecer una familia o una estructura social, deben ser titulares de un derecho social de carácter prestacional. Este derecho debe materializarse bien en un pago -como en el caso de la licencia de maternidad o del salario- o bien de un servicio -usualmente relacionado con la atención médica y la dotación de medicamentos-. La efectiva provisión de la esperada prestación debe resultar determinante para permitir la subsistencia del sujeto en cuestión. El título que le hace acreedor de la misma puede estar determinado por un mandato constitucional o legal, pero en todo caso debe existir una estructura normativa e institucional previa destinada a su satisfacción. Así por ejemplo, en el caso de los pacientes de SIDA aunque la normativa vigente permite excluir de atención a quienes no están incorporados en el sistema de sanidad social, existe un mandato constitucional de protección a estas personas y una infraestructura sanitaria que puede proveerles atención de forma inmediata. Por tanto ha sido posible ordenar en varias ocasiones su atención.

El tercer elemento hace referencia al nexo existente entre el titular de la prestación debida y el deudor de la misma. Este último no necesariamente debe ser un ente estatal pudiendo ser un particular, siempre y cuando se encargue de prestar un servicio público²⁸¹ o exista una relación de subordinación entre la

²⁷⁸ Artículo 53 de la Constitución Política.

²⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-063/95, T-437/96 y SU-995/99, entre otras.

²⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505/92, por todas.

²⁸¹ Ha sido el caso de las numerosas sentencias que protegen el mínimo vital de las madres a quienes empresas promotoras de servicios de salud privadas han negado el pago de la licencia de

persona en situación de debilidad y el sujeto obligado a satisfacer sus necesidades esenciales²⁸². Finalmente, el cuarto elemento demanda que se presente una situación de incumplimiento de la citada prestación que tenga la potencialidad de impedir la subsistencia en condiciones dignas del afectado. Es decir, el estado de necesidad que afronta esta persona debe anular o afectar gravemente su libertad e igualdad reales. Las razones que explican la ausencia de la prestación resultan irrelevantes para el juez constitucional, independientemente de que sea a causa de los complejos trámites burocráticos que se exigen para hacer efectivo el derecho, por la ausencia de una partida presupuestal destinada a tal fin, e incluso cuando los requisitos establecidos en la norma vigente para acceder a la prestación inducen a la confusión acerca del ente obligado a satisfacerla.

En los casos en los que estos factores se conjugan se configura el derecho subjetivo al mínimo vital de carácter fundamental y por tanto susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. Se trata de un asunto de central importancia para quien ve este derecho amenazado, pues al recurrir a la jurisdicción constitucional asegura la pronta satisfacción de sus necesidades vitales, dada la brevedad del trámite procesal, evitando así la espera de años que suele imponer la jurisdicción ordinaria. Se trata de un punto de gran relevancia para los trabajadores que no han podido cobrar sus salarios, y para las madres cuya subsistencia y la de su bebé depende enteramente del pago de la prestación por maternidad. Por otra parte el reconocimiento de este derecho implica la plena satisfacción de la prestación en juego de forma inmediata, estableciendo una suerte de prioridad frente a los demás posibles acreedores de la misma. En efecto, al estar comprometido un derecho fundamental los responsables de su atención deben dar preeminencia a su satisfacción frente a los demás beneficiarios del mismo servicio o bien, para quienes sólo implica la satisfacción de un derecho social que no está revestido de tal carácter.

maternidad. Dependiendo de la situación se ha situado la responsabilidad en estas entidades o en el empleador. Las sentencias T-258/00 y T-390/01 recogen el primer supuesto, mientras las T-568/96 y T-270/97, el segundo.

²⁸² Es el caso de la sentencia T-1051/03 donde se tuteló el derecho al mínimo vital de una menor, que había resultado vulnerado por el empleador de su madre (un hospital privado) a causa del retraso en el cumplimiento de la orden dictada por un juzgado laboral, de acuerdo a la cual debía deducirse un porcentaje del salario de la progenitora y consignarse a órdenes del juez, pues correspondía a la pensión alimenticia de la niña. El hospital llevaba varios meses sin cumplir esta obligación, poniendo en riesgo el bienestar de la menor.

La incorporación del mínimo vital al conjunto de derechos de los desplazados internos que requieren especial protección se efectuó de forma algo tardía por parte de la jurisprudencia constitucional, vinculándose su vulneración con la incapacidad del SNAIPD para atender adecuadamente a estas personas y no al éxodo en sí mismo. El derecho a la subsistencia es introducido por la T-602/03, sentencia generada en un momento en el que para la Corte Constitucional se había consolidado el convencimiento de que la inacción de las autoridades constituye un factor determinante del proceso de empobrecimiento que sufre esta población, contribuyendo de forma activa a perpetuar el estado de grave y masiva vulneración de sus derechos fundamentales y haciéndolo aún más doloroso para las víctimas.

El caso objeto de estudio en este fallo reúne los cuatro requisitos preestablecidos por la jurisprudencia precedente para reconocer la existencia de un derecho fundamental a la subsistencia²⁸³. Sin embargo, el juez constitucional no se detuvo a examinarlos, pues aprehendió la dimensión de deber o meta política del mínimo vital para señalar la obligación del Estado de desarrollar una política basada en acciones afirmativas destinadas a la protección de los desplazados. El doble mandato de especial protección y promoción de la igualdad, así como el relativo a la erradicación de las injusticias presentes son interpretados a la luz del precedente judicial sobre el derecho a la subsistencia²⁸⁴ para determinar la obligación de las autoridades de asegurar a esta población el acceso a los bienes y servicios básicos mediante programas especiales, diferentes a los destinados a los pobres históricos. El deber de asegurar el mínimo vital se traduce, frente a este específico grupo en situación de debilidad manifiesta, en la obligación estatal de ofrecer un trato preferente a quienes han sido forzados al éxodo. Este tratamiento conlleva una desventaja para quienes carecen de esos mismos bienes y servicios por causas estructurales o simplemente distintas al

²⁸³ El fallo revisa una acción de tutela interpuesta por una anciana desplazada, a cargo de varios nietos menores de edad, contra la entidad responsable de concederle una ayuda para acceder a una vivienda. La entidad no había accedido a la solicitud pues la accionante no se encontraba inscrita en los programas de capacitación laboral, que constituyen un prerrequisito para ser beneficiaria del subsidio solicitado. No obstante, explicaba la petente, por su avanzada edad no podía participar en tales actividades. La contradicción de las normas reglamentarias agrava la previa situación de vulnerabilidad de la anciana, poniendo en riesgo su existencia en condiciones dignas.

²⁸⁴ Se cita la sentencia T-426/92.

específico desplazamiento causado por el conflicto armado. Ello por cuanto se les excluye de las medidas especiales y prioritarias, relegando su atención a los programas ordinarios. Al no estar su existencia en condiciones dignas en juego, la Corte justifica la desventaja que tal diferenciación les supone.

Posteriormente la sentencia T-025/04 retoma este argumento para estructurar el conjunto de derechos prestacionales básicos que exige que el Estado garantice a quienes han sido obligados a huir de su lugar de residencia habitual. En busca de tal fin da el paso omitido por el fallo que le precede, reconociendo la existencia de un derecho fundamental al mínimo vital del que son titulares los desplazados y que les permite exigir ante la jurisdicción las prestaciones definidas como esenciales e irrenunciables por la propia sentencia. Esta transformación no es objeto de un análisis explícito. El juez constitucional sin exponer las razones que sustentan esta afirmación, parte de la premisa de que los desplazados son titulares de este derecho, que resulta vulnerado por las propias autoridades públicas mediante su ineficaz puesta en práctica de la Ley 387/97 y sus decretos reglamentarios.

La identificación de este derecho fundamental permite a la Corte Constitucional emplearlo como la columna vertebral del sistema de prestaciones que deben ser aseguradas a los desplazados bajo cualquier circunstancia. La definición de los mínimos que debe prodigárseles se sujeta a dos criterios. El respeto al núcleo esencial de los derechos en juego, constituye el primero. El segundo es la existencia de una estrecha conexión entre los bienes y servicios cuyo acceso se debe garantizar a esta población y la preservación de la vida de sus integrantes en “circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos”. La totalidad de las prestaciones esenciales que este fallo exige al SNAIPD se integran, por esta vía, dentro del mínimo vital resultando ineludible su satisfacción por parte de un Estado Social de Derecho, como se exige que sea Colombia²⁸⁵.

²⁸⁵ Resulta conveniente advertir que el mínimo vital es empleado con dos acepciones distintas en esta parte del fallo. Por un lado es el instrumento que al vincularse con los derechos prestaciones les confiere el carácter de fundamentales, pero al mismo tiempo se le señala como uno de estos. El derecho a la subsistencia, interpretado a la luz del principio rector 18, es señalado como uno de esos mínimos que las autoridades deben garantizar bajo cualquier circunstancia. Se trata de dos

La atención especial y prioritaria a los desplazados es justificada en este derecho de creación jurisprudencial, del que *a priori* no son titulares los demás grupos de la población que adolecen de necesidades básicas insatisfechas. El nexo fijado entre los mínimos que debe tener en cuenta el Estado al diseñar y poner en práctica la respuesta que debe ofrecer a los éxodos forzados y el mínimo vital permite defender la preeminencia de la asistencia y protección a este colectivo, por encima de cualquier otro, ya que es la vida misma de su integrantes lo que se garantiza.

2.5.1.3.- La legitimidad del Estado.

El Estado colombiano puede ser definido como un Estado débil, incapaz de ejercer una real autoridad en la totalidad del territorio nacional y permanentemente enfrentado a poderes fácticos que se niegan a reconocer su supremacía y, en ocasiones, fijan las reglas que rigen la vida social en amplios territorios del país. Las instituciones públicas se encuentran, aún hoy a casi dos siglos de su instauración tras la independencia del reino de España, en permanente competencia con otros actores para lograr el monopolio de la violencia, librando una lucha por afianzarse en el territorio nacional, que parece no tener fin²⁸⁶. Se trata de un combate que no es necesariamente armado, ya que los campos de batalla en los que se libra son tan variados como sus rivales.

Un recorrido por la historia de esta república revela la inexistencia de un verdadero contrato social en este país²⁸⁷, ya que no existe un total sometimiento de los ciudadanos al poder del Estado²⁸⁸. La ley, como expresión de este poder,

dimensiones del mismo derecho, siendo la primera la formulación abstracta y la segunda su concreción.

²⁸⁶ Para obtener una perspectiva histórica de las diversas luchas desarrolladas en Colombia por el control del Estado ver SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comps.) *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, IEPRI y CEREC, Bogotá, 1995.

²⁸⁷ La referencia al contrato social apunta a la metáfora construida por Rousseau para explicar la fundación del Estado moderno mediante el acuerdo de hombres libres que voluntariamente renuncian al estado de naturaleza a fin de maximizar sus libertades. El sometimiento a las leyes estatales constituye una pieza clave de este acuerdo.

²⁸⁸ GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura “Colombia: el revés del contrato social de la modernidad” en GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura *Op. Cit.*, Pág. 35.

ha sido permanentemente desconocida por los poderes económicos, los grupos alzados en armas e incluso los individuos, sin que haya sido posible imponer su respeto a través de la fuerza. La explicación de este doble fracaso debe buscarse en una amalgama de factores entre los que se encuentran la ausencia física de las instituciones estatales en parte del territorio nacional, la limitación de los recursos de las autoridades para imponerse, la corrupción que ha implicado la inyección de dineros provenientes del narcotráfico y la tradicional exclusión de amplios sectores de la población, sólo considerados ciudadanos en términos formales.

El Estado colombiano ha sido plenamente consciente de su propia fragilidad. La lista de tácticas y estrategias a las que ha recurrido para fortalecerse es amplia y variada. La propia Constitución de 1991, tal y como se ha mencionado, es justamente un intento por establecer un verdadero contrato social inclusivo y pacificador. Este cambio de la Norma Fundamental no ha significado el abandono de recursos desarrollados con anterioridad, mezcla de fuerza y persuasión, destinados a obtener un verdadero control del territorio, así como de los monopolios de la violencia, de la producción y de la aplicación normativa. El intenso recurso a los estados de excepción constituye el perfecto ejemplo de las medidas en las que ha primado la fuerza. A través de su empleo el Gobierno ha adoptado decisiones más propias de un régimen autoritario que de una democracia, restringiendo sistemáticamente el ejercicio de derechos y libertades públicas, criminalizando la protesta social e introduciendo la lógica de la guerra en el Derecho²⁸⁹. La Corte Constitucional mediante el control de constitucionalidad a los decretos aprobados durante estos estados ha limitado su oportunidad y sus efectos, al tiempo que ha reconocido que constituye un mecanismo legítimo para el control del orden público²⁹⁰. Por otra parte, el proceso de reconocimiento de tierras a los pueblos indígenas desarrollado a lo

²⁸⁹ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio “Constitucionalismo perverso, normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997” en GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura, *Op. Cit.*, Pág. 317 y s.s.

²⁹⁰ La Constitución de 1991 se ocupa de la regulación de estos estados en el Capítulo VI, del Título VII. Entre las medidas establecidas para limitar los poderes del Gobierno, la lado de la exigencia de respeto a los derechos fundamentales y la observancia del DIH, se ha incorporado el control automático de los decretos expedidos bajo este estado por parte de la Corte Constitucional, incluyendo aquel que le declara. El tribunal no se ha limitado a efectuar un control formal de estas normas, sometiéndolas a un riguroso examen. En la sentencia C-027/96, por ejemplo, determinó la inconstitucionalidad de una declaratoria de estado de conmoción interior, al considerar que los motivos alegados no se correspondían con los exigidos por la Carta.

largo de la década de los 80 del siglo pasado, constituye un exponente de las estrategias basada en la persuasión. A través de la constitución de resguardos²⁹¹, titulados a nombre de las comunidades que habitan en las selvas y llanuras de las áreas fronterizas, las autoridades han hecho acto de presencia en territorios tradicionalmente dejados en manos de la colonización espontánea y la guerrilla. El Gobierno percibió a los indígenas como potenciales interlocutores, con los cuales era posible construir un diálogo que reforzara la legitimidad de un Estado hasta entonces invisible; al reconocer a las comunidades aborígenes pretendió realizar un acto de soberanía, a la vez que por medio del gobierno indirecto accedía al control así fuera alegórico de extensas zonas del país²⁹². Este proceso de titulación de tierras ha continuado bajo la nueva Norma Fundamental, amparado por el reconocimiento del carácter pluriétnico y multicultural de la Nación colombiana, mas ello no ha suprimido el valor estratégico y simbólico que reviste la creación de cada resguardo.

Los anteriores párrafos permiten contextualizar el permanente afán del Estado colombiano por reforzar su legitimidad e imponerse a los distintos actores que diariamente la cuestionan. Si bien los frentes abiertos en esta lucha son múltiples, algunos resultan más visibles que otros y, en consecuencia, reclaman mayor atención. El conflicto armado, que enfrenta a las autoridades con grupos subversivos y paramilitares, constituye uno de estos evidentes desafíos al aparato estatal que se ha prolongado por más de medio siglo, por lo que no resulta sorprendente que el grueso de las estrategias destinadas a implantar y consolidar la presencia de las instituciones y asegurar el control de la población se hayan desarrollado en este contexto. La respuesta estatal a los éxodos forzados es, de hecho, un mecanismo para lograr tal fin; prueba de ello es la definición de

²⁹¹ El resguardo es una institución de origen colonial, reconocida por la Constitución de 1991, mediante el cual una comunidad indígena se hace propietaria de un terreno. El artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 lo define, como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

²⁹² GROS Christian “Indigenismo y etnicidad: el desafío neoliberal” en URIBE M^a Teresa (Comp.) *Antropología en la Modernidad*, Instituto Colombiano de Antropología ICAN, Bogotá 1997.

desplazado interno establecida por la Ley 387/97 y la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha efectuado de tal precepto²⁹³.

El desplazado no es tan sólo una persona que ha sido forzada a abandonar su lugar de residencia habitual, viéndose enfrentada a una situación de vulnerabilidad por ello. Es también una víctima de la incapacidad de las autoridades de ejercer el monopolio de la violencia y de su fracaso en el cumplimiento de sus más elementales deberes como son la garantía de los derechos fundamentales y el mantenimiento del orden público. La Corte Constitucional ha sido sensible a esta dimensión del fenómeno de las migraciones involuntarias, reconociendo la importancia que reviste la atención integral y prioritaria a estas personas para legitimar al Estado. La pronta y efectiva atención a las necesidades de este colectivo marca la diferencia entre las autoridades democráticamente elegidas y sometidas a la Constitución y los demás actores de la lucha armada:

“si el Estado - que de acuerdo con la teoría es la asociación que debe monopolizar el ejercicio de la fuerza - no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para poder reconstruir sus vidas. Este es precisamente uno de los puntos que debe distinguir el Estado colombiano de los otros centros de poder bélico que se han erigido en el país. Su capacidad de integrar y recibir aceptación por parte de los asociados - es decir, de ejercer dominio, en términos weberianos - depende de su disposición para hacer cumplir los presupuestos a los que se obliga por la Constitución Política, cuales son los de ser un Estado democrático - que permite la participación de los ciudadanos -, de derecho - es decir, que respeta las libertades de los asociados - y social - en la medida en que no le es indiferente el bienestar de los colombianos, sino que se compromete a garantizarlo.”²⁹⁴

Este razonamiento permite encontrar el fundamento a la protección especial que se prodiga a los desplazados, más aún si se tiene en cuenta que en

²⁹³ Este punto ha sido ampliamente tratado en el primer capítulo.

²⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

Colombia se ha señalado que la capacidad de ofrecer protección es, en realidad, la principal fuente de legitimidad de cualquier poder; sea de derecho o sea de facto²⁹⁵. Este argumento es retomado y desarrollado dos años más tarde por la sentencia T-215/02, la cual justifica el especial trato que debe darse a los desplazados como un mecanismo necesario para hacer primar los valores constitucionales sobre el orden que desean imponer los demás actores del conflicto armado. El restablecimiento de los derechos de estas personas debe primar sobre otros puntos de la agenda pública ya que constituye una oportunidad excepcional para que las autoridades cumplan con las funciones para las que fueron creadas, reforzando su papel de garantes del bienestar de la población. De la capacidad de éstas para aprovechar tal ocasión dependen, en buena medida, su legitimación ante una sociedad que ha perdido la confianza en ellas.

2.5.1.4.- El deber de solidaridad social

El último argumento al que ha recurrido la jurisprudencia constitucional para justificar el especial trato al que tienen derecho las personas que han sido forzadas a desplazarse reposa en la solidaridad social. Se trata de un principio recogido por el texto de la Norma Fundamental²⁹⁶ que ha adquirido verdadera eficacia jurídica a través de las decisiones de la Corte, que lo han configurado como un derecho-deber cuya exigencia puede hacerse de manera directa en los casos en que de su cumplimiento dependa el respeto de derechos fundamentales²⁹⁷.

²⁹⁵ M. GARCÍA VILLEGAS y B. SANTOS Boaventura “Colombia el revés del contrato social de la modernidad” en GARCÍA y SANTOS *Op. Cit.*

²⁹⁶ Artículo 95 de la Constitución:

“Art. 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

(...)”

²⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias, T-125/94, T0-36/95, T-1125/03 y T-1095/05, entre otras.

La jurisprudencia relativa a los éxodos forzados ha recurrido a este principio, si bien en calidad de complemento de los razonamientos en torno al estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran los desplazados²⁹⁸ y al peso que implica su situación para la legitimidad, e incluso la continuidad del Estado²⁹⁹. En ambos casos se ha señalado la existencia de un deber de dar apoyo a esta población, el cual se traduce en dos conductas. Las autoridades encargadas del diseño y aprobación de los presupuestos del Estado están obligadas a priorizar el gasto destinado a su atención³⁰⁰, a la vez que la sociedad en general, y los habitantes de las localidades de acogida en especial, deben abstenerse de tratos y actitudes discriminatorias o estigmatizantes que les perjudiquen³⁰¹. Se trata, en ambos casos, de un reconocimiento a la especial situación que enfrentan en su doble condición de personas vulnerables y víctimas del fracaso del Estado, que los hace acreedores de un trato diferencial destinado a facilitar el restablecimiento de sus derechos.

2.5.2.- El juicio de igualdad a la política de protección integral.

La jurisprudencia constitucional ha aportado argumentos que justifican el derecho de los desplazados a recibir un trato prioritario y diferencial frente a otras poblaciones vulnerables. El cuarteto de razones que han sido expuestas permite determinar que las diferencias existentes entre la situación y las necesidades afrontadas por uno y otro colectivo ameritan una respuesta distinta por parte de las autoridades, así como la exigencia de ofrecer un tratamiento especialmente protector a quienes se encuentran en situación de éxodo forzado. Sin embargo, la labor del juez constitucional no puede darse por finalizada. Es preciso que someta el trato diferencial que se dispensa a este grupo a un juicio de igualdad a fin de determinar que éste se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que no genera un daño injustificado a quienes resultan excluidos del mismo. La Corte Constitucional tiene esta tarea pendiente, pues sólo ha abordado este punto de forma fragmentaria.

²⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00 y T- 268/03.

²⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-215/02.

³⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

³⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00 y T-268/03.

La ausencia de un recurso de inconstitucionalidad en contra de la Ley 387/97, por vulnerar el principio y derecho a la igualdad explícita, a primera vista, la ausencia de un análisis a profundidad sobre la política que establece. No obstante, se trata de una razón débil, pues las sentencias de tutela han sido empleadas en varias ocasiones para analizar la constitucionalidad de tratos diferenciales, que han sido sometidos a test completos para determinar si cumplen los requisitos exigidos para resultar admisibles³⁰². Además el hecho de que la Corte haya tomado una posición abiertamente favorable al tratamiento especial y preferencial hacia los desplazados, así como el que haya trazado directrices al respecto -a las que ha dado la categoría de imperativos constitucionales- constituyen dos poderosas razones por las cuales debería haber aplicado tal instrumento a las medidas que exige el Gobierno ponga en práctica; más aún si se tiene en cuenta que tanto el respeto a la igualdad como la aplicación del correspondiente juicio constituyen asuntos a los que ha concedido gran relevancia a lo largo de toda su labor.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una amplia tarea en cuanto a evaluación de políticas y medidas que conceden un trato diferenciado a un determinado sector o grupo. En cumplimiento de esta labor ha empleado tres instrumentos diferentes para determinar si el tratamiento especial vulnera o no la igualdad. Se trata de tres tipos de *test de igualdad*, que se aplican una vez se ha comprobado que, en el plano fáctico, se está ante dos situaciones diferentes. El primero de ellos consiste en un juicio de influencia europea que se basa en la aplicación del principio de proporcionalidad. El segundo está inspirado en los fallos norteamericanos, de forma que distingue tres tipos de escrutinios de igualdad. Finalmente, se ha desarrollado un tercer tipo denominado “juicio integrado de igualdad” que pretende ser la simbiosis entre los dos primeros esquemas³⁰³. Resulta pertinente explicar el funcionamiento de cada uno.

³⁰² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-268/00, T-500/02, T-700/03 y T-215/05, entre otras.

³⁰³ BORRERO, Camilo *et al.* “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional” en *Pensamiento jurídico*, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales N° 15, Bogotá, 2002.

El “test o juicio de proporcionalidad”, primero de estos instrumentos, adopta los elementos básicos del aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal constitucional español y el Tribunal constitucional alemán, y fue el primero en ser aplicado por la corte colombiana³⁰⁴. Este juicio exige que el trato diferenciado que se dispensa esté justificado por una razón válida. A fin de determinar la existencia de tal razón se aplica un test de razonabilidad compuesto por tres etapas. Se exige la existencia de un objetivo perseguido a través del trato desigual, el cual debe ser válido a la luz de la Constitución, asimismo debe existir una relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido. Este último paso resulta ser el más complejo al incorporar un verdadero juicio de proporcionalidad, demandando que la medida sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto³⁰⁵.

El segundo de los instrumentos, que han sido empleados por el juez constitucional colombiano, es el “test ponderado de igualdad”, procede de la jurisprudencia de la Supreme Court de los Estados Unidos de América. Esta herramienta presenta diversos grados de intensidad en el control de la actividad del Legislador, dependiendo de la materia y de la forma en que esta es protegida por el ordenamiento. Se parte de la base según la cual el control de constitucionalidad debe ser poco estricto, con el fin de no vulnerar la libertad política del Legislador, así que en la mayoría de las ocasiones se aplica el llamado “test débil”³⁰⁶. Según este el trato diferenciado debe ser manifiestamente irrazonable o desproporcionado para ser declarado inconstitucional. El análisis de

³⁰⁴ Existe, sin embargo, cierta confusión por parte de la Corte respecto a este juicio ya que se afirma que se aplica siempre con la misma intensidad, desconociendo la riqueza de sus matrices. Un estudio a profundidad de este instrumento por parte del Tribunal constitucional español que desmiente esta aseveración puede verse en GIMÉNEZ GLÜCK, David, *Juicio de igualdad y Tribunal constitucional*, Bosch, Barcelona, 2004.

³⁰⁵ Es decir, debe adecuarse a los tres subprincipios de la proporcionalidad en sentido abstracto. Al respecto resulta muy pertinente la aclaración introducida por la Corte Constitucional en la sentencia C-022/96:

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”

³⁰⁶ Las sentencias C-265/94 y C-673/01 resultan particularmente esclarecedoras para comprender los casos en los que debe aplicarse el test débil.

las acciones positivas se efectúa a través de una prueba más exigente, el “test intermedio”³⁰⁷. Éste examina que el sacrificio que se impone a los demás con la medida adoptada -a fin de compensar una desigualdad fáctica- sea proporcional al beneficio buscado y que se trate de la opción menos lesiva. Finalmente para aquellas medidas que establecen un trato desigual basado en criterios potencialmente discriminatorios³⁰⁸, como la etnia o el sexo, se aplica un “test estricto”; siempre y cuando se trate de afectar negativamente a quienes se les aplique el tratamiento, pues de lo contrario se está ante una acción positiva. En este caso la medida debe ser indispensable y no puede sacrificar principios constitucionales más relevantes que el buscado por el trato desigual. Asimismo se demanda que el beneficio sea mayor que el daño que se cause³⁰⁹.

Las herramientas que se han descrito fueron empleadas por la Corte Constitucional de manera indistinta sin que se llegara a establecer las razones que motivaban al juez constitucional a decantarse por una u otra, induciendo a la confusión. Fue por ello que se optó por elaborar un nuevo instrumento capaz de combinar las ventajas ofrecidas por los otros dos, armonizando la claridad analítica que ofrece el juicio de proporcionalidad, con la posibilidad de ajustar la intensidad del análisis de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de acuerdo al tipo de materia que se sometiese a su estudio³¹⁰. El resultado es el “test integrado de igualdad” que fue formulado por primera vez en la sentencia C- 093/01³¹¹. Este juicio está

³⁰⁷ Las situaciones en las que debe aplicarse han sido especificadas en las sentencias C-445/95 y C-673/01.

³⁰⁸ Los criterios potencialmente discriminatorios han sido definidos por la jurisprudencia constitucional. La sentencia C-481/98 se refiere a éstos en los siguientes términos:

"(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales."

³⁰⁹ BORRERO, Camilo, *Op. Cit.*

³¹⁰ BERNAL PULIDO, Carlos, *Op. Cit.*, Pág. 272.

³¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-093/01.

“Este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría acabo los distintos pasos propuestos por este tipo de examen: indispensabilidad y proporcionalidad *estricto sensu*. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomado así las ventajas de los tests, estadounidenses”.

compuesto por tres etapas. Primero se determina el tipo de escrutinio al que se va a someter el trato diferenciado concreto, de acuerdo a la naturaleza de la materia que afecta; definición que condicional las dos siguientes fases. A continuación se efectúa un juicio de adecuación, que pretende verificar el cumplimiento del principio de idoneidad. Por último, se lleva a cabo el estudio de indispensabilidad, que examina el cumplimiento del principio de necesidad. El principio de proporcionalidad, en sentido estricto, no es contemplado en este instrumento, lo que ha generado críticas por parte de la doctrina³¹².

A pesar de la riqueza de la jurisprudencia constitucional en relación a estos juicios, y al empeño que ha puesto la Corte en su aplicación, la mayoría de las sentencias sobre éxodos internos forzados han omitido someter la respuesta estatal a estas pruebas. Parte de estos fallos mencionan la existencia de alguna de estas herramientas pero no por esto las aplican. Es el caso de la T-098/02, donde se hace referencia al test de proporcionalidad, presentando su existencia como un argumento para justificar la aplicación de especiales medidas a favor de los desplazados, pero sin llegar a analizar si en el caso objeto de estudio se cumplían las condiciones exigidas³¹³.

³¹² BERNAL PULIDO, Carlos, *Op. Cit.*, Pág. 273

³¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-098/02:

“El grupo social de los desplazados, por su condición de indefensión merece la aplicación de las medidas a favor de los marginados y los débiles, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, incisos 2° y 3° que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos.

La sentencia T-530/93 señaló los requisitos para justificar el trato diferente:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones

- *En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;*

- *En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;*

- *En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;*

- *En cuarto lugar, que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;*

- *Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

Cuando concurren estas cinco circunstancias, la diferenciación es constitucionalmente legítima; y por ende se justifica ordenar medidas para la protección de los derechos fundamentales de los desplazados. Se otorga, por ejemplo, subsidio de vivienda (decreto

Es de suponer que la explicación de esta omisión radica en que el juez constitucional presupone que los programas y acciones establecidos por la Ley 387/97 y sus decretos reglamentarios cumplen con las condiciones necesarias para ajustarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Su tarea, considera, se limita a probar que sus beneficiarios se encuentran en una situación de indefensión, ante la vulneración de sus derechos fundamentales; situación que justifica por sí sola el trato privilegiado. En consecuencia en ningún momento se hace esfuerzo alguno por cuestionar si los medios que se están empleando son apropiados para alcanzar el fin propuesto, o si guardan proporcionalidad con los valores, bienes, derechos y principios que resultan sacrificados. Tal vez porque en esta sentencia, así como en buena parte de las decisiones sobre la protección a las víctimas del éxodo forzado, ni siquiera se plantea que la política vigente pueda afectar negativamente a alguien. Fiel al modelo del que procede, la visión del tribunal se limita a concentrarse en la atención de quienes han sido obligados a emprender el éxodo, sin reparar en la existencia de otras poblaciones vulnerables.

La única excepción a esta tendencia está representada por la sentencia T-602/03, donde se contempla la situación de los llamados “pobres estructurales” frente al trato privilegiado de los desplazados, si bien no por ello realiza un análisis completo. En este fallo el juez constitucional debió afrontar uno de los pocos cuestionamientos que se ha hecho al tratamiento diferenciado, el cual corrió por cuenta del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE), demandado por una anciana que solicitaba ser incluida en un programa de financiación de vivienda, petición que no había sido tramitada. En escrito remitido a la Corte Constitucional el representante de esta entidad se defendió argumentando, entre otras cosas que “la población que no ostenta la calidad de desplazado ha sido desprotegida en virtud a (sic) que todos los recursos para la asignación de subsidios ha sido canalizada para esta población vulnerada,

951/01), prioridades en los cupos educativos (decreto 2231/89), preferencia para inclusión dentro de los grupos prioritarios de atención en el SISBEN (documento CONPES 3057), preferencia en los programas preventivos y de protección del ICBF, (artículo 17 de la ley 418/97), prioridad para las mujeres embarazadas, lactantes y menores de 18 años desplazados (Acuerdo 006/97). Estas medidas se justifican teniendo en cuenta la grave urgencia en que se encuentra el desplazado.” (Cursivas en el original).

dejando por fuera de la protección del estado a la población que por años ha venido haciendo enormes esfuerzos para adquirir su vivienda”.

El análisis realizado por la sentencia retoma los argumentos aportados por los precedentes jurisprudenciales para justificar la atención privilegiada a los desplazados, a los que añade la protección al mínimo vital, puesta en riesgo por la negligencia de las autoridades. Asimismo concreta que este trato diferenciado debe desarrollarse a través de acciones positivas o afirmativas, de acuerdo a lo recomendado por el cuarto principio rector. Se trata de medidas temporales “cuyo propósito es el de promover a grupos específicos, a fin de que éstos logren la igualdad material real”. Estas medidas, se asegura, son esencialmente diferentes a las medidas que el Estado está obligado a adoptar frente a las personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza, o en alguna otra situación de vulnerabilidad a causa de factores diferentes al éxodo forzado. Para estas personas deben existir programas permanentes en “el sentido de que deben permanecer como tales mientras existan condiciones materiales de desigualdad”; en tanto que para las personas desplazadas las acciones tienen el carácter de extraordinarias, pues se halla en juego el derecho al mínimo vital y su carácter es temporal.

La sentencia reconoce que las acciones positivas que se adopten a favor de estos últimos pueden llegar a afectar negativamente a las personas que se encuentran en una situación de pobreza por causas estructurales, pero considera que ello no comporta una discriminación por lo que el trato no es inconstitucional. Al respecto sostiene:

“La Constitución prescribe la protección de los desplazados frente a conductas discriminatorias, propende por la erradicación de los patrones de discriminación y obliga a la acción positiva a favor de las personas en situación de desplazamiento forzado interno. En el caso de la acción afirmativa, ésta se justifica en que resulta indispensable todo un conjunto de actos de política pública con el objeto de lograr la igualdad material de los desplazados. Así, la extrema vulnerabilidad y la consecuente pérdida de derechos y libertades que se traducen en la estigmatización de la población desplazada sólo pueden ser

contrarrestadas mediante acciones positivas respecto de bienes escasos (falta de puestos de trabajo o vivienda), lo que hace que **el beneficio a los desplazados se traduzca en el perjuicio para otros grupos poblacionales, sin que ello comporte una transgresión del principio de no discriminación, contenido normativamente en el artículo 13 superior**” (La negrilla es mía)

Este razonamiento resulta sorprendente, no tanto por la conclusión a la que llega, sino en razón a la pobre argumentación que la sostiene. Apoyándose en la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Corte considera que sólo se puede hablar de un trato discriminatorio cuando se establece una “distinción injustificada que implica la exclusión o la restricción, basadas en criterios de raza, color, género, linaje, origen nacional o filiación política, en el ejercicio de derechos y libertades”. Por lo tanto, como la distinción que se hace a favor de los desplazados no tiene origen en ninguno de estos factores es legítima. Se elimina en este razonamiento la necesidad de analizar si el perjuicio que se está infringiendo a un grupo -ya castigado por las circunstancias socioeconómicas del país- es proporcional al bien que se está obteniendo. Asimismo se omite el análisis de la necesidad de tal daño y, lo que puede ser aún más grave, se evita cualquier consideración en torno a la posible injusticia de cargar a un grupo vulnerable con un sacrificio que redunde en bien de toda la sociedad, pues como se había anotado en sentencias anteriores el desplazamiento es una calamidad nacional que exige acciones de la sociedad en su conjunto.

Si bien la extraña argumentación de este fallo hace difícil encontrar alguna justificación a la decisión de la Corte Constitucional de obviar su propia jurisprudencia en materia de la aplicación de tratos diferenciales resulta necesario realizar un esfuerzo al respecto, pues se trata de un aspecto cardinal de la construcción elaborada por este tribunal en torno a la respuesta estatal frente a los éxodos internos. La razón del brusco giro debe buscarse en uno de los argumentos presentados para justificar la existencia de una diferencia relevante entre la situación de los desplazados y la de los demás grupos vulnerables, como es el mínimo vital. Este derecho, justamente introducido por la sentencia T-602/03, permite explicar la omisión de aplicar adecuadamente cualquiera de los

juicios de igualdad, pues al asociarse a las prestaciones que deben proveerse a estas personas las transforma en imperativos que no admiten excusa alguna para su satisfacción.

Este derecho, cuando se configura como fundamental y no como un simple deber de progresivo cumplimiento, encarna las obligaciones más básicas del Estado Social de Derecho y constituye un título incuestionable y absoluto para reclamar el bien o servicio en juego. Dado que es la garantía de la dignidad de la vida de un ser humano en concreto -o un grupo de estos- su objeto, no puede hallarse un argumento constitucional lo suficientemente poderoso que pueda oponérsele. Resulta, por tanto, innecesario acudir a los instrumentos destinados a testar su constitucionalidad, cuando constituye la concreción de uno de los mandatos supremos de la Norma Fundamental.

Ahora bien, la anterior argumentación no pretende disimular el hecho de que la Corte Constitucional se ha negado sistemáticamente a someter al juicio de igualdad al especial trato que exige para los desplazados. El derecho al mínimo vital, tal y como se ha visto, sólo es reconocido en los últimos fallos analizados sobre la materia, así que no constituye una razón suficiente para explicar tal omisión. La realización de cualquiera de los test que el tribunal ha desarrollado para verificar la constitucionalidad de los tratamientos diferenciales implicaría efectuar un detallado análisis de los elementos que conforman el discurso elaborado en torno a los desplazados internos, algunos de los cuales no han sido adecuadamente fundamentados. La excepcional vulnerabilidad de esta población, la importancia que tiene su protección para la legitimación del Estado, así como el valor conferido a los Principios Rectores en el ordenamiento nacional en razón a su condición de compilación de las normas de Derecho internacional más protectoras para el ser humano deberían ser minuciosamente examinados, y es posible que no superen la prueba.

Al margen de la seducción que han ejercido los Principios Rectores y la teoría subyacente sobre la Corte Constitucional, que ha motivado su acalorada defensa de la necesidad de dar a los desplazados internos un trato especial y prioritario, parece que existe cierto temor a diseccionar su discurso y exponer sus

argumentos finales. De otra forma no se explica la ausencia, a lo largo de una década de jurisprudencia, de un examen detallado de la constitucionalidad del tratamiento diferenciado que constituye el corazón de la repuesta que el se exige del Estado colombiano al éxodo forzado interno.

CAPÍTULO IV

LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA COLOMBIANA DE ATENCIÓN A LOS ÉXODOS FORZADOS Y LA REAL PROTECCIÓN DISPENSADA A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.

“La guerra que vivimos en Colombia no es el problema, sino la manifestación del problema. Una manifestación tan larga y tan dura, tan desmoralizadora, tan omnipresente, que ha terminado en convertirse, para muchos, en el problema mismo. Dicen: si no fuera por la guerra, este sería un gran país, Se equivocan: es al revés. Hay guerra porque el país no es bueno. La guerra no es la causa de los males del país, sino su consecuencia.”¹

INTRODUCCIÓN.

El régimen internacional de protección de los desplazados internos ha ejercido una notable influencia en los ordenamientos de los Estados que adolecen este tipo de éxodos. Los Principios Rectores y la teoría subyacente han resultado determinantes para la elaboración de políticas nacionales, que se han estructurado siguiendo sus lineamientos básicos. El caso colombiano resulta paradigmático en este sentido. Se trata de un país que ha padecido de migraciones forzadas a lo largo de su historia, pero que carecía de una respuesta específica para enfrentarlas, ya que ni siquiera las consideraba un problema en sí mismo, sino una consecuencia más de los conflictos armado y agrario, así como del proceso de pauperización del sector rural. Esta percepción ha dado un giro radical en poco más de diez años bajo el influjo de la propuesta presentada por el Representante.

La respuesta colombiana a los éxodos internos no es, sin embargo, el espejo en el que se refleja el modelo internacional. Por una parte se enmarca dentro de un contexto de conflicto armado, lo que condiciona todos sus elementos, empezando por el concepto mismo de desplazado. Por otra parte el hecho de que su desarrollo sea obra de tres instituciones distintas, poseedoras de visiones

¹ CABALLERO, Antonio “María Emma Me Fía” en *Revista Semana* N° 1312, edición del 23 de junio de 2007.

diferentes sobre lo que debe ser la atención a este fenómeno, impide que el planteamiento posea la misma coherencia interna que el desarrollado en Naciones Unidas. No obstante es innegable su filiación a la propuesta gestada en esta organización internacional. No sólo posee sus tres elementos básicos, como son la existencia de un derecho subjetivo a permanecer en el lugar de residencia habitual, la imagen de los desplazados como el colectivo más vulnerable de todos y la existencia de una obligación estatal, de primer orden, de atender sus necesidades y reparar el daño que se les ha infringido. También, y esto es probablemente lo más relevante, adopta el mismo planteamiento central, ubicando en la garantía de los derechos fundamentales de quienes huyen el objetivo último, resultando el control de su migración una consecuencia deseable pero no determinante. Finalmente, las herramientas que se han desarrollado para alcanzar el equilibrio entre el elemento de control y el de protección, a través de las disposiciones legales y administrativas, así como mediante la jurisprudencia constitucional, poseen el innegable sello de la propuesta del Representante.

Se trata, no obstante, de un planteamiento más complejo que el elaborado a nivel internacional y en el que la tensión entre protección y control resulta más evidente. La norma que constituye la columna vertebral de esta política, la Ley 387/97 plantea la necesidad de proteger a quienes huyen, pero no les reconoce derechos subjetivos. Se limita a hacerles beneficiarios de una serie de programas sociales, que buscan compensar su vulnerabilidad mediante la provisión de los bienes y servicios que requieren para afrontar la existencia con dignidad, en un primer momento y, a renglón seguido, ofrecerles los mecanismos para retomar el control de sus vidas una vez han retornado a su lugar de procedencia o, si ello no es posible, en una localidad distinta del territorio nacional. Estas disposiciones han sido objeto de interpretación y desarrollo por dos vías distintas, cada una de las cuales se inspira en un elemento diferente de la dñada original. Los decretos aprobados por el Gobierno inciden en el control de los flujos migratorios mediante una sofisticada estructura de atención a sus integrantes, condicionada a la existencia de recursos para su financiación en todas las etapas, que ubica el retorno como la solución final, en desmedro de la reubicación. La jurisprudencia constitucional, por el contrario, acentúa el elemento protector, estableciendo el derecho subjetivo de estas personas a ser atendidas de forma especial y

preferencial por el Estado a través de los programas diseñados en las disposiciones normativas. El regreso, de acuerdo a la lectura que efectúa de la ley, sólo es aceptable si implica la existencia de las condiciones necesarias para que estas personas disfruten efectivamente de un nivel de vida acorde a su dignidad como seres humanos; la reubicación, por tanto, se transforma en la alternativa preferente.

La contradicción de las dos interpretaciones de la ley no es causalidad. Se trata del reflejo de un asunto latente en el corazón mismo del modelo propuesto por la comunidad internacional, que aflora en el momento en el que se le lleva a la práctica en una situación determinada. La plena garantía de los derechos de quienes huyen resulta incompatible con la contención del éxodo y con los esfuerzos por revertirlo, a menos que paralelamente se desarrollen acciones para afrontar sus causas últimas. El planteamiento, tal y como ha sido diseñado, ubica en la vulneración del derecho a permanecer la causa de esta migración, lo que en realidad implica tender una cortina de humo sobre los conflictos generadores del mismo². En consecuencia no ofrece la posibilidad de que ambos componentes se sitúen en posición de equilibrio.

La oposición entre las líneas planteadas por los reglamentos, de una parte, y la jurisprudencia constitucional ha sido resuelta en la práctica mediante una tercera concepción de lo que debe ser la respuesta estatal a los éxodos forzados. Ésta, sin renunciar formalmente a los objetivos declarados por la Ley 387/97, ni al empleo del lenguaje de derechos fundamentales, encuadra la gestión de las corrientes de migración forzada como parte de la estrategia propia del conflicto armado interno. Esta tercera vía es la que lleva a cabo el Gobierno mediante la aplicación parcial y selectiva de las disposiciones normativas a fin de lograr el rápido retorno de quienes han huido y, en caso de que ello no sea posible, integrarlos en la masa de pobres estructurales. Esto último con el objetivo de desactivar el potencial riesgo para la tranquilidad y estabilidad de la sociedad que implica la persistencia de su presencia como colectivo que es a la vez titular del

² *Vid.* Capítulo II, 1.

derecho a la asistencia especial y prioritaria, y símbolo de las derrotas que subversivos y paramilitares han inflingido al Estado.

El estudio, que se adelantará a lo largo de este capítulo de la aplicación que ha tenido la política colombiana de atención a los desplazados, permitirá comprobar que, al igual que en plano internacional, la contención y reversión de los éxodos es el objetivo final de toda la política. La protección de quienes se encuentran en situación de desplazamiento constituye, también aquí, una consecuencia deseable pero prescindible. La labor desarrollada por la Corte Constitucional, empeñada en hacer primar la garantía de los derechos de esta población, resulta hasta cierto punto estéril, no sólo por la reticencia de los responsables de cumplir sus indicaciones, sino también por los fallos intrínsecos al modelo que se empeña en aplicar. A través de sus sentencias ha reconocido a los desplazados como una categoría especial, titular del derecho a la atención prioritaria y especial, sin apenas reconocer que no son las únicas víctimas de las causas que han motivado su huida y que comparten privaciones con más de la mitad de los habitantes del país. Las decisiones que ha tomado para resolver los casos que ha estudiado, en consecuencia, no pueden hacerse extensivas al grueso de los desplazados, pues implica la creación de un grupo privilegiado, frente a una extensa población que adolece de carencias semejantes. Sin embargo, y es aquí donde los argumentos de la Corte pierden toda su fuerza, de ser llevadas a la práctica hasta sus últimas consecuencias, no por ello alcanzarían su meta -como es asegurar a estas personas un nivel de vida acorde a su dignidad- pues no están dirigidas a solucionar las causas últimas de su vulnerabilidad.

El análisis se hará siguiendo las etapas trazadas en la Ley 387/97 para la atención de los desplazados, señalando las tres lecturas que de cada una se han hecho y el resultado final. Este recorrido excluye tres derechos que han sido reconocidos a los desplazados por vía jurisprudencial en su condición de víctimas de un delito, como son la verdad, la justicia y la reparación³. La garantía de estos derechos debería integrarse en la respuesta estatal, de acuerdo a las indicaciones de la Corte Constitucional, pero en la práctica han sido del todo excluidos, ya que

³ *Vid.* Capítulo III, 2.3.3.

su satisfacción se ha derivado a la política de negociación con los grupos paramilitares y guerrilleros, la cual se rige por otras normas y se ciñe a otros principios⁴. Si bien este no es el espacio para analizar esta segunda política si es importante señalar que, al igual que la relativa al éxodo interno, se basa en una lógica que somete la protección de las personas a la obtención de victorias para el Estado, sea militares o políticas.

1.- LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE ATENCIÓN A LOS DESPLAZADOS INTERNOS.

La descripción de la actual respuesta estatal ante los éxodos internos forzados resulta una tarea difícil de abordar pues estamos ante una política que podría describirse como esquizoide, con el agravante que no posee doble sino triple personalidad. Una es la formulada por las normas (leyes y decretos), otra la señalada por los fallos de la Corte Constitucional y otra, muy distinta a las dos anteriores, la que se lleva a cabo en la práctica.

La separación entre los planteamientos del Gobierno y de la Corte Constitucional obedece a que se basan en enfoques diferentes, si bien ambos parten de la misma norma básica. El primero concibe la política de atención al desplazamiento como un mecanismo para la gestión de flujos forzados, mediante el desarrollo de programas sociales destinados a facilitar su pronto retorno y, si ello no es posible, su integración en la localidad en la que se encuentran. Adopta, para ello, la premisa de acuerdo con la cual la vulneración del derecho a

⁴ Se trata de las Leyes 782 de 2002, 975 de 2005, y el Decreto 8 de 2003. Este conjunto de normas ha recibido numerosas críticas por parte de sectores de la sociedad colombiana, que señalan que permite la impunidad e impide la adecuada reparación de las víctimas de los atroces actos cometidos por estas formaciones. Son varias las voces que se han elevado en contra de la forma como se está llevando a cabo este proceso. Destacan por la contundencia de sus planteamientos, la ponencia presentada por Soraya Gutiérrez Argüello, vicepresidenta del Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, “Balance del Proceso de Impunidad y Desafíos” presentada en el Taller Nacional *Desafíos de la Corte Penal Internacional en Colombia* celebrado en Bogotá el 1 de junio de 2006. Así como el trabajo del Observatorio a la legislación sobre alternatividad penal y los derechos de las víctimas en el marco de conflicto armado en Colombia, del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA). *El derecho de las víctimas del desplazamiento forzado a la reparación integral*, fechado el 12 de junio de 2006. Documentos consultados en las páginas web <http://www.colectivodeabogados.org/> y <http://www.ilsa.org.co/> consultadas el 20 de junio de 2006.

permanecer en el lugar de residencia habitual es la causa de la situación que sufre esta población y la reversión del éxodo el medio idóneo para repararla. El bienestar de estas personas ocupa un lugar importante en este planteamiento, mas ello no implica otra cosa que una obligación estatal de medio, por lo que todas las acciones en su favor se hallan condicionadas a la disponibilidad presupuestal. Por el contrario el Tribunal constitucional considera esta misma política como una vía para garantizar los derechos fundamentales de un colectivo sumido en un estado de vulnerabilidad extrema. El derecho a no ser desplazado ocupa en esta lectura una posición secundaria, pues su reparación no basta para liberar a las autoridades de las obligaciones que poseen para con estas personas, la mayor parte de las cuales son de resultado. Pese a sus notables diferencias ambas posturas coinciden en justificar la especial atención que deben recibir estas personas en razón a consideraciones relacionadas con su protección y con la defensa de la legitimidad del Estado, en juego debido al conflicto armado que se libra dentro de sus fronteras; si bien el peso otorgado a cada una de estas razones difiere dependiendo del enfoque elegido.

Los anteriores planteamientos resultan, sin embargo, hasta cierto punto inútiles ante el bajo grado de aplicación que han tenido las disposiciones legales y reglamentarias, así como el desconocimiento de la guías que, a través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado a las autoridades responsables del diseño y puesta en práctica de la política de atención a los éxodos forzados. La respuesta que en realidad se ha dado a este fenómeno, por parte del Gobierno y las entidades que integran el SNAIPD, se limita al registro de quienes han huido a causa de la lucha armada, la satisfacción de sus necesidades más elementales en los tres meses posteriores al éxodo y la gestión de su retorno, sin que la existencia de las condiciones mínimas de seguridad sea un factor determinante para ello. Si el regreso no es posible los desplazados quedan librados a su suerte, ya que los programas para su estabilización socioeconómica o no existen o tienen un nivel de cobertura mínimo, de forma que estas personas terminan diluyéndose en la masa de pobres estructurales del país.

La limitada aplicación de las disposiciones que conforma la política de atención a los desplazamientos internos no responde sólo a la desidia de los

funcionarios o a la incapacidad del Estado de dar cumplimiento a sus leyes. Se trata de una tercera interpretación de lo que debe ser la respuesta a los éxodos forzados, estructurada en torno al elemento de control y que emplea una lógica más propia de una estrategia militar que de una política social, de acuerdo con la cual la huida de población representa una batalla perdida por el Estado, incapaz de ejercer el control sobre un determinado territorio. El regreso de los huidos permite a las autoridades recuperar el control, aunque sea simbólico, de los territorios de los que proceden. En cuanto a aquellos que no pueden o no quieren retornar se opta por hacerlos invisibles pues su condición de desplazados, por una parte, es un permanente recordatorio de la incapacidad de las autoridades de cumplir con la función para la que fueron estatuidas y, por otra, implica la demanda de programas para su atención, que resultan en exceso onerosos.

Esta situación, en la que el Estado posee una triple lógica frente a una misma política, resulta desconcertante, más aún cuando estas son aparentemente contradictorias. No obstante el grado de perplejidad puede reducirse considerablemente si se tiene en cuenta que en Colombia el Derecho, y muy especialmente el penal y el constitucional, ha estado tradicionalmente revestido de una función simbólica que ha llegado a remplazar en ocasiones su eficacia instrumental. Vale la pena detenerse un poco en este fenómeno pues su explicación permitirá comprender el proceso de desarrollo de la política colombiana de atención al desplazamiento interno y, sobre todo, las contradicciones que en su interior se presentan.

La existencia de una marcada diferencia entre el Derecho escrito y el Derecho aplicado -descrita como *law-in-books versus law-in-action*⁵- es un hecho común en países de la “semiperiferia”⁶, dentro de los cuales se inscribe Colombia. A primera vista en estos Estados una parte importante de las disposiciones consagradas en las normas fracasan al no poder ser aplicadas en la práctica, o al ser empleadas para lograr propósitos diferentes a aquellos para los que fueron

⁵ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY, Rodrigo “Corte Constitucional...”, 2004. Pág. 469.

⁶ El término semiperiferia hace referencia a los países de desarrollo intermedio, categoría en la que se ubican Estados tan diversos como Brasil, Sudáfrica, India o Portugal. Se trata de una expresión acuñada por Boaventura de Sousa Santos y asimilada por una importante corriente de pensamiento jurídico colombiana que ha sido intensamente consultada para la elaboración de este trabajo.

concebidas. Desde la sociología del Derecho se ha analizado este fenómeno llegando a la conclusión de que si se presenta no es necesariamente a causa de un mal diseño de las normas que las hacen inaplicables a la realidad, ni por problemas de flujo de la información entre las autoridades creadoras y ejecutoras. Por el contrario, esa falta de eficacia instrumental ha sido concientemente perseguida bien por quienes han elaborado la disposición, bien por los encargados de llevarla a la práctica. Esta visión de lo jurídico afirma que la falta de efectividad de las leyes no debería ser considerada una disfunción, sino una verdadera práctica que busca imponer o reforzar la legitimidad del control social⁷.

La eficacia del Derecho desde esta perspectiva no se mide sólo por su capacidad para imponer sus contenidos, produciendo cierto tipo de comportamiento entre los individuos a los que van dirigidas sus disposiciones, sino también por el impacto que produce en su condición de discurso al construir representaciones que originan respaldo político. Es decir, en términos de su aptitud para obtener consenso alrededor de una idea o una imagen y movilizar colectivos enteros en torno a las mismas⁸. Este último tipo de eficacia se conoce como simbólica, y resulta básica para la legitimación del Estado al dotar a la ley de la capacidad de aglutinar intereses y generar consensos. Debe aclararse que este tipo de eficacia no se opone necesariamente al logro de los objetivos abiertamente declarados en las normas, por el contrario con frecuencia ambos elementos se combinan, si bien en ocasiones prima uno sobre el otro.

En el caso colombiano las normas jurídicas, empezando por la Constitución, han estado revestidas tradicionalmente de un importante contenido

⁷ LASCOUMES, Pierre y SERVERIN Evelyne, "Théories et pratiques de l'effectivité du droit", en *Droit et Société*, N° 2, 1986, Pág. 127 Este tema también ha sido abordado en CROZIER, Michel y FRIEDBERG, Erhard *L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective*, Editions du Seuil, 1977.

⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio, *La imaginación jurídica*, Debate, Madrid, 1992. En este texto el autor, empleando la epistemología constructivista como marco, reflexiona sobre el Derecho como creador de un concepto propio de realidad, a la vez que la interpreta y la regula. En esta línea plantea que una parte importante de la fuerza de lo jurídico descansa en su capacidad para crear ficciones, a través de las cuales se ejerce el poder de la seducción y la fascinación sobre aquellos llamados a ser regidos por sus normas; conceptos tan importantes como la representación de la voluntad popular, sostiene, entran en esta categoría de lo ficticio.

de eficacia simbólica⁹. El actual texto constitucional fue concebido bajo esa misma lógica, de acuerdo con la cual la inclusión de valores, principios y, sobre todo, derechos fundamentales, resultaba necesaria pese a lo incierto que podía resultar su efectividad inmediata ya que constituía el primer paso hacia su realización. La facción mayoritaria del órgano colegiado que la aprobó pareció considerar que la presencia de normas constitucionales progresistas portadoras de un amplio catálogo de derechos fundamentales y del concepto del Estado Social de Derecho era necesaria incluso si no se cumplían, pues resultaba preferible a su ausencia. Ello por cuanto la Carta Política fue entendida como un elemento impulsor del cambio social a partir de la toma de conciencia de la sociedad de tales valores¹⁰.

Las disposiciones constitucionales no han sido, por supuesto, las únicas en buscar beneficios retóricos. La respuesta a los éxodos forzados es un excelente ejemplo de la estrategia empleada por el Gobierno de forma recurrente para hacer de las normas jurídicas un vehículo para la consecución de fines no declarados¹¹. Las normas que conforman esta política hacen referencia a un modelo ideal en el que los integrantes de un colectivo vulnerable son sumergidos en las bondades del Estado Social de Derecho, que les fueron arrebatadas por la acción de los enemigos del Estado. Los cuidados que les son dispensados no sólo reparan el daño que individualmente se les ha causado, sino que también constituyen una

⁹ Hernando Valencia Villa ha realizado un estudio sobre el constitucionalismo colombiano, caracterizado por la intensa producción de constituciones en el s. XIX (15 en total), y la aparente estabilidad de la última de estas, promulgada en 1886, pese a que fue sometida a setenta y siete reformas antes de ser reemplazada por la aprobada en 1991. A pesar de las diferencias es posible identificar varios elementos estructurales que han permanecido estables y vigentes al paso de las diversas constituciones lo que le permite afirmar que “el reformismo constitucional opera como una eficaz estrategia de autolegitimación a través de la cual los sectores dominantes han intentado crear un consenso y prevenir el cambio. En efecto, la recurrente apelación del establecimiento al constitucionalismo como un remedio para todos los males sociales ha sido un esfuerzo permanente por contener y disolver la insurgencia de los sectores populares y periféricos de la sociedad, preservar y asegurar los intereses de los estratos superiores y centrales de la pirámide social y, en últimas, conferir a todo el sistema la apariencia de legitimidad y racionalidad”. En *Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*, CEREC 1997, Pág. 44.

¹⁰ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*, Ediciones Uniandes. 1993, Pág.147.

¹¹ No se trata del primer caso. El trabajo de Mauricio García Villegas es esclarecedor al respecto al introducirse en el análisis de situaciones tan diversas como la regulación jurídica de la lucha contra el narcotráfico, la política de distribución del espacio público en las ciudades del país y el manejo de la institución del estado de excepción. Ver al respecto *La eficacia simbólica... y “Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997”* en SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio, *Op. Cit.* 2001.

forma de legitimar a las autoridades que fallaron en su deber de protegerlas, al tiempo que se evita que su llegada a los grandes núcleos de población genere desequilibrios y tensiones sociales. Este discurso, acorde con los valores y principios constitucionales, presenta el bienestar de las personas como el centro de la actividad estatal reforzando la concepción de éste como único actor legítimo de la lucha armada. La práctica, no obstante, se dirige hacia otro objetivo, como es el ejercicio de un férreo control -en la medida en la que ello es posible en medio de la confrontación- sobre las migraciones forzadas, percibidas a la vez como arma de combate y como amenaza para la estabilidad social.

La posición de la Corte Constitucional frente a esta política la ha hecho aún más compleja. La jurisprudencia en torno al desplazamiento ha impedido que el único efecto de las disposiciones protectoras sea el simbólico, incorporando además los preceptos internacionales referentes a las garantías que debe asegurarse a esta población como obligatorios¹². La labor del tribunal en esta materia guarda plena coherencia con su activismo, que le ha llevado en una amplia gama de temas a exigir al Ejecutivo el acatamiento de las promesas contenidas no ya en la ley, sino en la propia Constitución¹³. Se trata por demás de una complicación del todo previsible para los sociólogos del Derecho ya que la eficacia simbólica, como medio de legitimación del Estado y como mecanismo para la consecución de fines no explicitados, ha tenido siempre la potencialidad de volverse en contra de quienes la emplean como una estrategia de control social. Es común que los destinatarios de las normas exijan su cumplimiento, desvirtuando la táctica gubernamental de prometer aquello que no se pretende cumplir¹⁴.

La intervención de la Corte, sin embargo, no ha significado la resolución del problema a favor de la protección de quienes huyen, subordinando el control de su migración a la garantía de sus derechos. Tal y como se ha visto la lectura que hace este Tribunal de la política de atención a esta población difiere de la plasmada en las disposiciones legales y reglamentarias, de manera que las líneas

¹² *Vid.* Capítulo III, 2.2.

¹³ *Vid.* Capítulo III, 2.1.

¹⁴ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY, Rodrigo “Corte Constitucional...”. 2004, Pág. 371.

que ha trazado deben enfrentarse no sólo a los encargados de su aplicación, sino también a los responsables de su diseño. Se trata de una dura batalla, teniendo en cuenta que, a pesar de su reiterada jurisprudencia al respecto, el valor de de sus decisiones como fuente de Derecho aún es discutida tanto en el plano teórico como en el práctico¹⁵. En consecuencia la mayor parte de sus fallos sólo han tenido efecto *inter partes*. Esta situación ha tratado de ser remediada por la propia Corte mediante las sentencias SU-1150/00 y T-025/04. La primera de las cuales ordenó al Presidente de la República reglamentar la Ley 387/97, mientras la segunda identificó los derechos mínimos que el SNAIPD debe asegurar a los desplazados. Estos intentos no han sido del todo fructíferos, pues la acción estatal continúa centrada en el control de las corrientes migratorias, mientras sus integrantes continúan privados de los derechos más esenciales, como se deduce de los autos de verificación de cumplimiento de la última de estas decisiones¹⁶.

La pugna entre las tres concepciones de lo que debe ser la respuesta del Estado colombiano al desplazamiento, por tanto, se mantiene. La explicación de esta situación puede hallarse en dos factores. Por una parte, y aplicando la teoría de Grimm al caso colombiano es posible identificar el problema en la brecha que separa la constitución normativa y de la empírica, que continúa siendo insondable. Si bien la Norma Fundamental de 1991 ha introducido herramientas para que ésta se acorte, no son suficientes¹⁷. Se requiere algo más que un Tribunal constitucional comprometido para ello, pues falta una legalidad firmemente enraizada en la sociedad y la existencia de una verdadera base consensual que permita al grueso de los ciudadanos identificarse con la constitución normativa. En consecuencia aún resulta rentable desconocer sus preceptos, aunque sin duda menos que en el pasado. El segundo factor debe buscarse en el propio proyecto objeto de las tres interpretaciones y en el modelo internacional en el que se

¹⁵ *Vid.* Capítulo III, 2.1.1.

¹⁶ El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 27, dispone que la Corte Constitucional mantendrá la competencia sobre un asunto sometido a su conocimiento más allá de la sentencia, hasta que el derecho fundamental en cuestión esté del todo restablecido, o superada la amenaza que se cernía sobre él. Esta previsión le ha permitido llevar un estricto seguimiento de los pasos dados por las distintas entidades implicadas para dar cumplimiento a los mandatos contenidos en el T-025/804. Este control se ha ejercido a través de autos periódicos: 178/05, 218/06, 266/06 y 333/06, cada uno de los cuales ha comprobado que los esfuerzos adelantados para superar el estado de cosas inconstitucional han sido insuficientes.

¹⁷ *Vid.* Capítulo III, 2.1.

inspira. A pesar del lenguaje de DIDH empleado para construir el discurso que los sustenta, se trata de dos mecanismos para la gestión de los flujos forzados, que tienen en su control su razón de ser. Los esfuerzos de la Corte por hacer primar el elemento protector están, por tanto, llamados a fracasar desde el principio, pues el cuerpo normativo en el que se apoya, los Principios Rectores, cumplen una función meramente instrumental al servicio de la contención, en el primer caso, y del retorno, en el segundo, de los éxodos forzados.

2.- LA POLÍTICA DE ATENCIÓN AL DESPLAZAMIENTO DESARROLLADA POR EL GOBIERNO NACIONAL.

El análisis de las normas que conforman la política de atención a los éxodos forzados internos y de su aplicación por parte del Gobierno y la Administración Pública revela la ya anunciada contradicción entre los objetivos finales expresamente declarados y los efectivamente buscados por las disposiciones normativas. Los primeros se relacionan con la asistencia y protección de las personas forzadas a abandonar su lugar de residencia habitual a causa de la situación de violencia generada por el conflicto interno, buscando la reparación de los daños que tal situación les ha causado a través de programas específicamente dirigidos que les permitan volver a asumir el control de sus vidas y retornar a su lugar de origen, o si ello no es posible reubicarse en otro lugar. Los segundos, por el contrario, se orientan de varias direcciones. Se trata, por un lado, de legitimar al Estado tanto ante la sociedad civil nacional como a los ojos de la comunidad internacional mediante la producción de normas que señalan que existe preocupación por la suerte de los desplazados y que se han tomado cartas en el asunto; mientras que, por otro lado, se procura manejar los flujos de migración no voluntaria como una estrategia de combate, presionando el rápido retorno de quienes han huido a fin de retomar el control de las áreas temporalmente perdidas a manos de los bandos rivales. Se pretende, asimismo, evitar que los desplazados se conviertan en una fuerza desestabilizadora en las localidades a las que se dirigen, gestionando su integración con el colectivo de los pobres históricos si no resulta factible su devolución al sitio de procedencia.

La desviación de los objetivos expresos hacia los latentes se ha efectuado a través de varios tipos de mecanismos, que abarcan la producción y aplicación de las disposiciones jurídicas. El primero de ellos fue el compás de espera establecido por el Gobierno al desarrollo de la ley, y que sólo se rompió por orden expresa del Tribunal constitucional, mediante la sentencia SU-1150/00. En cumplimiento de tal orden se han promulgado normas que se han ocupado con una intensidad relativamente similar de cada fase de atención a los desplazados. Sin embargo, la puesta en práctica de estas disposiciones ha privilegiado la etapa inmediatamente posterior a la generación del éxodo, a través de la concentración de los recursos y los esfuerzos, descuidando tanto la fase de prevención como la de rehabilitación. Adicionalmente la atención de emergencia se ha prestado con especial eficacia en caso de éxodos masivos, asegurando el rápido retorno de los implicados una vez se han dado por satisfechas sus necesidades más inmediatas. Entre tanto quienes se han desplazado individualmente o en pequeños grupos se enfrentan una serie de complejos trámites para que se les reconozca su condición y se les haga beneficiarios de los programas a los que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, tienen derecho. La puesta en práctica de las disposiciones relativas a las demás fases no se ha realizado más que parcialmente, y en el caso de la etapa posterior a la emergencia -cuyo fin declarado es la estabilización socioeconómica de quienes han sido desplazados- fueron suspendidas entre 2002 y 2004, lo que ha implicado la desviación de estas personas hacia los programas generales de política social. Por otra parte, algunas de las disposiciones que regulan esta fase, y que están actualmente vigentes, han sido diseñadas de forma tal que los beneficios que consagran son inalcanzables para sus supuestos destinatarios, así que son poco más que letra impresa. Finalmente, las líneas de acción trazadas por la Corte Constitucional han sido ignoradas como tales, siendo apenas tomadas como mandatos para resolver los casos concretos que se han sometido a su estudio. La única excepción ha sido el cumplimiento de la T-025/04 que, tras declarar el estado cosas inconstitucional dictó ordenes dirigidas a los integrantes del SNAIPD a fin de modificar el tipo de atención que ofrecían a esta población. El cumplimiento de estos mandatos ha sido, sin embargo, parcial.

Las anteriores afirmaciones se harán evidentes en los siguientes epígrafes, en los que se profundizará en el diseño y aplicación de la política. Con el objeto de exponer de forma más clara la propuesta de atención a los desplazados, ésta será analizada en cuatro partes. Las dos primeras corresponden a la parte orgánica de la misma, es decir a las instituciones que se ven involucradas en el SNAIPD, y las que forman parte de la Red de Información. La tercera expone el SUR, que es la clave para el acceso de un desplazado al sistema de atención. Finalmente la cuarta analizará las acciones que se han llevado a cabo en materia de prevención, atención de emergencia, restablecimiento socioeconómico, retorno y reubicación; tanto al nivel de asistencia material como de protección de derechos.

Antes de iniciar este recorrido es preciso hacer una serie de advertencias. Si bien la Ley 387/97 sólo ha sido formalmente modificada en tres ocasiones y siempre en relación a la misma disposición, relativa al registro de los desplazados¹⁸, hay importantes aspectos de la política que no se rigen por lo establecido en su texto legal. Así, por ejemplo, la Red de Información no ha sido puesta en funcionamiento. En la misma línea el sistema de financiación que opera en la práctica no es el previsto en la ley, pues son las entidades que integran el SNAIPD las que destinan parte de su presupuesto al sostenimiento de la política, recursos complementados por fondos provenientes de la cooperación internacional. También debe tenerse en cuenta que a lo largo de ocho años de vigencia de la política de atención al desplazamiento interno se han desarrollado varios procesos de reestructuración de la Administración Pública, los cuales han incidido de manera profunda en su ejecución. Las instituciones que originalmente conformaban el SNAIPD han cambiado de nombre al fusionarse con otras asumiendo nuevas funciones, pero más allá de la confusión que ello puede engendrar el problema de fondo ha sido que en el proceso de transformación se ha paralizado la ejecución de las políticas de atención a los desplazados, en ocasiones hasta por más de un año.

Por último, si bien el grueso del diseño y ejecución de las medidas de la política ha corrido por cuenta de entidades estatales, organismos internacionales

¹⁸ Artículo 32 de la Ley 387/97.

han tenido incidencia en aspectos más o menos puntuales. El Programa Mundial de Alimentos, el Banco Mundial y la Organización Internacional para las Migraciones han colaborado en la financiación y puesta en práctica de planes y programas destinados a los desplazados. No obstante, ha sido ACNUR el ente que mayor presencia ha tenido en el desarrollo de la política desde 1998 cuando instaló la primera oficina en Colombia a petición del Gobierno nacional¹⁹. Desde entonces, y en concordancia con los memorandos de intención que se han firmado²⁰, esta entidad ha ofrecido cooperación técnica y asesoría para el diseño y puesta en práctica de políticas e instrumentos normativos, la elaboración de indicadores de gestión y el seguimiento de las políticas adoptadas por el Estado.

2.1 El Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.

El SNAIPD tiene su razón de ser en la atención integral a la población reconocida como desplazada, con miras a su reintegración en la sociedad; lo que significa ocuparse de todas las etapas del éxodo (antes durante y después), poniendo especial atención en satisfacer las necesidades particulares de mujeres, niños y grupos étnicos²¹. A diciembre de 2007 se encuentra compuesto por ocho

¹⁹ Actualmente además de esta oficina se han instalado otras nueve en Apartadó, Barrancabermeja, Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Quibdó, Mocoa, Pasto y Soacha.

²⁰ Se han firmado tres memorandos de intención entre ACNUR y el Gobierno colombiano. El primero, en 1997, determinó la instalación de una oficina de la entidad en Bogotá. El segundo firmado en enero de 1999 estableció el ámbito de acción y contenido de las actividades de ACNUR, el cual se ha visto reforzado en el último instrumento firmado en enero de 2004.

²¹ Artículo 4 de la Ley 387/97:

"Artículo 4°. *De la creación.* Créase el Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada por la violencia para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana.
2. Neutralizar y mitigar los efectos de los procesos y dinámicas de violencia que provocan el desplazamiento, mediante el fortalecimiento del desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras, y la promoción y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.
3. Integrar los esfuerzos públicos y privados para la adecuada prevención y atención de las situaciones de desplazamiento forzado por la violencia.
4. Garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos, administrativos y económicos que sean indispensables para la prevención y atención de las situaciones que se presenten por causa del desplazamiento forzado por la violencia.
5. Diseñar y adoptar medidas que garanticen a la población desplazada su acceso a planes, programas y proyectos integrales de desarrollo urbano y rural, ofreciéndole los medios

ministerios²², a los que se suman el Departamento Nacional de Planeación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje, el Programa Presidencial de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y las autoridades que a nivel departamental y municipal forman los comités territoriales de atención integral a la población desplazada. Este heterogéneo grupo de entidades se encuentra bajo la coordinación de Acción Social y debe seguir las líneas de acción establecidas en el *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia*²³.

Este documento, que debe ser incorporado en un decreto por el Gobierno una vez reciba la aprobación del Consejo Nacional, establece las competencias de cada una de las entidades que conforman el sistema, complementando las directrices establecidas por la Ley 387/97²⁴; asimismo debe fijar los recursos para la financiación de la política. Pese a su importancia cardinal para el adecuado funcionamiento del SNAIPD no fue realmente formulado hasta 2005, ya que el ente colegiado encargado de aprobarlo no se reunía desde 1998, año en el se aprobó un primer plan que por corresponder a una etapa embrionaria del sistema quedó obsoleto muy pronto²⁵.

La ausencia prolongada de las líneas rectoras del sistema es tan sólo uno de los elementos que ha conducido a que la gestión de la red interinstitucional

necesarios para que cree sus propias formas de subsistencia, de tal manera que su reincorporación a la vida social, laboral y cultural del país, se realice evitando procesos de segregación o estigmatización social.

6. Adoptar las medidas necesarias que posibiliten el retorno voluntario de la población desplazada a su zona de origen o su reubicación en nuevas zonas de asentamiento
7. Brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos.
8. Garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retomo a sus territorios, y
9. Las demás acciones que el Consejo Nacional considere necesarias."

²² De acuerdo al documento de presentación del SNAIPD en la Audiencia Pública del 29 de Julio de 2005, documento consultado en la página web <http://www.vertice.gov.co/> el 3 de junio de 2006, se trata de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Interior y de Justicia, Defensa Nacional, Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, Ministerio de Protección Social, Agricultura y Desarrollo Rural, Educación Nacional y el de Comercio, Industria y Turismo.

²³ Artículo 9 de la Ley 387/97.

²⁴ Artículo 19 de la Ley 387/97.

²⁵ En 1999 se intentó formular un segundo Plan Nacional, que fue consignado en el Documento CONPES 3057; sin embargo no llegó a ser vertido en un Decreto.

haya sido deplorable. ACNUR, en el primer informe que efectuó sobre los resultados de la política de atención a los desplazamientos en Colombia, señaló que se requerían cuatro condiciones para que este esquema de acción funcionase adecuadamente²⁶. En primer lugar la existencia de unidad criterio, respecto al enfoque y a la concepción de la política, en todas las entidades integrantes del sistema. En segundo lugar, la presencia de una instancia coordinadora en el nivel operativo cuya eficacia, a su vez, depende de la existencia de un Plan Nacional de Atención al Desplazamiento en el que se establezcan claramente las responsabilidades de cada institución, así como los mecanismos de coordinación, las metas concretas, la asignación de recursos y un sistema de análisis de la gestión. En tercer término se consideró preciso que la Presidencia de la República asuma el liderazgo en el Consejo Nacional a fin de garantizar la formulación de la política y la asignación de los recursos correspondientes, ya que es la única fuerza capaz de asegurar que las instituciones involucradas se vean realmente vinculadas y comprometidas con la ejecución de la política. Por último se requiere la articulación efectiva entre la Administración central y los departamentos y municipios, condición imprescindible para el adecuado funcionamiento de los comités territoriales. Ninguno de estos requisitos se cumplió durante los primeros ocho años de existencia del sistema.

La Presidencia de la República no asumió, en ningún momento, el liderazgo que ACNUR recomendaba y la Corte Constitucional exigía²⁷. Este primer fallo generó una suerte de efecto dominó, ya que el desinterés de esta instancia se tradujo en la doble ausencia de un criterio uniforme y de un Plan Nacional viable. Esta ausencia a su vez impidió la creación de los mecanismos de coordinación necesarios para que la red institucional actuase como tal, el establecimiento de un sistema de financiación que le permitiese alcanzar las metas fijadas, y la presencia de instrumentos de control y de medición de resultados específicos para la política. La RSS, entidad coordinadora de la red, se vio privada de un instrumento que le permitiese identificar las responsabilidades asignadas a cada miembro del sistema. Dado que por su naturaleza carecía de la

²⁶ ACNUR- Oficina para Colombia con la colaboración de USAID *Balance de la política de atención al desplazamiento forzado en Colombia 1999-2002*. ACNUR, Bogotá, 2002, Pág. 35.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/00.

capacidad de efectuar un control jerárquico y fijar los lineamientos de la política, debió asumir el grueso de las responsabilidades. Lo anterior significó una sobrecarga en su trabajo en desmedro de su rendimiento, ya que tan sólo contó con el apoyo parcial de las entidades que conformaban el sistema²⁸. En cuanto al control y seguimiento de los compromisos presupuestales, las metas y objetivos fijados por las normas vigentes fue asumido, de manera oficiosa, por el Ministerio Público, tanto por la Defensoría del Pueblo como por la Procuraduría. La primera desde la perspectiva de la adecuada protección de los derechos de la población desplazada, y la segunda velando por la correcta gestión de las entidades públicas involucradas²⁹. Si bien estos sistemas de monitoreo lograron llenar el vacío dejado por la ausencia del Plan Nacional, no lograron constituirse en una fuerza lo suficientemente persuasiva como para impulsar a las entidades integrantes del sistema a cumplir con las tareas señaladas en la ley. Finalmente, en los niveles regional y municipal se presentó un panorama análogo, ya que gobernadores y alcaldes tampoco asumieron el liderazgo de sus respectivos comités³⁰. Éstos se fueron constituyendo lentamente en las diversas localidades y departamentos, pero demostraron con frecuencia su falta de interés para desarrollar programas de atención a la población desplazada, pues ello implicaba desviar recursos destinados a la protección y asistencia de la población local en situación de

²⁸ ACNUR *Balance de la política pública*, 2002, Pág. 43 y ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 68.

²⁹ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 69.

³⁰ Ley 387/97:

"Artículo 7°. *De los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.* El Gobierno Nacional promoverá la creación de los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, que estarán conformados por:

1. El Gobernador o el Alcalde, o quien haga sus veces, quien lo presidirá.
2. El Comandante de Brigada o su delegado.
3. El Comandante de la Policía Nacional en la respectiva jurisdicción o su delegado.
4. El Director del Servicio Seccional de Salud o el Jefe de la respectiva Unidad de
5. Salud, según el caso.
6. El Director Regional, Coordinador del Centro Zonal o el Director de Agencia en los nuevos
7. departamentos, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
8. Un representante de la Cruz Roja Colombiana.
9. Un representante de la Defensa Civil.
10. Un representante de las iglesias.
11. Dos representantes de la Población Desplazada."

pobreza, así como crear una suerte de “efecto llamada”, atrayendo a sus territorios los flujos de población³¹.

Si bien el desinterés del Presidente de la República sólo es atribuible a la búsqueda de los fines latentes de la política, la reticencia de las demás autoridades y entidades frente al desarrollo de las acciones a su cargo tiene una razón de ser distinta. A pesar de las disposiciones legales y de las declaraciones institucionales sobre la importancia de asegurar los recursos necesarios para que la política alcance las metas fijadas, históricamente el desplazamiento ha crecido a una velocidad muy superior a la que son aumentados los recursos estatales para atender a sus víctimas. El esfuerzo presupuestal no ha sido suficiente para lograr una atención adecuada³² y el sistema de financiación proyectado por la Ley 387/97 -consistente en un Fondo Nacional que debía funcionar como una cuenta especial³³ - no se llegó a implementar. Es por ello que, a excepción de la RSS que recibía una partida específica del presupuesto general, todos los demás entes involucrados debían reservar parte de sus recursos ordinarios para sostener los programas y acciones dirigidos a este colectivo³⁴. En consecuencia la práctica totalidad optó por no destinar apenas atención a sus obligaciones con los desplazados, a fin de poder afrontar sus demás responsabilidades. La ausencia de un sistema de monitorización de resultados y la presencia de los preceptos que limitan las prestaciones debidas a la disponibilidad presupuestal facilitó su decisión.

La sentencia T-025/04 modificó, al menos en términos formales, la anterior situación. Tras este fallo el Presidente de la República, en cumplimiento del mismo, ordenó la integración y puesta en funcionamiento del Consejo

³¹ ACNUR, *Balance de la política*,. 2002., Pág. 145.

³² La inversión pública entre 1995 y 2000 fue apenas de \$139.000 millones (en pesos corrientes, aproximadamente US \$51.5 millones de 2003), lo que reflejaba la muy baja prioridad que el tema del desplazamiento tenía en ese entonces en la agenda gubernamental. En el año 2001 se destinaron a través de las diversas entidades del SNAIPD \$146.000 millones (US \$54 millones de 2003), y en el 2002 \$ 162.000 millones (US \$60 millones de 2003) para la atención al tema, para un total de \$447.000 millones (US \$165,6 millones de 2003) en el periodo comprendido entre 1995-2002. La mejor prueba de que esta inversión fue insuficiente se tiene en sus resultados, ya que a 2002 sólo el 43.2% de los desplazados inscritos en SUR habían recibido atención de emergencia y únicamente el 19.5% se habían beneficiado de los programas de estabilización socioeconómica. Ver ACNUR, *Balance de la política*..., 2002, Pág.17 y 159.

³³ Artículos 21 a 25 de la Ley 387/97.

³⁴ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 78.

Nacional que, a su vez, aprobó un nuevo Plan Nacional mediante el Decreto 250 de 7 de febrero de 2005. Este documento reorganiza la red institucional siguiendo los parámetros fijados en el documento CONPES 2924 de 1997 y, en cumplimiento del mandato jurisprudencial, enfatizando la importancia del enfoque diferencial. Con tal fin establece una estructura matricial conformada por tres componentes o fases de intervención -prevención, atención humanitaria de emergencia y estabilización socioeconómica-, los cuales se acometen mediante cuatro líneas estratégicas básicas: acciones humanitarias, desarrollo económico local, gestión social y hábitat. La definición de las actividades específicas que se desarrollarán en cada etapa se delega en sendas Mesas en las que tienen asiento las cabezas de las entidades integrantes del SNAIPD y donde, de acuerdo a la orden de la Corte, las organizaciones de desplazados deben tener participación³⁵. Una cuarta Mesa se destina al seguimiento y evaluación de la política, así como a la creación de espacios para que la participación de los beneficiarios sea efectiva³⁶.

El esquema que plantea este nuevo plan es complejo y su comprensión se dificulta dada la cantidad de aspectos que entrelaza y la ausencia de un claro centro de responsabilidad. El papel de la Presidencia de la República se desdibuja, lo mismo que el del Consejo Nacional, y si bien Acción Social continúa siendo el ente coordinador en el nivel central, los niveles territoriales son dotados de nuevas funciones sin que se establezcan canales de comunicación específicos entre éstos y aquella. Las órdenes de la T-025/04 resultan determinantes para comprender su contenido y orientación, ya que se ciñe estrictamente a éstas, de forma que se ocupa extensamente de los aspectos señalados por la Corte, modificándolos de acuerdo a sus indicaciones. En

³⁵ Se encuentran previstas en los puntos 5 y 6 del Decreto 250/05. Se trata de la Mesa Nacional de Protección y Prevención: Conformada por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, la Red de Solidaridad Social y la Vicepresidencia de la República, la Mesa Nacional de Atención Humanitaria de Emergencia, liderada por la Red de Solidaridad Social y conformada por el ICBF y los Ministerios de Educación y de la Protección Social, y la Mesa Nacional de Estabilización Socioeconómica, compuesta por el Ministerio de Agricultura y las entidades adscritas, el Banco Agrario, INCODER, FINAGRO, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio de Educación, el Ministerio de la Protección Social y las entidades adscritas SENA e ICBF, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y las entidades adscritas BANCOLDEX, FOMIPYME y la Red de Solidaridad Social.

³⁶ Se trata de la Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada, prevista en el punto 6 del Decreto 250/05.

contraste, los aspectos de la política que han sido objeto de observaciones generales por parte de la sentencia, o que no son mencionados por ésta, apenas han sido modificados.

El papel de los entes territoriales, tal y como exige el Tribunal constitucional, es fortalecido al serles otorgadas nuevas responsabilidades. A la obligación de los departamentos, distritos y municipios de convocar a los respectivos comités territoriales se suma la de incorporar en sus planes de desarrollo y presupuestos de inversión recursos para la financiación de programas de prevención de los éxodos forzados y de atención en salud y educación a las personas desplazadas que se encuentran en su jurisdicción. En cambio, pese a los problemas que se han derivado de los precarios sistemas de financiación y monitorización, su estructura se mantiene intacta aunque ello signifique el desconocimiento de los mandatos legales. En el primer aspecto el plan ignora la orden de crear un Fondo Nacional, apostando por el esquema que ha operado hasta el momento, esto es que cada ente asigne parte de su presupuesto a las tareas de atención a los desplazados³⁷. En cuando al segundo componente, se hacen vagas menciones sobre la necesidad de diseñar instrumentos e indicadores para el control de la gestión, pero el grueso de la responsabilidad se asigna a la Defensoría del Pueblo, sin introducir cambio alguno en su esquema de trabajo, limitándose a señalar la necesidad de fortalecer su misión³⁸.

Este plan ha recibido varias críticas por parte de ACNUR, entidad que sostiene que no es un documento estratégico de la política, sino tan sólo el cumplimiento de un requisito fijado por la ley y demandado por la Corte Constitucional. Ello por cuanto no contiene una visión integral de la atención a los desplazados, sino la sumatoria de esfuerzos más o menos aislados, sin establecer una instancia de coordinación efectiva. Se señala, además, que no establece con claridad el contenido y extensión de las obligaciones de cada uno de los componentes del sistema, ni el monto de sus presupuestos dedicado a las

³⁷ No existe, en este plan, un punto específicamente dedicado a la financiación de la política, pues a medida que se establecen las acciones y los responsables de desarrollarlas se indica que estas mismas entidades deberán encargarse de obtener los recursos para llevarlas a cabo.

³⁸ Punto 5.1.1.C. del Decreto 250/05.

responsabilidades con la población desplazada³⁹. La existencia de estas carencias permitía prever que el funcionamiento del sistema en el futuro adolecería de fallos similares a los que motivaron la T-025/04, previsión confirmada por los autos del tribunal que han analizado el cumplimiento de este fallo.

El SNAIPD continúa enfrentando problemas de coordinación, lo que se traduce en la fragmentación de la política en acciones inconexas, que impiden ofrecer a los desplazados una atención integral a sus necesidades⁴⁰. Acción Social ha sido incapaz de asumir el liderazgo del sistema, pese a que el Decreto 250/05 le ratifica como responsable, pues no se le ha dotado de facultades adicionales, lo que le impide ejercer control sobre los demás entes. Por otra parte la participación de los desplazados a través de sus organizaciones en los procesos de toma de decisiones es muy reducida, ya que no se han creado mecanismos acordes a su especial vulnerabilidad y los canales fijados por el Plan Nacional no han sido llevados a la práctica más que parcialmente. Prueba de ello es que a noviembre de 2006, tan sólo 21 comités territoriales contaban con representantes de este colectivo⁴¹. Se trata, sin duda, de carencias graves, pero el dato verdaderamente alarmante que ofrecen estos autos es la persistencia de estos problemas, a pesar de las claras órdenes del tribunal para que se les halle solución. Sencillamente no existe la voluntad política para solucionarlos.

2.2.- La Red Nacional de Información y el Sistema de Alertas Tempranas (SAT).

Paralelamente a la creación del SNAIPD, la Ley 387 de 1997 estableció la Red Nacional de Información destinada a alimentar de datos fiables y del análisis de los mismos al sistema y de permitir el seguimiento de las acciones de las entidades miembros⁴². Se trataba, por lo tanto, de un mecanismo de importancia

³⁹ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 84.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, autos 218/06 y 333/06.

⁴¹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN *Informe del cumplimiento de las observaciones y recomendaciones impartidas en el Auto 218 de 2006 sobre la coordinación general del sistema de atención a la población desplazada y la participación de la población desplazada en las decisiones que la afectan*, documento citado en el auto 333/06.

⁴² Ley 387/97:

excepcional al estar destinado a garantizar que las actividades de todo el conjunto de entidades estuviesen adecuadamente enfocadas, así como a aportar la información necesaria para efectuar la evaluación del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Plan Nacional.

Tal y como ya se ha mencionado la Ley 387/97, establece dos componentes de la Red de Información⁴³. El primero está integrado por una serie de "puntos de información locales", cuya ubicación debería ser definida por acuerdo entre la RSS y la Dirección General Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos, en coordinación con los gobiernos departamentales y municipales, las personerías municipales, las oficinas regionales de la Defensoría del Pueblo, la Cruz Roja Colombiana, la Iglesia y las organizaciones de desplazados⁴⁴. Estos puntos son los encargados de recoger la información relacionada con el entorno en el que se desarrollan los éxodos internos, la incubación de los factores que pueden producirlos, el número de desplazados existente y las medidas que se están desarrollando para atenderles. La ley, sin embargo, no establece los canales que deben emplear estos puntos para comunicarse con el SNAIPD, ni cuál ha de ser el organismo encargado de gestionar la información, si bien puede suponerse que debe ser la entidad coordinadora. El segundo elemento establecido por la norma es el Observatorio del Desplazamiento Interno por la Violencia, encargado de fortalecer la labor de la red a través de la producción de informes semestrales en los cuales se debería analizar la magnitud y tendencias que presenta el desplazamiento, así como resultados de las políticas estatales de prevención, asistencia y protección⁴⁵. Esta entidad fue concebida con un carácter marcadamente académico e independiente, por lo que en los primeros años de vigencia de la ley se presentaron sesudas

"Artículo 11. *Funcionamiento*. La Red Nacional de Información para la Atención a la Población Desplazada será el instrumento que garantizará al Sistema Nacional una rápida y eficaz información nacional y regional sobre los conflictos violentos, la identificación y el diagnóstico de las circunstancias que obligan al desplazamiento de la población.

Además, le permitirá evaluar la magnitud del problema, tomar medidas para la atención inmediata, elaborar planes para la consolidación y estabilización de los desplazados y formular alternativas de solución para la atención a la población desplazada por la violencia. Esta red deberá contar con un módulo especial para el seguimiento de las acciones ejecutadas en desarrollo del Plan Nacional."

⁴³ Vid. Capítulo III, 1.2.2.

⁴⁴ Artículo 12 de la Ley 387/97.

⁴⁵ Artículo 133 de la Ley 387/97.

discusiones en torno a si su papel debía ser el de asesorar al Gobierno, o si le correspondería situarse en un plano no gubernamental para actuar como instancia de reflexión y evaluación de la gestión estatal⁴⁶. Desgraciadamente estos debates no llevaron a ninguna conclusión práctica, pues ni el Observatorio ni los puntos de información han llegado a convertirse en una realidad.

A pesar de que la puesta en práctica de la Red de Información es un mandato contenido en una disposición legal vigente se ha optado por desconocerlo; aunque las dificultades que ha generado la ausencia de datos fiables para la planificación de las acciones y la evaluación de los resultados ha sido puesta de manifiesto tanto por las instancias oficiales encargadas de revisar la política de atención a los éxodos forzados⁴⁷, como por las organizaciones internacionales que han elaborado informes sobre la misma⁴⁸. El vacío dejado por esta red ha sido llenado, de forma parcial, por dos sistemas distintos. El primero es el SUR, del que se hablará a en la siguiente sección. El segundo es otra estructura reticular, poseedora de un objetivo más modesto como es la prevención de los éxodos forzados. Se trata del Sistema de Alertas Tempranas (en adelante SAT), establecido por el documento CONPES 3057 de 1999 y puesto en práctica a partir de 2002 bajo la coordinación de la Defensoría del Pueblo⁴⁹.

Este sistema está compuesto por veintiún puntos ubicados las oficinas regionales de la Defensoría del Pueblo -cifra que se ubica muy por debajo de los 320 observatorios locales que se planeaba establecer en el documento CONPES- cuya función es recoger la información y transmitirla a la entidad coordinadora. Ésta es la encargada de solicitar la intervención de las Fuerzas Armadas si ello se

⁴⁶ Ver nota de pie de página 29 del Capítulo III.

⁴⁷ El Documento CONPES 3057 de 1999 “Plan de acción para la prevención y atención del desplazamiento forzado”, señala como una de las principales carencias de la política la dispersión de las fuentes que estiman el número de desplazados los éxodos previsibles, y las acciones desarrolladas para atenderlos. Pág. 3.

⁴⁸ ACNUR, *Balance de la política, 2002* y GRUPO TEMÁTICO DE DESPLAZAMIENTO *Estado de la situación de desplazamiento. Enero a Diciembre de 2001*, mayo 2002 Bogotá. Pág. 49. Documento consultado en la página web de ACNUR, <http://www.acnur.org>, el 25 de enero de 2005.

⁴⁹ El origen del SAT, es un poco anterior. En 1998, la Defensoría del Pueblo en cooperación con el PNUD, se dio a la tarea de diseñar estrategias de prevención de las violaciones atroces a los derechos humanos. Esta iniciativa fue reforzada con el proyecto de asistencia técnica preparatoria N° Col 98/006 denominado *Acciones Preventivas en Apoyo de la Defensa de los Derechos Humanos*, que fue la materia prima para la constitución del sistema.

considera pertinente para evitar la producción de la migración forzada de una determinada población. Adicionalmente se ha creado un Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas (en adelante CIAT)⁵⁰, encargado de evaluar los informes de riesgo y decidir las medidas a adoptar en cada caso.

En la práctica el SAT no ha producido los resultados esperados, debido a la tradicional desconfianza con la que manejan sus relaciones las dos instituciones encargadas de hacerlo operativo. Las Fuerzas Armadas recelan de la calidad de la información, al tiempo que objetan el hecho de que el sistema condiciona las operaciones militares a decisiones tomadas por civiles. En consecuencia, han establecido un dispendioso procedimiento de toma de decisión de las acciones a adoptar en caso de riesgo, eliminando el carácter preventivo del mecanismo y relegándolo a la condición de instrumento reactivo⁵¹. Pese a ello el actual Plan Nacional lo considera un sistema válido de información y toma medidas para consolidarlo. El CIAT se sitúa como la instancia de análisis de los informes que la Defensoría del Pueblo debe elaborar con base en los datos obtenidos por el SAT; análisis que debe llevar a la formulación de los protocolos y rutas de acción que deberán seguir las entidades involucradas en la atención a cada éxodo en particular. Asimismo se le responsabiliza de desarrollar mecanismos de seguimiento a las respuestas ofrecidas en tales situaciones⁵². Adicionalmente el Plan recupera el Observatorio Nacional, encargando a la Mesa Nacional de Prevención la promoción de su constitución junto a otros de carácter regional, pero sin adentrarse en las funciones que deberán cumplir, ni en su conformación, ni en su articulación con los demás integrantes del sistema. Se trata de una disposición que, a mayo de 2007 aún estaba por ser llevada a la práctica.

⁵⁰ El CIAT se encuentra conformado por la Vicepresidencia de gobierno, el Ministerio del Interior y por los organismos de inteligencia de la Policía Nacional y el Ejército.

⁵¹ El actual procedimiento ilustra la ineficacia del mismo: i) Frente a la presencia de hechos que estén poniendo en riesgo a la población, un analista regional recaba información que transmite a los analistas nacionales; ii) éstos elaboran un informe de riesgo que es transmitido al CIAT; iii) dicho comité evalúa y determina si existe o no riesgo y, en el evento de decidir que hay lugar a una alerta temprana, imparte instrucciones genéricas, como solicitar a las autoridades locales la realización de un Consejo de Seguridad para adoptar medidas conducentes a superar las condiciones de riesgo que se presentan en una determinada área. En consecuencia, cuando se da respuesta, no es posible garantizar criterios de oportunidad y de pertinencia.

⁵² Punto 5.1.1 E del Decreto 250/06.

La desidia con la que se ha manejado el sistema de información, pese a su innegable relevancia para el diseño e implementación de la política de atención a los desplazados, obedece a dos factores. Por una parte se trata de un aspecto olvidado por la Corte Constitucional a lo largo de sus fallos. No existe, en consecuencia, una orden de este tribunal que exija una concreta mejora en la gestión de este aspecto; ausencia que ha sido interpretada por las autoridades responsables como la aceptación del mecanismo empleado hasta el momento, a pesar de no ceñirse a los preceptos legales y a la pobreza de sus resultados. Esta particular exégesis del silencio del tribunal revela con claridad la reticente actitud del Gobierno y demás integrantes del SNAIPD de llevar a cabo una reforma del sistema, orientada hacia la protección de quienes huyen. Por otra parte, y en estrecha relación con el anterior factor, se halla el hecho de que el manejo que se ha dado a los datos relativos a los factores desencadenantes de éxodos forzados se ha encuadrado dentro de la lógica del conflicto armado interno. Al igual que las acciones que involucran la prevención de éstos, han sido manejados como parte de la estrategia militar de enfrentamiento a los actores subversivos. Se ha evitado, en consecuencia, que entes civiles tengan acceso a información relativa al desarrollo de los combates para evitar filtraciones, pero también para salvar el control que organismos como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría puedan ejercer sobre la acción del Ejército en guarda de los derechos fundamentales de la población civil afectada. Esta segunda razón evidencia, nuevamente, la primacía que el elemento de control ejerce sobre todo el sistema, aunque el discurso se centre en el elemento protector.

2.3. El Sistema Único de Registro (SUR).

A diferencia de la red de información, el sistema de registro ha sido objeto de especial atención por parte de la jurisprudencia constitucional. El SUR, establecido por el Decreto 2569 de 2000, cumple una doble función que resulta esencial para el logro de los objetivos de protección trazados por el Tribunal constitucional. Por una parte la inscripción en este registro constituye la llave que abre al desplazado la puerta para acceder a los programas de atención de emergencia, en un primer lugar, y de estabilización socioeconómica más adelante.

Sin la certificación expedida por el correspondiente funcionario, las posibilidades de la persona en situación de éxodo forzado de beneficiarse de las ayudas estatales son prácticamente nulas. Por otra parte, dado que al inscribirse el desplazado debe aportar datos sobre las causas de su huida y sobre su situación personal y familiar, este registro constituye una valiosa fuente de información para las autoridades encargadas de llevar a cabo los programas de protección, en la medida en la que señalan las carencias reales de esta población, permitiendo orientar la acción estatal a su cobertura⁵³.

A pesar de ser un sistema con potencialidad para encuadrarse como parte del elemento de protección de la política de atención a los éxodos forzados, el SUR ha sido gestionado como uno de los principales instrumentos del elemento de control, y de hecho fue concebido como tal. Su creación respondió al deseo del Gobierno de distinguir entre el desplazado en términos abstractos definido por la Ley 387/97, y el real beneficiario de los programas estatales, ejerciendo como filtro entre unos y otros⁵⁴. El desempeño que ha tenido el registro evidencia que este propósito continúa vigente, pues los estudios llevados a cabo sobre este mecanismo coinciden en señalar que implica condicionar la ayuda estatal a la aceptación por parte de un funcionario de la versión de los hechos que da una persona usualmente atemorizada. Factores como la sobrecarga de trabajo que afrontan las personerías municipales (principales receptoras de las declaraciones), el recelo que generan los desplazados en buena parte de los funcionarios, el alto grado de infiltración de los grupos guerrilleros y paramilitares en las personerías y la lentitud del trámite en general, hacen de este requisito una verdadera barrera para acceder a los beneficios derivados del sistema⁵⁵.

Los complejos trámites para la inscripción en el SUR no sólo dificultan el acceso a los beneficios que se derivan de la condición de desplazado, sino que someten a la decisión de un funcionario el reconocimiento de la misma. En la práctica es la acreditación expedida por este sistema el factor que determina que una persona sea reconocida como tal y, por tanto, incorporada en los programas

⁵³ *Vid.* Capítulo III, 1.2.3.

⁵⁴ *Vid.* Capítulo I, 5.2.2.

⁵⁵ GONZÁLEZ Bustelo, María Isabel, *Op. Cit.*, Pág. 50 y s.s. Esta opinión es compartida por ACNUR en los dos informes que ha efectuado sobre la política en 2002 y 2004.

estatales. Se trata de una praxis que colisiona con el concepto de víctima del éxodo forzado desarrollado por vía jurisprudencial que, de forma insistente, ha señalado su carácter fáctico⁵⁶.

La Corte Constitucional tuvo, entre 2001 y 2003, varias oportunidades para reflexionar sobre el SUR. La severidad de los procedimientos para la inscripción de los desplazados se había traducido en una alta tasa de rechazo y parte de los afectados presentaron acciones de tutela para lograr el reconocimiento de su condición y el consecuente acceso a las ayudas estatales, algunas de las cuales fueron elegidas para su revisión por este tribunal. Las decisiones al respecto se ciñeron a una única línea jurisprudencial, de acuerdo con la cual el desplazamiento es una situación de facto que no depende de una declaración ante una autoridad pública, ni de la inscripción en un registro, y cuya existencia genera para el Estado la obligación de proteger unos determinados derechos fundamentales a través de la prestación de una serie de servicios. En consecuencia, no puede considerarse como requisito *sine qua non*, para el ejercicio de derechos fundamentales, la inscripción de una persona o la certificación expedida por la entidad encargada de gestionar dicho registro⁵⁷. Esto no significa que éste sea en sí mismo inconstitucional; lo que contradice la Carta Política es el carácter constitutivo de derechos que se otorga a la inscripción.

A través de estos fallos se apuntó que los criterios para determinar el ingreso al registro único deben ser razonables, estar orientados a la protección de los derechos fundamentales y basarse en la presunción de buena fe de los solicitantes. Sin embargo, el Gobierno no modificó las normas que regulan la inscripción, ni dictó instrucciones para que los funcionarios adoptaran las líneas de acción señaladas por la Corte. Su reticencia conllevó un notable incremento de las acciones de tutela por parte de las personas a las que se impedía inscribirse, en busca de orden judicial que así lo ordenara. Esta vía alternativa para obtener el reconocimiento de la condición de desplazado generó un nuevo problema, al crear desigualdad entre aquellos que acudían a la jurisdicción y quienes por ignorancia

⁵⁶ *Vid.* Capítulo I, 5.2.3.2.

⁵⁷ La Corte Constitucional ha producido varias sentencias en este sentido: Sentencias T-227/97, T-327/01 y T-215/02.

o miedo, no lo hacían; estableciendo una situación discriminatoria habida cuenta que el grueso de los rechazados lo habían sido en contravención de los criterios constitucionales, e incluso de las disposiciones legislativas y reglamentarias correspondientes⁵⁸.

Esta situación fue abordada por la Corte Constitucional en la sentencia T-025/04, en la que el SUR ocupó una parte importante de las consideraciones efectuadas en torno a los fallos del sistema de atención a la población desplazada. En esta ocasión el juez constitucional no se limitó a analizar la existencia de una elevada tasa de solicitudes de inscripción rechazadas por motivos ajenos a la situación de los solicitantes y la praxis de exigir una orden judicial para proceder al registro de las personas sobre las cuales existía alguna duda. Se interesó, además, por definir el papel que este sistema debe cumplir en la política estatal, rescatando la segunda de sus funciones, hasta el momento al margen de las consideraciones de este tribunal.

La sentencia reconoce la cardinal importancia de este sistema de registro tanto como clave de acceso a las prestaciones que en cada etapa deben ofrecerse a los desplazados, como en su condición de mecanismo para caracterizar a esta población y ajustar los programas para atender sus reales necesidades. Es por ello que juzga con particular severidad los fallos que se presentan en su funcionamiento, impartiendo, en consecuencia órdenes perentorias para su superación. En relación con la primera de sus funciones se demanda la modificación de los trámites exigidos para la inscripción en el SUR, ya que se probó que su duración se prolonga durante meses, superando en ocasiones el año; periodo de espera inaceptable habida cuenta de la fragilidad de los solicitantes. Asimismo se proscribe la práctica de exigir al solicitante la presentación de una tutela para forzar su inscripción al registro y se ordena que se capacite a los funcionarios responsables del mismo, a fin de sensibilizarlos ante las particularidades que aquellos que deben atender. Se pretende así evitar que continúen produciéndose rechazos a causa de los problemas de comunicación entre unos y otros. En cuanto a la función informativa del SUR se exige que se

⁵⁸ ACNUR, *Balance de la política*, 2002, Pág. 19.

adopten medidas efectivas para que refleje no sólo las condiciones de los desplazados al momento de inscribirse, sino también el tipo y calidad de las ayudas que les van siendo entregadas a lo largo de las distintas fases de su atención, independientemente de la entidad que se la ha proporcionado. Todo ello con el objetivo de dotar al SNAIPD de una base de datos fiable para la estructuración de los programas y la coordinación entre sus componentes.

Estos mandatos han sido parcialmente obedecidos. En relación con el primer grupo Acción Social ha adelantado acciones de formación a los funcionarios encargados de recibir el testimonio de los desplazados. Respecto al segundo, esta misma entidad ha diseñado un formulario que deben cumplimentar quienes tramitan la inscripción a fin de dibujar un perfil de estas personas y sus necesidades, que incluye aspectos hasta el momento omitidos, como la pertenencia étnica, así como información más precisa sobre su origen y necesidades. Por último, se ha creado un sistema informático que permitirá manejar en línea toda la información sobre las declaraciones de los desplazados y su registro.

Estas gestiones resultan no obstante insuficientes, y así lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en su auto 333 de 2006 sobre el cumplimiento de las órdenes dadas en la T-025/04. Las acciones de formación y concienciación no han resultado efectivas para disminuir el número de rechazos injustificados, ni la creación de obstáculos burocráticos que alargan el proceso y dificultan la obtención de un resultado positivo para el solicitante. Los resultados del proceso de caracterización de la población desplazada no son más alentadores. El informe de la Procuraduría presentado a la Corte señala que no se han definido metas puntuales a corto, mediano y largo plazo, necesarias para culminar el proceso y para corregir las dificultades detectadas. Tampoco se han adoptado indicadores de resultado que permitan determinar los avances, estancamientos o retrocesos en el goce efectivo de los derechos de esta población. La conjunción de estas carencias ha impedido que se logre dibujar un perfil de este colectivo y sus

necesidades que permita mejorar el diseño y la aplicación de los programas estatales⁵⁹.

En consecuencia, a pesar del énfasis que la jurisprudencia constitucional ha puesto en este elemento de la política, no ha sido posible que su gestión se amolde a la perspectiva de protección de derechos, manteniéndose como un instrumento para el control de los éxodos forzados.

2.4.- Los programas de asistencia y atención a las personas en situación de desplazamiento forzado.

La Ley 387/97 establece las directrices sobre las cuales debe construirse la atención a los desplazados internos, estructurando las acciones estatales alrededor de las fases de prevención, atención de emergencias, estabilización socioeconómica y retorno; esquema similar al que poco después se emplearía para la elaboración de los Principios Rectores. No obstante, a diferencia de este instrumento internacional, la norma colombiana no reconoce derechos, optando por una concepción propia de las políticas sociales, en la que se asigna a los entes públicos involucrados obligaciones de medio y no de resultado⁶⁰. La jurisprudencia constitucional ha procurado llenar este vacío mediante la incorporación, a través del bloque de constitucionalidad, del cuerpo internacional de principios, transformando a los desplazados en titulares del derecho a la atención especial y prioritaria. Este esfuerzo, no obstante, no ha tenido eco en la implementación de las acciones previstas en la ley y en sus decretos reglamentarios. El Gobierno a través de diversas estrategias ha desarrollado una respuesta a los éxodos forzados que, sin abandonar el discurso de acuerdo con el cual el objetivo último que se persigue es la protección de quienes huyen, ha condicionado el bienestar de estas personas a la guarda del orden y la seguridad pública. Las líneas rectoras trazadas por la Corte Constitucional sobre lo que debe ser la atención a este colectivo han sido, en buena medida, ignoradas pese al valor

⁵⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, documento citado en el auto 333/06.

⁶⁰ *Vid.* Capítulo III, 1.2.

que poseen como fuente de Derecho. Tan sólo los claros mandatos contenidos en el T-025/04 han tenido cierto eco en el desarrollo de esta política. Sin embargo, su efecto ha sido mucho menor del esperado, ya que no han conllevado la modificación del enfoque con el que se continúa abordado este fenómeno por parte de las autoridades encargadas de dar cumplimiento a las disposiciones normativas.

La atención estatal a este colectivo se ha edificado en torno a la vulneración al derecho a no ser desplazado por causas relacionadas con el conflicto armado. Se excluye, por tanto a quienes huyen por otros motivos, a las comunidades receptoras de los flujos de población y a aquellas que a causa de la dinámica del conflicto se encuentran imposibilitadas para ejercer el derecho a la libre circulación por el territorio nacional. Se trata de un rasgo que refleja la influencia del modelo internacional en la política nacional, a la vez que resulta indicativo del verdadero fin que persigue. En efecto, pese a constituir la piedra angular de los Principios Rectores⁶¹ la Corte Constitucional ha sido en extremo prudente frente a este derecho, recalcando el derecho que asiste a toda persona de abandonar el lugar en el que habitualmente reside en caso de que su existencia o sus derechos esenciales se hallen amenazados⁶². En el terreno fáctico, por otra parte, diversos estudios han revelado la existencia de una práctica -desarrollada tanto por las Fuerzas Armadas, como por los actores no estatales del conflicto armado- consistente en sitiar e incomunicar núcleos de población a fin de ejercer control sobre sus habitantes, con grave riesgo para sus derechos fundamentales⁶³.

⁶¹ *Vid.* Capítulo II, 1.

⁶² *Vid.* Capítulo III, 2.3.2.

⁶³ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 131. Se señala en este documento que a lo largo del primer semestre de 2004 se presentaron 70 situaciones de bloqueo a comunidades, ubicadas en 9 departamentos diferentes. El control que ejerce el respectivo actor armado supone no sólo la inmovilización de quienes habitan en tales zonas, sino también la restricción de alimentos y bienes básicos de consumo, para evitar que lleguen a manos de la facción enemiga, a riesgo de desabastecer a la población afectada. No se trata del único informe que revela la existencia de esta práctica. UNIFEM y Amnistía Internacional la han detectado y han identificado el grave riesgo que supone para la población femenina. Tanto paramilitares como subversivos, en un intento por obtener la aprobación de la población local, imponen códigos de conducta basado en valores patriarcales, y los aplican con particular fuerza a las mujeres. Conductas como llevar minifalda o pantalones ajustas implican castigos físicos y el adulterio femenino es castigado con la muerte. Por otra parte en las poblaciones situadas es frecuente el rapto de jóvenes y niñas que son sometidas a la prostitución forzada y empleadas como sirvientas de los combatientes. Ver al respecto AMINISTÍA INTERNACIONAL *Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados* *Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*, octubre de 2004, Doc. AI:

En este contexto la defensa de este derecho y, más aún, la estructuración de toda una política en torno al mismo resulta un evidente signo de que no es el bienestar de quienes han logrado huir el fin buscado a través de estas medidas, sino el control de su éxodo como estrategia de combate. Prueba de ello son las contadas ocasiones en las que se ha considerado el traslado organizado de un grupo de personas para salvaguardarlas frente a situaciones de riesgo extremo. Es conveniente, no obstante, analizar los demás rasgos de la política para sustentar la anterior afirmación.

La política de asistencia y protección, tal y como se ha mencionado, se organiza alrededor de cuatro etapas. El desarrollo normativo de cada una ha sido equilibrado, pero no así su aplicación ya que el grueso de los esfuerzos y recursos son dirigidos a la atención de emergencia, que abarca los tres primeros meses tras la inscripción en el SUR de una persona o familia. La prevención ha sido relegada a un segundo plano, al disponerse de pocos recursos y una más que cuestionable voluntad de los responsables de ejecutar los programas establecidos en las normas, si bien el Plan Nacional de 2005 procura reforzarla. En cuanto a la etapa de estabilización socioeconómica los ambiciosos proyectos, elaborados como acciones positivas a favor de la población desplazada, se han enfrentado a una triple dificultad para lograr el objetivo que persiguen al no contar con los recursos suficientes para su sostenimiento, no disponer de una estructura institucional que permita el adecuado acoplamiento de las prestaciones que cada uno ofrece -consecuencia directa de los problemas de coordinación que ha enfrentado el SNAIPD- y al estar diseñados, en varios casos, sin tener en cuenta las necesidades y características de sus beneficiarios. El retorno, por último, se promueve sin que se aseguren las condiciones mínimas de seguridad, mientras la reubicación es la gran olvidada, ni siquiera mencionada en los decretos reglamentarios y por ende carente de programas para su desarrollo.

Las carencias en el diseño e implementación de las disposiciones reguladoras de las fases que anteceden y preceden a la atención de emergencia son de tal magnitud que no pueden ser consideradas fruto de azar o de dificultades

AMR 23/040/2004, y UNIFEM Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, *Situación de las mujeres en Colombia*, septiembre 2005, Pág. 10 y s.s.

puntuales. Corresponden a un planteamiento de fondo que centra la acción estatal en la atención a la población desplazada en la primera fase posterior al éxodo. Se busca, por esta vía, ofrecer una asistencia puntual y temporal dirigida a la satisfacción de las necesidades más esenciales, así como presionar el retorno al desincentivar la permanencia de los desplazados en las localidades en las que han buscado refugio, al eliminar el posible “efecto llamada” que poseerían las acciones de estabilización que efectivamente cumplieran su objetivo.

En concordancia con este fin, el marco normativo de la respuesta estatal ante el desplazamiento se ha desarrollado siguiendo los parámetros propios de la asistencia pública, en contradicción con el enfoque de derechos que han procurado introducir la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia y entidades como ACNUR y CODHES por medio de sus recomendaciones. En consecuencia los decretos reglamentarios y las normas emitidas por las entidades del SNAIPD no reconocen a los desplazados derechos, sino prestaciones condicionadas a la disponibilidad presupuestal y sujetas a toda clase de trámites burocráticos. Este planteamiento ha permitido que las normas que establecen acciones para el restablecimiento socioeconómico hallan sido suspendidas entre 2002 y 2004, argumentado problemas de financiación y derivando a las políticas sociales generales la satisfacción de las necesidades de la población desplazada. Esta tendencia se vio interrumpida tras la T-025/04, ya que el Plan Nacional de 2005 da un nuevo impulso a los programas específicamente destinados a esta población. No obstante las medidas adoptadas no han implicado un cambio en el enfoque de las acciones.

Tras la sentencia T-025/04 las pautas de la política están supeditadas, en buena medida, a las órdenes a través de ésta impartidas. Cinco años atrás una sentencia de este tribunal había impulsado el proceso de reglamentación de la Ley 387/97, si bien el fallo se limitó a indicar unas líneas básicas para ello. Por el contrario en este último caso la Corte se tomó el trabajo de identificar los derechos fundamentales de los desplazados que el Estado debe garantizar sin excusa posible⁶⁴, así como de listar las tareas concretas que las autoridades deben

⁶⁴ *Vid.* Capítulo III, 2.4.2.

efectuar para cumplir con su responsabilidad. Se trata de tareas que de no ser cumplidas pueden generar sanciones de arresto por desacato, evento que ya ha ocurrido en casos anteriores⁶⁵. La jurisprudencia constitucional se ha esforzado por introducir el enfoque de derechos en la respuesta estatal al desplazamiento, de hecho las consideraciones del fallo giran únicamente en torno a estos y al carácter instrumental de las medidas que se adopten. No obstante, las acciones que hasta el momento se han tomado por parte de las autoridades responsables han estado orientadas al cumplimiento formal de las indicaciones, pero sin que ello haya implicado la transformación de la visión original con la que se ha concebido la respuesta, que sigue orientada hacia la asistencia y la rápida devolución de los desplazados. En consecuencia se han aumentado considerablemente los recursos destinados a la atención del desplazamiento⁶⁶, formulado líneas para obtener la acción coordinada y eficaz del SNAIPD, ampliado las acciones en todas las etapas, fortalecido el papel de las entidades territoriales e introducido con total contundencia el enfoque diferencial para atender las particulares necesidades de niños, mayores, mujeres, indígenas y afrocolombianos en situación de desplazamiento⁶⁷. Pero, aunque se habla de derechos, se insiste en tratar las

⁶⁵ Son varios los casos los que se ha producido este tipo de sanción, cuando el particular o la autoridad encargada de cumplir una sentencia de tutela no lo hace. Uno de los casos que más revuelo generaron fue el relativo a la sentencia T-172 de 1993, que concedía la protección solicitada por una investigadora contra la universidad privada en la que elaboraba su tesis doctoral. El incidente de desacato que promovió la tutelada en 1996 se saldó con una decisión judicial que imponía 16 días de arresto y multa al rector, al decano de la facultad y al director de la tesis.

⁶⁶ Entre 1995 y el 2004, el Estado colombiano dispuso con este objetivo rubros por cerca de 1.3 billones de pesos. De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación (DNP), para la vigencia 2005 las entidades del SNAIPD dispusieron \$519.071 millones de pesos para la atención de la población desplazada, mientras que para la vigencia de 2006 se tiene programado, de acuerdo al documento CONPES 3400 de 2005, un presupuesto de \$847.620 millones.

⁶⁷ Punto 1 del decreto 250/05:

1. PRINCIPIOS RECTORES DEL PLAN NACIONAL

1.1. ORIENTADORES.

Definen las características, condiciones y criterios que guiarán los diferentes programas y acciones que están contemplados en este documento.

· **ENFOQUE DIFERENCIAL:** Para la formulación y desarrollo de las actividades que operan el presente Plan, se tendrán en consideración las características de la población sujeto o grupos involucrados en la atención, en términos de género, edad y etnia, así como sus patrones socioculturales. Lo anterior permitirá reconocer y promover ofertas institucionales acordes a los intereses de desarrollo de los grupos e individuos afectados.

· **ENFOQUE TERRITORIAL:** Las Entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada en el nivel nacional y territorial, adecuarán y desarrollarán los programas atendiendo las particularidades y la diversidad regional y local, que permitirá brindar respuestas según la situación del territorio.

(...)

· **ENFOQUE DE DERECHOS:** El Plan se sustenta en el aseguramiento del ejercicio y goce de los derechos humanos.”.

medidas como acciones de asistencia social supeditadas a la existencia de recursos. Asimismo la protección de los desplazados continúa condicionada a la dinámica que impone el permanente enfrentamiento de los actores armados en el conflicto interno.

2.4.1.- El componente de prevención.

La prevención del desplazamiento forzado es, de acuerdo con la Corte Constitucional, la principal obligación del Estado colombiano, como responsable último de la garantía de los derechos y la seguridad física de los habitantes del territorio nacional⁶⁸. Esta aseveración, no obstante no ha estado acompañada ni por un desarrollo jurisprudencial coherente, ni por el diseño y desarrollo de programas acordes a la importancia de esta fase. La jurisprudencia constitucional se ha centrado, debido al tipo de casos que ha analizado, en la atención posterior a la generación del éxodo, de forma que se ha limitado a hacer rápidas consideraciones sobre la etapa previa sin llegar a profundizar sobre las responsabilidades estatales que de ella se derivan⁶⁹. En cuanto al desarrollo legal y reglamentario, se ha situado el grueso de la responsabilidad sobre los niveles local y departamental, a los que se encomienda el desarrollo de acciones que sólo guardan una relación indirecta con el conflicto armado, a pesar de que éste es reconocido como la causa de los éxodos forzados⁷⁰.

En los primeros años de vigencia de la Ley 387/97 estas disposiciones tuvieron un modesto desarrollo. Los comités territoriales tardaron en constituirse y en formular los planes de contingencia que les permitirían prevenir y actuar en los desplazamientos forzados⁷¹. La acción del Gobierno central, por otra parte, se limitó a la promoción de los derechos humanos y del DIH a través de cursos de formación para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; actuación necesaria

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1150/2000.

⁶⁹ *Vid.* Capítulo III, 2.4.1.

⁷⁰ *Vid.* Capítulo III, 1.2.4.2.

⁷¹ Para 2002 sólo 60 de los comités los habían elaborado, lo que significa que sólo un 6.6% de los entes territoriales han adoptado estos planes. RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL *Informe al Congreso de la República. Enero 2001-Febrero 2002*, Red de Solidaridad Social, 2002, Tomo 1, Pág. 57.

pero que no tenía la capacidad de evitar la producción de nuevos desplazamientos, más aun teniendo en cuenta que no se llegó a efectuar evaluación ni seguimiento alguno a este esfuerzo⁷². La despreocupación institucional por la prevención de los éxodos forzados tuvo, en este primer periodo, su máxima expresión en las negociaciones que, entre 1998 y 1999, desarrolló el gobierno del presidente Andrés Pastrana con las FARC y el ELN. El desplazamiento no se incluyó como tema de las conversaciones e incluso se adoptaron medidas para facilitar el diálogo que promovieron su producción. Es el caso de la creación de una zona de distensión, en el oriente del país, que implicó la retirada de las Fuerzas Armadas de un territorio con una extensión similar al de Suiza, cuya administración se dejó en manos del primero de estos grupos guerrilleros. Si bien no hay datos oficiales del efecto que ello tuvo para la población civil esta decisión, que por demás tuvo que ser revertida ante el fracaso de las conversaciones, estudios independientes han señalado que se tradujo en la masiva huida de campesinos, a quienes se dejó del todo desprotegidos⁷³.

Este panorama cambió, al menos en términos formales, a partir de 1999, momento en el que ante el aumento de los desplazamientos se planteó la necesidad de reforzar esta fase de la política. El documento CONPES 3057 de ese año propuso para ello la mejora de la Red de Información y el fortalecimiento institucional de los municipios expulsores y receptores de población. Con estas medidas se esperaba que, en el primer caso, la comunidad pudiera resistir las presiones a las que era sometida para abandonar su localidad y, en el segundo, se preparara para afrontar la llegada de los desplazados, minimizando al máximo su impacto⁷⁴. La propuesta del CONPES fue ignorada -prueba de ello ha sido el nulo desarrollo de la Red de información- siendo reemplazada por tres nuevas medidas, que han complementado las previstas en la Ley 387/97.

⁷² CODHES “Desplazamiento forzado y políticas públicas. Entre la precariedad del Estado y el asistencialismo” en *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento*. Julio 24 de 1998.

⁷³ Al respecto la ONG CODHES ha denunciado que el despeje produjo una doble oleada de desplazamientos. Cuando las FARC tomaron el control de la zona huyeron las familias que temían ser acusadas de colaborar con el ejército y los paramilitares. En el momento en que el Estado retomó el control, emprendieron el éxodo muchas familias que temían ser relacionadas con el grupo guerrillero. Tal vez lo más dramático es que nunca se consultó a los habitantes de la zona sobre la medida que se iba a tomar, ni se adoptaron medidas especiales para enfrentar el desplazamiento producido por la misma.

⁷⁴ CONPES, Documento 3057, Pág. 10 y s.s.

La primera ha sido la creación de misiones humanitarias, conformadas por personal estatal y organismos internacionales, que actúan como elemento disuasorio frente a los ataques de grupos armados a la población civil y que promueven respuestas institucionales. Se trata de un mecanismo de acompañamiento a la comunidad en riesgo de éxodo, inspirado en las misiones que ACNUR adelanta en los más diversos escenarios⁷⁵, que procura ser a la vez un instrumento de prevención del desplazamiento y de protección a la población. La segunda medida ha consistido en la creación de la Red de Seguridad Alimentaria (en adelante RESA), programa a cargo de la RSS que pretende evitar los éxodos rurales asegurando el suministro de alimentos mediante la promoción de la producción para el autoconsumo, bajo la premisa de que una población que tiene sus necesidades más básicas cubiertas no huye⁷⁶. El apoyo que se ofrece a través de esta iniciativa a las familias campesinas consiste en semillas, crías de especies animales pequeñas, herramientas e insumos necesarios para la producción agropecuaria; así como capacitación y seguimiento a cada proyecto. Finalmente, el último tipo de medidas se relacionan con la protección de la propiedad de tierras y demás bienes inmuebles, nuevamente del sector rural⁷⁷. Se ha considerado que la confusión en los títulos de posesión y propiedad que impera en los registros locales constituye un aliciente para que los actores armados promuevan éxodos forzados a fin de apropiarse de las tierras abandonadas y registrarlas a nombre de sus lugartenientes, así que para evitarlo se han decretado disposiciones para clarificar la titularidad de estos bienes. Asimismo se disponen instrumentos para restringir la enajenación de tierra en municipios en riesgo de desplazamiento. Pese a sus diferencias los dos últimos grupos de acciones preventivas coinciden no sólo en estar orientadas al sector rural sino en pretender sentar las bases para que, en caso de que el éxodo sea inevitable, el retorno de la población resulte más fácil.

⁷⁵ MOORE, Erin "Presence ergo Protection?" en *International Journal of Refugee Law* Vol. 7 N° 3, 1995, *in extenso*.

⁷⁶ Resolución 3303 de 3 de diciembre de 2003.

⁷⁷ Decreto 2007 de 2001.

La aprobación de estas medidas no contribuyó a la reducción del desplazamiento, que alcanzó su cenit en 2002⁷⁸. En parte ello se debió a problemas en el diseño y puesta en práctica de cada una. Las misiones humanitarias no fueron dotadas de la infraestructura necesaria para cubrir todos los escenarios que las requerían, lo que llevó a emplearlas selectivamente. Se optó en la práctica por dar prioridad a la atención de comunidades sobre las cuales existía una medida cautelar de protección del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁷⁹, dada la responsabilidad internacional que entrañan, aunque existían otras comunidades que afrontaban una situación similar o aún de mayor riesgo⁸⁰. La RESA, por su parte, es ineficaz para impedir el éxodo cuando este es generado de forma directa por presiones de actores armados⁸¹. Por último el sistema de control de la propiedad rural no ha recibido los recursos necesarios para producir los frutos esperados⁸².

Pese a los problemas afrontados por las acciones preventivas propias de la Ley 387/97, a partir de 2003 la cifra de desplazados experimentó una clara disminución, tendencia que se ha mantenido en los años siguientes⁸³. La desaceleración del ritmo de los éxodos y la reducción de sus víctimas no debe buscarse en una mejora en el desempeño de estos programas, sino en la implementación de una política de origen gubernamental denominada *Defensa y Seguridad Democrática*. Ésta ha sido diseñada para derrotar militarmente a los grupos insurgentes mediante la ampliación de la presencia militar en las áreas conflictivas y la destrucción de los cultivos ilícitos, considerados una de las

⁷⁸ Los estudios efectuados para determinar la dinámica del desplazamiento desde 1995 señalan una tendencia de ascendente intensidad que alcanzó su punto álgido en el año 2002, cuando casi 450.000 personas se vieron obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual.

⁷⁹ Las medidas cautelares están previstas en el artículo 25 del reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en el 25 del reglamento de la Corte, bajo el título de medidas provisionales. Se trata de medidas que tiene por fin evitar la producción de daños irreparables. Las comunidades de Cacarica, Dabeiba y la Asociación Campesina del Río Cimitarra, así como el proceso de comunidades negras, y los pueblos indígenas Emberá Chamí, Emberá Katio, Pijao y Kankuamo han contado con medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las comunidades de San José de Apartadó y el Jiguamiandó, y los kankuamo (Sierra Nevada de Santa Marta) han tenido medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁰ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 141.

⁸¹ *Ídem.*, Pág. 142.

⁸² *Ídem.*, Pág. 144.

⁸³ En 2003 se inscribieron en el SUR 219.231 personas, cifra similar a las registradas en 2004 y 2005. ACNUR, *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 119.

principales fuentes de financiación de la guerrilla⁸⁴. En términos formales el desarrollo de las acciones, tanto militares como civiles, propias de la estrategia de enfrentamiento a los grupos alzados en armas coexiste con las iniciativas de la política de atención al desplazamiento, pero la realidad es distinta. El éxito reflejado en las estadísticas oficiales oculta una nueva táctica -a la que ya se ha hecho referencia- empleada por todos los grupos enfrentados en el conflicto interno, pero que en caso de las Fuerzas Armadas encuentra respaldo en la política de seguridad pública. Se trata del cerco a comunidades enteras impidiéndoles la libre circulación y controlando el suministro de productos de primera necesidad⁸⁵. La reducción de las migraciones forzadas se logra mediante el estricto respeto del derecho a no ser desplazado, aunque ello implique poner en riesgo los demás derechos de los habitantes de estas localidades. Las acciones militares y gubernamentales han contribuido también, de forma indirecta, a la reducción de las inscripciones en el SUR, ya que el espíritu que las motiva exacerba el enfrenamiento e impide que la población civil se declare neutral⁸⁶. Quienes huyen temen aún más que antes ser identificados como miembros o simpatizantes de las guerrillas o los paramilitares, por lo que optan por no revelar su condición de desplazados⁸⁷.

La sentencia T-025/04 no ha significado modificación alguna en esta situación. Siguiendo la línea jurisprudencial trazada hasta el momento el tribunal no realizó consideraciones profundas sobre la etapa de prevención, limitándose a

⁸⁴ Las bases de esta política se hallan consignadas en el documento del Ministerio de Defensa Nacional "Política de Defensa y Seguridad Democrática" publicado por la Presidencia de la República en 2003. El planteamiento que se realiza en este documento equipara las acciones de los actores del conflicto armado a las de grupos de delincuentes que recurren a métodos terroristas, restando cualquier atisbo de justificación a sus acciones. Paradójicamente en el mismo documento se afirma que las opciones de negociación con estos siguen abiertas.

⁸⁵ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 23, y CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS - GLOBAL IDP PROJECT *Colombia: la política de "seguridad democrática" fracasa en mejorar la protección a los desplazados internos*, 4 febrero 2004. Documento consultado en la página web <http://www.acnur.org> el 15 de mayo de 2005.

⁸⁶ Uno de los pilares sobre los que descansa esta política es la solidaridad, entendida como la activa cooperación de la ciudadanía con las autoridades en general y las Fuerzas Militares en particular. Se plantea que el deber de solidaridad consagrado en la Constitución hace a los ciudadanos responsables de la seguridad, comprometiéndolos en la consecución del objetivo último: asegurar el triunfo del Estado sobre las fuerzas que cuestiona su legitimidad; con tal fin se propone la creación de redes de cooperantes y programas de recompensas. Esta tesis podría ser adecuada para un escenario diferente al colombiano, en el que la población civil se encuentra, con demasiada frecuencia, entre dos fuegos y donde su apoyo a cualquiera de los actores enfrentados puede costar la vida a sus miembros.

⁸⁷ CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS - GLOBAL IDP PROJECT *Op. Cit.*

reseñar la responsabilidad que cabe al Estado en la tarea de evitar la generación de éxodos forzados. En consecuencia el Plan Nacional aprobado, tras insistir en la necesidad de reforzar esta fase, procede a sistematizar las medidas aprobadas en los años anteriores. Ello a pesar de que se ha demostrado su incapacidad para evitar las migraciones forzadas, así como la poca voluntad de las autoridades responsables de aplicarlas⁸⁸. Ahora bien, las disposiciones de este decreto coexisten con las ya mencionadas de la política de seguridad pública y con los mandatos del Plan de Desarrollo 2002-2006, *Hacia un Estado comunitario*⁸⁹, en el que el actual gobierno del presidente Uribe ha fijado los lineamientos básicos de su gestión, que previsiblemente mantendrá en su segundo mandato⁹⁰. El programa de acción contenido en ambos documentos en relación a la gestión del conflicto armado y de sus consecuencias privilegia la búsqueda de la derrota militar del enemigo, haciendo primar este objetivo sobre la protección de las comunidades civiles involucradas, estrategia aplicable también en materia del desplazamiento forzado. El argumento central de este planteamiento se podría resumir con la afirmación de que para garantizar el bienestar de toda la población civil es preciso hacer algunos sacrificios. Es decir, se maneja un concepto del mal menor en el que la protección de los derechos de las comunidades atrapadas en medio de la conflagración parecen ser sacrificables ante la perspectiva de un Estado que, en el futuro, posea el monopolio de la fuerza, garantizando de esta forma la seguridad y el bienestar de todos los ciudadanos⁹¹. Bajo esta óptica los programas y acciones que se han desarrollado hasta el momento, y los previstos en el Plan Nacional, no son más que un complemento de la acción de la Fuerza

⁸⁸ Punto 4.1 del Decreto 250/05.

⁸⁹ Plan aprobado por el Congreso de la República mediante la ley 816 de 2003.

⁹⁰ Álvaro Uribe fue elegido como presidente para el periodo 2002-2006 con la promesa de conseguir la derrota de los grupos subversivos. Tras promover, en cinco ocasiones la reforma a la Constitución de 1991 que prohibía la reelección del mandatario de la república, se presentó de nuevo como candidato - con el mismo programa-logrando una amplia victoria en las urnas. Su segundo periodo, que se inició el 7 de agosto, se prologará hasta 2010.

⁹¹ Presidencia de la República de Colombia. Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006, *Hacia un Estado Comunitario*, Bogotá, 2002, Pág. 52.:

“[...] Una solución de fondo al desplazamiento forzado requiere de la obtención de condiciones de convivencia pacífica mediante el ejercicio legítimo de la autoridad, el cumplimiento de las funciones estatales de seguridad, defensa y justicia, que implican una solución definitiva al conflicto armado interno. Por ello, la mejor forma de prevenir el desplazamiento forzado es la restitución y consolidación de la autoridad democrática en todo el territorio nacional. Bajo este enfoque se propone avanzar en la generación de condiciones para prevenir y atender el problema, en cumplimiento de los preceptos del Derecho Internacional Humanitario, la observancia de los derechos humanos y los principios rectores de las Naciones Unidas para los desplazamientos internos [...]”

Pública. El manejo de los factores que causan los éxodos se efectúa, por tanto, desde una perspectiva militar.

2.4.2.- La Ayuda Humanitaria de Emergencia.

La fase de atención humanitaria de emergencia constituye el eslabón más fuerte de la cadena establecida por la política estatal para la atención de la población en situación de desplazamiento. Tal es el resultado de la cantidad de recursos que se ha destinado a su satisfacción, el alto grado de aplicación de las disposiciones que la conforman y el énfasis que la jurisprudencia constitucional ha puesto en la protección de los derechos fundamentales a la atención especial y prioritaria, así como al mínimo vital durante esta etapa⁹². Sin embargo, al igual que las demás fases de atención, adolece de profundas carencias.

Las disposiciones legales referentes a esta fase, contenidas en el artículo 15 de la Ley 387/97, no fueron desarrolladas hasta el año 2000, tras la orden impartida por la SU-1150/00 que dio origen al Decreto 2569. Esta norma dispone un conjunto de medidas destinadas a cubrir las necesidades más urgentes de quienes huyen a través de un enfoque de discriminación positiva. En concordancia con este rasgo se trata de medidas temporales: la norma reglamentaria dispone que su prestación se extiende durante los tres primeros meses tras el éxodo, prorrogables en situaciones excepcionales a tres más⁹³. No se trata de la única limitación que este reglamento impone a las prestaciones que se ofrecen a los desplazados en esta etapa. Pese al silencio de la ley en este

⁹² Vid. Capítulo III, 2.4.4.2.

⁹³ El artículo 21 del Decreto 2569 de 2000 determina que esta prórroga sólo puede producirse e bajo las siguientes circunstancias:

- “1. Hogares en los que uno cualquiera de sus miembros reportados en la declaración presenten discapacidad física y/o mental, parcial o total, médicamente certificada por las entidades prestadoras de salud en atención humanitaria de emergencia y que haya sido reportada en la declaración de los hechos del desplazamiento.
2. Hogares con jefatura femenina o masculina mayor de 65 años, y que dicha situación haya sido reportada en la declaración.
3. Hogares en los que cualquiera de sus miembros debidamente reportados y registrados, presenten enfermedad terminal, médicamente certificada por las entidades prestadoras de salud en atención humanitaria de emergencia.
4. Cuando a juicio de la Red de Solidaridad Social y de manera excepcional se presente una situación cuya gravedad sea de naturaleza similar a las enunciadas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo.”

aspecto, condiciona la atención a la disponibilidad presupuestal y fija los montos máximos que cada familia en situación de desplazamiento puede percibir en concepto de ayudas para la alimentación, alojamiento, elementos para el aseo personal, utensilios de cocina y ayuda para transporte⁹⁴. Exige, asimismo, como requisito indispensable para la prestación de la ayuda la inscripción en el SUR, aunque establece la posibilidad de que se valore -siempre de acuerdo con la existencia de recursos en la partida presupuestal correspondiente- la asistencia a quien habiendo prestado declaración aún no recibe el certificado correspondiente⁹⁵.

Estas restricciones se oponen, de manera frontal, a las pautas fijadas por el Tribunal constitucional relativas a esta etapa. La propia SU-1150/00, origen del decreto, señala la prioridad que involucra la atención de emergencia a los desplazados y la ilegitimidad de su condicionamiento a la previsión de recursos para su financiación. Esta sentencia, además, marca el inicio de una línea jurisprudencial que reconoce la existencia del derecho fundamental a la atención especial y prioritaria del que son titulares los desplazados, que resulta incompatible con ésta y las demás limitaciones⁹⁶. Por otra parte el condicionamiento de la ayuda a la inscripción en el SUR va en contravía del concepto mismo del desplazamiento acuñado por este tribunal⁹⁷, así como de sus decisiones en torno a este instrumento, analizadas en una sección precedente. Finalmente las severas condiciones que se exigen para conceder la prórroga de la asistencia humanitaria contravienen las consideraciones efectuadas por la T-025/04 al respecto. No obstante el claro desafío que suponen a la jurisdicción

⁹⁴ Decreto 2569 de 2000:

Artículo 22. *Montos de la ayuda humanitaria de emergencia*

En atención a los principios de solidaridad y de proporcionalidad, la Red de Solidaridad Social destinará de los recursos que para tal fin reciba del presupuesto nacional y de manera proporcional al tamaño y composición del grupo familiar, un monto máximo equivalente en bienes y servicios, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, así:

1. Para alojamiento transitorio, asistencia alimentaria y elementos de aseo personal hasta una suma máxima mensual equivalente a 1,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, otorgada por espacio de tres meses.
2. Para utensilios de cocina y elementos de alojamiento, otorgados por una sola vez, hasta una suma máxima equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.
3. Para transporte, otorgado por una sola vez, hasta una suma máxima equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.

⁹⁵ Artículo 16 del Decreto 2569 de 2000.

⁹⁶ *Vid.* Capítulo III, 2.3.3.

⁹⁷ *Vid.* Capítulo I, 5.2.3.2.

constitucional y, de forma indirecta, a la propia supremacía de la Norma Fundamental, las limitaciones a la asistencia de emergencia se han mantenido vigentes, incluso tras la última de estas sentencias.

La situación de la atención de emergencia, previa a la T-025/045, puede dividirse en dos etapas. La primera, desarrollada entre 2000 y 2002, se caracterizó por los esfuerzos de RSS por ofrecer una cobertura integral a las necesidades de los desplazados. Ante la ausencia de un Plan Nacional efectivo, esta entidad elaboró su propio plan estratégico, mediante el cual complementó las normas reglamentarias estableciendo un paquete de ayuda que, además de las prestaciones fijadas por el decreto, incluía asistencia psicosocial, subsidio para gastos funerarios y ayudas para la obtención de los documentos de identidad⁹⁸. La ejecución de las acciones de asistencia fue parcialmente delegada, con el propósito de acelerar la atención y mejorar su calidad, a varias ONG y al CICR, a través de convenios. Asimismo, con el objeto de facilitar la atención de los desplazados se crearon las Unidades de Atención y Orientación (UAO), encargadas de proveerles de información sobre sus derechos, los programas que pueden beneficiarlos y los trámites que deben adelantar para gozar de los mismos. Sin embargo, no todas las medidas establecidas en esta estrategia pudieron llevarse a cabo debido a la falta de colaboración de otras entidades. Fue el caso de los Centros de Atención Inmediata (CAT), de carácter semirural, ubicados en las principales zonas receptoras, destinados a prestar a las familias desplazadas atención integral (vivienda, alimentación y la posibilidad de desarrollar actividades de producción agropecuaria). Su puesta en práctica dependía de la colaboración de las autoridades municipales, las cuales se mostraron reacias al considerar que su creación constituiría un factor de atracción de flujos de población⁹⁹.

Este esquema de trabajo se mantuvo hasta 2002, año en el que el flujo de desplazados alcanzó su punto más alto, sin que los recursos destinados a su atención se incrementaran en igual proporción. La RSS se vio obligada a reducir

⁹⁸ RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, *Plan estratégico para el manejo del desplazamiento interno forzado por el conflicto armado*, 2000, Pág. 6 y s.s.

⁹⁹ ACNUR, *Balance de la política*, 2002, Pág. 100-101.

las prestaciones que ofrecía a los mínimos establecidos en las normas, y a prescindir de la mayor parte de las ONG con las que colaboraba¹⁰⁰. Estos cambios afectaron negativamente la cantidad y la calidad de la ayuda prestada y aunque se intentó que otras entidades del SNAIPD asumieran las prestaciones excluidas, no se logró mantener el volumen de población beneficiada que se había alcanzado hasta el momento¹⁰¹.

La situación degeneró hasta el punto que, a diciembre de 2003 la atención de emergencia era prestada por la RSS con el único apoyo del CICR, y presentaba pobres resultados, ya que un 38% de la población en situación de desplazamiento registrada en el SUR no se había beneficiado de sus programas¹⁰². Los datos manejados por las fuentes oficiales revelaban que los mejores resultados se presentaban en la atención a los éxodos masivos, en los que la cobertura era de casi el 100% y en los que la asistencia se dispensaba en un plazo de 72 horas¹⁰³. En contraste los desplazamientos individuales o familiares resultaban relegados a un segundo plano. La explicación a la rapidez de la respuesta en el primer caso puede buscarse en dos razones. El impacto que genera este tipo de éxodos en las localidades que les reciben, es la primera, pues su efecto desestabilizador ha tratado de ser evitado mediante la rápida atención a las necesidades de los recién llegados. La segunda es la relativa facilidad que ofrecen para atender a sus integrantes y organizar su retorno en un espacio de tiempo breve, permitiendo

¹⁰⁰ En el año 2003 las ONG se ocupaban de gestionar la atención de emergencia a los desplazados en 25 ciudades capitales de departamento y en 4 municipios, el año siguiente su gestión se redujo a 5 ciudades.

¹⁰¹ Se propuso que estas medidas fueran asumidas por el Instituto colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Ministerio de Protección social y la Registraduría General de la Nación, cada una dentro de sus competencias. Las cifras revelan que si bien han asumido estas tareas lo han hecho de forma parcial. Así, por ejemplo a lo largo de 2003 el ICBF prestó atención psicosocial a 7.669 familias, frente a las 26.828 atendidas ese mismo año por la Red de Solidaridad. Es decir el 71.5% de las personas que recibieron ayuda de emergencia no recibieron apoyo en esta área. ACNUR, *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 172.

¹⁰² RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, *Informe a la Corte Constitucional*, 14 de mayo de 2004. Bogotá. Pág. 6. Debe anotarse, sin embargo, que el análisis efectuado por ACNUR de la política entre 2002 y 2004 señala que en ese periodo sólo recibió asistencia de emergencia el 50.4% de la población desplazada registrada, cifra que aunque baja se presenta mejor que la del periodo anterior (1999-2002) donde la cobertura fue del 43%.

¹⁰³ ACNUR, sin embargo, ha cuestionado la calidad de la atención ofrecida en caso de éxodos masivos. En el análisis que realizó en 2004 a la respuesta institucional a 6 desplazamientos de este tipo en Nariño llegó a la conclusión de que al no emplearse un enfoque diferencial que tuviese en cuenta las necesidades de la población indígena y negra (los principales afectados) se ofrecieron soluciones inadecuadas a sus necesidades. ACNUR, Pasto. *Informe sobre desplazamientos masivos durante el primer semestre de 2004 en el Departamento de Nariño*. Documento interno.

recuperar el control estatal sobre las áreas que habían abandonado, al menos en términos nominales. Por el contrario los desplazamientos “gota a gota” permiten que los recién llegados pasen desapercibidos entre la masa de población marginal local, dificultando su identificación, atención y prolongando por tanto el tiempo de residencia en la población receptora lo que dificulta su retorno.

El fallo de tutela de 2004 significó ciertas modificaciones en la regulación de esta fase, así como en su implementación. El Plan Nacional distribuye las competencias antes concentradas en Acción Social, a fin de mejorar el desempeño de este componente¹⁰⁴. La prestación del apoyo alimentario y no alimentario es confiada al ICBF; mientras la atención en salud, incluyendo la psicosocial, es asignada al Ministerio de Protección Social,-en el nivel nacional- y a las secretarías de salud en los departamentos. El plan refuerza, además, el papel de las entidades territoriales en esta etapa, a través del trabajo de los respectivos comités a los que se encarga de elaborar y desarrollar planes de contingencia diferenciados para la atención de desplazamientos masivos e individuales. En cuanto al Gobierno y a la Administración central les son encomendadas diversas tareas orientadas a fortalecer la capacidad de los niveles territoriales para afrontar la atención de los desplazados, mediante programas de asistencia técnica y de capacitación y formación de los funcionarios del Ministerio Público de los niveles local y regional.

A pesar de estos cambios Acción Social continúa como responsable del grueso de las acciones en esta fase. A fin de cumplir con las indicaciones del Tribunal constitucional este ente ha introducido una serie de cambios a su estrategia. Éstos han consistido, sobre todo, en la reducción de los plazos para adelantar los trámites previos a la entrega de ayuda a los desplazados, la reactivación de los acuerdos con las ONG para la ejecución de los programas de emergencia y el recurso al mercado para adquirir los elementos de los que constan

¹⁰⁴ Punto 5.2.1 del Decreto 250/05.

los paquetes de ayuda¹⁰⁵. Estos cambios, pese a su importancia, no han sido suficientes para cumplir con los mínimos establecidos en el citado fallo.

Todos los autos de cumplimiento de la T-025/04 han señalado que si bien las cifras aportadas por Acción Social reflejan una mejora en la atención de emergencia no son lo suficientemente claras para determinar con certeza el grado de cobertura de la ayuda humanitaria. Señalan, asimismo, que a pesar de los avances para corregir retrocesos y deficiencias presupuestales, persisten problemas en la entrega efectiva, completa y oportuna de las ayudas. El auto 178/05 indicó a Acción Social la necesidad de que diseñase indicadores que permitieran hacer un seguimiento de la evolución de la ayuda, así como mecanismos de coordinación entre esta entidad y las ONG a las que ha delegado la prestación de la ayuda. Adicionalmente señaló la preocupación de la Corte en relación a la prórroga de esta fase que, de acuerdo al fallo cuya obediencia se estudia, debía analizarse y decidirse de acuerdo a la vulnerabilidad presentada en cada caso y no con base en un criterio abstracto. Estas indicaciones han sido sistemáticamente ignoradas por la entidad que persiste en presentar a la Corte informes carentes de los indicadores necesarios para comprobar el cumplimiento de las directrices jurisprudenciales. En consecuencia el auto 333/06 ha dado inicio a un incidente por desacato.

Más allá de las reflexiones que suscita la desobediencia de la entidad frente a la jurisdicción constitucional, y el claro signo de rechazo al valor de fuente de Derecho de las decisiones de la Corte que representa, esta condena apunta a la incapacidad de Gobierno e integrantes del SNAIPD de reconocer los derechos a la atención especial y prioritaria y a la subsistencia, de los que son titulares los desplazados internos. Estas autoridades tan sólo perciben programas sociales, necesariamente sujetos a la disponibilidad presupuestal, y obligaciones de medio, allí donde el Tribunal constitucional percibe derechos esenciales y deberes de resultado.

¹⁰⁵ CONSEJO NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA POBLACIÓN DESPLAZADA, *Informe del Consejo Nacional a la Corte Constitucional*, 16 de septiembre de 2004, Acta del CNAPD del 13 de septiembre de 2004. Pág. 8 - 10.

2.4.3.- Protección y asistencia a lo desplazados a través de la política de estabilización socioeconómica.

La etapa posterior a la atención de emergencia, denominada de estabilización socioeconómica, es la que revela de forma más clara el carácter esquizoide de la política estatal de atención a los desplazamientos forzados. La brecha entre los tres enfoques es en este punto insondable. Las normas reglamentarias la conciben como un conjunto más o menos articulado de programas destinados a equiparar la situación de los desplazados con la del resto de los habitantes del país, facilitando su acceso a bienes y servicios públicos cuya prestación se ha visto interrumpida con ocasión del éxodo que les fue impuesto¹⁰⁶. La jurisprudencia constitucional, por el contrario, la percibe como el mecanismo a través del cual se garantiza el derecho fundamental a la reparación, el cual implica un restablecimiento integral en relación a los bienes y derechos arrebatados a esta población¹⁰⁷. Las acciones previstas en los preceptos normativos, de acuerdo a esta lectura, constituyen el instrumento para restablecer a estas personas en el pleno disfrute de derechos como la salud, la educación y la vivienda digna que, en sus cotas mínimas, se integran en del derecho a la subsistencia¹⁰⁸; por tanto no puede condicionarse su prestación a consideraciones relativas a la disponibilidad de recursos en la específica partida presupuestal, pues es el respeto de la dignidad del ser humano lo que está en juego. Finalmente la implementación que se ha dado de las disposiciones normativas y jurisprudenciales apunta a una concepción muy diferente, de acuerdo con la cual esta fase es prescindible, ya que la existencia de una línea de acción específicamente dirigida a la atención de las necesidades de los desplazados, una vez se han cubierto sus necesidades esenciales, sólo contribuye a postergar su retorno.

Las acciones relacionadas con esta fase son esbozadas por la Ley 387/97, donde se ordena el desarrollo de las medidas pertinentes para que la población desplazada acceda a los programas sociales de atención en salud, educación,

¹⁰⁶ *Vid.* Capítulo III, 1.2.4.4.

¹⁰⁷ *Vid.* Capítulo III, 2.3.1.

¹⁰⁸ *Vid.* Capítulo III, 2.5.1.2.

vivienda y atención a las poblaciones vulnerables. También se exige que se les permita beneficiarse de la oferta social relativa a proyectos productivos, organización social y acceso a la propiedad rural¹⁰⁹. Esta amplia variedad de acciones ha sido desarrollada mediante una no menos amplia variedad de decretos que, fieles a la lógica con la que se ha regulado esta norma, establecen beneficios cuya prestación se encuentra condicionada a la disponibilidad presupuestal¹¹⁰.

La puesta en práctica de las distintas disposiciones reglamentarias referentes a cada área de acción se analizará individualmente, sin embargo es conveniente señalar los dos rasgos que han sido comunes a los distintos programas. En primer lugar la multiplicidad de reglamentos encarna una pluralidad de estrategias para la satisfacción de las necesidades de los desplazados en esta etapa, que abarcan desde acciones positivas específicamente dirigidas este colectivo, hasta ligeras modificaciones en los programas sociales generales para facilitar el ingreso de estas personas¹¹¹. Esta pluralidad no es más que el reflejo de la ausencia de coordinación entre las entidades involucradas en el SNAIPD, a la que ya se ha hecho mención, y que afecta esta etapa más que ninguna otra, dada la diversidad de entes comprometidos en su satisfacción. La ausencia de líneas conjuntas de acción ha revertido, también, en el desarrollo de las acciones de esta etapa el cual sólo puede ser descrito como caótico. A pesar de la íntima conexión que guarda la satisfacción de cada uno de los beneficios propios de esta fase con el conjunto, la oferta ha sido del todo desarticulada impidiendo una cobertura integral de las necesidades de los desplazados, e incluso frustrando la obtención de resultados. Situaciones como la de una familia a la que le es concedido un crédito blando para el acceso a la vivienda, pero que no ha sido incluida en los programas de generación de ingresos que le permitirán pagarlo, han sido la regla y no la excepción¹¹².

En segundo lugar, la aplicación de las disposiciones que conforman esta fase ha experimentado varios periodos. El primero se inicia con la aprobación del

¹⁰⁹ Artículo 17 de la Ley 387/97.

¹¹⁰ Artículo 25 del Decreto 2569 de 2000.

¹¹¹ *Vid.* Capítulo III, 1.2.4.5.

¹¹² ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 227.

Decreto 2569 de 2000, que estableció la estructura básica para su desarrollo¹¹³, y se prolongó por dos años, durante los cuales se elaboran los reglamentos relativos a los distintos programas señalados por la Ley 387/97. La atención prestada durante este lapso se caracterizó por poseer un enfoque meramente asistencialista y por prestarse de forma totalmente independiente a la atención humanitaria, hasta el punto que los estudios adelantados al respecto hablan de una brecha entre una fase y otra, en detrimento de del bienestar de los desplazados¹¹⁴. Por otra parte el nivel de implementación de los preceptos normativos fue más que modesto. La ausencia de interés de los entes responsables, unido a los limitados recursos que se destinaron para su financiación, derivó en unas reducidas tasas de cobertura y en la inaplicación de disposiciones particularmente relevantes para el logro de los objetivos expresos. Tal es el caso de las relativas al tratamiento diferencial que deben recibir los grupos más vulnerables, que no llegó a ponerse en práctica más que en acciones puntuales¹¹⁵, a pesar de la clara indicación de la jurisprudencia constitucional sobre su obligatoriedad en el caso de las minorías étnicas¹¹⁶.

El segundo periodo que atraviesa este componente de la política de atención a los éxodos forzados abarcó buena parte del 2002, la totalidad del año siguiente y los primeros meses de 2004. A lo largo de estos años los decretos que la conforman fueron suspendidos en la práctica, aunque no se efectuó una declaración formal alguna. La mayor parte de las medidas existieron sólo en términos nominales, pues no contaron con financiación para ser operativas, así que la atención a los desplazados se desvió a los programas sociales generales. Adicionalmente en este momento se dio inicio a un ambicioso proceso de reestructuración de la Administración Pública que implicó la paralización de las acciones de restablecimiento socioeconómico al involucrar la mayor parte de las entidades integrantes del SNAIPD¹¹⁷. La Corte Constitucional se pronunció en contra de la práctica de mantener en suspenso estas medidas mientras se desarrollaban los cambios institucionales previstos, señalando el deber de mantener acciones afirmativas a lo largo de esta fase de atención, así como el

¹¹³ Artículos 25 a 28 del Decreto 2569 de 2000.

¹¹⁴ ACNUR, *Balance de la política*, 2002, Pág. 110.

¹¹⁵ *Ídem.*, Pág. 113.

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-098/02.

¹¹⁷ ACNUR, *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 147.

carácter fundamental de los derechos que de éstas dependen para su garantía¹¹⁸. Sin embargo, se requirió de las precisas órdenes impartidas a través de la T-025/04 para que esta etapa se reactivara, dándose inicio al tercer periodo. En éste el Plan Nacional sistematiza las acciones de restablecimiento¹¹⁹, al tiempo que su aplicación se retoma. No obstante el enfoque de derechos no se incorpora, su prestación continúa estando ligada a la disponibilidad presupuestal¹²⁰ y no se establece un sistema de financiación que garantice el adecuado flujo de recursos para su sostenimiento.

Antes de pasar al análisis de cada uno de los componentes de la estabilización socioeconómica es preciso reflexionar sobre las causas que subyacen a la particular resistencia que han presentado Gobierno y responsables del SNAIPD tanto a la ejecución de las disposiciones normativas, como a las líneas de acción trazadas por la jurisprudencia constitucional. La primera ya ha sido mencionada. El aparente fracaso de esta fase de la política enmascara el triunfo de la estrategia de control de los flujos de población interna, en la medida en la que se evita que los migrantes forzados encuentren mejores condiciones de vida en las localidades en las que se han refugiado que las que tenían en su lugar de residencia original, dificultando su regreso. En caso de que el retorno no sea una opción, la inexistencia de programas específicos para estas personas permite difuminar su existencia, al integrarlos en la masa de “pobres históricos”. Esta estrategia permite privar a estas personas de su condición de víctimas del conflicto armado, eliminando así la especial responsabilidad que cabe al Estado por su situación. Adicionalmente desactiva el riesgo que implica para la estabilidad social mantener programas que ofrezcan atención integral a un colectivo específico, frente a una amplia población que adolece de carencias de tal calibre que incluso afecta el disfrute del mínimo vital.

La existencia de una amplia capa de la población colombiana bajo el umbral de la pobreza, por demás, hace referencia a la segunda causa del comportamiento de las autoridades frente a la estabilización de los desplazados

¹¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-602/03.

¹¹⁹ Punto 5.3 del Decreto 250/05.

¹²⁰ El artículo 25 del Decreto 2569/00 que establece esta limitación no sólo continúa vigente, sino que es recogido en el punto 5.3 arriba citado.

internos. Se trata de un factor estructural que afecta a la totalidad de las políticas sociales en un Estado como el colombiano, que pese a tener un interesante nivel de crecimiento económico mantiene a casi la mitad de sus habitantes en situación de miseria¹²¹. Pese a esta realidad el componente de estabilización consagrado en esta política descansa sobre el presupuesto de que la atención ofrecida al desplazado le permitirá retornar a una situación previa al éxodo en la que disfrutaba de todos los derechos fundamentales y de un nivel de bienestar acorde a su dignidad. No contempla, por tanto, las carencias previas que arrastran quienes huyen en materias tan evidentes como la salud, o la educación, ya que pese a su heterogeneidad quienes integran esta masa en movimiento representan esa mitad de Colombia que no vive, sino que sobrevive¹²². Los programas que integran esta fase están condenados al fracaso desde su diseño, pues no están orientados a la solución permanente de las condiciones de vulnerabilidad de sus beneficiarios, sino a procurarles una atención temporal que no tiene la capacidad de regresarlos a un estado de bienestar del que nunca han disfrutado ya que no se dirige hacia las verdaderas causas de su fragilidad¹²³.

Pese al carácter ilusorio de esta premisa, su presencia implícita en los Principios Rectores y explícita en el discurso del Representante, ha condicionado el enfoque que sobre el restablecimiento se ha elaborado en la jurisprudencia constitucional. Éste exige la canalización de los esfuerzos y recursos hacia la atención prioritaria de este colectivo, a fin de restituir a sus miembros en el pleno goce de los derechos fundamentales que poseían antes del éxodo y que se ha visto

¹²¹ En 2005 Colombia la economía colombiana creció un 4%, al tiempo que reducían sus niveles de inflación y desempleo; prueba de su prosperidad es el hecho de que la recaudación en concepto de impuesto a la renta creció un 16% en relación con el 2004. La riqueza, sin embargo, no se ha distribuido de forma equitativa, la mitad de la población recibe el 14.2% del ingreso, mientras la quinta parte se queda con el 60%. Ver, “Uribe estrecha lazos con Bush” en *El País Suplemento económico*, 4 de junio de 2006. En cuanto al porcentaje de pobres en este país, el Departamento Nacional de Planeación reconocía que, a 2005, el 49.2% de la población colombiana se encontraba por debajo del umbral de la pobreza y el 14.7% podía considerarse indigente. Pese al dramatismo de las cifras implican una mejora significativa frente a los años anteriores. Para 2004 los porcentajes se situaba en el 52.7% y 17.4% respectivamente, mientras que en 2003, eran del 50.7% y 15.8%. Ver, MONTENEGRO TRUJILLO, Santiago, *Estimaciones de pobreza e indigencia en Colombia, 2005*. Bogotá, 2006, documento consultado en la página del Departamento Nacional de Planeación <http://www.dnp.gov.co/> el 22 de marzo de 2006.

¹²² *Vid.* Capítulo I, 1.2.

¹²³ “La atención a los desplazados podría definirse como un breve *intermezzo* de Estado de bienestar temporal para los desplazados, limitado por normas jurídicas en una compleja articulación de fuentes -leyes, decretos, directivas, órdenes, programas, documentos de política, o conceptos técnicos-.” VIDAL LÓPEZ, *Op. Cit.*, Pág. 266.

interrumpido por tal causa¹²⁴, depositando una confianza total y hasta cierto punto ingenua en el instrumento internacional¹²⁵. Incluso las consideraciones de la T-025/04, que parte de una base fáctica más sólida y que presenta expectativas más realistas frente a la acción estatal, obvia las limitaciones propias de la política cuya aplicación exige, demandando el cubrimiento integral de las carencias esenciales de la población desplazada en aras de lograr su plena integración a la sociedad. El contraste entre el discurso que anima la línea jurisprudencial y la realidad a la que debe aplicarse, explica, en buena medida, la reticencia de los responsables de su implementación a seguir la líneas de acción de esta forma trazadas.

2.4.3.1.- Atención en salud.

La atención en salud de los desplazados se ha llevado a cabo en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecido por la Ley 100 de 1993. Es conveniente, por tanto, ofrecer algunas notas básicas de éste. Se trata de un sistema en extremo complejo que establece dos regímenes diferentes: el contributivo, para quienes tienen capacidad de realizar aportes a través de su trabajo o de ingresos independientes y el subsidiado para quienes no tienen dicha capacidad, en cuyo caso el Estado debe financiar parcial o totalmente el valor del seguro obligatorio. Las diferencias entre los dos son abismales, el primero es gestionado por entidades privadas, mientras el segundo es responsabilidad de entes públicos. Asimismo la oferta de servicios médicos ofrecidos difiere entre uno y otro sistema, ya que el contenido del Plan Obligatorio de Salud (POS) establece más amplias prestaciones en el primero. La universalidad del sistema constituye uno de los principios de la ley¹²⁶. Sin embargo, el lento proceso de afiliación a la población en situación de pobreza al régimen subsidiado ha llevado a la creación, paralela, de una tercera vía de atención pública a la salud. Se trata de un grupo mínimo de servicios que deben ser dispensados por los municipios y para los que no hay un plan definido. La atención prestada a esta población, en

¹²⁴ *Vid.* Capítulo III, 2.3.1.

¹²⁵ Es la sentencia T-602/03 donde esta confianza en el modelo internacional se plasma con mayor fuerza, al considerarse que en las acciones afirmativas a favor de los desplazados se encuentra la clave para retornarles la plena ciudadanía que les fue arrebatada al ser obligados a desplazarse.

¹²⁶ Artículo 2 de la Ley 100/93.

consecuencia, depende en muchos casos de la voluntad política y la capacidad de gestión de los recursos de las entidades territoriales.

El marco normativo que ha establecido las condiciones para que la población desplazada acceda a los servicios públicos de salud ha tenido tres etapas. En la primera, que abarca de 1997 a 2002¹²⁷, el Estado garantizaba el derecho al acceso universal y gratuito a la atención en salud a través de un mecanismo paralelo al fijado en la Ley 100/93 que permitía ofrecer cobertura total de riesgos durante el tiempo en el que el usuario estuviese inscrito en el SUR y sin la condición de estar vinculado al régimen regular de seguridad social en salud. Este régimen fue modificado a partir de noviembre de 2002¹²⁸, cuando se transfirió la atención de este colectivo al sistema general, bajo las mismas condiciones e iguales requisitos que a la población pobre. Es decir, a través del régimen subsidiado si ya estaban afiliados o como población sin capacidad de pago en caso contrario. Poco después estas normas fueron complementadas con otras que limitaron el presupuesto destinado a la atención de la población desplazada, y condicionaron la transferencia y ejecución de los recursos a la suscripción de convenios entre el Ministerio de Protección Social y los entes territoriales¹²⁹; proceso que significó la inmovilización de la financiación durante el primer semestre del año¹³⁰. Estas decisiones se tomaron en abierta contradicción a la línea trazada por la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual la dilación de la atención a esta población vulnera el núcleo esencial de su derecho fundamental a la salud¹³¹, pero ello no fue obstáculo para que se mantuviesen hasta 2004. En ese año se da inicio a la última etapa, en la que el Plan Nacional imprime una nueva dirección a la atención en salud, estableciendo la obligación de afiliar a la población desplazada que no tiene capacidad contributiva al régimen subsidiado, diferenciándola de los colectivos más marginados¹³².

¹²⁷ Establecida en los Acuerdos 59 de 1997, 77 de 1997, y 185 de 2000 del entonces Ministerio de Salud, actual Ministerio de Protección Social.

¹²⁸ Circulares 042 del 22 de noviembre y 045 del 27 de noviembre de 2002, Acuerdo 244 de 2003, y luego mediante los Decretos 213 y 2281 de 2003.

¹²⁹ Esta reforma se introdujo inicialmente mediante los Acuerdos 243 y 2567 de 2003, y se completó mediante las Resoluciones 0474 y 1038 de 2004 del Ministerio de Protección Social.

¹³⁰ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 200.

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 1635/00.

¹³² Punto 5.3.2.1.A.1 del Decreto 250/05.

El último cambio responde a los preocupantes datos que arrojó el estudio adelantado por el Departamento de Planeación Nacional, en cumplimiento de la sentencia T-025/04, de acuerdo con los cuales el 40.9% de los hogares registrados en el SUR entre enero de 1995 y abril de 2004 estaban por atender mediante vinculación al régimen subsidiado de salud¹³³. Este porcentaje está integrado por familias que en su gran mayoría se han desplazado en pequeños grupos pues, como ya se ha mencionado, los éxodos masivos gozan de un alto nivel de atención. La baja cobertura del sistema responde a factores estructurales que afectaron la prestación del servicio a todas las personas afiliadas a través del régimen subsidiado, así como a quienes por su falta de capacidad adquisitiva no pudieron vincularse al sistema, y no sólo a los desplazados. El primero de estos factores está integrado por las dificultades enfrentadas por los departamentos y municipios para gestionar el servicio de salud pública que originalmente era responsabilidad del nivel central y que en desarrollo de la Ley 100/93 se les ha encomendado, ya que el proceso de asunción de la nueva responsabilidad ha sido en extremo complejo¹³⁴. El segundo corresponde a la crisis de financiación del sistema hospitalario que ha llevado a que las entidades públicas prestatarias se limiten al diagnóstico, sin ofrecer servicios complementarios, en principio obligatorios, como el subsidio de transporte y los medicamentos¹³⁵. Ante este panorama cabe preguntarse entonces por la bondad de las nuevas reformas introducidas por el Plan Nacional, ya que no se enfrentan a las raíces de las deficiencias.

2.4.3.2.- Atención en educación.

La educación ha ocupado un relevante lugar en la jurisprudencia constitucional relativa a los desplazados, en particular la referida a los niños, dada la conexión que se ha establecido entre la garantía de este derecho fundamental y

¹³³ RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, *Informe a la Corte Constitucional*, 14 de mayo de 2004.

¹³⁴ ACNUR, *Balance de la política*, 2002, Pág. 114 y ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 196.

¹³⁵ ACNUR, *Balance de la política* 2002 Pág. 147 y ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 197.

el libre desarrollo de su personalidad¹³⁶. Sin embargo, y al igual que frente a otros derechos, las consideraciones vertidas en los fallos fueron ignoradas en el proceso de diseño y aplicación de las normas que reglamentaron la Ley 387/97, hasta 2004, cuando el riesgo de desconocer los mandatos de la Corte Constitucional se incrementó notablemente.

La reglamentación específica de la educación para los menores en situación de éxodo forzado no se aprobó hasta 2001¹³⁷, y a diferencia de la mayor parte de los componentes del restablecimiento no se elaboró a partir de un enfoque de discriminación positiva. Se limitó a ordenar la creación de los cupos necesarios en las escuelas e institutos públicos para recibir a los niños, según fueran llegando. La responsabilidad primordial de la ampliación de la oferta educativa se situó en los municipios, mientras que a los departamentos les fue asignada una función de apoyo financiero. El Ministerio de Educación Nacional, como medida complementaria, estableció líneas de actuación para que los menores desplazados pudieran ser incorporados en el curso escolar, sin importar cuan avanzado estuviese. El cumplimiento de estas directrices quedó en manos de las autoridades locales, no siempre dispuestas a ofrecer facilidades a este colectivo.

La situación cambió partir de 2004, al entrar en vigencia un nuevo modelo de transferencias de recursos de la Nación a los municipios para la financiación de la educación. El sistema, establecido a través de la Ley 715 de 2001¹³⁸, determina el volumen de recursos que deben destinarse a cada establecimiento público de acuerdo a la cantidad de niños y niñas matriculados el año anterior; aspecto que constituye un aliciente indirecto para la aceptación de los menores desplazados en los planteles educativos y para fomentar su permanencia. Pese a sus bondades esta medida no fue suficiente para garantizar el derecho a la educación de este sector de la población, pues a mayo de 2004 el 73.62% de los hogares registrados en el SUR se encontraban fuera del sistema público educativo¹³⁹. Este resultado responde a que los problemas para garantizar la educación a los niños y niñas en

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-098/02, T-215/02, T-419/03 y T-025/04.

¹³⁷ Decreto 2562 de 2001.

¹³⁸ Este sistema sólo se puso en marcha tres años después de la aprobación de la Ley 715/01.

¹³⁹ RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, *Informe a la Corte Constitucional*, 14 de mayo de 2004.

situación de éxodo forzado van más allá de la existencia de cupos en las escuelas públicas. Se relacionan con el hecho de que los menores procedentes de sectores rurales ya presentan altas tasas de desescolarización al momento de ser desplazados y el sistema no está preparado para integrarlos tardíamente. También responde al hecho de que las condiciones de precariedad a las que se enfrentan sus familias les obligan a convertirse en sujetos productivos en detrimento de su proceso educativo. Influye asimismo el alto nivel de embarazos entre las adolescentes, pues las jóvenes se ven obligadas a abandonar sus estudios para velar por su hijo. Por último debe tenerse en cuenta que si bien las normas eximen del costo de la matrícula, los estudiantes deben cubrir otros gastos como uniformes y materiales de estudio, que con frecuencia no pueden ser afrontados por sus familias¹⁴⁰.

Las acciones planteadas por el nuevo Plan Nacional cubren, parcialmente estas carencias al establecer que se garantizará el cupo para los menores desplazados y que se prepararán programas de estudio que respondan a sus necesidades y carencias previas¹⁴¹; pero no se ocupa de otros aspectos como la creación de subsidios para cubrir los costos indirectos de la educación, ni plantean acciones en la etapa de prevención destinadas a cubrir los fallos del sistema educativo en la población rural.

2.4.3.3.- Acceso a la tierra.

La pérdida de propiedades y en concreto de bienes inmuebles rurales es un factor común a los desplazados que, a pesar de su heterogeneidad, provienen en su mayor parte de áreas rurales. Los estudios adelantados al respecto revelan que, a 2004, el desplazamiento había implicado el abandono de 4.8 millones de hectáreas de tierra, la mitad de las cuales correspondía a minifundios con una extensión inferior a 10 hectáreas, mientras que sólo un 16.6% eran predios de más de 50 hectáreas¹⁴². Se trata de datos que refuerzan la afirmación de que el éxodo

¹⁴⁰ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 97.

¹⁴¹ Punto 5.3.2.1.B del Decreto 250/05.

¹⁴² CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 148.

forzado es empleado como instrumento de concentración de la propiedad de la tierra mediante la anexión de minifundios a predios extensos. Asimismo estas cifras permiten comprender la importancia del componente relativo al acceso a la tierra para el restablecimiento de esta población; no obstante no fue hasta 2001 que se reglamentó este aspecto.

El Decreto 2007 de ese año trazó una estrategia de protección y recuperación de la propiedad rural mediante la combinación de medidas preventivas y de reparación. Las primeras, a las que ya se ha hecho referencia, buscan constituirse en factores para motivar y facilitar el retorno, al permitir que quienes poseían derechos de propiedad o posesión sobre bienes inmuebles rurales antes del éxodo los mantengan y puedan hacerlos efectivos al volver. Las segundas pretenden la recuperación efectiva de las propiedades bien de forma directa, bien mediante la compensación de la pérdida, ofreciendo al desplazado diversas alternativas para promover su regreso si no al lugar del que procede, al menos a zonas rurales. Se establece la posibilidad de la permuta de las tierras abandonadas por otras ubicadas en el lugar de reasentamiento y se fijan procedimientos especiales para la asignación de predios a quienes los perdieron al huir, a título de indemnización. Un año después estas medidas fueron complementadas por las Leyes 785 y 793 de 2002, mediante las cuales se creó un procedimiento para la extinción de dominio a los bienes incautados en procesos judiciales relacionados con el narcotráfico, que permitía asignar las amplísimas propiedades agrarias de los procesados por este delito a los desplazados. La aplicación de estas disposiciones ha sido, si embargo, decepcionante.

El proceso de transformación del antiguo Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) en el actual Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) paralizó los procesos de titulación de tierra, y ha sido la excusa presentada por el Gobierno para explicar los pobres resultados en materia de acceso a la propiedad rural. Este hecho no puede ocultar la existencia de un importante componente de falta de interés en el desarrollo de este campo. Así lo revela el que en los primeros siete años de la política sólo se adquirieron 25,838 hectáreas de tierra para beneficiar a 1.740 familias, o el que a mediados de 2004

aún no se hubiese asignado uno sólo de los predios que han sido sometidos a la extinción del dominio¹⁴³.

La sentencia T-025/04, de nuevo, obligó a la reactivación de este componente, mediante la formulación de disposiciones que buscan crear vías alternativas para el acceso a la tierra de quienes retornan o buscan integrarse en nuevas localidades. El Decreto 1250 de 2004 ofrece un subsidio integral para la compra de tierra, cuando su adquisición está vinculada a un proyecto productivo. Si bien no es una norma dirigida exclusivamente a los desplazados puede ser aplicada en su situación. El nuevo Plan Nacional, por su parte, se decanta por la aplicación efectiva de las disposiciones normativas vigentes, pero no descarta la opción de establecer nuevos medios para dotar de tierras a la población desplazada, si bien no indica cuales podrían ser¹⁴⁴. La principal aportación que hace consiste en indicar que deben adelantarse acciones para garantizar tierras a las comunidades indígenas y negras, siguiendo la línea de atención diferencial.

En todo caso, las acciones establecidas por este plan deben leerse en consonancia con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, de acuerdo con el cual deben hacer parte de los procesos de retorno, presentándolas como incentivos, al tiempo que se excluye la posibilidad de organizar procesos de reubicación en caso de que no se presenten las condiciones de seguridad para el regreso de la población¹⁴⁵. La recuperación de las tierras pasa de esta manera de ser parte de una estrategia integral de restablecimiento socioeconómico, a un mero incentivo para el regreso de los huidos.

2.4.3.4.- Generación de ingresos.

El componente de generación de las condiciones para el autosostenimiento de quienes han sido desplazados puede ser descrito como la cenicienta de la fase

¹⁴³ RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, *Informe a la Corte Constitucional*, del 14 de mayo de 2004.

¹⁴⁴ Decreto 250/05, punto 5.3.42.

¹⁴⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, Hacia un Estado Comunitario*, Pág. 80 a 82.

de restablecimiento, habida cuenta del tipo de desarrollo que se ha dado a las disposiciones legales y los limitados recursos que se han asignado a su programas. Incluso la jurisprudencia constitucional lo ha ignorado. La única excepción ha sido la T-025/04, que lo integra dentro de los mínimos que debe garantizar el Estado, si bien restando de su contenido esencial la provisión de medios materiales¹⁴⁶. A pesar del escaso interés que ha generado se trata de un factor esencial para asegurar el bienestar de esta población, así como su plena reintegración de la sociedad. En efecto, la pérdida del empleo o de la actividad económica que se desarrollaba antes del éxodo, y las dificultades para acceder al mercado laboral posteriores, hermanan a la práctica totalidad de quienes integran este colectivo¹⁴⁷.

Las acciones que integran este elemento han sido desarrolladas a través de programas institucionales a cargo de diversas entidades, los cuales han sido concebidos sin tener en cuenta la situación en la que se encuentran las personas que deberían beneficiarse de ellos. No es de extrañar, por tanto, que estas iniciativas hayan estado abocadas al fracaso. En efecto, su orientación ha estado dirigida, desde un principio, a la promoción de proyectos productivos, descartando la posibilidad de integrar a los desplazados en el mercado laboral. Su propósito ha sido la transformación de las víctimas del conflicto armado en microempresarios, para lo cual se encargó a la RSS el desarrollo de programas de capacitación productiva y recalificación laboral, así como de apoyo a las iniciativas de los desplazados mediante créditos, aportes para la capacitación técnica, y asesoría¹⁴⁸. Este esquema inicial fue modificado entre 2002 y 2003, cuando se optó por asignar a otros entes miembros del SNAIP las tareas de apoyo a los proyectos productivos.

La capacitación, elemento indispensable para la formulación y desarrollo de los proyectos, fue asignada entonces al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el cual formuló el *Proyecto de asistencia técnica y capacitación para la población desplazada*. Esta acción empezó a operar en 2002 y desde entonces ha

¹⁴⁶ Vid. Capítulo III, 2.4.4.2.

¹⁴⁷ CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Op. Cit.*, Pág. 110.

¹⁴⁸ ACNUR, *Balance de la política* 2002, Pág. 120.

producido discretos resultados. Desde supuesta en práctica y hasta diciembre de 2004 atendió a 14.335 personas, lo que equivale al 3% de los desplazados en ese periodo de tiempo¹⁴⁹. La explicación de este bajo nivel de cobertura debe buscarse en las carencias educativas previas que presentan las personas en situación de desplazamiento, que les impiden acceder a los programas de educación técnica. Un segundo motivo es la desarticulación de estos programas con los de generación de ingresos. Estos se han enfocado, exclusivamente en la concesión de créditos para financiar iniciativas rurales y urbanas. Las condiciones de estos préstamos son a primera vista muy interesantes, pues cubren la totalidad del proyecto, tienen intereses muy bajos y condiciones ventajosas para su devolución. Sin embargo, el análisis de los requisitos que exigen para su concesión revela que son sencillamente inalcanzables.

Los créditos para proyectos rurales, manejados por el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario¹⁵⁰, están orientados a la financiación de unidades productivas, especializadas en la elaboración de un mismo producto con niveles mínimos de calidad y productividad, competitivas en el mercado o articuladas a circuitos productivos complejos o a cadenas de producción sostenibles¹⁵¹. Exigen, por tanto, la existencia de una infraestructura de producción previa y un alta formación técnica por parte de los gestores, adicionalmente sólo se otorgan a cooperativas o colectivos estables. Los créditos para proyecto urbanos, por su parte, son gestionados por el Banco de Comercio Exterior de Colombia¹⁵², y están dirigidos a apoyar proyectos de transformación artesanal, industrial y de servicios. Aunque sus requisitos son menos exigentes que los rurales también están concebidos desde metodologías e instrumentos propios del crédito convencionalmente utilizado para la consolidación o el fortalecimiento de unidades productivas preexistentes, con un recorrido y una experiencia productiva y financiera. Son, por tanto, inapropiados para las personas en situación de desplazamiento. Se puede razonar que los programas de

¹⁴⁹ ACNUR *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 245.

¹⁵⁰ Se trata de una entidad autónoma y especializada que maneja los recursos de crédito para el sector agrario creada por la ley 16 de 1990.

¹⁵¹ La Resolución 04 del 6 de febrero de 2003 autoriza a FINAGRO para la creación de una línea de crédito especial para los desplazados.

¹⁵² Se trata de la “Línea de línea de crédito para desplazados y población vulnerable afectados por la violencia”, prevista en la Circular externa de BANCOLDEX N° 10 de 30 de diciembre de 2003.

crédito han sido mal diseñados por una falsa percepción de las necesidades y de la situación de las personas en situación de desplazamiento; o se puede considerar que han sido concebidos con el claro propósito de que no resultaran operativos. La magnitud de los fallos y la persistencia de su permanencia en el tiempo inclinan la balanza hacia la segunda lectura.

El Plan Nacional de 2005 se ocupa de este componente del restablecimiento en términos muy vagos que, sin embargo, se ajustan a las no menos escuetas indicaciones de la T-025/04. En materia de formación, pese a recalcar su importancia, se limita a incluir a las universidades públicas y privadas en los futuros programas de formación profesional, pero sin ahondar en la forma en la que se logrará vincular a los desplazados -quienes se han mostrado incapaces de alcanzar el nivel adecuado para acceder a programas de educación técnica- a programas universitarios¹⁵³. En cuanto a los mecanismos para la generación de ingresos, además del apoyo a proyectos productivos -dedicando especial atención a los desarrollados en el ámbito rural- se menciona la vinculación al mercado laboral pero sin establecer los instrumentos para ello¹⁵⁴.

2.4.3.5.- Vivienda.

El último elemento previsto para el restablecimiento de las personas desplazadas es el acceso a una vivienda digna. Se trata de un elemento, que a diferencia del anterior, ha sido desarrollado a través de decretos específicos y valorado como particularmente importante por las decisiones de la Corte Constitucional¹⁵⁵. El grado de aplicación que han tenido estas disposiciones ha sido, pese a ello, similar al obtenido por los que se ocupan de los demás componentes de la fase de estabilización; es decir, muy bajo.

El desarrollo de las disposiciones de la Ley 387/97 en torno a la garantía de la vivienda se inicia con el Decreto 951 de 2001. Concebido desde un enfoque

¹⁵³ Punto 5.3.3.2 del Decreto 250/05.

¹⁵⁴ Punto 5.3.3.3 del Decreto 250/05.

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-1150/00, T-1346/01, T-098/02, T-602/03 y T-025/04.

de discriminación positiva, crea un programa específico para los desplazados de subsidios urbanos y rurales, que ofrece condiciones para su acceso más favorables que las que se presentan al resto de los colombianos. Tras un poco más de un año de modestos resultados, en el que tan sólo el 3.7% de la población desplazada inscrita en el SUR recibió las ayudas establecidas en la norma¹⁵⁶, ésta fue suspendida. Esta decisión, adoptada por el Gobierno, significó la inclusión de este colectivo en los programas generales¹⁵⁷, que ofrecen subsidios de inferior cuantía, al tiempo que establecen requisitos de muy difícil cumplimiento para los desplazados, como es la afiliación previa a un sistema de ahorro¹⁵⁸.

La suspensión de la norma especial se tradujo en el deterioro de las condiciones de vida de este colectivo, para el que el éxodo ha implicado necesariamente la pérdida de la vivienda. Si bien no existen datos oficiales sobre este punto, una investigación auspiciada por la RSS señala que a marzo de 2004 sólo una cuarta parte de la población desplazada, ubicada en las tres grandes ciudades de país, había logrado obtener la propiedad del inmueble en el que residía. Asimismo indica que una quinta parte de ésta habitaba en viviendas construidas con material de desecho¹⁵⁹. Un estudio similar, adelantado por el Programa Mundial de Alimentos, ofrece datos similares, en relación a la situación que se presentaba a mediados del año anterior¹⁶⁰.

Nuevamente las órdenes impartidas a través de la T-025/04 significaron la reactivación de las medidas especialmente orientadas a los desplazados en materia de vivienda. En un primer momento se retomó la aplicación del Decreto 951 de 2001 y poco después el Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda, junto con el de Agricultura establecieron nuevos programas a fin de complementar las

¹⁵⁶ ACNUR, *Balance de la política*, 2002, Pág. 17.

¹⁵⁷ Decreto 2488 de 2002 y luego en el Decreto 975 de 2004 para vivienda urbana, y en el Decreto 1042 de 2003 para vivienda rural.

¹⁵⁸ Para el caso urbano, el Decreto 975 de 2004 determina un tope máximo de 21 salarios mínimos legales vigentes en tanto el Decreto 951 de 2001 establece 25 para vivienda rural, éste último establece un máximo de 18 salarios mínimos legales vigentes, en tanto el Decreto 1042 de 2003 estipula un máximo de 15.

¹⁵⁹ PÉREZ MURCIA, Luís Eduardo. *Población desplazada: entre la vulnerabilidad, la violencia y la exclusión*. Red de Solidaridad Social. Bogotá, marzo de 2004.

¹⁶⁰ PMA, *Vulnerabilidad a la inseguridad alimentaria de la población desplazada por la violencia en Colombia*, Bogotá, junio de 2003. Este estudio revela que 63.5% de la población internamente desplazada habitaba una vivienda inadecuada y el 49% no contaba en esta con servicios domiciliarios idóneos.

disposiciones del reglamento, mediante alternativas a los subsidios como la autoconstrucción de solución habitacional¹⁶¹. Se trata de acciones que no están dirigidas exclusivamente a los desplazados, pero en las que su atención se prioriza. Un año después el Plan Nacional se limitó a retomar estas acciones y a señalar la necesidad de que las entidades territoriales se involucren en su desarrollo, mas sin indicar la forma en la que esta nueva responsabilidad debe ser llevada a cabo, ni disponer líneas para su financiación¹⁶².

2.4.4.- Retorno y reubicación.

El retorno ha sido considerado, desde la Ley 387/97, como la solución definitiva más deseable para el problema del éxodo forzado interno. El artículo 16 de esta norma, de hecho, se refiere sólo a esta opción como merecedora del apoyo estatal para la estabilización económica y social. El desarrollo de esta disposición, no obstante, ha contemplado también la reubicación, en parte debido a que la dinámica del conflicto armado que hace imposible el regreso de todos los que han huido, y en parte porque así lo ha ordenado la sentencia SU-1150 /00. Este fallo reconoce al retorno voluntario en condiciones de seguridad la categoría de derecho, y determina que si su ejercicio no es posible el Estado tiene el deber de facilitar la reubicación de esta población.

El Decreto 2569 de 2000 establece las directrices básicas de esta etapa de la política, procurando que el regreso de la población a sus lugares de origen se realice de forma voluntaria y con las condiciones de seguridad apropiadas. El proceso de retorno debe iniciarse con la evaluación de las condiciones de orden público en las zonas de retorno, cuyo resultado se comunicará a la población para que decida si desea volver. En caso que se constate que no se presentan las condiciones adecuadas, prima la voluntad de la comunidad si opta por volver, debiendo plasmar por escrito su determinación. Una vez tomada la decisión, Estado y comunidad afectada definirán el programa de estabilización

¹⁶¹ RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL y CONSEJO NACIONAL, *Informe a la Corte Constitucional, Acta No. 3*, 13 de septiembre de 2004.

¹⁶² Puntos 3.4 y 5.3.4.1 del Decreto 250/05.

socioeconómica, con el fin de lograr su plena reintegración. Los resultados de este programa serán evaluados cada seis meses por el comité territorial competente.

Las anteriores disposiciones no fueron llevadas a la práctica a lo largo de los cuatro primeros años de vigencia. El 90% de los retornos que se llevaron a cabo entre el momento en el que este decreto se aprobó y 2004 correspondieron a éxodos masivos y se desarrollaron en un espacio de tiempo muy breve, ya que en la mayoría de los casos tuvieron lugar entre la primera semana y los tres primeros meses tras el desplazamiento¹⁶³. En estas circunstancias el cumplimiento de las previsiones relativas a la evaluación de las condiciones de seguridad y la definición conjunta de la estrategia de estabilización se hace muy difícil. Resulta prácticamente imposible, de igual forma, que las situaciones de violencia que dieron origen al desplazamiento evolucionen lo suficiente como para asegurar un regreso sin riesgos para la población expulsada.

La premura en los regresos y la ausencia de condiciones de seguridad para quienes se acogieron a éstos constituyeron los signos distintivos de los procesos de retorno hasta 2004, mientras las disposiciones relacionadas con la reubicación permanecían como letra muerta en el correspondiente decreto. Esta situación fue denunciada en varias ocasiones por ACNUR¹⁶⁴, que llegó a señalar la existencia de un derecho humano a desplazarse si de ello depende la existencia, a fin de ofrecer argumentos en contra de la política estatal¹⁶⁵. Este reconocimiento, aparte de evidenciar la contradicción presente en el corazón del modelo de gestión de

¹⁶³ Así lo señala ACNUR en un estudio desarrollado sobre el análisis de 28 casos. Probablemente el caso más ilustrativo sea el de los éxodos que tuvieron lugar en Nariño durante el primer semestre de 2004, que movilizaron a 2.988 indígenas y afrodescendientes. Estas personas retornaron a su lugar de residencia habitual la semana siguiente a su huida. Ver ACNUR.- Seccional Pasto, *Informe sobre desplazamientos masivos durante el primer semestre de 2004 en el Departamento de Nariño*. Documento interno, citado en ACNUR *Balance de la política*, 2004, Pág. 130.

¹⁶⁴ ACNUR, Unidad de Protección. 15 de septiembre de 2003. *El ACNUR frente a la política y los procesos de retorno de población desplazada*. En su página 6, el ente internacional haciendo referencia al tipo de retornos que se están llevando a cabo en caso de éxodos masivos señala que “este tipo de procesos amenazan con convertirse en un mecanismo de presión para evitar el desplazamiento, disminuir la presión política de las personas desplazadas en los cascos urbanos, en especial de las grandes ciudades, y con ello limitar las distorsiones del desplazamiento sobre las políticas sectoriales; al mismo tiempo desconoce que el desplazamiento es un mecanismo de protección de la población y que ésta tiene el derecho a los lugares donde su vida, integridad, libertad y salud puedan estar en peligro.”

¹⁶⁵ ACNUR, *Balance de la política pública*, 2004, Pág. 131.

migraciones forzadas que ha impulsado en este país, resulta indicativo de lo angustiosa de la situación de la que la agencia internacional ha sido testigo.

La T-025/04 se ocupó explícitamente de esta última fase de la política, proscribiendo toda coerción para lograr el retorno, exigiendo a las autoridades ofrecer información actualizada y certera sobre la condiciones de seguridad existentes en los lugares de origen, y demandando que la reubicación se convierta en una opción real para quienes han sido desplazados. En respuesta a estas órdenes el Plan Nacional de 2005, establece, en términos nominales, paridad entre las alternativas de regreso y reasentamiento. Prueba de ello es que fija como uno de sus objetivos específicos el logro, indistinto, del retorno voluntario o la reubicación en nuevas zonas de asentamiento¹⁶⁶. La norma establece, asimismo, como principios que deben guiar ambos procesos los de voluntariedad, dignidad y seguridad, responsabilizando a Acción Social y al Ministerio de Defensa de las acciones encaminadas a su logro¹⁶⁷.

No obstante las buenas intenciones vertidas en el Plan Nacional los retornos continúan promoviéndose, sin que se quienes vuelven al lugar de que debieron huir cuenten con las condiciones de seguridad adecuadas, tal y como lo ha constatado la propia Corte Constitucional¹⁶⁸. En cuanto a la reubicación los pírricos logros de la etapa de estabilización socioeconómica implican que ésta sigue sin ser una alternativa, pues no hay un futuro digno, al menos no gracias al apoyo estatal, para quienes apuestan por desarrollar sus vidas en un entorno diferente del que fueron expulsados.

¹⁶⁶ Punto 2.2.6 del Decreto 250/05.

¹⁶⁷ Punto 5.3 del Decreto 250/05.

¹⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, autos 178/05, 218/06 y 333/06.

CONCLUSIONES.

La política colombiana de atención al desplazamiento interno, establecida por la Ley 387 de 1997, sus decretos reglamentarios y las decisiones que en la materia ha dictado la Corte Constitucional, ha sido presentada como la respuesta que el Estado Social de Derecho ofrece a la desesperada situación que atraviesan los millones de personas forzadas a abandonar su lugar de residencia habitual, por causas relacionadas con el conflicto armado interno. Esta respuesta combina dos elementos básicos: la protección de quienes se encuentran en situación de éxodo forzado y el control de flujos migratorios. El primero, presentado como prioritario, implica la atención a las necesidades y la garantía de los derechos de estas personas a lo largo de las distintas etapas de su éxodo, con miras a su retorno y, en caso de que ello sea imposible, su reubicación en otra localidad. Sea uno u otro el final del viaje que se les ha forzado a emprender, al alcanzarlo deben haber sido dotadas de los conocimientos, los bienes y los instrumentos jurídicos necesarios para reanudar su existencia en condiciones dignas. El segundo componente, consecuencia del anterior, apunta hacia la reversión de las corrientes migratorias hacia su lugar de origen con el doble fin de restablecer el control estatal en las zonas de expulsión y evitar que la masiva llegada de desplazados genere desequilibrios en las áreas de recepción.

La verdadera finalidad de esta línea de acción política es, sin embargo, distinta y bastante más compleja. Se trata, en realidad, de crear un mecanismo para la gestión de las corrientes migratorias en el contexto del conflicto armado interno, cuyo principal objetivo es otorgar al Estado el control sobre estos flujos, a fin de contrarrestar los devastadores efectos que el desplazamiento forzado - empleado como arma de guerra- genera tanto en su legitimidad como en la estabilidad de las zonas que aún están bajo su control. La protección estatal ofrecida a quienes huyen es, por tanto, sólo un instrumento al servicio de este propósito; y el bienestar de estas personas se garantiza sólo en la medida en que resulta indispensable para alcanzar el verdadero fin que se persigue.

Esta descarnada afirmación se apoya en las conclusiones alcanzadas a lo largo de la presente tesis doctoral, las cuales se exponen a continuación.

PRIMERA: La respuesta que el Estado colombiano ha dado a los éxodos forzados internos, a partir de 1995, ha sido diseñada en concordancia con los elementos esenciales de la propuesta elaborada en el seno de Naciones Unidas para la gestión de esta clase de migraciones. Aunque esta última ha sido presentada como un modelo de protección de los derechos fundamentales de quienes son forzados a huir, es en realidad una estrategia de contención de los flujos de población dentro de las fronteras de los Estados en los que se originan, que pretende evitar su transformación en corrientes de refugiados. Se trata, en definitiva, de un mecanismo elaborado para conjurar la amenaza que los éxodos forzados transnacionales representan en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

El Régimen jurídico internacional de los desplazados internos constituye la respuesta al problema de la gestión de los flujos masivos forzados transnacionales, ante la crisis experimentada por el Derecho Internacional de los Refugiados a partir de la penúltima década del siglo pasado. La tensión existente entre el control de las corrientes de migrantes forzados y la protección de quienes los integran, que había sido resuelta mediante un complejo entramado institucional para la atención de los grupos de refugiados, se afronta en este nuevo esquema mediante la transferencia de los recursos y esfuerzos al interior de las fronteras de los Estados en los que tienen origen. Se pretende de esta manera atender a aquellas poblaciones que ya han emprendido el éxodo pero que aún no han traspasado una frontera interestatal. Este giro copernicano fue posible mediante una transformación absoluta del enfoque que, hasta ese momento, la comunidad internacional había empleado para responder a este tipo de movimientos de población, procurando mitigar su impacto en el ámbito de la paz y la estabilidad sin desconocer las consideraciones humanitarias impuestas por el ordenamiento internacional en cada momento histórico.

Las consecuencias de la acción de protección de los refugiados que resultan *indeseables* para la comunidad internacional se han conjurado en el seno de Naciones Unidas mediante la elaboración de una estructura jurídica paralela al Derecho de los Refugiados. En ésta la ausencia de un deber estatal de no generar éxodos ha sido sustituida por la identificación de un derecho humano a no ser desplazado. Este derecho, unido a la teoría de acuerdo con la cual los desplazados internos constituyen el más frágil de los colectivos vulnerables y a la legitimidad de la intervención de la comunidad internacional cuando la tragedia del éxodo forzado desborda la capacidad de reacción de las autoridades estatales responsables, constituye la materia prima empleada para la elaboración de los marcos jurídico e institucional que integran el nuevo modelo internacional de la gestión de migraciones involuntarias.

El marco normativo -integrado por los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*- y el institucional -constituido por una estructura reticular en la que participan diversas agencias de Naciones Unidas y otros entes internacionales- han sido proclamados como instrumentos indispensables para garantizar a los desplazados internos los derechos más esenciales. Se trata, sin embargo, de mecanismos que tienen por principal objetivo la contención del éxodo en el seno de los Estados.

Los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* formulan el estatuto del que son titulares los desplazados internos a partir de una lectura *sesgada* –en clave de migraciones forzadas- de las disposiciones protectoras del ser humano presentes en el Derecho internacional consuetudinario. Su función, sin embargo, no es la de proponer el incremento del número de derechos que deben ser reconocidos a estas personas, sino la de presentar las directrices a las que deben ceñirse Estados, organizaciones internacionales, ONG y todo actor que ejerza control de facto en zonas de desplazamiento interno. Los Principios configuran la obligación de ofrecer a este colectivo un trato especial y prioritario, en virtud de su particular fragilidad. Este deber constituye la pieza esencial de la estrategia elaborada por Naciones Unidas para la contención de estas corrientes migratorias, ya que permite desactivar las motivaciones que pudieran empujarles a

abandonar el Estado en el que se encuentran, en busca de protección internacional. No es, por tanto, un mecanismo de protección.

El marco institucional, por su parte, ha sido diseñado como una red en la que deben articularse diversas entidades, tanto pertenecientes a la familia de Naciones Unidas como ajenas a ésta, de forma acorde a su mandato. La protección de los desplazados escapa de la competencia de la mayor parte de los integrantes de esta estructura, y ésta no ofrece mecanismos para proveerla. No es, por tanto, un marco de acción institucional dirigido a la atención integral de quienes se encuentran en situación de desplazamiento forzado, pues se limita a cubrir las necesidades más apremiantes de estas poblaciones, en las situaciones en las que la comunidad internacional decida intervenir. Se trata, en realidad, de un mecanismo que tan sólo pretende ofrecer a quienes huyen los mínimos materiales necesarios para asegurar su permanencia en el Estado en el que se hallan. La garantía efectiva de los derechos de estas personas se deja en manos de las autoridades que no pudieron, o no quisieron, evitar las circunstancias que dieron origen a su éxodo.

SEGUNDA: La respuesta que ha elaborado el Estado colombiano a los éxodos internos es una política de guerra. La particular lectura que ha dado a los elementos básicos de la propuesta preparada por Naciones Unidas le ha permitido formular una estrategia para recuperar la legitimidad que le disputan otros actores armados mediante la apropiación real y simbólica de parte del territorio nacional, y que se manifiesta mediante el desplazamiento de las regiones ocupadas. Este propósito exige el logro de tres objetivos, como son la atención a los desplazados, la obtención del control de las áreas expulsoras de población y la desactivación de los procesos de desestabilización de las áreas receptoras. La protección de quienes se encuentran en situación de éxodo involuntario es, por tanto, sólo una de las metas buscadas. La intensidad de los esfuerzos dirigidos a su obtención, por tanto, se encuentra directamente vinculada a su utilidad para alcanzar el fin último de la estrategia.

El desplazamiento interno en Colombia responde a múltiples causas, que se hallan íntimamente relacionadas con los problemas estructurales que ha afrontado este país a lo largo de su historia. Sin embargo, la respuesta ofrecida por las instituciones se dirige tan sólo a aquel ocasionado por el conflicto armado interno. La Ley 387 de 1997, que constituye su columna vertebral, establece un concepto restringido de desplazado interno, de acuerdo con el cual sólo quienes huyen por causas relacionadas con esta lucha pueden beneficiarse del sistema de atención que por su mediación se crea. Esta restricción ha sido acogida sin objeción alguna por la Corte Constitucional, que ha atribuido dos consecuencias igualmente nocivas al éxodo producido por la lucha armada: la grave vulneración de los derechos de quienes resultan desplazados y una situación de extremo riesgo para la estabilidad de las instituciones y la seguridad de la sociedad. Ambas representan el fracaso del Estado en el cumplimiento de las tareas esenciales que le han sido confiadas por la Constitución. Éste ha sido incapaz de garantizar la seguridad y el bienestar de todos los habitantes del país, al tiempo que no ha logrado ejercer el monopolio de la violencia, ni imponer el Derecho en todo el territorio estatal. En este sentido cada zona en la que se expulsa población representa una derrota, incluso cuando son las Fuerzas Armadas las artífices del éxodo, ya que para ello han actuado en contravención de las normas que por mandato constitucional deben respetar.

El retorno de la población desplazada constituye el medio para recuperar la legitimidad del Estado. Su regreso implica, por una parte que las autoridades han cumplido su función protectora, reparando el daño causado por el éxodo forzado. Indica, asimismo, que el Estado ha adquirido el control del área territorial y que son sus normas las que rigen en la zona. Finalmente, constituye un mecanismo para evitar que la permanencia de estas personas en las localidades en las que buscaron refugio produzca conflictos relacionados con la competencia con los lugareños por los recursos escasos. La protección de los derechos fundamentales en juego es, por tanto, una consecuencia de la acción estatal deseable pero no indispensable para el éxito de la política.

TERCERA: La política colombiana de atención a los éxodos internos forzados adopta el enfoque propuesto por el modelo internacional. Sitúa, por tanto el origen del problema del desplazamiento en la violación del derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual, y pretende fundarse en la necesidad de hacer frente a la extrema vulnerabilidad de quienes se ven forzados a desplazarse. Esta perspectiva permite hacer caso omiso a las causas estructurales que lo generan, a pesar de que entrañan la masiva y sistemática violación de derechos fundamentales. Se trata de una decisión del Legislador, tácitamente aprobada por el Tribunal constitucional, que reafirma la primacía del elemento de control de los flujos internos migratorios frente al de protección de las personas que los integran.

CUARTA: El estatuto del desplazado interno ha sido incorporado a la política colombiana de atención a los éxodos forzados a través de la jurisprudencia constitucional. La Corte ha interpretado la Ley 387 de 1997 a la luz de los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* identificando como derechos fundamentales algunas de las prestaciones que la norma nacional establece a favor de los desplazados. No obstante, la protección que de este estatuto se deriva tan sólo permite a sus destinatarios retornar a su lugar de origen en iguales condiciones a las que poseían antes de su huida o, si ello no es posible, integrarse sin mayores traumatismos en la masa de “pobres estructurales”. Sea cual sea la opción elegida, el desplazado no obtendrá una salvaguardia integral de sus derechos fundamentales. La atención que se le ofrece no resuelve las carencias estructurales que padecía con anterioridad a la vulneración del derecho a permanecer en paz en su lugar de residencia habitual.

A diferencia del modelo internacional cuya formulación final es obra -en su mayor parte- de un único autor, la respuesta que el Estado colombiano ha dado a los éxodos forzados internos ha sido desarrollada por distintas instancias. Si bien posee, al igual que su fuente de inspiración, la díada control-protección como núcleo, el desarrollo de los elementos que la conforman ha sido asumido por tres instituciones. Así, mientras el Gobierno, y con menor énfasis el Legislador, se han ocupado del primero, el segundo ha estado en manos de la Corte

Constitucional. A través de su jurisprudencia este tribunal ha incorporado a la estructura original de la política el enfoque de derechos del que en principio carecía, ya que la Ley 387 de 1997 concibe al desplazado como un simple beneficiario de una política social, visión de la que se hacen eco los decretos que la reglamentan. En contraste la Corte reconoce a la persona desplazada como titular de un estatuto que debe serle garantizado por el Estado, so pena de incurrir en el incumplimiento de sus funciones más esenciales y ver por ello mermada su, ya frágil, legitimidad.

Los argumentos que sustentan la existencia de este estatuto pueden encontrarse en dos decisiones tomadas, previa su formulación, por la Corte Constitucional. Se trata, en primer lugar, de la adopción de la teoría elaborada por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre desplazamiento interno, que sitúa en la vulneración del derecho a permanecer en paz en el lugar de residencia habitual el origen de todas las desgracias de los desplazados, al tiempo que les atribuye la condición permanente de ser los *más desesperados entre los desesperados*. La segunda decisión ha sido la incorporación de los Principios Rectores al bloque de constitucionalidad; otorgándoles la condición de parámetro al que deben ceñirse las autoridades en la tarea de diseñar y aplicar la política de atención al desplazamiento interno. Una vez incorporados estos dos elementos el Tribunal procedió a efectuar una nueva lectura de la política interna de atención a los desplazamientos forzados. Esta exégesis le ha permitido formular un catálogo de derechos, de naturaleza fundamental, cuyos titulares son exclusivamente las personas que se encuentran en la situación de éxodo forzado, descrita por la Ley 387 de 1997.

La existencia de este estatuto ha supuesto la transformación de varias de las prestaciones previstas por el Legislador en derechos fundamentales, con el argumento de que sólo mediante su garantía es posible proteger la dignidad de los desplazados, permitiéndoles superar el extremo estado de vulnerabilidad que afrontan. Sin embargo, estas medidas de forma análoga al modelo internacional en el que se inspiran, ni buscan tan ambicioso fin, ni resultan idóneas para ello. Los programas contemplados en la ley y rodeados de las más altas garantías por la jurisprudencia constitucional sólo pretenden reparar el derecho a no ser

desplazado mediante el retorno y, sólo si ello resulta imposible, a través de la reubicación. Una vez alcanzado cualquiera de estos dos objetivos la especial protección cesa. Sin embargo, no por ello la persona -ya despojada de la calidad de desplazado- ha superado plenamente su antigua vulnerabilidad. El breve espacio de tiempo a lo largo del cual se ofrece la asistencia de emergencia, única etapa en la que es posible considerar que estas personas reciben una atención integral, ha de permitir su recuperación en la medida justa para ser incorporadas a los programas de estabilización socioeconómica.

La protección temporal que se ofrece a los desplazados no ejerce efecto alguno sobre la condición de fragilidad de la que adolecían antes del éxodo, derivada de su situación de pobreza y de la inseguridad a la que estaban sometidos. Aunque la superación de las carencias y el estado de desprotección previos a su migración requieren acciones estructurales de mucho mayor calado, los objetivos últimos del Estado se satisfacen plenamente mediante la atención ofrecida durante el breve espacio de tiempo en el que estas personas logran disfrutar de la totalidad de sus derechos fundamentales.

QUINTA: La protección que se dispensa a los desplazados internos descansa sobre la exigencia de ofrecer una atención especial y prioritaria a sus necesidades. Este especial trato no ha sido debidamente justificado, a pesar de que genera consecuencias negativas a otro grupo de población en situación de vulnerabilidad como son los “pobres estructurales”. El resultado de esta omisión es la consolidación de una política potencialmente discriminatoria que, sin embargo, no se somete a los controles de constitucionalidad de rigor. Esta omisión responde al neurálgico papel que desempeña la especial asistencia que se presta a estas personas en la lucha por recuperar la legitimidad del Estado en el marco del conflicto armado interno.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la obligación de ofrecer a los desplazados no sólo una protección especial, a través de los programas establecidos por la Ley 387 de 1997, sino también de hacer prevalecer la garantía de sus derechos más esenciales frente a los de cualquier otro colectivo.

Los argumentos que sustentan este trato privilegiado son tres: el valor que posee su atención para la legitimación del Estado, el deber de solidaridad social frente a una población que se percibe como particularmente frágil, y el derecho fundamental al mínimo vital.

El preeminente lugar que se reconoce a la protección de los derechos de los desplazados afecta negativamente la garantía de los derechos sociales constitucionalmente reconocidos. Dado que son las mismas entidades las encargadas de atender a todos los sectores desfavorecidos de la población, la priorización de las medidas orientadas a quienes se hallan en situación de éxodo forzado actúa en desmedro de los intereses de otros colectivos vulnerables, que ven como su provisión de bienes y servicios escasos es postergada. La propia Corte Constitucional ha reconocido que este especial tratamiento eventualmente perjudica a los llamados “pobres estructurales”, mas afirma que de ello no se deriva la vulneración del derecho a la igualdad en virtud de los tres argumentos ya expuestos. El razonamiento, no obstante, se interrumpe en este punto. La jurisprudencia constitucional no entra a analizar si las consecuencias de la política que prohija resultan aceptables desde una perspectiva constitucional; análisis que requeriría la aplicación de cualquiera de los juicios de igualdad ha desarrollado el propio Tribunal.

La decisión de la Corte de no confrontar este especial trato con el principio de igualdad, limitándose a verificar la “razonabilidad” del mismo, constituye una importante ruptura de su propia línea jurisprudencial en torno a este principio y se opone al concepto de *orden justo* que ha acuñado y defendido a lo largo de su existencia. La explicación de este giro se encuentra en la inclusión de los *Principios Rectores de los desplazamientos internos* en el bloque de constitucionalidad, elevando a la categoría de parámetros constitucionales la concepción de desplazado que incorporan y las directrices establecen. La incorporación de este instrumento internacional en el ordenamiento interno desconoce, si embargo, el hecho de que éste forma parte de un modelo de gestión de flujos de población que tiene en la contención de las migraciones su fin último. Asimismo ignora el carácter instrumental del especial tratamiento conferido a los desplazados internos.

La exégesis que el Tribunal constitucional realiza de la Ley 387 de 1997 asume la misma lógica del modelo internacional. La prelación de la atención a quienes huyen por motivos relacionados con el conflicto armado interno adquiere la condición de elemento central de la respuesta que se ofrece al desplazamiento interno. Este trato especial hace posible el control del Estado sobre los flujos migratorios, recuperando así la legitimidad perdida. En consecuencia, cuestionar la constitucionalidad de este particular tratamiento, incluso de forma parcial, se torna impensable. Ello implicaría poner en duda todo el sistema que se ha desarrollado para atender un fenómeno que ha sido reconocido no sólo como el origen de la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales de quienes lo padecen, sino también una grave amenaza para la estabilidad de la sociedad, así como para la propia integridad e incluso la existencia del Estado. El coste de hacer tambalear esta política se ve incrementado por el hecho de que no se han planteado modelos de atención alternativos, debido al desconocimiento de otras propuestas existentes en el Derecho internacional y a la ausencia de antecedentes en el ordenamiento interno. En este contexto la decisión del Tribunal constitucional de no someterlo a un juicio de igualdad parece cobrar sentido.

Como resultado las personas sumidas en la pobreza, pero que no han visto vulnerado su derecho a permanecer en paz en su lugar de residencia habitual, son quienes afrontan la mayor carga de la política de atención a los éxodos. Los recursos y esfuerzos de los que deberían beneficiarse son desviados a favor del colectivo desplazado, mientras que la atención a las necesidades y la protección de sus derechos prestacionales se ve postergada. Ello a pesar de que la situación así planteada, en la que el grueso del coste de la atención a un sector vulnerable de la población termina siendo asumido por otro también frágil, resulta -al menos a primera vista- contraria al principio de solidaridad social, uno de los argumentos presentados para justificar el trato diferenciado.

SEXTA: La política que efectivamente aplicada para atender a los desplazados internos difiere, a primera vista, de forma significativa de la

contenida en la Ley 387 de 1997, sus decretos reglamentarios y la jurisprudencia constitucional. La atención integral de estas personas establecida en los preceptos normativos ha sido reemplazada en el día a día por un sistema que se ha limitado a asegurar la asistencia en el periodo de emergencia y la promoción del pronto retorno. Lejos de responder a problemas en el flujo de comunicación entre los integrantes de la red institucional, o de ser atribuible a fallos puntuales en el funcionamiento del sistema esta brecha se corresponde con un planteamiento estructural que subyace a la política y que tiene su razón de ser en el control de los flujos migratorios ocasionados por el conflicto armado interno.

A lo largo de una década de existencia la política de atención a los éxodos forzados se ha caracterizado por el bajo nivel de aplicación de buena parte de sus disposiciones. La labor desarrollada por la Corte Constitucional en su diseño y puesta en práctica no ha servido para asegurar el compromiso de las entidades que conforman la red institucional prevista en la Ley 387 de 1997, ni ha motivado al Gobierno para impulsar la totalidad de los programas que la integran. La atención prestada a las personas en situación de desplazamiento interno se ha limitado a la asistencia en el periodo de emergencia y a la promoción de su retorno, ya que las medidas propias de las etapas de prevención y estabilización socioeconómica han sido escasamente implementadas y con excesiva frecuencia su diseño no se amolda a las necesidades de sus supuestos destinatarios. Por otra parte, la acción estatal se ha centrado en los éxodos masivos, mientras quienes se desplazan de forma individual o familiar enfrentan serias dificultades para acceder a la ayuda fijada en las normas e incluso para que les sea reconocida su condición.

El sesgado desarrollo que ha tenido esta política ha llevado al incumplimiento, al menos parcial, de las metas relativas a la protección del colectivo desplazado, cuyos miembros continúan sumidos en un estado de intensa fragilidad. Así lo ha reconocido el propio Tribunal constitucional al comprobar que las órdenes que ha dictado para garantizar a estas personas su derecho a una atención integral y prioritaria no han sido cumplidas, a pesar de las medidas aprobadas por el Gobierno para ello.

El radical contraste entre la política que ha sido formulada y la que ha sido llevada a la práctica obedece al hecho de que buena parte de las disposiciones que ofrecen protección a los desplazados fueron concebidas para desplegar una eficacia básicamente simbólica. Es decir, fueron incorporadas al ordenamiento no para ser desarrolladas, sino con el propósito de legitimar la actuación estatal a los ojos tanto de sus destinatarios como de la sociedad en general y de la comunidad internacional. En este contexto, el esfuerzo desarrollado por la Corte Constitucional a fin de dotar a ese marco de eficacia práctica está condenado al fracaso. Su afán de garantizar a los desplazados una protección integral sólo se lograría mediante la profunda revisión del modelo que se ha adoptado para afrontar los éxodos internos. Sin embargo, no parece que el propio Tribunal, el Legislador o el Ejecutivo -a tenor de sus acciones- estén dispuestos a asumir esa tarea; o que se sientan capaces de hacerlo.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

ACNUR, *La situación de los refugiados en el mundo 1995. En busca de soluciones*, Alianza- Instituto Nacional de Servicios Sociales. Madrid, 1995.

- *La situación de los refugiados en el mundo 2000 Cincuenta años de acción humanitaria*, ICARIA, Barcelona, 2001.

- *La situación de los refugiados en el mundo*, ACNUR, Alianza-Instituto Nacional de Servicios Sociales. Madrid, 2007.

ACNUR- OFICINA PARA COLOMBIA CON LA COLABORACIÓN DE USAID, *Balance de la política de atención al desplazamiento forzado en Colombia 1999-2002*. Bogotá - Colombia 2002.

- *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento en Colombia (agosto 2002- agosto 2004)*, ACNUR, 2004.

AJA, ELISEO (Ed.), *Las tensiones ente el Tribunal constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARANGO, RODOLFO Y LEMAITRE, JULIETA, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*, Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes, Bogotá, 2003.

ARANGO, RODOLFO, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia- Legis, Bogotá, 2005

ARANGUREN MOLINA, MAURICIO, *Mi confesión. Carlos Castaño revela sus secretos*, Editorial Oveja Negra, Bogotá, 2001.

BAGSHAW, SIMON Y PAUL, DIANE, *Protect or Neglect? Toward a more effective United Nations approach to the protection of internally displaced persons*, Brookings Institution Press-OCHA, Washington D.C, 2004.

BARIÉ, CLETUS, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama*, Editorial Abya-Yala, La Paz, 2003.

BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO, ET AL. *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid, Tecnos, 2004

BERNAL PULIDO, CARLOS, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1995.

BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993.

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, segunda edición. Madrid 2001.

CASSESE, ANTONIO, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona 1988.

CASTLES, STEPHEN, VAN HEAR, NICHOLAS ET AL., *Developing DFID's Policy Approach to Refugees and Internally Displaced Persons, Volume 1: Consultancy Report and Policy Recommendations*, Oxford: Refugees Studies Centre, University of Oxford, 2005.

CINI, MICHELLE, *From Soft Law to Hard Law? Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, Robert Schuman Centre for Advanced studies, RSC 2000/35, 2000.

CODHES y CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria. 1995-2005*, Rubens Impresores, Bogotá, 2006.

CODHES y UNICEF, (OFICINA DE ÁREA PARA COLOMBIA Y VENEZUELA), *Un país que huye. Desplazamiento y violencia en una nación fragmentada*, Editora Guadalupe. Bogotá, 1999.

COHEN, ROBERTA Y DENG FRANCIS.M, *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Brookings Institution Press, Washington D.C, 1998.

COHEN, ROBERTA Y DENG FRANCIS.M (EDS.), *The Forsaken People* Brookings Institution Press, Washington D.C, 1998.

COHEN, ROBERTA, KÄLIN, WALTER Y MOORE, ERIN (EDS.), *The Guiding Principles on Internal Displacement and the Law of the South Caucasus: Georgia, Armenia and Azerbaijan* Brookings Institution Press, Washington D.C, 2003.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS, *Identificación de las necesidades alimentarias y no alimentarias de los desplazados internos*, CICR y PMA Bogotá, 2005.

CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA, *Derechos Humanos y desplazamiento interno en Colombia*", Kimpres, Bogotá 1995.

CROZIER, MICHEL Y FRIEDBERG, ERHARD, *L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective*, Editions du Seuil, Paris, 1977.

CURREA-LUGO, VÍCTOR Y REY MARCOS, FRANCISCO, *El debate humanitario*, Icaria, Barcelona, 2002.

D' AMATO, ANTHONY AND ENGELS KRISTEN, *International Environmental Law Anthology*, Andersons Law School Publications, Cincinnati, 1996.

DÍEZ-PICAZO, LUÍS MARÍA, *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson, Civitas, Madrid 2003.

DOWNTY, ALAN, *Closed borders: The contemporary assault on freedom of movement*. Yale University Press, New Haven and London, 1987.

DUBERNET, CECILE, *The international containment of Displaced Persons. Humanitarian spaces without exit*, Aldershot, Ashgate, 2001.

DWORKIN RONALD, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel Barcelona, 2002.

ESTRADA VÉLEZ, SERGIO IVÁN, *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Universidad de Medellín, Medellín, 2006.

FAVOREAU, LOUIS, *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994

FERRAJOLLI, LUIGI, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

FIORAVANTI, MAURICIO, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Trotta, Madrid, 1998.

FOUCAULT, MICHEL, *La arqueología del saber*. Siglo XXI de España, Madrid, 1988.

- *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI de España, Madrid, 1988.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO, *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*, Ediciones Uniandes. Bogotá, 1993.

GIMÉNEZ GLÜCK, DAVID, *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2004.

GOODWIN-GILL, GUY, *The Refugee in International Law*, Clarendon Paperbacks Oxford, 1996.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, ITZIAR, *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GONZÁLEZ BEILFUSS, MARKUS, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ BUSTELO, MARÍA ISABEL, *"El desplazamiento forzado en Colombia. El papel de la Unión Europea"* Tesina dirigida por José Antonio Sanahuja para el doctorado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Complutense de Madrid, 2002.

GOWLLAND-DEBBAS, VERA (ED.), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hage, 1996.

GRIMM, DIETER, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2006.

HATHAWAY, JAMES, *The law of refugee status*. Butterworths, Toronto 1991

JACKSON, IVOR, *The Refugee Concept in Group Situations*. Martinus Nijhoff Publishers. La Haya. Holanda 1999.

KÄLIN, WALTER, *Das Prinzip des Non-refoulement*, Peter Lang, Berna, 1982.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO, *El derecho de los jueces .Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicia*, Legis, Bogotá, 2000.

LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1970.

LUTERPARCH HERSHT, *An International Bill of the Rights of Man*, Columbia University Press, 1945.

MARRUS, M.R., *The unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1985.

MARTÍNEZ GARCÍA, JESÚS IGNACIO, *La imaginación jurídica*, Debate, Madrid, 1992.

MATTAR, VANESSA Y WHITE, PAUL, *Consistent and predictable responses to IDPs: A review of UNHCR's decision-making processes*. United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit, March 2005. Documento consultado en la página web www.unhcr.ch/ el 4 de agosto de 2005

MERON, THEODOR, *Humanitarian Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Claredon Paperbacks, Oxford, 1989.

- *The humanization of international law*, Martinus Nijhoff, Leyden, Boston, 2006.

MINEAR, LARRY, AND, WEISS, THOMAS (EDS), *Humanitarianism Across Borders*, Lynne Rienner Publishers, Colorado (USA) 1993.

MOHEDO PÉREZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES, *Los desplazados internos. Una aproximación al marco normativo, institucional y de asistencia*. Memoria presentada al Curso de Estudios Internacionales de la Escuela Diplomática. 2000.

MOIR, LINDSAY, *The law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

MOLANO BRAVO, ALFREDO, *Desterrados. Crónicas del desarraigo*, El Áncora Editores, Bogotá, 2001.

MONTENEGRO TRUJILLO, SANTIAGO, *Estimaciones de pobreza e indigencia en Colombia. III trimestre 2005*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá 2005.

MORTATI, CONSTANTINO, *La Constitución en sentido material*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

NIETO, RAFAEL, FRANCO, ANDRÉS Y VIDAL, ROBERTO, *Propuestas en torno al proyecto de ley sobre desplazamiento forzado que cursa en la comisión primera del Senado de la república*”, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto de Derecho Internacional Francisco Suárez. Bogotá, 1996.

NIKKEN, PEDRO, *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1987.

NOWAK, MANFRED, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1993.

ORÁ, JAIME, *Human rights in status of emergency in International law*, Clarendon Press- Oxford, 1992.

PECES-BARBA, GREGORIO, *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1995.

PERAL FERNÁNDEZ LUÍS, *La prevención del desplazamiento forzoso de la población y la función de asistencia internacional en el marco de la seguridad colectiva*, Tesis doctoral presentada en la Universidad Carlos III en el Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, 1998.

- *Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*. Editorial Trotta, Madrid, 2001.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ MURCIA, LUÍS EDUARDO. *Población desplazada: entre la vulnerabilidad, la violencia y la exclusión.* Red de Solidaridad Social. Bogotá, marzo de 2004.

PRIETO SANCHIS, LUÍS, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales,* Ed. Trotta, Madrid, 2002.

PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS, *Vulnerabilidad a la inseguridad alimentaria de la población desplazada por la violencia en Colombia,* PMA, Bogotá, 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, OIM *50 años en Colombia. Tras las huellas de la migración, 1956 -2006,* OIM, Bogotá, 2006.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *La forma del poder,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

RUTHSTRÖM-RUI, CECILIA, *Beyond Europe: the Globalization of refugee Aid,* Lund University Press, Lund, 1993.

SANIN GREIFFENSTEIN, JAIME, *La defensa judicial de la constitución,* Bogotá, Temis, 1971.

SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christophe, ZIMMERMANN Bruno (Ed.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II),* PLAZA & JANÉS Editores, Bogotá 1998.

SUAREZ VARÓN, MARTÍN LEONARDO, *El principio de igualdad en la Constitución y la jurisprudencia constitucional,* Dike, Bogotá, 2006.

UNHCR, *A Humanitarian Agenda: The State of the Worlds Refugees,* UNHCR, 1998.

- *Internal and Displaced Persons: The Role of the United Nations High Commissioner for Refugees,* Position Paper, Ginebra, marzo de 2000.

UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2005. La infancia amenazada,* 2005.

UPRIMNY, RODRIGO, *Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal,* Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá 2006.

VALENCIA VILLA, HERNANDO, *Cartas de Batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano,* CEREC, Bogotá, 1997.

VARGAS, ALEJANDRO, *Drogas, máscaras y juegos.* Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999.

VIDAL LÓPEZ, ROBERTO, *Derecho global y desplazamiento interno. La creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*. Tesis presentada para obtener el grado de PhD en Derecho en el programa conjunto de la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario y Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005.

VILLÁN DURÁN, CARLOS, *Curso de derecho internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002.

WEISS, THOMAS Y COLLINS, Cindy *Humanitarian Challenges & Intervention* Boulder, Colorado, 2000.

ARTÍCULOS Y COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

ALCAIDE FERNÁNDEZ, JOAQUÍN, “La asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado” en ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del Carmen y CARRILLO SALCEDO, José Antonio, “*La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo*”, Universidad de Sevilla, Sevilla 1997.

ALONSO GARCÍA, RICARDO, “El soft law comunitario” en *Revista de Administración Pública*, Vol. 154, 2001.

ALSTON, PHILIP, “Conjuring up new Human Rights: A proposal for quality control” en *American Journal of International Law*, Vol. 78, N° 3, Julio de 1984.

APARISI MILLARES, ÁNGELA, “Notas sobre el concepto de discriminación” en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N° 5, 1995.

ASBJØRN, EIDE, ROSAS, ALLAN Y MERON, THEODOR, “Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards” en *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, 1995.

BAXTER, R. R., “International Law in Her Infinite Variety” en *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, 1980.

BETTATI, MARIO, “Las áreas de seguridad en el derecho humanitario” en *Anuario internacional CIDOB*, N° 1, 1995.

BILDER, RICHARD, “Rethinking International Human Rights: Some Basic Questions” en *Wisconsin Law Review*, 1971.

BORRERO, CAMILO ET AL., “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional” en *Pensamiento jurídico*, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales N° 15, Bogotá, 2002.

BOTERO MARINO, CATALINA, “El multiculturalismo en la jurisprudencia constitucional colombiana” en *Constitución y pluralismo jurídico*, Corporación editora Nacional, Quito –Ecuador, 2004.

BOTERO MARINO, CATALINA Y JARAMILLO, JUAN FERNANDO, “El conflicto de las Altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias” en *Foro Constitucional Iberoamericano*, N° 12, Octubre 2005 – Octubre 2006.

BOUCHET-SAULNIER, FRANÇOISE, ‘Using the Law of War to Protect the Displaced’, en *MSF Activity Report 2000-2001*, Médecins sans Frontières, Paris 2001.

BRAUN, HERBERT, "Los mundos del 9 de abril , o la historia vista desde la culata" en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comp.) *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá, 1995.

BURNHAM, MARGARETH, “Cultivating a seedling Charter. South Africa’s Court grows its Constitution”, *Michigan Journal of Race and Law*, N° 3, 1997-1998.

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO, “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias” en A.A.V.V., “*Memoria Coloquio Internacional. 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*” ACNUR, IIDH y Gobierno de Costa Rica, San José, 1995.

CERNEA, MICHAEL M., “El modelo de riesgos y reconstrucción para el reasentamiento de poblaciones desplazadas”, en *World Development*, Vol. 25, N° 10, octubre de 1997.

CHESTERMAN, SIMON, “Global norms, Local Context” en CHESTERMAN, Simon (Ed.) *Civilians in war*” Lynne Rienner Publishers, London, 2001.

CHINKIN, CHRISTINE, “The challenge of soft law: Development and change in international law” en *International and Comparative Law Quarterly*, N° 38, 1989.

- “Normative Development in the International Legal System” en SHELTON, Dinah (Ed.) *Commitment an Compliance*, Oxford University Press, New York, 2000.

CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO, “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional” en *Pensamiento Jurídico*, N° 7, 1996.

COHEN, ROBERTA “The guiding principles on internal displacement: an innovation in international Standard setting.” en *Global Governance* N° 10, 2004.

- “UNHCR: Expanding its Role with IDPS” en *Forced Migration Review*, suplemento de octubre de 2005.

COLES, GERVASE, “Approaching the Refugee Problem Today” en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.) *Refugees and International Relations* Oxford University Press, New York. 1989.

CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA “Resultados de la investigación sobre desplazamiento forzado en Colombia” en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Derecho internacional humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*, TM Editores- Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Bogotá, 1998.

CONTAT HICKEL, MARGUERITE, “Protection of internally displaced persons affected by armed conflict: concept and challenges” en *International Review of the Red Cross* N° 843, Vol 83, septiembre 2001.

DEL TORO HUERTA, MAURICIO IVÁN, “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho internacional” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006.

FAJARDO MONTAÑA, DARÍO, “Los circuitos de desplazamientos forzados en Colombia” en *Éxodo, Patrimonio e Identidad. Memorias del V Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”* Museo Nacional de Colombia. Bogotá, 2000.

FASTENRATH, ULRICH, “Relative normativity in International Law” en *European Journal of International Law* N° 4, 1993.

FELICIANO FLORENTINO, “The Principle of Non-Refoulement: A Note on International Legal Protection of Refugees and Displaced Persons” en *Philippine Law Journal*, N° 57, 1982.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO, “Constitucionalismo perverso, normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997” en GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura (Dir.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre editores, Bogotá 2000.

GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO Y UPRIMNY, RODRIGO, “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia” en *Emancipación social y violencia en Colombia*, colección Vitral, Norma, Bogotá, 2004.

GASSER, HANS-PETER, “New Draft Declaration of Minimum Humanitarian Standards” en *International Review of the Red Cross*, No. 282, 1991.

GIMÉNEZ GLÜCK, DAVID, “Acción positiva y Ley Integral contra la Violencia de Género” en A.A.V.V. *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.

GIRALDO, JAVIER, “El desplazamiento forzado en Colombia” en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Derecho internacional humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*, TM Editores- Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Bogotá, 1998.

GÓMEZ BUENDÍA, HERNANDO, “La violencia contemporánea en Colombia en Colombia: Un punto de vista liberal” en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá, 1995.

GRAHL MADSEN, ATLE, “The status of refugees in International Law” en SIJTHOFF-LEYDEN., *A.W Refugee Character*, Vol. I, 1976.

GREENBERG, JACK, “Race, Sex, and religious Discrimination in internacional Law” en MERON, Theodor (Ed.), *Human rights in International Law*, Claredon Press, Oxford, 1984.

GROS CHRISTIAN, “Indigenismo y etnicidad: el desafío neoliberal” en URIBE M^a Teresa (Comp.) *Antropología en la Modernidad*, Instituto Colombiano de Antropología ICAN, Bogotá 1997.

HAILBRONNER, KAY, “Non-refoulement and “Humanitarian Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?” en *Virginia Journal of International Law* N° 26, Vol. 4, 1986.

HARRELL-BOND B., “Repatriation: Under What Conditions is it the Most Desirable Solution for Refugees? An Agenda for Research”, en *African Studies Review*, Vol. 32, N° 1. 1988.

HATHAWAY, JAMES, “The International Refugee Rigths Regime” en *The collected courses of the Academy of European Law*, Volume VIII, Book 2, Martinus Nijhoff, 1997.

HOCKCÉ, JEAN PIERRE, “Beyond Humanitarism: The need for political hill to resolve today’s refugee problem” en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.) *Refugees and International Relations* Oxford University Press. New York. 1989.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “*Internally Displaced persons: The mandate and role of the International Committee of the Red Cross*” *International Review of the Red Cross*, N° 838, 2000.

KÄLIN, WALTER, “How hard is soft law? The Guiding Principles of Internal Displacement and the need of a normative framework en COHEN, Roberta, DENG, Francis y KÄLIN Walter, *Recent Commentaries about the Nature and Application of the Guiding Principles on Internal Displacement*, abril 2002. Documento consultado en la página web de la Brookings Institution el 5 de mayo de 2004.

- “Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations” en *Studies in Transnational Legal Policy*, N° 32, 2000.

KALMANOVITZ KRAUZER, SALOMÓN, “Constitución y modelo económico”, en A.A.V.V. *El debate a la Constitución*, Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 2002.

KASTBERG, NILS, “Strengthening the response to displaced children”, *FMR*, Vol. 15, October 2002.

KLABBERS, JAN, “The redundancy of soft law” en *Nordic Journal of International Law*, N° 65, 1996.

KRAFFT MATHIAS-CHARLES, "Los desplazados internos: Cometido y función del Comité de la Cruz Roja" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N°. 838, 2000.

LASCOUMES, PIERRE Y SERVERIN EVELYNE, "Théories et pratiques de l'effectivité du droit", en *Droit et Société*, N° 2, 1986.

LAVOYER, JEAN-PHILLIPPE, “Refugees and Internally displaced persons: International humanitarian law and the role of ICRC” en *International Review of the Red Cross* N° 305, 1995.

LEE, LUCK, “The London Declaration of International Law Principles on Internally Displaced Persons: Its Significance and Implications” en *Journal of Refugee Studies*, N° 1, 2001.

LEGRAND CATHERINE, "Los antecedentes agrarios de la Violencia: El conflicto social en la frontera colombiana, 1850-1936" en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comp.) *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá, 1995.

LILLICH, RICHARD B., “The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency” en *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985.

LOESCHER, GIL, “Refugee Issues in International Relations” en LOESCHER, Gil and MONAHAN, Laila (Eds.), *Refugees and International Relations*, Oxford University Press. New York. 1989.

LOZANO VELÁSQUEZ, FABIO ALBERTO Y OSORIO PÉREZ, FLOR EDILMA “Horizontes de comprensión y acción sobre el desplazamiento de población rural en Colombia (1995 -1997)”, en *Boletín de Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento*. N° 22 de diciembre de 1998.

MANGAS MARTIN, ARACELI, “Derechos Humanos y Derecho Humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Vitoria, 1989.

MARIÑO MÉNDEZ, FERNANDO, “El asilo y sus modalidades en Derecho Internacional” en MARIÑO MÉNDEZ, Fernando (Ed.) *Derecho de extranjería Asilo y Refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales e Instituto Nacional de Servicios Sociales, Madrid 1995.

MERON, THEODOR “On the inadequate reach of Humanitarian and Human Rights Law and the need for a New Instrument” en *American Journal of International Law*, N° 77, 1983.

- “Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife” en *American Journal of International Law*, N° 78, 1984.

- “The humanization of humanitarian law” en *American Journal of International Law*, N° 94, 2000.

- “New challenges to Human Rights” en A.A.V.V., *Los Derechos humanos en un mundo dividido*, Instituto de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

MOLANO BRAVO, ALFREDO, "Desterrados", en *Papeles de Cuestiones Internacionales*, Centro de Estudios para la Paz , N° 70, Primavera 2000.

- “Desterrados” en *Éxodo, Patrimonio e Identidad. Memorias del V Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”* Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2000.

MOONEY, ERIN, “The concept of internal displacement and the case for internally displaced persons as a category of concern” en *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, Issue 3, 2005.

MOORE, ERIN, “Presence ergo Protection?” en *International Journal of Refugee Law* Vol. 7 N° 3, 1995.

MURSWIEK, D., “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte” en ISENSEE, J y KIRCHHOF, P. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* , Band, Heidelberg , 1992.

NARANJO GIRALDO, GLORIA HELENA, “Reinvención de la identidad. Implicaciones del desplazamiento forzado en las culturas locales y nacional” en *Éxodo, Patrimonio e Identidad, Memorias del V Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”*, Museo Nacional de Colombia. Bogotá, 2000.

OLANO GARCÍA, HERNÁN ALEJANDRO, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, en *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 1, 2005.

ORAA, JAIME, “Derechos humanos, estados de emergencia y Derecho Internacional” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Vitoria, 1996.

PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Aspectos humanitarios y políticos” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Vitoria, 1989.

PECAULT, DANIEL "De las violencias a la violencias" en SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo (Comp.) *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá, 1995.

PÉREZ TREMP, PABLO, "Justicia Constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa" en LÓPEZ GUERRA, Luís (Coord.) *La justicia Constitucional en la actualidad*, Corporación editora Nacional, Quito, 2002.

PÉREZ TREMP, PABLO Y REVENGA SÁNCHEZ, MIGUEL, "La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en España" en PAJARES, Emilio (Coord.) *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

PERLUSS, DEBORAH y HARTAN, JOAN, "Temporary refugee: Emergence of a customary norm" en *Virginia Journal of International Law*, N° 26, 1986.

PERRUCHOUD, RICHARD, "A propos d'un nouvel ordre humanitaire international", en A.A.V.V. *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix- Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1984.

PETRASEK, DAVID, "Moving Forward on the Development of Minimum Humanitarian Standards" en *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998.

PLENDER. Richard, "Admission of refugees: Draft Convention on Territorial Asylum" en *San Diego Law Review*, N°, 15, 1977.

- "The legal Basis of International Jurisdiction to Act with regard to the Internally Displaced" en GOWLLAND-DEBBAS, Vera (Ed.) *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hage, 1996.

RAMELLI, ALEJANDRO, "Sistema de fuentes del derecho internacional público y "bloque de constitucionalidad" en Colombia", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 11 Julio-Diciembre 2004.

REY MARCOS, FRANCISCO, "La ayuda humanitaria en 1996: Debates y realidades desde la Unión Europea" en *Anuario del Centro de Investigaciones para la Paz. 1997*, AGUIRRE, Mariano (Coord.), Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM) e Icaria Editorial. Madrid 1997.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO, "La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. III, 2004.

REYES, ALEJANDRO, "Compra de tierras por narcotraficantes", en *Drogas ilícitas en Colombia: su impacto económico, político y social*, F. Thoumi (Ed), Bogotá Ariel y PNUD 1997.

ROJAS, JORGE, “Desplazamiento, Derechos Humanos y conflicto armado” en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Derecho internacional humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*, TM Editores- Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Bogotá, 1998.

RUIZ RUIZ, FLORENTINO, “Problemática jurídica de la asistencia humanitaria”, en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, N° 28, 1994.

RUBIO, MAURICIO, “La justicia penal. Juicio sin sumario” en SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio (Dir.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre editores, Bogotá 2000.

SÁNCHEZ MOJICA, BEATRIZ EUGENIA, “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena” en GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura (Dir.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre editores, Bogotá 2001.

SANTOS BOAVENTURA, LEITÃO MARQUES, MARÍA MANUEL Y PEDROSO, JOAO “Los tribunales en las sociedades contemporáneas” en *Pensamiento Jurídico*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. N° 4, 1995.

SANTOS BOAVENTURA Y GARCIA, MAURICIO, “Colombia: el revés del contrato social de la modernidad” en GARCIA, Mauricio y SANTOS Boaventura (Dir.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre editores, Bogotá 2000.

- “Colombia ¿El grado cero de la emancipación social? Entre los fascismos sociales y la emancipación social.”, en SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio (Eds.) *Emancipación social y violencia en Colombia*, Colección Vitral, Editorial Norma, Bogotá, 2004.

SHELTON, DINAH, “Law, Non-Law and the Problem of “Soft Law””, en SHELTON, Dinah (Ed.) *Commitment an Compliance*, Oxford University Press, New York, 2000

SCHIAPPA-PIETRA CUBAS, OSCAR, “Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N°, 12, julio-diciembre de 1990.

SCHNYDER, F, en "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 114, issue I, 1965.

STATIHIS KALYVAS, "La violencia en medio de la guerra civil. Esbozo de una teoría" en *Análisis político*, Universidad Nacional, IEPRI, N° 42, Bogotá, 2001.

STAVROPOULOU, MARIA, “The right not to be displaced” en *American University Journal of International Law*, N° 9, 1993 -1994.

SZTUCKI, JERZY, “The Conclusions on the International Protection on Refugee Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme” en *International Journal of Refugee Law*, Vol. 1, 1985.

- “Reflections on international 'Soft Law'”, en RAMBERG, Jan; BRING, Ove; MAHMOUDI, Said. (eds.) “*Festskrift till Lars Hjerter: Studies in international law.*” Stockholm, Norstedts, 1990.

THOMPSON, CECILIA Y VIGNY, DANIEL, “¿Cuál es el porvenir de las normas fundamentales de humanidad?” en *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 840, 2000.

TRIANA ANTORUEZA, EDUARDO, “Estado-Nación y minorías étnicas” en *Grupos étnicos, Derecho y Cultura*, FUNCOL, Bogotá, 1987.

TRUBEK, DAVIS, “Economic, social and cultural rights in the third world: human rights law and human needs programs” en MERON, Theodor (Ed.) *Human rights in International Law*, Claredon Press, Oxford, 1984.

UPRIMNY, RODRIGO, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal” en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e Internacional*, Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá 2001.

- “Constitución de 1991, Estado Social y Derechos Humanos: Promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas”, en A.A.V.V. *El debate a la Constitución*, Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 2002.

- “La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?” en GARCÍA, Mauricio, RODRÍGUEZ, Cesar y UPRIMNY, Rodrigo *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, colección Vitral, Norma, 2006.

- “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, en GARCÍA, Mauricio, RODRÍGUEZ, Cesar y UPRIMNY, Rodrigo *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, colección Vitral, Norma, Bogotá, 2006.

UPRIMNY RODRIGO, Y VARGAS, RICARDO, “La palabra y la sangre. Violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia” en PALACIO, Germán (Ed.) *La irrupción del paraestado*, ILSA y CERC, Bogotá, 1990.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO, “Desplazamiento interno en Colombia” en VILLARRAGA, SARMIENTO, Álvaro (Comp.) *Derecho internacional humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*, TM Editores- Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Bogotá, 1998.

VILLÁN DURÁN, CARLOS, “El futuro del sistema de protección de los Derechos Humanos en Naciones Unidas” en MARIÑO, Fernando (Ed.). *Balance*

y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación, Universidad Carlos III- Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

WEIL, PROSPER, “Towards relative normativity in International Law?” en *American Journal of International Law*, Vol. 77, 1983.

WEIS, PAUL, “The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum” en *British Year Book of international Law*, 1979.

WEISS, THOMAS, “International Efforts for IDPs after a Decade: What’s Next?” en *International Symposium on the Mandate of the representative of the UN Secretary-General on Internally Displaced Persons: Taking Stock and Charting the Future*. Memorias del simposio organizado por The Brookings Institution – SAIS Project on Internal Displacement, celebrado en Viena (Austria) los días 12 y 13 de diciembre de 2002.

ZAHAR, MARIE-JOELLE, “Protégés, Clients, Cannon Fodder: Civil-Militia Relations in Internal Conflicts”, ambos **CHESTERMAN, Simon** (Ed.) *Civilians in war*” Lynne Rienner Publishers, London, 2001.

ZIZARK, SPENCER, “Hungary’s remarkable, radical, Constitutional Court”, *Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe*, Vol. 3, Nº 1, 1996.

DOCUMENTOS CONSULTADOS EN PÁGINAS WEB.

ACNUR, *Ayudando a los refugiados*, 2004. Documento consultado en la página web <http://www.acnur.org>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *COLOMBIA: Cuerpos marcados, crímenes silenciados Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*, octubre 2004. Documento consultado en la página web [web.amnesty.org/](http://www.amnesty.org/).

BROOKINGS INSTITUTION REFUGEE POLICY GROUP PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT, *Improving institutional arrangements for the Internally Displaced*, 1995. Documento consultado en la página web <http://www.brookings.edu/>.

COHEN, ROBERTA, “Reacción de las organizaciones regionales frente al desplazamiento interno de personas en las Américas”. Conferencia sobre la reacción regional frente a la migración forzada de personas en América Central y el Caribe. 30 de septiembre al 1 de octubre de 1997. OE, Washington, D.C. Documento consultado en la página web <http://www.oas.org/>.

CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS - GLOBAL IDP PROJECT *Plan Colombia: Contra productos y crisis humanitaria. Fumigaciones y desplazamiento en la frontera con Ecuador*, octubre 2003. Documento consultado en la página web <http://www.internal-displacement.org/>.

- *Colombia: la política de "seguridad democrática" fracasa en mejorar la protección a los desplazados internos*, 4 febrero 2004. Documento consultado en la página web <http://www.internal-displacement.org/>.

- *A Global Overview of Trends and Developments in 2004*, marzo de 2005. Documento consultado en la página web <http://www.internal-displacement.org/>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER *Situación de las mujeres en Colombia*, septiembre de 2005. Documento consultado en la página web www.acnur.org/.

GRUPO TEMÁTICO DE DESPLAZAMIENTO, *Estado de la situación de desplazamiento. Enero a Diciembre de 2001*, ACNUR-OCHA, Bogotá, mayo 2002.

GUTIÉRREZ ARGÜELLO, SORAYA “Balance del Proceso de Impunidad y Desafíos”, ponencia del Taller Nacional “Desafíos de la Corte Penal Internacional en Colombia” celebrado en Bogotá el 1 de junio de 2006. documento consultado en la página web <http://www.colectivodeabogados.org/>.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS (ILSA) OBSERVATORIO A LA LEGISLACIÓN SOBRE ALTERNATIVIDAD PENAL Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DE CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, “El derecho de las víctimas del desplazamiento forzado a la reparación integral.”, 2006. Documento consultado en la página web y <http://www.ilsa.org.co/>.

KALMANOVITZ KRAUZER, SALOMÓN, “La Corte Constitucional y la capitalización de intereses” ponencia preparada para el foro organizado por la Universidad de los Andes, el Banco Interamericano de Desarrollo y el diario El Espectador *Fallos de la Corte Constitucional en materia económica: ¿Debe el alto tribunal terna sólo en cuenta el Derecho?*, celebrado el 23 de marzo de 2002 en Bogotá. Documento consultado en la página web <http://www.banrep.gov.co/>.

MAZUELOS BELLIDO, ÁNGELES, “Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?” en *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 8, 2004. Documento consultado en la página web <http://www.reei.org/>.

PERAL FERNÁNDEZ, LUÍS, *Las amenazas a la seguridad humana y el problema de los medios de acción*, Documento de trabajo N° 15, 2005. Documento consultado en la página web <http://www.fride.org/home/HOME.aspx>.

PROYECTO “BOGOTÁ CÓMO VAMOS”. “Informe de la Secretaría de Hacienda del Distrito, 2000”. Documento consultado en la página web <http://eltiempo.terra.com.co/>.

VEEDURÍA AL PLAN DE DESARROLLO DE MEDELLÍN. “Pobreza y responsabilidad pública. Conclusiones”. Documento consultado en la página web <http://veeduria.colnodo.apc.org/> .

DOCUMENTOS OFICIALES DEL ESTADO COLOMBIANO.

ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ *Informes de paz*, N° 5, Bogotá, febrero de 1997.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *La política pública sobre desplazamiento forzado en Colombia: ¿Sólo buenas intenciones?*, Bogotá, marzo de 2005.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO- OFICINA PARA LA COORDINACIÓN DE LA ATENCIÓN AL DESPLAZAMIENTO FORZADO, *Informe Desplazamiento Grupos étnico*”, Bogotá 2001.

- *Informe Defensorial sobre el Desplazamiento Forzado por la Violencia en Colombia*, Bogotá, 2002.

- *Los derechos humanos de las mujeres en situación de desplazamiento*, Bogotá, 2004.

- *Principales conclusiones de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento a las órdenes contenidas en la Sentencia T-025 de 2004*, Bogotá. 29 de junio de 2005.

- *Sociedad de emergencia: Acción colectiva y violencia en Colombia*, Bogotá, 2005.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento CONPES 2804 de 1995*

- *Documento CONPES 2924 de 1997*

- *Documento CONPES 3057 de 1997*

- *Documento CONPES 3115 de 2001*

- *Documento CONPES 91 de 2005*

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Informe al Congreso 2005. Álvaro Uribe Vélez.* 20 de julio de 2005.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Conclusiones definitivas sobre cumplimiento de la Sentencia T-025*, Bogotá. 29 de junio de 2005.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Primer informe conjunto de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo sobre cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004*, Bogotá, junio de 2004.

- *Tercer informe conjunto de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo acerca del cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004*”, Bogotá, diciembre de 2004.

- *Cuarto informe conjunto de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de las órdenes de la Sentencia T-025 de 2004, Bogotá, febrero de 2005.*

DOCUMENTACIÓN DE NACIONES UNIDAS.

CONCLUSIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR.

Conclusión General N° 6 (XXVIII) de 1977. *No devolución.*

Conclusión General N° 15 (XXX) de 1979. *Refugiados sin país de asilo.*

Conclusión General N° 19 (XXXI) de 1980. *Refugio provisional.*

Conclusión General 23 (XXXII) de 1981. *Problemas relativos al rescate de personas en busca de asilo que se encuentran en peligro, en el mar.*

Conclusión General N° 22 (XXXII) de 1981. *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala.*

Conclusión General N° 24 (XXXII) de 1981. *Reunificación de familias*

Conclusión General N° 65 (XLII) de 1991. *Conclusiones Generales.*

Conclusión General N° 68 (XLIII) de 1992. *Conclusiones Generales.*

Conclusión General N° 71 (XLIV) de 1993. *Conclusión sobre la protección internacional.*

Conclusión General N° 73 (XLVI) de 1993. *Protección de los refugiados y violencia sexual.*

Conclusión General N° 74 (XLV) de 1994. *Conclusión sobre la protección internacional.*

Conclusión General N° 75 (XLV) de 1994. *Conclusión sobre las personas internamente desplazadas.*

Conclusión General N° 77 (XLVI) de 1995. *Conclusión sobre la protección internacional.*

Conclusión General N° 78 (XLVI) de 1995. *Conclusión sobre la prevención y la reducción de la apatridia y la protección de los apátridas.*

Conclusión General 79 (XLVII) de 1996. *Conclusión sobre la protección internacional.*

Conclusión General N° 81 (XLVIII) de 1997. *Conclusión sobre la protección internacional.*

Conclusión General N° 84 (XLVIII) de 1997. *Conclusión sobre niños y adolescentes refugiados.*

Conclusión General N° 89 (L) de 1999. *Conclusión sobre la protección internacional.*

DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

A/48/579.

A49/538.

A/50/558.

A/54/409.

A/60/338.

A/CONF.183/9.

E/CN.4/Sub.2/1987/10.

E/CN.4/Sub.2/1991/55.

E/CN.4/1992/23.

E/CN.4/1994/44.

E/CN.4/1995/50.

E/CN.4/1995/50/Add.1.

E/CN.4/1996/52.

E/CN.4/1996/52/Add.1.

E/CN.4/1996/52/Add.2.

E/CN.4/1997/43.

E/CN.4/1998/53.

E/CN.4/1998/53Add.2.

E/CN.4/1999/79.

E/CN.4/2000/83.

E/CN.4/2000/83/Add.2.

E/CN.4/2001/5.

E/CN.4/2002/83/Add.3.

E/CN.4/2002/95.

E/CN.4/2002/106/Add.2.

E/CN.4/2002/83/Add 3.

E/CN.4/2002/95.

E/CN.4/2003/86.

E/CN.4/2004/77.

E/CN.4/2004/77/Add.4.

E/CN.4/2005/84.

E/CN.4/2005/88/Add.2.

E/CN.4/2006/71.

EPAU/2005/2.

IOM/FOM/87/97.

RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 8 (I) de 1946.

Resolución de la Asamblea General 319(IV) de 3 de diciembre de 1949.

Resolución de la Asamblea General 428(V) de 14 de diciembre de 1950.

Resolución de la Asamblea General 1129(XI) de 21 de noviembre de 1956

Resolución de la Asamblea General 1286 (XIII) de 5 de diciembre de 1958

Resolución de la Asamblea General 1389(XIV) de 20 de noviembre de 1959.

Resolución de la Asamblea General 1500 (XV) de 5 de diciembre de 1960.

Resolución de la Asamblea General 1671 (XVI) de 10 de diciembre de 1961

Resolución de la Asamblea General 1672(XVI) de 18 de diciembre de 1961.

Resolución de la Asamblea General 1673 (XVI) de 18 de diciembre de 1961.

Resolución de la Asamblea General 2312(XXII) de 14 de diciembre de 1967.

Resolución de la Asamblea General 2958 (XXVII) de 12 de diciembre de 1972.

Resolución de la Asamblea General 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

Resolución de la Asamblea General 37/201 de 18 de diciembre de 1982.

Resolución de la Asamblea General 38/125 de 16 de diciembre de 1983.

Resolución de la Asamblea General 40/126 de 13 de diciembre de 1985.

Resolución de la Asamblea General 42/126 de 7 de diciembre de 1987.

Resolución de la Asamblea General 43/129 de 8 de diciembre de 1988.

Resolución de la Asamblea General 43/130 de 8 de diciembre de 1988.

Resolución de la Asamblea General 44/162 de 15 de diciembre de 1989.

Resolución de la Asamblea General 45/101 de 14 de diciembre de 1990.

Resolución de la Asamblea General 45/102 de 14 de diciembre de 1990.

Resolución de la Asamblea General 47/106 de 26 de abril de 1993.

Resolución de la Asamblea General 47/133 de 12 de febrero de 1993.

Resolución de la Asamblea General 48/116 de 20 de diciembre de 1993.

Resolución de la Asamblea General 49/170 de 23 de febrero de 1995.

Resolución de la Asamblea General 50/6 de 9 de noviembre de 1995.

Resolución de la Asamblea General 51/74 de 12 de diciembre de 1996.

Resolución de la Asamblea General 53/124 de 9 de diciembre de 1998.

Resolución de la Asamblea General 54/167 de 17 de diciembre de 1999.

Resolución de la Asamblea General 55/73 de 4 de diciembre de 2000.

Resolución de la Asamblea General 56/164 de 19 de diciembre de 2001.

Resolución de la Asamblea General 59/171 de 20 de diciembre de 2004.

Resolución de la Asamblea General 61/138 de 19 de diciembre de 2006.

RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ECOSOC

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1992/73 de 5 de marzo de 1992.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1994/68 de 9 de marzo de 1994.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1995/29 de 3 de marzo de 1995.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1996/26 de 19 de abril de 1996.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1996/52 de 19 de abril de 1996.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/21 de 11 de abril de 1997.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/29 de 17 de abril de 1998.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/50 de 17 de abril de 1998.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/47 de 27 de abril de 1999.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/65 de 28 de abril de 1999.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/53 de 25 de abril de 2000.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/69 de 26 de abril de 2000.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/54 de 24 de abril de 2001.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/112 de 25 de abril de 2001.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/26 de 24 de abril de 2002.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/112 de 25 de abril de 2002.

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2003/23 de 22 de abril de 2003.

RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD.

Resolución 827, de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

RESOLUCIONES DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.

Resolución del Consejo Económico y Social 1655(LII) de 1 de junio de 1972.

Resolución del Consejo Económico y Social 1705(LII) de 27 de julio.

Resolución del Consejo Económico y Social 1741(LIV) de 4 de mayo de 1973.

Resolución del Consejo Económico y Social 1799(LV) de 30 de julio de 1973.

Resolución del Consejo Económico y Social 1877(LVII) de 16 de julio de 1974.

Resolución del Consejo Económico y Social 2011 (LXI) de 2 de Agosto de 1976.

Conclusiones del ECOSOC 1999/1 del 23 de Julio de 1999.

DOCUMENTOS DE OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Informe N° 10479/83 Caso Kirkwood v. United Kingdom del 12 de marzo de 1984 .

Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, 16 mayo 1984 Doc. OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 26.

Informe N° 55/97, Caso 11.137 Juan Carlos Abella - Argentina 18 de noviembre de 1997.

SENTENCIAS JUDICIALES

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Corte Internacional de Justicia. Asunto *Corfu Channel*, Reino Unido v. Albania, 9 de abril de 1949.

Corte Internacional de Justicia. Asunto *North Sea Continental Shelf*, República Federal de Alemania V. Holanda, 20 de febrero de 1969.

Corte Internacional de Justicia. Asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Bélgica v. España, 5 de febrero de 1970.

Corte Internacional de Justicia. Asunto *United States Diplomatic and Consular staff in Tehran*, Estados Unidos de América v. Irán, 24 de mayo de 1980.

Corte Internacional de Justicia. Asunto *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Nicaragua v. Estados Unidos de América, 27 de junio de 1986.

Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 18 de Julio de 1996.

Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 de Julio de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Corte Constitucional, Sentencia C-449/92. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 9 de julio de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-561/92. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 20 de octubre de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-587/92. Magistrado ponente Ciro Angarita Baron, 12 de noviembre de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-113/93. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía, 25 de marzo de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-131/93. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 1 de abril de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-295/93. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 29 de julio de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-490/94. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 3 de noviembre de 1994.

Corte Constitucional, Sentencia C-225/95. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 18 de mayo de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-293/95. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 6 de julio de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-566/95. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de noviembre de 1995

Corte Constitucional, Sentencia C-578/95. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 4 de diciembre de 1995

Corte Constitucional, Sentencia C-586/95. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, 7 de diciembre de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-135/96. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 9 de abril de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-360/96. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 11 de julio de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-239/97. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 20 de mayo de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia C-355/97. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, 4 de agosto de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia C-358/97. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 5 de agosto de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia C-191/98. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 6 de mayo de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-400/98. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 10 de agosto de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-709/99. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, 22 de septiembre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia C-1022/99. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 16 de diciembre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia C-010/00. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 19 de enero de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-328/00. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 22 de marzo de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-1064/00. Magistrado ponente Álvaro Tafur Díaz, 16 de agosto de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-252/01. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 28 de febrero de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia C-442/01. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 4 de mayo de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia C-1064/01. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 10 de octubre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia C-07/02. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 23 de enero de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C-1024/02. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, 26 de noviembre de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C-551/03. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 9 de julio de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia C-111/06. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, 22 de febrero de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia C-670/06. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, 16 de agosto de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia SU-624/96. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía, 20 de noviembre de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia SU-225/98. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 20 de mayo de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia SU-640/98. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 5 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia SU-717/98. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 25 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia SU-995/99. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 9 de diciembre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia SU-090/00. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 2 de febrero de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia SU-1150/00. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de agosto de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T-426/92. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 24 de junio de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-493/92. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, 12 de agosto de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-505/92. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 28 de agosto de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-591/92. Magistrado ponente Jaime Sanín Greffenstein, 4 de diciembre de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-124/93. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, 29 de marzo de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-477/95. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 23 de octubre de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia T-227/97. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, 5 de mayo de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia T-153/98. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 28 de abril de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-321/98. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, 2 de julio de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-535/98. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, 28 de septiembre de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-566/98. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 7 de octubre de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-139/99. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, 4 de marzo de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia SU-168/99. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 17 de marzo de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-175/99. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, 18 de marzo de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-210/99. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 13 de abril de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-362/99. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra,
20 de mayo de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-496/99. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 9 de julio de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-568/99. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, 10 de agosto de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-840/99. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, 26 de octubre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-068/00. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, 28 de enero de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T-256/00. Magistrado ponente José Gregório Hernández Galindo, 6 de marzo de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T-1499/00. Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Mendez, 6 de marzo de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T- 1635/00. Magistrado ponente José Gregório Hernández Galindo, 27 de noviembre de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T-258/01. Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett, 5 de marzo de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-327/01. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 26 de marzo de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-958/01. Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett, 6 de septiembre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-1077/01. Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, 11 de octubre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-1303/01. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 6 de diciembre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-1319/01. Magistrado ponente Rodrigo Uprimy Yepes, 7 de diciembre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-1346/01. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, 7 12 de diciembre de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-021/02. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, 23 de enero de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-098/02. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 14 de febrero de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-215/02. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño Cabra, 21 de marzo de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-497/02. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 27 de junio de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-664/02. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 15 de agosto de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-268/03. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 27 de marzo de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-419/03. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra,

20 de mayo de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-602/03. Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, 23 de julio de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-645/03. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, 6 de agosto de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-669/03. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 6 de agosto de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-721/03. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, 20 de agosto de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-772/03. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, 20 de agosto de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-025/04. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 22 de enero de 2004.

Corte Constitucional, Sentencia T-1205/05. Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, 24 de noviembre de 2005.

Corte Constitucional, Sentencia T-1214/05. Magistrada ponente Clara Ines Vargas Hernández, 24 de noviembre de 2005.

Corte Constitucional, Sentencia T-065/06. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño Cabra, 3 de febrero de 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 23 de marzo de 1973.

Corte Suprema de Justicia Sala Plena, Sentencia de 10 de diciembre de 1981

Corte Suprema de Justicia Sala Plena, Sentencia de 15 de agosto de 1985.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Asunto *Prosecutor v. Tadić*, N° IT-94-1-A72, appeal on jurisdiction, 2 de octubre de 1995.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Asunto *Prosecutor v. Tadić*, N° IT-94-1^a, judgement, 15 de julio de 1995.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Asunto *Persecutor v. Delalić*, N° IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Asunto *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Prosecutor v. Vinko Martinovic*, N° IT-98-34-T, 31 de marzo de 2003.

PÁGINAS WEB.

AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL: <http://www.acci.gov.co>

BROOKINGS INSTITUTION: <http://www.brookings.edu>

CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO: <http://www.codhes.org>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: <http://www.cidh.oas.org>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: <http://www.cicr.org/spa>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE COLOMBIA: <http://www.dnp.gov.co>

IDP PROJECT: <http://www.idpproject.org>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: <http://www.unhchr.ch>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS: <http://www.acnur.org>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: <http://www.un.org>

PEACE BRIGADES INTERNACIONAL: <http://www.peacebrigades.org>

RAMA JUDICIAL COLOMBIANA: <http://www.ramajudicial.gov.co>