





**CATEDRA UNESCO**  
**DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA:**  
**GOBIERNO Y GOVERNANZA**  
**EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO**  
**EN COLOMBIA: UN DESAFÍO**  
**A LOS DERECHOS HUMANOS**

ISBN 978-958-710-216-1

© 2007, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá  
Teléfono (57 1) 342 0288  
publicaciones@uexternado.edu.co  
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2007

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones  
Composición: Proyectos Editoriales Curcio Penen  
Impresión y encuadernación: Alfacolor Editores Ltda.  
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia  
*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son de responsabilidad del autor.

PAOLA ANDREA ACOSTA	CIELO MARIÑO ROJAS
ANDRÉ-JEAN ARNAUD	CARLOS IVÁN MOLINA BULLA
CASTOR M. M. BARTOLOMÉ RUIZ	ANA LUCÍA MONCAYO ALBORNOZ
JOSEFA BUITRAGO DE POSADA	BETTY MONROY
ÉDGAR CORTÉS MONCAYO	MARÍA ANGÉLICA MORENO CRUZ
COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS	MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA
JOÃO RICARDO W. DORNELLES	JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ
JAIME DUARTE QUEVEDO	NUBIA RAMÍREZ RODRÍGUEZ
INGRID DUQUE MARTÍNEZ	MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR
DIEGO FRANCO VICTORIA	ÁNGELA SANTAMARIA
MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHÍQUIZA	ARIEL ALEJANDRO TAPIA GÓMEZ
MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO	GUNTHER TEUBNER
AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA	BERNARDO VELA ORBEGOZO
ANDRÉS HERNÁNDEZ M.	MANUEL YASSER PÁEZ



## CONTENIDO

PREFACIO	
<i>André-Jean Arnaud</i>	11
PRESENTACIÓN	
<i>Marcela Gutiérrez Quevedo</i>	13
INTRODUCCIÓN	
Violencia y derechos humanos: una guía para un armazón teórico hacia la reorientación de las políticas públicas	
<i>André-Jean Arnaud</i>	21
PRIMERA PARTE	
LA SITUACIÓN: INFANCIA, MUJER, PUEBLOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS	41
Desplazamiento forzado interno de la infancia en Colombia	
<i>Cielo Mariño Rojas</i>	43
Marco normativo y políticas públicas en niños, niñas y adolescentes desplazados	
<i>María Eugenia Gómez Chiquiza</i> <i>Ingrid Duque Martínez</i>	77
Los derechos económicos sociales y culturales en la mujer y el acceso a la justicia	
<i>Ana Lucía Moncayo Albornoz</i>	123
Desplazamiento forzado por la violencia de grupos étnicos en Colombia y producción de políticas públicas alternativas	
<i>Ángela Santamaria</i>	155
Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad: espacios de dignidad para la población desplazada en Colombia	
<i>Comisión Colombiana de Juristas</i> <i>Comisión Intereclesial de Justicia y Paz</i>	171
SEGUNDA PARTE	
LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS: VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN	203
¿Política de Estado de paz o política gubernamental de desmovilización? El conflicto armado colombiano y la precaria situación de las víctimas	
<i>Bernardo Vela Orbeozo</i> <i>Jaime Duarte Quevedo</i>	205

Contexto para una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, desde la perspectiva de la justicia transicional <i>Andrés Hernández M.</i>	231
Daño no patrimonial y desplazamiento en Colombia. El papel de la responsabilidad civil <i>Édgar Cortés Moncayo</i> <i>María Angélica Moreno Cruz</i>	249
Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado <i>Juan Carlos Peláez Gutiérrez</i>	275
Protección jurídica de los inmuebles de las víctimas del desplazamiento forzado <i>Miquelina Olivieri Mejía</i> <i>Diego Franco Victoria</i>	303
Después del 11-M: la movilización de las víctimas, ¿modelo europeo de política victimal: las gobernanzas? <i>Ariel Alejandro Tapia Gómez</i>	323
TERCERA PARTE	
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: EDUCACIÓN, SALUD MENTAL Y ATENCIÓN	353
Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana <i>Paola Andrea Acosta</i> <i>Manuel Yasser Páez</i>	355
¿Una escuela centrada en el sujeto construye opciones educativas para personas en situación de desplazamiento? <i>Betty Monroy</i> <i>Josefa Buitrago de Posada</i>	375
Políticas públicas educativas para poblaciones en situación de desplazamiento: debate entre la inclusión y la educación diferencial <i>Martha Teresa Salazar Salazar</i> <i>Nubia Ramírez Rodríguez</i>	397
Capital global y política pública en salud mental. La pertinencia de la política nacional de salud mental ante las consecuencias emocionales, individuales y familiares, del desplazamiento forzado <i>Carlos Iván Molina Bulla</i>	411



Municipio, política de atención a desplazados y debilidad institucional <i>Augusto Hernández Becerra</i>	437
CUARTA PARTE	
GLOBALIZACIÓN Y BIOPODER	449
Políticas públicas y globalización económica: desplazamiento forzado <i>Marcela Gutiérrez Quevedo</i>	451
Globalización, derechos humanos y la violencia en la modernidad reciente <i>João Ricardo W. Dornelles</i>	473
Sociedad global – justicia fragmentada. Sobre la violación de los derechos humanos por actores transnacionales “privados” <i>Gunther Teubner</i>	489
Biopoder, alteridad y derechos humanos. La condición paradójica del derecho ante la vida humana <i>Castor M. M. Bartolomé Ruiz</i>	517
CONCLUSIÓN <i>Marcela Gutiérrez Quevedo</i>	553
ANEXO	555
LOS AUTORES	607



¿Dónde podría ver la luz la primera de las publicaciones que deben aparecer en el marco de las actividades de la Cátedra UNESCO 2006, *Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza* (gracias, en particular, a la recepción de su Rector) sino en la Universidad Externado de Colombia? ¿Dónde podría aparecer esta publicación sino en una Colección publicada por esta Universidad?

La profesora MARCELA GUTIÉRREZ, quien tiene la responsabilidad de la investigación a la cual está vinculada a través de la Secretaría General de la Cátedra, asumió la realización de esta obra. A ella se le debe, al mismo tiempo, agradecer y felicitar: ha sabido expresarse a la vez al conjunto de las facultades y centros de investigación de la Universidad Externado de Colombia que se sintieron atraídos por el tema específico de nuestra Cátedra, y a los representantes del sector de investigación de las otras Universidades agrupadas en la Red Unitwin de la Cátedra. Por ello se encontrarán, en la parte final, los nombres de JOÃO RICARDO DORNELLES (PUC Rio de Janeiro) y de CASTOR BARTOLOMÉ RUIZ (Unisinos, RS, Brasil). También se incluye un texto ofrecido por el profesor GUNTHER TEUBNER (Frankfurt/M.) de quien nos complacemos en decir que siempre ha acompañado y apoyado nuestras empresas, por lo que le agradecemos y honramos.

El título de este libro recuerda evidentemente aquello que forma el corazón mismo de la investigación del UEC en el marco de nuestra Cátedra: *El Desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos*. Dejo a MARCELA GUTIÉRREZ, en la presentación que sigue, referirse, tanto a la organización de la obra como a los autores.

Querría, sin embargo, no cerrar estas líneas sin agradecerles, no sólo su contribución al presente libro, sino también la energía invertida en el conjunto de las actividades vinculadas a nuestro Cátedra UNESCO, y que es la garantía de un dinamismo que ha marcado el éxito, puesto que a las cuatro universidades inicialmente comprometidas en la Red de esta Cátedra (Externado de Colombia, Bogotá; PUC, Rio de Janeiro; Unisinos y Carlos III de Madrid), acaban de unirse otras dos: París X, Nanterre y Camerino, Italia. Aprovechamos para renovar nuestras agradecimientos a los rectores y presidentes de las universidades que nos dieron su confianza, y dar la bienvenida a los colegas que recientemente se nos unieron, de quienes esperamos poder leer las contribuciones en una próxima publicación.

ANDRÉ-JEAN ARNAUD



1. *El Desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos* presenta los resultados del primer año de actividades de la Cátedra UNESCO y de la Red Unitwin<sup>1</sup>. Estas Redes asocian instituciones académicas a nivel internacional y permiten identificar las necesidades en formación y en investigación de los futuros responsables de la toma de decisiones.

Según la UNESCO, las Cátedras y Redes de la UNESCO<sup>2</sup> ayudan a superar obstáculos y fomentan una mayor participación de las instituciones académicas en la sociedad. Las instituciones que albergan las Cátedras y Redes Unitwin de la UNESCO contribuyen a la organización democrática de la sociedad y a la promoción del reconocimiento y del respeto de la diversidad. Los científicos sociales asumen al mismo tiempo el papel de observadores/analistas y participantes/ciudadanos, y la institución académica debe proveer las bases necesarias para que el científico social cumpla con su papel.

Cada Universidad de la Red Unitwin desarrolla un proyecto de manera autónoma en el ámbito de la temática “Derechos Humanos y Violencia: Gobierno y Gobernanza”. Esta temática fue escogida debido a las grandes violaciones de derechos humanos a nivel mundial ya que, a pesar de las luchas contra esas violaciones, su prevención y la construcción de un Estado democrático ha sido compleja. Dentro de este contexto se ha convertido en un reto identificar las políticas públicas, su construcción y los actores involucrados con los cuales se pretende trabajar.

Frente a la pregunta “¿Cuáles políticas públicas frente a la violencia? Los papeles respectivos del gobierno y de la gobernanza”, la Universidad Externado de Colombia<sup>3</sup> la aborda desde una perspectiva interdisciplinaria, frente a la

---

1 La Red Unitwin esta conformada actualmente por la Universidad Carlos III de Madrid, Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro (PUC - Rio), Universidad do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) y Universidad Externado de Colombia.

2 Los objetivos de las Cátedras son: fortalecer la sensibilidad social de las instituciones de educación superior hacia el ámbito social; difundir el conocimiento y la sensibilidad sobre el desarrollo sostenible en todos los niveles de la sociedad, prestando especial interés a las necesidades de información de los responsables de la toma de decisiones; desarrollar indicadores adecuados y políticamente relevantes para la evaluación de la sostenibilidad del desarrollo; aumentar la capacidad institucional para crear políticas sobre desarrollo sostenible mediante la capacitación de quienes formulan las políticas así como de los actores institucionales; fomentar la participación de la sociedad civil en los procesos de la toma de decisiones a través de la capacitación para la defensoría de intereses y la sensibilización; facilitar el diálogo entre los diferentes grupos sociales interesados. En [[http://portal.unesco.org/shs/es/ev.php-url\\_ID=3875&url\\_DO=DO\\_TOPIC&url\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/shs/es/ev.php-url_ID=3875&url_DO=DO_TOPIC&url_SECTION=201.html)].

3 [[www.uexternado.edu.co/noticias/pdf/proyec\\_UNESCO.pdf](http://www.uexternado.edu.co/noticias/pdf/proyec_UNESCO.pdf)]. MARCELA GUTIÉRREZ. Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia.

población que ha sido desplazada de forma forzada dentro de nuestro territorio; reflexión que permite evaluar el diseño e implementación de las políticas públicas destinadas a dicha población.

La investigación busca establecer si el diseño, la implementación y la evaluación de las diferentes políticas públicas para la población víctima del desplazamiento forzado interno del país, tanto a nivel central como local, hacen efectivos los derechos reconocidos a esta población por normas nacionales e internacionales.

La propuesta a desarrollar en el ámbito de la Cátedra UNESCO surge de la constatación de una realidad compleja, contradictoria, marcada por conflictos e intensa lucha por garantizar los derechos humanos de la población desplazada en sus diferentes dimensiones (derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) y propiciar su práctica.

Así mismo, la presente investigación se justifica a partir de la consideración según la cual el desplazamiento interno constituye un desastre humanitario, tanto por su magnitud, como por las características que reviste.

Se considera que los resultados de una investigación sobre la dimensión y la profundidad del impacto que tiene la internacionalización de la economía de mercado sobre las políticas sociales en Colombia pueden servir a quienes las diseñan y las formulan, así como a quienes llevan a cabo su ejecución y su evaluación, para superar la condición de vulnerabilidad al desplazamiento en que se encuentra la población que habita las zonas donde se desarrolla, de forma aguda, el conflicto armado interno.

Por su parte, la Universidad Carlos III de Madrid<sup>4</sup> afronta el tema desarrollando la noción de víctima del terrorismo. Se trata de una aproximación exhaustiva al concepto y las concepciones que diferentes individualidades, personalidades y colectivos, han formulado acerca de la “víctima del terrorismo” en el período comprendido entre 1960 y 2006 en España. Incluye además la formulación teórica del concepto, cuya validez permite vertebrar los derechos fundamentales de las víctimas del terrorismo. Se trata del estudio de un universo de conceptos y concepciones en el que hay, aparentemente, más de una definición.

De manera que el debate sobre conceptos, al transmitir opiniones propositivas, redefine los propios límites conceptuales y con ellos los derechos también adquieren redefiniciones en el seno de una sociedad cambiante. Estos conceptos

---

4 [www.uc3m.es/uc3m/inst/BC/UNESCOindex.htm]. MARÍA EUGENIA PALOP. Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Carlos III de Madrid.

van más allá de su “significado” legal, establecido en la ley. Estas voces expresan el entendimiento y la validación del derecho, su legitimidad sobre la que habrá aceptación o rechazo. La lucha diaria por los derechos no es solo por su vigencia, y su aplicabilidad, importa también su validez en la comunidad, en la sociedad y no sólo el sentido formal de la víctima.

La Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro “PUC-Río”<sup>5</sup>, a su vez, aborda la materia a partir de la temática “Derechos Humanos, Violencia, Control Social y Políticas de Seguridad Pública” haciendo énfasis en la crisis de los derechos humanos, marcada por la hegemonía neoliberal, por la doctrina intervencionista de la guerra, por el terrorismo internacional, por la transnacionalización de la criminalidad y por la generalización. Sin embargo, se rescatan los procesos de internacionalización de los derechos humanos (Convención de las Naciones Unidas de Viena de 1983).

Finalmente, la Universidad do Vale do Rio dos Sinos –Unisinos<sup>6</sup>–, adelanta el proyecto “O refluxo dos direitos e o incremento da cultura da violencia”. El objetivo general es hacer un análisis del impacto del reflujo de los derechos humanos que provoca una dialéctica de violencia e inseguridad en la realidad nacional e internacional, elaborando alternativas en el terreno conceptual y jurídico, y apoyando las políticas públicas con el fin de contribuir al aumento de la influencia e incidencia social y estructural de los derechos humanos.

El punto de partida de la investigación del grupo de profesores que compone la Cátedra UNESCO-Unisinos, es el análisis del Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH), el cual fue lanzado por el gobierno brasileiro en 1997 y actualmente está sujeto a una serie de revisiones y reglamentaciones. El PNDH fue elaborado a partir de un amplio debate con la sociedad en general y contó con la participación de numerosas entidades y personas de la sociedad civil, quienes formularon sugerencias y críticas en los debates y participaron en amplios seminarios organizados con esta finalidad.

La mayor parte de las acciones propuestas tienen por objeto detener la banalización de la muerte e impedir que se instale una cultura de la violencia, como también promover recomendaciones para inhibir la discriminación racial. El Programa sugiere medidas concretas para hacer de la justicia una institución más eficiente que asegure el acceso efectivo de la población a la misma, combatiendo la impunidad.

---

5 [http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/ndh/UNESCO.html]. JOÃO RICARDO. Coordinador de la Cátedra UNESCO de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (PUC-Rio).

6 [www.unisinos.br/catedra/direitos\_humanos/]. BARTOLOME CASTOR. Coordinador de la Cátedra UNESCO de la Universidad do Vale do Rio dos Sinos –Unisinos–.

Los artículos que se presentan como parte del proyecto, son serios e innovadores, entre otras cosas, porque la temática de derechos humanos y violencia se aborda desde la óptica jurídica (concepto y fundamento del derecho) y de políticas públicas<sup>7</sup>.

2. El interés de este libro está representado en el enfoque teórico y empírico que lo caracteriza, por un lado, frente al cumplimiento de los derechos civiles y políticos, y por otro, frente al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la globalización.

Lo anterior se complementa con la interdisciplinariedad del equipo y, por consiguiente, de las metodologías manejadas. Es así como el equipo de la Universidad Externado de Colombia está conformado por docentes e investigadores de diversas facultades, departamentos y centros de investigación<sup>8</sup>.

7 Se trata de un trabajo académico que tiene en cuenta el gobierno y la gobernanza. Para este fin se ha empezado a contactar las partes del gobierno y de la sociedad civil.

– Las Universidades juegan un papel primordial como lo es el de mediar entre sociedad civil y gobierno.

– El trabajo de interdisciplinariedad y de internacionalización del conocimiento es un elemento importante de la investigación, lo que ha creado un ambiente importante de discusión y retroalimentación permanente entre los miembros de la Red Unitwin.

– La Universidad considera importante la publicación de la temática de las violencias y la repercusión en los derechos humanos ya que hace exigible la socialización con el fin de llegar a entender los conceptos de justicias en los diferentes contextos en un mundo globalizado.

8 – La Facultad de Ciencia Sociales y Humanas con un estudio sobre: El capital global y la política pública en salud mental.

– La Facultad de Educación con dos estudios sobre: El desarrollo de modelos pedagógicos que fomenten la igualdad y la inclusión en poblaciones víctimas de desplazamiento forzado. ¿Una escuela centrada en el sujeto construye opciones educativas para personas en situación de desplazamiento?; Políticas públicas educativas para poblaciones en situación de desplazamiento: debate entre la inclusión y la educación diferencial.

– La Facultad de Finanzas y Relaciones Internacionales con el estudio: ¿Política de Estado de paz o política gubernamental de desmovilización? El conflicto armado colombiano y la precaria situación de las víctimas.

– La Facultad de Derecho desde las siguientes ópticas: – Gobierno Municipal con un estudio sobre el municipio, la política de atención a desplazados y la debilidad institucional. – Derecho Constitucional con un análisis de los Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana. – Derecho Civil con tres estudios sobre: Daño no patrimonial y desplazamiento en Colombia. El papel de la Responsabilidad civil; Marco normativo y políticas públicas para niños, niñas y adolescentes desplazados; Protección jurídica de los inmuebles de las víctimas del desplazamiento forzado. – Derecho Administrativo analiza los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado.

– El Centro de Investigación en Política Criminal inició sus investigaciones sobre el acceso a la justicia y víctimas del desplazamiento forzado con los siguientes trabajos: Políticas públicas y globalización económica: desplazamiento forzado en Colombia; Desplazamiento forzado interno de la infancia en Colombia; Desplazamiento forzado por la violencia de grupos étnicos en Colombia y producción de políticas públicas alternativas; Contexto para una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, desde la perspectiva de la justicia transicional; Los derechos económicos sociales y culturales de la mujer y el acceso a la justicia.



Así mismo, el equipo de la Universidad Carlos III de Madrid conformado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, se ocupa del tema de la gobernanza desde las víctimas.

Por su parte, la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (PUC-Rio), específicamente el Núcleo dos Direitos do Departamento de Direito, está trabajando la temática “Globalização, direitos humanos e a violência na modernidade recente”.

Finalmente, la Universidad do Vale do Rio dos Sinos –Unisinos–, concretamente el Centro de Ciencias Jurídicas y el Centro de Ciencias Humanas, presenta el trabajo realizado sobre “Biopoder, alteridad y derechos humanos. La condición paradójica del derecho ante la vida humana”.

Los proyectos que se están desarrollando intra e inter-universitariamente no son el resultado de un trabajo aislado o polarizado, sino, por el contrario, son fruto del esfuerzo por interactuar activamente con actores externos, con miras a favorecer el enriquecimiento recíproco.

De manera que se cuenta con la participación de representantes de la sociedad civil, como La Comisión Colombiana de Juristas y su artículo “Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad: espacios de dignidad para la población desplazada en Colombia”, y con la contribución de académicos extranjeros como el Profesor TEUBNER y su artículo sobre la Sociedad Global y la justicia fragmentada.

3. La tesis general de esta Cátedra en su primer año gira en torno al diagnóstico de los problemas y dificultades en la materialización de los derechos fundamentales definidos en cada proyecto.

Hasta ahora se observa la importancia de la construcción de políticas públicas con un enfoque diferenciado frente a las diferentes víctimas de violaciones de derechos fundamentales. Así mismo se identificaron las políticas existentes y la necesidad de diseñarlas en conjunto con todos los actores involucrados, especialmente las víctimas y los responsables de los políticos públicos.

Se destaca cómo, de acuerdo a cada contexto, ha sido un reto para los investigadores interpretar y analizar la problemática de la violencia y los derechos humanos, así como desarrollar el proyecto participativamente. Sin embargo tal esfuerzo representa en sí un aporte valioso en el estudio de la puesta en marcha de políticas públicas que hagan efectivos los derechos humanos.

Es así como en la introducción de este libro, el “Chairholder” de la Cátedra UNESCO, el profesor ANDRÉ JEAN ARNAUD, presenta “Una guía para un armazón teórico hacia la reorientación de las políticas públicas”, parte de la presentación de posibles hipótesis que expliquen la difícil realización de los derechos humanos para, finalmente, proponer la aplicación de la teoría de la decisión compleja para la efectiva implementación de los derechos humanos.

En relación con el tema del desplazamiento interno en Colombia, la primera parte del libro se ocupa de la situación de la infancia, la mujer y los pueblos indígenas y campesinos en situación de desplazamiento. En este orden de ideas se puede ver cómo la niñez y la adolescencia desplazada “atravesan un proceso de victimización en relación con sus derechos”, y cómo, a pesar del marco normativo y de las acciones de tutela resueltas por la Corte Constitucional, el recorrido todavía es muy largo para garantizar sus derechos.

En cuanto a la mujer rural desplazada, se observa que ésta “se ve afectada en sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto antes como después del desplazamiento forzado por la violencia”. De igual manera, la situación de los grupos étnicos desplazados y sus instituciones, los cuales han sido desconocidos por los actores del conflicto, dejando sin piso el Estado pluralista y multicultural, reconocido constitucionalmente en Colombia. De manera que se confirma “el modelo económico y político de una sociedad que propicia la monopolización de la tierra y el destierro del campesinado, de las comunidades afrodescendientes y de los pueblos indígenas”.

La segunda parte se centra en los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, planteándose como primera medida dilemas y paradojas del conflicto armado colombiano y la precaria situación de las víctimas, de la sociedad y de los derechos que deben garantizarse en todo proceso de paz.

Así mismo y a partir del concepto de justicia transicional se desarrolla la tesis según la cual “factores políticos específicos de la situación colombiana repercuten en el nivel de satisfacción de los derechos de las víctimas”. Consideración que se complementa con la reflexión sobre la importancia y el modo de resarcir el daño no patrimonial, teniendo en cuenta los daños extrapatrimoniales sufridos por las víctimas de la guerra y desde la óptica de la responsabilidad civil. También en el campo de la responsabilidad se trata el siguiente interrogante:

¿Cual debe ser el rol de la noción de responsabilidad en las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado? A dicha pregunta se da una respuesta provisional: “el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado se presenta como una construcción jurídica poco adaptada para aportar una verdadera solución a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia”.

Se concluye la segunda con dos artículos: el primero, relacionado con el derecho de bienes de la población desplazada, muestra cómo “la legislación es abundante, difusa y confusa, situación que podría impedir que un ciudadano común pueda tener un conocimiento pleno de cuales son sus derechos, mecanismos de protección y formas de hacerlos efectivos”; el segundo, ubicado dentro del contexto de la movilización de las víctimas en España después del 11 de marzo, destaca la incidencia de la gobernanza “basada en su legitimidad y empoderamiento” y el importante papel del Estado español en el desarrollo

de estrategias reticulares que siguen el modelo de la gobernanza mediante la implementación de políticas de participación horizontal de los movimientos sociales.

En la tercera parte se analizan los importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana acerca de los derechos constitucionales fundamentales de la población en estado de desplazamiento forzado y las obligaciones del Estado frente a la misma. Después de este interesante análisis, que ofrece lineamientos claros para una política pública garante de estos derechos, se presentan dos aportes concretos para el diseño e implementación de políticas públicas educativas que respondan a las necesidades específicas de todos los niños, niñas y jóvenes desplazados y que permitan el disfrute real de sus derechos.

También se hace una aproximación al problema de la salud mental de la población desplazada y un análisis crítico de la política pública nacional en esta área, contribuyendo además a la identificación de los “hechos portadores de futuro” en el diseño, implementación y evaluación de dichas políticas. De manera más general, pero siempre de cara al estudio de las exigencias institucionales para una efectiva gestión de las políticas públicas, se hace por último una evaluación del rol y las principales dificultades de las autoridades locales en la implementación de dichas políticas.

Partiendo de un análisis crítico del desconocimiento de derechos en situaciones de desplazamiento forzado y la influencia de la globalización, en la cuarta parte en el ámbito global se hace un análisis histórico de las recientes transformaciones sociales y su influencia en los fenómenos de violencia, los nuevos mecanismos de control social y el mantenimiento del orden. Análisis que se complementa con la presentación de nuevos dilemas que proponen redimensionar el problema de los derechos humanos: de una parte, de cara a lo que TEUBNER llama “procesos de comunicación anónimos y autonomizados, hoy globalizados” y, de otra, frente a lo que la filosofía política contemporánea viene denominando biopoder.

4. Como se puede ver las problemáticas de las investigaciones son muy complejas no sólo por las características de los hechos o situaciones violatorias de los derechos fundamentales sino también por las dificultades en la implementación y el diseño de políticas públicas que eviten la vulneración de derechos y restablezcan el ejercicio de los mismos.

El modelo de gobernanza desde abajo *–bottom-up–* propuesto por ANDRÉ JEAN ARNAUD, ha sido considerado por las unidades académicas de las universidades, como base para crear un lenguaje común desde el cual trabajar. Sin embargo, dicho modelo debe ser contrastado con las realidades de los países latinoamericanos participantes, las cuales cuestionan la posibilidad de la par-

ticipación de la sociedad civil en la producción de políticas públicas, debido a la difícil situación de violación de los derechos humanos y de inequidad social. No obstante, se debe insistir en la necesidad de acceder al direccionamiento de las políticas públicas buscando el diálogo con la sociedad política.

De esta manera, dentro de los objetivos específicos de la Cátedra UNESCO ocupa un lugar privilegiado el tendiente a favorecer la transferencia de conocimiento y la promoción de la solidaridad global a través de la interacción entre el sector económico, la sociedad civil y los demás actores sociales. De igual modo, el dirigido a poner el conocimiento a disposición del bienestar social en investigación, formación, cooperación internacional y desarrollo de apoyos para la comunidad académica en general.

La meta que motiva esta indagación es, entonces, la focalización de las líneas de investigación en la temática fundamental que se viene desarrollando: Gobierno y gobernanza, ¿cuáles son los límites de los actos de gobierno y cuales son los límites de la gobernanza? Es así como los diversos grupos de trabajo se han centrado en los papeles respectivos de los actos de gobierno y de los actos de gobernanza, teniendo en cuenta la intervención de la sociedad civil y económica<sup>9</sup>. Son estos resultados los que presentamos en la publicación del primer año de la Cátedra UNESCO 2006.

MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO

---

9 En este sentido, la Agenda 2006–2007 de la Fase I, aprobada en el Comité de Rectores y en el Comité Científico de la Cátedra UNESCO del 10 de marzo de 2006: Buscar las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de cada Centro; Evaluar estas políticas públicas; Encontrar las deficiencias de su implementación; Encontrar las causas de esas ineficacias y/o de estas deficiencias; En la medida posible, localizar las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el tema que abarcan las políticas públicas en cuestión, en ANDRÉ JEAN ARNAUD. Cuestionario de Evaluación de las Políticas Públicas para la II Reunión del Comité Científico de la Cátedra UNESCO, del 2 de febrero de 2007.

INTRODUCCIÓN

*Violencia y Derechos Humanos: una guía para un armazón  
teórico hacia la reorientación de las políticas públicas\**

ANDRÉ-JEAN ARNAUD



La Cátedra “Violencia y Derechos Humanos: Gobierno y Gobernanza” fue creada por la UNESCO a raíz de las dificultades contemporáneas encontradas en la lucha contra las violencias alcanzadas alrededor del mundo en contra de los Derechos Humanos. Luego de un año de aplicación de las actividades vinculadas a la Cátedra en las distintas universidades unidas en esta empresa, no parece inoportuno hacer una reflexión sobre este tema a partir de las experiencias adquiridas.

Un determinado número de comprobaciones preliminares se imponen<sup>1</sup>. Hablar de los derechos del hombre en la época contemporánea es hacer referencia a un fenómeno paradigmático. Nunca, en el pasado, ha sido tan relevante la importancia de exigir de todos los Gobiernos sobre la superficie de la tierra, el control del respeto de los derechos humanos. Como hemos tenido ocasión de destacarlo en otra parte, “democracia” y “derechos humanos” se convirtieron en palabras clave en los discursos políticos internacionales<sup>2</sup>... que ocultan a veces, subrepticamente, intenciones menos encomiables, como la búsqueda de las condiciones más favorables a un mercado globalizado sin obstáculos. Pero, si estas llamadas reiteradas al respeto de la democracia y los derechos humanos se multiplican, ¿no es un testimonio de las dificultades que existen para hacerlos respetar eficazmente?

Aunque el problema no es, en verdad, realmente nuevo, debemos tener en cuenta, sin embargo, que tanto a nivel de las relaciones internacionales como de aquellas entre los Estados-nación, lugar tradicional de edición de las normas y del control del respeto de las grandes declaraciones, de las constituciones, de las leyes y de los textos reglamentarios, no se deja de hacer hincapié en las fallas en la aplicación de la protección de los derechos humanos<sup>3</sup>. A pesar de esta confesión, que no para de repetirse, ¿debemos como juristas y especialmente como teóricos del derecho, al mismo tiempo, reconocer un debilitamiento de los métodos clásicos de producción y control de la normatividad por el poder oficial o interestatal y por medio de ese instrumento irremplazable que es el derecho<sup>4</sup>, y focalizar

---

\* Traducido por JOSÉ CURCIO PENEN.

1 Cfr. *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, LGDJ-EJA, 2003, p. ej. pp. 80, 146 a 148 y 261 a 264; *Governar sem Fronteiras. Entre globalização e pós-globalização*, PATRICK WUILLAUME (trad.), Rio de Janeiro, Lumen Juris Edit., s. p.

2 Cfr. idem.

3 Sobre el impacto de la globalización en el derecho internacional de los derechos humanos, cfr. la excelente síntesis presentada por MARCUS LOBO DE SOUZA. “Direitos Humanos (Direito Internacional dos...)”, en ANDRÉ-JEAN ARNAUD y ELIANE BOTELHO JUNQUEIRA (dirs.). *Dicionário da Globalização*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 169 a 172.

4 Cfr. mi estudio “Philosophie des droits de l’Homme et droit de la famille”, Introducción a FRANÇOISE

el problema sobre la necesidad de encontrar un nuevo armazón teórico hacia la reorientación de las políticas públicas.

Es cierto que la globalización ha modificado, en pocas décadas, muchos datos sobre este tema. Por una parte, las funciones del Estado se transformaron. Los gobernadores tienen hoy menos margen de maniobra en algunos ámbitos y más margen en nuevas áreas<sup>5</sup>. Por otra parte, los ciudadanos tomaron iniciativas, insospechadas hasta ahora en el contexto de las democracias representativas. Quieren participar en la acción pública<sup>6</sup>, y lo hacen de manera constante, en particular, por medio de lo que se denomina (¡el nombre no es gratuito!) “organizaciones no gubernamentales”, que se han vuelto tan famosas y de referencia tan corriente que se habla simplemente de ONGs.

Es necesario contar también, entre las comprobaciones de hecho, con la fuerza del llamado pensamiento neoliberal y su insistencia sobre el carácter abstracto de los derechos humanos<sup>7</sup>. A partir de allí, determinada parte de esta doctrina predica una práctica calificada frecuentemente como “neohumanista” –calificación probablemente un poco precipitada, habida cuenta de las raíces filosóficas del humanismo. La aplicación estricta de esta doctrina a través, por ejemplo, de lo que se llamó el “Consenso de Washington”<sup>8</sup>, no entraña necesariamente miseria y exclusión, puesto que tales riesgos son considerados por los seguidores de esta corriente como simples variables estructurales sociales y económicas tan destructoras como inevitables. Una visión realista del mundo contemporáneo pondría de manifiesto que no serían otra cosa que consecuencias infelices de la racionalidad del mercado. Quien esté realmente preocupado por la implementación de los

DEKEUWER-DÉFOSSÉZ (dir.). *Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 1-25.

5 ANDRÉ-JEAN ARNAUD. “La régulation par le droit en contexte de mondialisation”, cap. 4.º de *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2.ª ed., Paris, LGDJ, 2004; “La regulación por el derecho en la época de la globalización”, cap. 5.º del libro *El Derecho entre Modernidad y Globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, y también en *O Direito entre Modernidade e Globalização*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 1999.

6 *Gouvernants sans frontières*, cit., caps. IV y V.

7 Véase FRIEDRICH A. HAYEK, autor considerado a menudo como el “padre” del neoliberalismo, p. ej. en su *Law, Legislation and Liberty*, Routledge y Kegan Paul, London-Henley, 1973-1979. Se trata aquí, por el momento, de una comprobación de nuestra parte, no de una toma de partido sobre la cuestión. Cfr., entre los investigadores de nuestra Cátedra UNESCO, lo que dice JOÃO RICARDO W. DORNELLES. “A Criminalização dos Movimentos Sociais como Estratégia Hegemônica Neoliberal”, Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Rio PUC.

8 A partir de una reflexión teórica elaborada en reacción a las teorías keynesianas, una doctrina monetarista nacida en los años setenta que prescribía, como remedio a las crisis sufridas por una serie de países, los principios de liberalización comercial, desregulación y privatización. Es sobre estos fundamentos que el economista británico JOHN WILLIAMSON habló, en 1990, de “Consenso de Washington” en un texto relativo a las políticas de las instituciones financieras nacidas de los Acuerdos de Bretton Woods.



derechos humanos más que por la sumisión ciega a las leyes del mercado verá, por el contrario, un enorme peligro: la reducción de la persona al estado de mercancía, la instrumentalización del ser humano con fines lucrativos.

¿Por qué, dos siglos después de su reconocimiento en forma de Declaraciones solemnes, y a pesar de la reedición de estas Cartas a escala mundial y regional, así como su integración casi sistemática en las constituciones de los Estados democráticos?, ¿por qué, a pesar de la instauración de instancias judiciales de control de su respeto, tanto a nivel nacional como a nivel regional, o incluso internacional, los derechos humanos deben aún ser objeto de estudios, investigaciones, declaraciones solemnes y acciones específicas incesantes, destinadas a favorecer su aplicación de una manera satisfactoria?

Del conjunto de estas comprobaciones preliminares resulta oportuno reconsiderar las raíces teóricas de las causas del fracaso encontrado a través del mundo, en la época contemporánea, en materia de implementación de los derechos del hombre. Disponemos aquí de una serie de hipótesis. Y en primer lugar, a nivel ontológico. La dificultad de aplicación de un respeto absoluto de los derechos fundamentales bien podría remitirnos a las contradicciones existentes en el método mismo de percepción y aprehensión de los derechos del hombre en el mundo contemporáneo. Además de estar unido directamente el concepto de derechos del hombre al de igualdad entre los seres humanos, las dificultades encontradas en la puesta en práctica de los derechos humanos podrían estar vinculadas básicamente tanto con la pluralidad de las concepciones de filosofía política y jurídica en cuanto a igualdad, como –pero se infringe aquí el espacio ontológico– con los distintos enfoques de su aplicación en la realidad social y económica. La multiplicidad de enfoques que tienen de la materia, y en sus pretensiones, tanto los Gobiernos como los distintos movimientos de la sociedad, deja entender que la cuestión es compleja.

Y puesto que se aborda un aspecto más pragmático de una supuesta crisis en la aplicación del respeto debido a los derechos humanos, he aquí otra serie de hipótesis. ¿Las dificultades encontradas no estarían vinculadas, al menos en parte, a la incapacidad en que se hallan los gobernantes –legislador, poder ejecutivo, autoridades administrativas– así como los jueces, de responder positivamente, con las herramientas jurídicas de las cuales disponen, al conjunto de las pretensiones igualitarias de la sociedad civil sobre este tema? Éstas últimas, en efecto, no solamente son cada vez más numerosas, sino a menudo contradictorias, e incluso inconciliables, lo que no hace más que aumentar la confusión.

Sin contar con otro factor: que las investigaciones efectuadas sobre estas cuestiones –y nuestra Cátedra UNESCO no escapa a la norma<sup>9</sup>– encuentran generalmente poco eco en los responsables, comenzando por aquellos de la esfera pública, que prefieren rodearse con sus propios consejos o con auditorías de su elección, antes que recurrir a informes de investigadores (de expertos) a los cuales no tuvieron la ocasión de conceder inicialmente su confianza, o no desearon hacerlo.

De ahí la tesis que sostendré aquí: el carácter insuperable de la crisis contemporánea en cuanto a la garantía del respeto de los derechos humanos es el resultado, en gran parte, de una impresión que se borra si se aborda la cuestión como una problemática que depende de las teorías de la complejidad.

Me propongo mostrarlo destacando sucesivamente las causas de las contradicciones contemporáneas en la percepción de los derechos humanos (i), luego, buscando las posibilidades de una refundación del concepto de derechos humanos a partir de una aplicación de la teoría simoniana<sup>10</sup> de la decisión compleja, con el fin de implementar una práctica satisfactoria de los derechos humanos (ii).

## I. DEL CARÁCTER NO INELUDIBLE DE LAS CONTRADICCIONES EN LA PERCEPCIÓN CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El carácter, considerado inevitable, de las dificultades encontradas hoy en la aplicación de los derechos humanos se refiere al hecho de que estos últimos están vinculados, por una parte, a la disminución progresiva del vínculo social

- 
- 9 Pudimos comprobarlo en nosotros mismos en la conducción de los distintos programas de investigación orientados hacia la evaluación de políticas públicas existentes, y en la presentación a los gobernantes de las políticas públicas más convenientes o reorientadas: un programa transfronterizo sobre la valoración de la política Schengen por los agentes encargados de su aplicación que se hunde en un cajón en el Ministerio de Justicia; una línea de investigación de un programa MOST/UNESCO que no llega a forzar las puertas del Palacio... Fortaleza de los corporativismos, pusilanimidad de los responsables e inercias de los aparatos del Estado.
- 10 HERBERT A. SIMON. *The New Science of Management Decision*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice Hall, 3.<sup>a</sup> ed., 1977. Para un modelo para la ciencia jurídica, me permito remitir a algunos de mis trabajos: “Vers un processus de décision complexe en Droit”, en *Lire le droit: langue, texte et cognition*, D. BOURCIER y E. MACKAY (dirs.), Paris, LGDJ, 1992, pp. 71 a 84; “Décision (processus de...)”, en *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, 2.<sup>a</sup> ed., LGDJ, Paris, 1993; *Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999; y, con MA. JOSÉ FARINHAS DULCE. *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Edit. Boletín Oficial y Universidad Carlos III, 1996, pp. 227 y ss., y 317 y ss. *Introdução à Análise sociológica dos Sistemas Jurídicos*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2000, pp. 284 y ss., y 409 y ss.

en las sociedades contemporáneas (I.A), y, por otra, a que el retorno observado de un determinado vínculo social corresponde a una fragmentación de los derechos humanos (I.B).

A. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
OCURRE SIMULTÁNEAMENTE CON UNA DISOLUCIÓN  
PROGRESIVA DEL VÍNCULO SOCIAL ANTIGUO

Como es sabido, las sociedades primitivas se caracterizan por la existencia de un tejido social muy potente. La gente está unida en la comunidad, por fuertes vínculos estructurales: familia, parientes, religión, ciudad, nación; luego, con el tiempo, Estado, Iglesia, sociedad, profesión, etc. Ahora bien, como lo mostró en particular PARSONS, en trabajos que se han convertido en clásicos, el proceso de modernización implicó una disminución de la fuerza del vínculo social, destacando la importancia de los papeles adquiridos por los individuos. En las sociedades industriales avanzadas, el corporativismo dio una nueva forma al tejido social. La sociedad se conformó entonces en numerosos grupos sociales, cada uno con su propio tejido social en el Estado. Se comenzó a hablar de sociedades pluralistas divididas por raza, clase, nación, etnia, tribu, lengua a la cual se pertenece, partido político, sindicato, religión a la cual se adhiere, definiendo las clases de pertenencia. Pero, durante mucho tiempo se siguió viviendo en una suerte de *between*. La filosofía jurídica y política subyacente continuaba siendo aquella de la época llamada “moderna”, que dio fundamento a los Estados naciones<sup>11</sup>. Y el Estado nación continuó siendo, incluso para estas clases de pertenencia, el concepto de referencia. A él nos hemos continuado remitiendo, pero, en adelante, con un objetivo reivindicativo.

La fragmentación social y el pluralismo que se acentuaba con el tiempo, hizo progresivamente difícil, o incluso imposible, para los miembros elegidos según el principio de la representatividad democrática, tener en cuenta la totalidad de las demandas sociales, de las reivindicaciones de derechos cada vez más numerosas y contestatarias. Mejor: se vuelve cada vez más difícil determinar una “voluntad general” que, según la tradición jurídica y política “moderna” occidental, dictaría democráticamente los términos de la ley o de los reglamentos o juicios que conciernen a todos, y no a grupos determinados, como es de

---

<sup>11</sup> Sobre el calificativo de “moderno” en la historia del pensamiento jurídico y político, cfr. GUIDO FASSÒ. *Storia della filosofia del diritto*, vol. II, *L'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1968.

esencia en estas condiciones en un régimen democrático, según los principios de la filosofía jurídica y política occidental moderna.

Por consiguiente, las decisiones políticas legales aplicadas bajo una forma jurídica parecen revestir cada vez menos un carácter universal; se alejan también cada más de este “deseo de perpetuidad” que, según PORTALIS (llave maestra del Código Civil francés), forma parte de la naturaleza misma de la ley<sup>12</sup>. Cada grupo descontento va a intentar modificar las decisiones políticas a su favor<sup>13</sup>. La solidaridad social que se expresaba tradicionalmente en los Estados nación tiende a desaparecer; aunque, se quiera o no, estos últimos están, con todo, lejos de estar moribundos<sup>14</sup>. Los propios derechos humanos tienden a perder su carácter universal –excepción hecha de lo que se refiere a los derechos fundamentales, enumerados en las constituciones<sup>15</sup> y declaraciones “universales”– para diluirse en múltiples pretensiones de derechos vinculados no a la persona, como sujeto de derecho, sino a clases de estatus en el seno de la sociedad.

B EL RETORNO DE UN DETERMINADO VÍNCULO SOCIAL  
SE REALIZA AL MISMO TIEMPO QUE OCURRE  
UNA FRAGMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, tal como los reivindica la sociedad civil en sus distintos ramos, se encuentran divididos en categorías, correspondientes a los distintos grupos sociales que pretenden, cada uno por separado, derechos específicos: derechos de las personas de color, derechos de los indígenas, derechos de las mujeres, derechos de los homosexuales, derechos de los niños, derechos de las minorías étnicas, derechos de las minorías lingüísticas, derechos de los trabajadores, derechos de los extranjeros, derechos de los desplazados, derechos de las víctimas de acciones terroristas... una lista interminable.

No es que estas pretensiones sean injustificadas. Al contrario, son absolutamente legítimas, y reflejan una lucha diaria e incesante contra la violencia de

12 *Essai d'analyse structurale du Code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1973; nueva ed., 1974, pp. 31 y 52, en [<http://www.rechts.msh-paris.fr/>]; *La regla del juego en la paz burguesa: ensayo de análisis estructural del Código Civil francés*, BRIGITTE BERNARD (trad.), Maracaibo, IFD-LUZ, 1978, pp. 77 y 107.

13 ¡Cuánto no se modificaron las leyes votadas bajo una legislatura dominada por un partido político, a un ritmo cada vez más acelerado en las últimas décadas, desde la llegada de la oposición al poder!

14 Como hemos podido demostrarlo en “La régulation par le droit en contexte de mondialisation” (“La regulación por el derecho en la época de la globalización”), cit.

15 Cfr. WAGDI SABÈTE. *Pouvoir de révision constitutionnelle et droits fondamentaux. Étude des fondements épistémologiques, constitutionnels et européens de la limite matérielle du pouvoir constituant dérivé*, Rennes, PUR, 2005.

la marginalización y la exclusión sociales que entraña graves faltas materiales, sociales, emocionales, educativas, las cuales crean a su vez un sentimiento de inseguridad inadmisibles en un régimen democrático. Toda violencia, ya sea simbólica o física, en los distintos grupos sociales, en la oficina, en la empresa..., a partir de la escuela misma, y hasta en la familia, debe combatirse vigorosamente. Y las pretensiones en nombre de la igualdad de los derechos y en forma de “derechos” forman parte de este combate, como una llamada dirigida a las autoridades de un Estado que cree aún en estas distintas categorías que, por otra parte, dividen a la sociedad. Abordamos aquí una contradicción fundamental.

Sin embargo, estas distintas pretensiones múltiples, fragmentadas, contradictorias, tienen una serie de efectos perversos, que no hacen más que aumentar la confusión y reforzar el contexto de crisis en el cual se encuentran hundidos hoy los derechos humanos<sup>16</sup>. Se trata, en primer lugar, del debilitamiento de este Estado al cual recurren los grupos sociales; un Estado con el cual cuentan tales grupos, pero que en cambio, no puede contar en sí mismo con la cohesión de un tejido social que se dilapida, ni exteriormente con su fuerza, ampliamente atacada tanto por la globalización económica (tendencia a una pérdida de las señales locales) como por la globalización de la violencia (comenzando por las amenazas terroristas).

Además, la desaparición del tejido social existente en el marco de los Estados nación opera en beneficio de los vínculos sociales creados dentro de grupos que tienen sus propios intereses (intereses específicos y a menudo divergentes), lo que conduce a una dispersión de las fuerzas disponibles; FRIEDRICH A. HAYEK lo designa con la expresión “vínculo tribal”<sup>17</sup>. Sobre todo teniendo en cuenta que es necesario contar con la amenaza suplementaria que representa el retorno de los fundamentalismos y su desarrollo creciente. Estos últimos apuestan a favor de la fuerza de un vínculo social particular que perjudica aún más la coherencia del tejido social históricamente formado en los Estados nación, al menos en lo que se refiere a la democracia tal como fue forjada por la tradición de la filosofía jurídica y política “moderna” occidental. Desde este punto de vista, los distintos modelos tradicionales de integración, lo mismo aquellos que se denominan “a la

---

16 Sin contar otros efectos perversos, como son los que proceden de la globalización de las violencias institucionales: las “luchas antiterroristas” son un ejemplo observado por nuestros colegas de la UEC de Bogotá (cfr. supra, nota 11).

17 El autor califica de “tribal” (incluso si se trata de un tribalismo evolucionado) el seguro de una protección otorgado al individuo en detrimento de su libertad. Añade que, entonces, la sociedad abierta, la sociedad de hombres libres ya “no está soldada con autógena por objetivos concretos comunes, pero solamente por la obediencia a las mismas normas abstractas”: FRIEDRICH A. HAYEK, *Droit, Législation et liberté*, vol. 3, *L'ordre politique d'un peuple libre*, trad. fr., PUF, Paris, 1995, p. 196.

inglesa” (convivencia de las culturas) que los que son calificados “a la francesa” (unidad en una República laica), parecen haber alcanzado sus límites.

Al tratarse de una implementación heurística de los derechos humanos, el Estado debe entonces reconsiderar sus estrategias. Y no se trata simplemente de prever una nueva jugada tal como en el juego de ajedrez. Supone, en realidad, una verdadera refundación de los conceptos que se encuentran en la base del Estado. A partir de la edad “moderna”<sup>18</sup>, los derechos humanos se basan en el reconocimiento de un “sujeto de derechos” abstracto, válido universalmente, debido a la aceptación del principio de la unidad de la “razón”, asegurando ella misma incluso lo que se llama la “seguridad jurídica”<sup>19</sup>, es decir, para lo que nos concierne, una implementación heurística de la protección de los derechos humanos y del respeto que se les debe. Ahora bien, la existencia de distintos y específicos grupos en la sociedad supone, por el contrario, la aceptación de racionalidades plurales a las cuales corresponden las distintas pretensiones. Convendría entonces, para poner las cosas en orden, revisar el concepto de universalismo<sup>20</sup> de los derechos humanos, justificar las distancias tomadas frente al carácter abstracto de estos derechos, abandonar el principio de unidad de la razón<sup>21</sup>, y admitir la desaparición de la seguridad jurídica en favor de la aceptación del riesgo.

Al entrar así en la era del pragmatismo, el Estado reconoce a cada categoría o grupo social diferentes derechos específicos. Los derechos humanos salen entonces del puro contexto filosófico y se inscriben en el marco del derecho positivo, se convierten en “derechos fundamentales”<sup>22</sup>. Al mismo tiempo, los beneficiarios consideran estos derechos como “derechos adquiridos”, expresión que, por otra parte, contiene en sí misma una contradicción.

Por una parte, en efecto, esta expresión devuelve al concepto de ciudadanía. Pero se está bien lejos, aquí, de la concepción tradicional de ciudadanía, que, oponiéndose el “ciudadano” al “marginal”, confiere al individuo, reconocido como ciudadano en un régimen democrático representativo, tanto los deberes que debe realizar como los derechos que debe respetar. La ciudadanía de la que aquí se trata remite a un concepto evolucionado, en un régimen político

18 Por este nombre, precisémoslo, se entiende calificar los fundamentos de la filosofía del derecho y el Estado a partir del siglo XVII, y sobre los cuales se desarrolló, hasta los años cincuenta, una concepción del derecho y el Estado hoy seriamente cuestionada.

19 GREGORIO PECES BARBA. *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, cap. IX; trad. de *Derechos fundamentales*, 4.ª ed., Madrid, Universidad Complutense, 1983.

20 Cfr. la posición del profesor PECES BARBA sobre este punto. Ob. cit., cap. XII, § 3.

21 Objeto de nuestro segundo volumen de *Critique de la raison juridique*, publicado bajo el título *Gouvernants sans frontières*. Ob. cit.

22 GREGORIO PECES BARBA. Ob. cit., cap. I, § 6.

en transición hacia el de la participación democrática. Esa ciudadanía podría definirse, en parte, como la conciencia que tiene todo individuo de su derecho a tener derechos<sup>23</sup>, y en parte, como un sentimiento de poder concretar la democracia en un contexto de transformaciones vinculadas a los cambios actuales de la soberanía nacional<sup>24</sup>.

De otro lado, los “derechos adquiridos”, concepto desarrollado en los países que reconocen en el Estado al benefactor, si son el producto de una toma de conciencia social indudable, desarrollan en los ciudadanos el espíritu de pretensión más que el de participación. Una vez adquiridos, en efecto, es difícil a sus beneficiarios aceptar ponerlos en entredicho, mientras que, pragmáticamente, estos derechos pueden, sobre todo si se trata de derechos económicos y sociales, no escapar a las posibles dificultades económicas y financieras que los Estados nación sufren con la evolución de la globalización.

Los gobernantes que, bajo la presión de estas fuerzas exteriores, se obligarían, para no conducir su país a la quiebra, a adoptar medidas usurpando los derechos adquiridos, ¿deberían ser considerados como ejecutores de ataques a los derechos humanos? En otros términos, los derechos adquiridos ¿tienen todos la misma relevancia en el marco de los derechos fundamentales?<sup>25</sup> En caso afirmativo, ¿cómo garantizar su respeto íntegro si las condiciones materiales del momento no lo permiten o no lo permiten en adelante?

Parece que se entra aquí en una espiral que depende más bien de las ideologías y los intereses comunitarios o corporativistas, que de la filosofía, el derecho y la moral. Los derechos humanos se enfrentan a una crisis que ni el legislador, ni el juez llegan manifiestamente a resolver. Nuestra intención es la de proponer, para intentar salir de este callejón sin salida, que se recurra a otros fundamentos epistemológicos diferentes de aquellos en los que se basa históricamente el enfoque de este problema.

23 Cfr., p. ej., VERA DA SILVA TELLES. “As novas faces da cidadania: uma introdução”, en *Cadernos de Pesquisa*, CEBRAP, São Paulo, n.º 124, 1994, pp. 1 a 7; íd. “La sociedad civil y los caminos inciertos de la ciudadanía”, en *Revista de Ciências Sociais*, vol. 14, Madrid, 1996, pp. 105 a 112; íd. “Direitos Sociais: afinal do que se trata?”, en *Revista da USP*, vol. 37, São Paulo, 1998, pp. 34 a 45; íd. “Cidade e cidadania: interrogações sobre realidades urbanas emergentes”, en *Anuário Gedim*, vol. 4, Rio de Janeiro, 2002, pp. 8 a 33; DÉBORA NUNES. *La citoyenneté à travers la participation. Projet pilote à Vila Verde, Brésil*, Cahiers “Méthode d’intervention participative dans les quartiers populaires”, n.º 51, UNESCO, 2001.

24 ANDRÉ-JEAN ARNAUD. “Cidadania Global, Cidadania Regional, Cidadania Local”, en *Anais da XIX Conferência Nacional dos Advogados*, Florianópolis (PR), noviembre de 2005, Brasília, OAB, 2006. Cfr. también CELSO FERNANDES CAMPLILONGO (coord.). *A Democracia*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005; VERA DA SILVA TELLES y ETIENNE HENRY (coords.). *Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

25 GREGORIO PECES BARBA, loc. cit., cap. I, § 6, sin olvidar los desarrollos lúcidos del final del capítulo VI.

## II. ELEMENTOS PARA UNA REFUNDACIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS SEGÚN LAS TEORÍAS DE LA COMPLEJIDAD

La teoría del derecho dispone hoy de una herramienta: la decisión compleja, que permite una mejor implementación de las normas jurídicas. Pero, la utilización de este instrumento supone una refundación del concepto de derechos humanos. En efecto, los derechos humanos han nacido de una abstracción: el “derecho subjetivo”, que sería grabado en el corazón de todo ser desde el momento de su concepción. Por eso, los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente, como se sugirió más arriba, al concepto de igualdad. Ahora bien, debido a la variedad de las interpretaciones otorgadas a la igualdad, nació el mito de la igualdad impuesta. La igualdad abstracta, en efecto, apareció como una maniobra ideológica, rápidamente calificada sucesivamente de “liberal”, luego de “neoliberal”, para marginalizar a las clases oprimidas. Según los partidarios de estas últimas, convenía concretar a toda costa esta igualdad entre los sujetos, los cuales consideran idealmente la igualdad como un *a priori* aritmético y absoluto, es decir, sin otra consideración que la existencia atómica del individuo ciudadano.

Estando la ciudadanía ligada a la existencia del Estado, es este último (cuyos gobernantes son los representantes del pueblo) el encargado de garantizar la igualdad absoluta entre los ciudadanos. Se trata de un legado de la modernidad, o más concretamente de una determinada interpretación de las enseñanzas, más allá de los grandes filósofos —los HOBBS, los LOCKE, los HUME, los SPINOZA, los ROUSSEAU, los VOLTAIRE, los VICO...—, de los juristas y politólogos de lo que se llama la Escuela del derecho natural moderno<sup>26</sup> y de aquellos que les han seguido el paso. La exégesis que se hizo, en particular durante los siglos XIX y XX, con motivo del desarrollo de las luchas sociales y gracias en particular a la teorización de la lucha de clases<sup>27</sup>, debía, de conquista en conquista, tomar por

26 Sobre la posición de un gran historiador de la filosofía del derecho, cfr. el iconoclasta *Le droit et les droits de l'homme*, de MICHEL VILLEY, Paris, PUF, 1983, en particular, el estruendoso cap. 9.º “Naissance et prolifération des droits de l'homme au XVII<sup>e</sup> siècle”, sobre todo pp. 153 y 154.

27 Cfr., sin embargo, el muy fino análisis de un CLAUDE LEFORT sobre el poco espacio concedido por MARX a los derechos humanos, y sobre los informes que mantienen la lucha por los derechos humanos, la acción política y la ideología: “Derechos humanos y política”, en *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, Paris, Fayard, 1981. Sobre la búsqueda de la concretización de los derechos en los modelos socialistas, cfr. GREGORIO PECES BARBA. Ob. cit., cap. VI, § 3. Cfr. también ANDRÉ-JEAN ARNAUD y NICOLE ARNAUD-DUC. “Le socialisme juridique à la ‘Belle Epoque’: visages d'une aberration”, en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 25 a 54; id. “Une doctrine de l'État tranquillisant: le solidarisme juridique”, en *Archives de Philosophie du*



objetivo todo lo que podía aparecer como un ataque (juzgado inaceptable) a la pura igualdad matemática<sup>28</sup>. Nacimiento del Estado benefactor, inicialmente redistribuidor de las riquezas, que se ha convertido con el tiempo en distribuidor incansable de “ayudas” reclamadas de manera ilimitada por ciudadanos que, curiosamente, terminaron por erradicarlo mentalmente de sí mismos y del cuerpo de ciudadanos responsables que son supuestamente el fundamento del Estado. El Estado se convierte en el garante de las ventajas concedidas por él como derechos<sup>29</sup>: espejo del “Estado-total”. Lo cual no facilita una salida a la crisis de los derechos humanos; el Estado garante no es más que un tipo de desarrollo de Estado, y la mayoría de los Estados del mundo tratan más de administrar los asuntos públicos, que de conceder y garantizar derechos a los ciudadanos establecidos dentro de sus fronteras territoriales.

La utopía del “Estado-total”, aunque no se crea, generó una gran polémica, en particular, desde el hundimiento de los bloques comunistas, desde la irrupción brutal, a raíz de las nuevas tecnologías, de la globalización económica y financiera<sup>30</sup>. La cuestión es entonces: ¿las organizaciones internacionales y los bloques regionales ofrecen a cambio alguna esperanza de salir de la crisis en cuanto a derechos humanos? Si los discursos que emanan de estas instituciones no dejan de reclamar la universalización de la democracia y los derechos humanos, y de condenar los atentados de que son objeto, y si las instituciones que dependen de estas organizaciones se orientan siempre hacia el control de las violaciones contra los derechos humanos, se puede sin embargo dudar, sobre la base de las últimas experiencias, de su capacidad para permitir salir de la crisis que hemos podido observar. Al menos aquí las ONG, tanto globales como regionales y locales, aparecen como imprescindibles en su trabajo práctico para el respeto de los derechos humanos<sup>31</sup>.

En realidad, más allá de una melodía, una queja, una letanía, una cantinela, un estribillo, una cancioncilla repetida de corazón por los gobernantes estatales y los administradores de las instituciones –inter o supra– estatales, el respeto

*droit*, Paris, 1976, pp. 131 a 151 (textos recogidos en *O Direito traído pela filosofia*, Porto-Alegre, Sérgio Fabris, 1991).

28 Recordemos aquí las líneas firmes que escribía MARCEL GAUCHET sobre el sueño del ser humano de tener un poder absoluto sobre la sociedad y su toma de conciencia de que no es gratuito que existan maestros: “Dette du sens et Racines de l’État”, en *Libre*, 77/2, Paris, Payot, 1977. Sobre la igualdad y la desigualdad material, cfr. también GREGORIO PECES BARBA. Ob. cit., cap. XI.

29 Se releerán con beneficio las páginas que RAYMOND ARON dedicaba a este tema en su estudio titulado “Pensées sociologiques et droits de l’homme”, en *Études politiques*, Paris, Gallimard, 1972.

30 *El Derecho entre modernidad y globalización*. Ob. cit.

31 JEB BARNES y THOMAS F. BURKE. “The Diffusion of Rights: From Law on the Books to Organizational Rights Practices”, en *Law and Society Review*, vol. 40.3, septiembre de 2006, pp. 493 a 524.

de los derechos humanos es una conquista permanente por parte de todos. Lo que ha cambiado durante los siglos no es tanto el concepto que dio origen a los derechos humanos, como las funciones que se le asignan, por una parte (II.A), y, por otra, el método de intervención y el papel de los distintos protagonistas en la producción y la puesta en práctica de las políticas públicas en cuanto a derechos humanos (II.B).

#### A. NUEVAS FUNCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS: DEL OBJETO AL PROYECTO

Sobre las funciones tradicionales de refuerzo, defensa y protección de los derechos fundamentales, no es este el lugar para extenderse. En cuanto a estos últimos, en efecto, se trata de una “prolongación de la norma fundamental material de definición de las normas, que se arraiga en valores superiores”<sup>32</sup>. Nada ha cambiado desde este punto de vista.

A estas funciones se añaden en adelante otras. Son, por una parte, las de la no discriminación basadas en el principio de igualdad que se mencionó más arriba. Se trata de garantizar la igualdad en el tratamiento, en las oportunidades y ante la ley. Por ello, a nivel jurídico, se definieron y desarrollaron los derechos fundamentales, que reanudan, en normas positivas, las pretensiones morales formuladas por los individuos y los grupos, y consideradas justificadas por los representantes democráticamente elegidos.

Es importante reconocer estos cambios. Pero, por importante que sea, nada, en esta fase, permite salir de la crisis que percibimos. La razón es que al enunciar estas transformaciones continuamos apegados a un objeto. Ahora bien, salir de la crisis supone que se infringen las fronteras de la epistemología positivista en la cual se basa toda la filosofía jurídica y política moderna. En términos de la epistemología positivista, el objeto existe como tal, es un fin en sí. Al romper con este enfoque, al optar por una epistemología constitutiva, y, más concretamente, una epistemología de tipo constructivista<sup>33</sup>, se está en condiciones de considerar la protección de los derechos humanos no como un objeto sino como un proyecto. O, por así decirlo, dar un paso hacia la toma de conciencia de que esta tarea depende de un enfoque complejo<sup>34</sup>. Y, más concretamente, en relación con lo que atañe al jurista, es admitir que en la crisis de

32 Cfr. GREGORIO PECES BARBA. Ob. cit., cap. XVI.

33 ANDRÉ-JEAN ARNAUD y MA. JOSÉ FARÍNAS DULCE. *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Edit. Boletín Oficial y Universidad Carlos III, 1996, pp. 174 y ss.

34 Ibid., pp. 226 y ss., y 316 y ss.: se refiere aquí, como lo dijimos al comienzo (cfr. supra, nota 10) a la

la implementación de los derechos humanos existe lo mismo —o no existe nada más— que en la crisis general del derecho, la justicia y la política. La crisis es una crisis de las raíces, una crisis de la localización epistemológica inicial. Todo se relaciona. La racionalidad jurídica moderna incluye la simplicidad como paradigma. Ahora bien, la simplicidad, como paradigma racional, sistemático, específico del “modernismo”, excluye la representación de la complejidad de los intercambios jurídicos. Si hay crisis en nuestro derecho, es probablemente por su ineptitud a administrar relaciones complejas con un método que no es conveniente: un método vinculado al paradigma de la simplicidad.

Los derechos humanos, en su implementación, están vinculados tanto a lo social como a lo económico y a lo jurídico. Ahora bien, la complejidad, inherente a las relaciones sociales y económicas, existe también en las relaciones jurídicas, vinculadas de cerca a todos los factores que influyen sobre la vida social y económica, cuyo Derecho supone garantizar, para una gran parte, el reglamento. El reciente desarrollo de las tecnologías de la información, la universalización de la economía, la aceleración de los cambios culturales contribuyen a ampliar este fenómeno de complejidad. Los gobernantes, los responsables, generalmente el legislador, el magistrado, los profesionales del Derecho, no saben hoy en día cómo responder a las solicitudes de reglamentación, frente a situaciones cada vez más ininteligibles según los parámetros tradicionales. La visión consustancial a la epistemología positivista y a la filosofía jurídica y política “moderna” no permite ya presentar soluciones, sino solamente ideales, a las crisis nacidas de una coyuntura compleja.

Mientras que se requiera de gobernantes, o incluso del legislador, que garanticen cada vez más derechos específicos y que salvaguarden todos los derechos adquiridos, se desarrolla un sentimiento de ingobernabilidad. No se sabe exactamente si conviene reforzar un reglamento existente o derogarlo, ni por qué, ni lo que sería necesario controlar, derogar o recontrolar, ni con qué reglamento substituir uno anterior que resulta ineficaz. Causas y consecuencias se encuentran enmarañadas de tal manera que aparecen al límite de la confusión, del desorden, del desajuste, al límite de la discordancia. Las fórmulas simples a las cuales se habían acostumbrado los legisladores “modernos”, los de la era de las grandes codificaciones y sus sucesores, no permiten ya solucionar las situaciones complejas a las cuales se enfrentan. La claridad y la simplicidad de aquellos que nos legaron la concepción del Derecho en la cual fuimos educados,

---

teoría de la decisión compleja tal como fue enunciada por HERBERTO A. SIMON y retomada a continuación en distintos campos.

correspondían a la concepción de un universo simple, sujeto al determinismo, a un orden programado. Para que el conocimiento de la realidad no escape –o escape poco– al espíritu, sería necesario que se pudiera seguir considerando la existencia como un plan mecanicista que regula el universo. Estos datos no se revelan ya satisfactorios; nos encontramos ante la necesidad de abrirnos a una comprensión de fenómenos complejos<sup>35</sup>.

Ahora bien, la toma de una decisión compleja se especifica por una serie de atributos. Y, para comenzar, sólo existe por el proyecto que permite elaborar. Pero, ¿qué define este proyecto? ¿Esta tarea estará de nuevo, una vez más, a cargo de los únicos gobernantes encargados de las decisiones públicas? Aquí intervienen tres principios fundamentales. En primer lugar, no pueden ser los mismos protagonistas los que intervienen en la fase de construcción de los problemas, en la de su formulación en forma de planes de acción y en la de su puesta en práctica de conformidad con las decisiones. En segundo lugar, estas distintas operaciones deben efectuarse con la perspectiva de la satisfacción de un proyecto. Por último, deben mantenerse interrelaciones permanentes entre los distintos niveles mencionados de cooperación en el establecimiento de la acción pública, lo que se denomina las recursividades.

#### B. NUEVOS PAPELES PARA LOS DISTINTOS PROTAGONISTAS EN LA PRODUCCIÓN Y LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN CUANTO A DERECHOS HUMANOS

Habrà, pues, asuntos diferenciados, para los protagonistas, del establecimiento de las políticas públicas y del proceso de toma de decisión. La posibilidad de elaboración de planes de acción, tanto como la calidad de estos planes, está dada en función de la capacidad de los propios interesados para detectar por ellos mismos el problema que les conduce “a reivindicar” derechos o a mantener derechos adquiridos. Pero es a los expertos –aquí interviene el investigador– a quienes corresponde presentar las propuestas a los responsables de la construcción, en función de los problemas que operan en la base. La pertinencia de estos planes de acción se aprecia en función del proyecto que emana de las aspiraciones formuladas por los que construyen sus propios problemas, en otras palabras, en virtud de su calidad teleológica, de su aptitud para solucionar el problema del que se trata. La operación de toma de decisión propiamente dicha será efectuada

---

35 Cfr. Nuestro estudio “Droit et Société: du constat à la construction d’un champ commun”, en *Droit et Société*, 20-21, 1992, pp. 17 a 38.

por una tercera instancia, que es la responsable en términos de democracia: los gobernantes elegidos por la representación nacional. Según el segundo principio enunciado arriba, la eficacia de la medida que tome el responsable será mayor por cuanto constituirá, entre los planes de acción presentados, una elección que responda al criterio de “satisfacción” con relación al proyecto inicial.

Retomemos sucesivamente, para nombrarlas, estas tres instancias. La primera está constituida por la sociedad civil. Es la que vive los problemas; es pues la que mejor los conoce. Se comprenderá el papel inevitable que juegan a este respecto las ONG, que son emanaciones de la sociedad civil. Ninguna labor de investigación puede emprenderse seriamente sin su intervención. A las ONG les corresponde detectar los problemas e imponer las condiciones adecuadas respecto de los derechos humanos. Ninguna decisión puede tomarse sin su intervención, no solamente a título de consulta, lo cual es ya práctica general, sino también y sobre todo –lo que aquí se predica en virtud del modelo de la toma de decisión compleja– de conformidad con el protagonista principal de la construcción de los problemas que se presentan a este nivel, el de la sociedad civil: condena irremediable, por el enfoque “complejo”, de toda decisión unilateral *top-down*.

La segunda instancia es la de los expertos. No es aconsejable que las ONG intervengan a título de peritaje. Tienen una labor específica que realizar, como se acaba de ver. La construcción de planes de acción no es construcción de problemas. Inventar planes de acción supone una formación adecuada. Es el lugar y el papel del investigador. Y si hay investigadores entre los miembros de las ONG, pueden sin duda alguna intervenir, pero separando –tanto como sea posible– su compromiso militante en la ONG a la que pertenecen, de su función de investigador. Y si eso no está a su alcance, deben abstenerse. Si no lo hacen, se salen del marco de la decisión compleja, y los problemas previos tienen todas las oportunidades de reaparecer.

Los investigadores que han elaborado planes de acción lo habrán hecho sobre la base de los análisis realizados en la detección de los problemas y en las conclusiones que habrán sacado los interesados. Se trata pues de una labor realizada sobre la base de los trabajos realizados por la sociedad civil, y, en particular, por las ONG. Pero se sabe que los investigadores obtendrán el mejor resultado de una verdadera colaboración con estas últimas. De igual forma, los investigadores no podrán evitar cooperar con las organizaciones gubernamentales. Estas últimas, en efecto –y la Administración pública en primer lugar– constituyen una nueva fuerza del Estado, que les garantiza cada vez más la subcontratación de la acción pública.

Estos planes de acción se presentarán generalmente al responsable en forma de propuestas de políticas públicas o de reorientación de políticas públicas. Pero

antes de hacerlo, los expertos habrán debido presentarlos a las instancias de la sociedad civil, con el fin de saber si éstas reconocen como propio el “proyecto”, y la aplicación de las conclusiones de terreno a las cuales habían llegado. Intercambios así pueden tener lugar, y pueden conducir a la reelaboración de los planes de acción.

Una vez autorizados en los dos primeros niveles, los planes de acción se someten al tomador de decisiones. En función a la vez del proyecto inicial y de los objetivos, estrategias y dificultades (que son probablemente las únicas importantes, debido a la carga que las caracteriza), se pueden presentar dos situaciones: ninguno de los planes de acción les parece heurístico. Los devuelven entonces a los expertos para que los revisen, a menos que detecten un error de valoración en la detección de los problemas, en cuyo caso pueden decidir motivar a la sociedad civil para la búsqueda de otro proyecto. O bien, uno de los planes es aceptado. En este caso, la elección tomada deberá ser la que podrá solucionar la crisis, respondiendo satisfactoriamente al proyecto inicial. Pero, antes de promulgarlo, comunicarán su elección a la sociedad civil, con el fin de asegurarse un consenso más amplio. Es el conjunto de estas recursividades lo que garantiza el consenso mínimo sin el cual los gobernantes se encontrarán en la contradicción permanente entre las pretensiones ciudadanas y los límites de su propio poder de acción. Algunas pretensiones no podrán eventualmente, en un contexto dado, ser objeto de planes de acción satisfactorios. Sólo enfrentando los argumentos recíprocos de los ciudadanos, de los expertos y de los gobernantes se podrá apreciar el fundamento de las decisiones que se tomarán. Eso no significa que todas las peticiones encontrarán una salida feliz. Pero será más eficaz la lucha por el respeto de los derechos fundamentales situándola dentro de los límites de lo razonable, colocándola en el terreno de una búsqueda permanente donde el ciudadano tiene un lugar diferente de aquel de la pura reivindicación, de la confrontación sistemática con los que tienen por responsabilidad tomar las decisiones según los principios democráticos de la cosa pública.

En resumen, la implementación de los derechos humanos, si está en crisis, podría encontrar una verdadera renovación en su aplicación por medio de la teoría de la decisión compleja. Esta última, en efecto, al asignar a cada uno su tarea específica, al requerir el consenso en la elaboración de las decisiones que deberán llevarse a la práctica, permite ver claramente dónde están las reticencias, cuando existen –lo que es el principal defecto en la implementación del respeto a los derechos humanos. Los que no se comprometen en la vía del consenso asumen entonces sus responsabilidades públicamente y de una manera transparente. Se sabe dónde la albarda hiere; y si se admite que hay allí un problema, se puede, por un proceso de toma de decisión compleja, encontrar el

medio de solucionarlo. Es el propio proyecto el que puede ser modificado. Y es a la resolución de este caso, para comenzar, que la sociedad civil y los expertos podrán dedicarse.

Nuestra reflexión, repitámoslo, excluye el campo de las guerras<sup>36</sup>, al cual es necesario añadir los fanatismos, puesto que estos últimos no toleran ninguna posibilidad de consenso, criterio fundamental de la posibilidad de aplicación del proceso de decisión compleja. En las otras hipótesis, la elaboración de políticas públicas según el proceso de toma de decisión compleja podría permitir reducir las contradicciones contemporáneas que muestran a menudo la crisis en la implementación del respeto de los derechos humanos como una crisis inmemorial e insuperable. El anterior es uno de los objetivos de la “Investigación” de nuestra Cátedra UNESCO “Violencia y derechos humanos: Gobierno

---

36 Guerra en el sentido de que no es posible reunir a los distintos protagonistas anteriormente mencionados. Eso contempla no solamente la lucha armada entre Estados, sino también toda situación de violencia donde las personas recurren al uso de la fuerza armada para resolver una situación de conflicto entre colectividades organizadas, con el objetivo de obligar al adversario a someterse. Eso va de la guerra entre Estados a la guerra santa, de la guerra civil a la guerra económica, incluso fuera de un conflicto armado abierto, y también de las “resistencias” a los terrorismos. Como nos lo señalaron los colegas de Bogotá, a los cuales se presentaron estas notas (y agradezco aquí principalmente a MARCELA GUTIÉRREZ que se convirtió en la portavoz de la Universidad Externado de Colombia), el ejemplo colombiano pone de manifiesto que la cuestión de la violación de los derechos humanos y los problemas vinculados con las víctimas de desplazamientos forzados está incluida en el día a día, en lo concreto. Nos encontramos, en Colombia, ante un conflicto donde las armas tienen un lugar predominante. En consecuencia, los estudios abstractos parecen poca cosa a nuestros colegas frente a la realidad a la cual se enfrentan. Aunque en estos casos haya siempre la posibilidad de contar con las organizaciones privadas y públicas de ayuda a las víctimas, con las cuales es posible actuar. El contexto en el cual se desarrollan estas distintas manifestaciones de la violencia colectiva deja siempre una determinada libertad para la elaboración de políticas públicas. Por ello los derechos de las víctimas, y en particular de las personas víctimas de desplazamientos forzados en Colombia son objeto de investigaciones interdisciplinarias. El presente trabajo no pretende de ninguna manera aportar un modelo de acción útil dentro de un conflicto armado, puesto que está basado en la búsqueda de un consenso entre las partes, hipótesis descartada *a priori* en un contexto de guerra. Sin embargo, dado que no se descarta ninguna apertura, ningún diálogo, de una manera definitiva, afirmamos que el proceso de acción al cual fue consagrada la segunda parte de este estudio podría, entonces, aportar una contribución en busca de una salida a las violaciones de los derechos humanos. Por ello, los derechos de las personas víctimas de desplazamientos forzados en Colombia son objeto de investigaciones interdisciplinarias en la Universidad Externado de Colombia, que acogió nuestra Cátedra UNESCO: cfr., por ejemplo, MARTHA SALAZAR y NUBIA RAMÍREZ. “La educación de las poblaciones desplazadas: debate entre la inclusión y la educación diferencial”; MARCELA GUTIÉRREZ DE QUEVEDO. “Políticas públicas y globalización económica: desplazamiento forzado”; AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. “Municipio y política de atención a desplazados”; BERNARDO VELA ORBEGOZO. “Colombia: ¿política de Estado de paz o política gubernamental de desmovilización?”, etc. (Jornadas de investigación, 27 de octubre de 2006). Cfr. lo dicho con la nota 11. Somos completamente conscientes de que un estudio complementario debería ser realizado por especialistas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que aceptarían tener en cuenta el proceso propuesto en las páginas que preceden, y lo aplicarían a su campo de especialidad.

y Gobernanza”<sup>37</sup>; y es el sentido otorgado a la segunda parte del título de este Cátedra. Es de Gobernanza de lo que se trata en realidad, no ante los actos de Gobierno –que siguen siendo insubstituíbles–, pero a su lado<sup>38</sup>.

Optar por una visión epistemológica radicalmente nueva, es dar más lugar a la gobernanza; es conferir mas eficiencia a las políticas públicas y a las normas jurídicas enunciadas por el Estado; es asignar al investigador un papel específico que le permite ayudar a la sociedad civil, expresarse a través de proposiciones de reorientación para políticas públicas vigentes, y simplificar el trabajo de los gobernantes, presentándoles planos de acción política capaces de dar satisfacción a la sociedad civil.

---

37 Traducido en inglés por la UNESCO: “Human Rights and Violence: Public Policies and Governance”.

38 ANDRÉ-JEAN ARNAUD. “Chercheur et décideur au coude à coude: un modèle de gouvernance”, en GERMÁN SOLINIS (ed.). *Construire des gouvernances: entre citoyens, décideurs et scientifiques*, UNESCO, Peter Lang Edit., 2005, pp. 165 a 186. La gobernabilidad democrática supone un aprendizaje, que se podría incluir con beneficio en el proyecto presentado por JOÃO RICARDO W. DORNELLES. “Educando para os Direitos Humanos: Desafios para uma Prática Transformadora” (Núcleo de Direitos Humanos, PUC-Rio); o, también, LUIS ALBERTO WARAT, JOSÉ MARÍA GÓMEZ y JOÃO RICARDO DORNELLES. “Diretrizes para a Formação de Professores em Direitos Humanos no Ensino Superior” (Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio).



PRIMERA PARTE  
LA SITUACIÓN: INFANCIA, MUJER,  
PUEBLOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS



CIELO MARIÑO ROJAS

*Desplazamiento forzado  
interno de la infancia en Colombia*



“... y al sol el ojo abrí por vez primera  
y lo que vi primero era una herida”

*Poemas de guerra y de muerte*

MIGUEL HERNÁNDEZ

Resumen. Las políticas públicas serán el medio para la realización de una concepción específica de ciudadanía. La forma que adquiera la política social posibilitan modelos de ciudadanía acordes a ella. Al ser el mercado el regulador de los derechos de las niñas y niños que viven en riesgo de ser desplazados, las políticas existentes caracterizan su ciudadanía dentro de una concepción tutelar o asistida que los expone al conflicto. Este modelo se encuentra igualmente después del desplazamiento. Las niñas y niños desplazados son objeto de intervenciones públicas puntuales, lo que corresponde, en el campo de la infancia, a medidas restrictivas de derechos. No se trabaja sobre las causas sociales y económicas que generan el conflicto armado interno y en particular la práctica generalizada y sistemática del desplazamiento. La restitución o institución, en muchos casos, de los derechos sociales a esa población no cumple con los requisitos de integralidad, con el resto de derechos para su goce pleno, de ser posible, en su lugar de origen. Se reacciona de forma temporal, epidérmica, con una política pública que se detiene únicamente en la atención, y ofrece una ciudadanía subsidiada, convirtiendo los derechos en servicios.

Palabras clave. Políticas públicas, política social, política de atención, infancia, conflicto armado interno, desplazamiento forzado interno, ciudadanía, protección integral, protección especial

## INTRODUCCIÓN

La situación de la infancia en la guerra atraviesa diversos momentos, respecto de los cuales se puede determinar un proceso de victimización en relación con todos sus derechos<sup>1</sup>. Aquí abordaré dicho proceso desde los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC–. El primer momento, antes del desplazamiento, victimización primaria, hace relación con la forma que revisten las políticas sociales, económicas y de seguridad. Un segundo momento que determina otra forma de victimización, la secundaria, como parte de la población civil víctima del desplazamiento. Por último, como desplazados, respecto de los cuales se tendrán que ver las políticas públicas que se diseñan e implementan en relación con las niñas y los niños desplazados, a través de las cuales se pretende restituir

---

1 Este esquema de análisis lo utilizo igualmente en relación con la niñez desvinculada del conflicto; cfr. CIELO MARINO. *Niñez víctima del conflicto armado*, consideraciones sobre políticas de desvinculación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

los derechos. Estas políticas variarán dependiendo de si se encuentran con o sin acompañamiento, situación que determinará un tratamiento diferencial: uno en el escenario de las medidas de atención que en general se aplican y el segundo, correspondiente a la medida de ubicación institucional que se les impone, derivada de la declaración de abandono, bajo el modelo del derogado Código del Menor, o de la medida de restablecimiento de derechos, dentro de la nueva Ley de Infancia y Adolescencia.

Determinar si las políticas públicas frente a la infancia desplazada, sus normas y prácticas, hacen efectivos sus derechos, permitirá la proyección de políticas que se ajusten a la protección integral debida a esta infancia vulnerada.

## I. POLÍTICAS SOCIALES: PREVENCIÓN DEL DESPLAZAMIENTO

Principios relativos a la protección contra los desplazamientos.

Principio 5: Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

### *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*<sup>2</sup>

Te respetaban tus derechos antes del desplazamiento?

“No, cuáles, si me ha tocado también velar por mis hermanitos, y ellos no son mi responsabilidad, de todas maneras me moriría viéndolos morir de hambre”<sup>3</sup>.

Para entender la manera como se han definido y aplicado en Colombia las políticas para la infancia, en general, y para aquella desplazada por el del conflicto, en particular, se debe saber que en nuestro mundo de la infancia, a pesar de la reciente aprobación del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, se mantienen en nuestra sociedad maneras de ver, sentir y pensar a la infancia como una categoría inferior de ciudadanos mode-

2 Consejo Económico y Social (ECOSOC), ONU. Documento E/CN.1/1998/53/Add. 2, del 11 de febrero de 1998, del 54 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

3 Entrevista 35, niño, 17 años, original de Marinilla, Antioquia, realizada en Bogotá el 2 de octubre de 2006. Las entrevistas utilizadas en este artículo hacen parte del trabajo de campo, en el cual se hicieron 150 entrevistas con niñas y niños entre los 7 y los 17 años. Las entrevistas fueron hechas en la ciudad de Bogotá, y en Cazucá, parte del área metropolitana, entre los meses de septiembre y octubre de 2006, por estudiantes de criminología de 4.º año de la Facultad de Derecho, de la Universidad Externado de Colombia.

lada dentro de la doctrina de la situación irregular, eje del anterior Código del Menor –CM–. Concepciones que se han construido en términos de dominación y subordinación, ajenas al reconocimiento del carácter fundamental y prevalente que hoy tienen los derechos de la infancia.

#### A. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PREVALENTES

En el ámbito mundial se dio un giro en la historia de la infancia en la década de los 80<sup>4</sup> con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño –CIDN– (del 20 de noviembre de 1989). Este instrumento internacional tiene como objetivo la protección integral<sup>5</sup> de la niñez, esto es, el conjunto de medidas que desde el

---

4 Una protección especial para la infancia ya se enunció en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924) y en la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1959.

5 La *protección especial* para la niñez y una efectividad de los DESC, tiene los siguientes antecedentes: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2.1 establece la plena efectividad de los derechos allí reconocidos y en su artículo 10.º señala: 3. “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”. En el ámbito regional la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de *San José de Costa Rica*, suscrita el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972, en su artículo 19 señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito el 17 de noviembre de 1988, aprobado por la Ley 319 de 1996, incluye la obligación de adoptar medidas, tanto internas, como en el marco de la cooperación internacional, para la *plena efectividad de los derechos reconocidos en el Protocolo*, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos y la obligación de no discriminación. En su artículo 16 establece: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de *protección* que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres: salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscrita el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991, en el artículo 4.º de la CIDN dice: “Los Estados Partes adoptarán las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. Del mismo modo, el artículo 27 señala: 1. “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”; 3. “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño, a dar efectividad a estos derechos y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas

Estado, la sociedad y la propia familia tienen que desarrollarse para garantizar la efectividad de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes en esas normas consagrados. Esto básicamente se dará en un Estado que además de garantizar la protección del niño en sus diversas instituciones, invierta en políticas públicas en la familia y la niñez; en una sociedad solidaria, tolerante (del otro, del niño); y en una familia que tenga la posibilidad de brindar un desarrollo integral a sus hijos.

Los Estados que se han obligado a través de los diferentes instrumentos han olvidado que deben “realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”<sup>6</sup>.

## B. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

La implementación, por parte del Estado colombiano, de medidas originadas en el sistema económico neoliberal ha generado un incremento alarmante de los índices de pobreza en el país. Las decisiones económicas tomadas dentro de los lineamientos neoliberales (apertura económica, reducción de la demanda, liberación de las tasas de cambio, privatización de los servicios públicos, etc.) excluyen a un gran porcentaje de la población, dentro del cual, las niñas y los niños, al lado de otras franjas vulneradas, se han visto fuertemente afectados. La lucha por la supervivencia es la primera batalla que tienen que dar 2.5 millones de niños que deben trabajar en condiciones de alto riesgo, de los 4 millones laboralmente explotados. Según el Departamento Nacional de Estadística, DANE, alrededor de 17 millones constituye la población por debajo de los 18 años, sobre un total de 42.090.502, de estos, casi el 60% vive en condiciones de pobreza, y el 9%, en la miseria.

---

de apoyo, particularmente respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”. A nivel nacional, la Constitución Política de 1991 consagra la *protección* de la niña y el niño, artículo 44, y del adolescente, Artículos 45. Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

6 AMARTYA K. SEN. “Invertir en la infancia: su papel en el desarrollo”, Conferencia BID, departamento de Desarrollo Sostenible, París, 1999, s. f.



De las siete metas con las que se comprometió Colombia, en la Cumbre Mundial para la Infancia, según Unicef<sup>7</sup>, sólo se alcanzó la de la cobertura escolar de los niños a la educación básica y a la terminación de la enseñanza primaria, que en todo caso no se propuso total<sup>8</sup>, y que tiene una calidad cuestionada (la educación pública tiende a la privatización y no logra retener a muchos estudiantes por su baja calidad<sup>9</sup>). Respecto de la salud, se comprometió a reducir la mortalidad infantil en un 33% y sólo se redujo en un 8.4%; se propuso reducir la malnutrición grave y moderada, entre niños de uno a cinco años, hasta en un 50% y sólo alcanzó un 43%<sup>10</sup>. Únicamente el 29% de los municipios tiene acceso a agua potable.

El derecho a la salud de las niñas y los niños no se hace prevalecer, ni se atienden las normas constitucionales en la materia. La Ley 100 de 1993 ha ido desmontando el sistema público de salud para convertirlo en un sector de promoción, prevención, vigilancia y control de salud pública realizado desde instituciones privadas. Entre los efectos que esto ha generado está la reducción de personas atendidas, el porcentaje decreció de 77.2% en 1997 a 67.9% en 2003<sup>11</sup>.

El número de madres adolescentes se elevó, en el 2003, a 154.190, entre ellas 5.821 niñas menores de 14 años. Por otra parte, según la Defensoría del Pueblo, el porcentaje de cobertura en vacunación descendió, de 99.9%, en la década de los 90, a 70.2%, en el 2001.

El derecho a la educación no ha alcanzado la universalidad ni gratuidad debidas. Como lo señalaba el anterior Plan Nacional de Desarrollo, los indicadores de cobertura, eficiencia y calidad del sistema educativo muestran que los avances han sido lentos e insuficientes, al igual que en ocasiones, los aumentos de cobertura se han logrado a costa de la calidad. Dentro de las siete herramientas de equidad establecidas en el plan no se determina un aumento

---

7 Cfr. MANUEL MANRIQUE. Representante de Unicef en Colombia, “Informe Metas Cumbre Mundial para la Infancia”, Observatorio de Familia y Niñez, Veeduría Distrital, Bogotá, 2002, Inédito.

8 Según la Federación Colombiana de Educadores, Fecode, a 2004, los niños por fuera del sistema educativo serían *cuatro millones*, según el Ministerio de Educación, dos millones y medio, tomando únicamente la franja 14 a 17 años.

9 Según el Instituto Colombiano de Estudios en el Exterior, Icetex, se estima la deserción escolar en el 30%.

10 Según la Contraloría General de la República, a 2002, 13,5% de los menores de cinco años padecen desnutrición crónica. Contraloría General de la República, Colombia entre la exclusión y el desarrollo, Bogotá, 2002.

11 Cfr. Contraloría General de la República. “Evaluación de los indicadores de desarrollo social en Colombia” en [www.dnp.gov.co].

de recursos, ni se fijan estrategias para lograr una ampliación de la educación gratuita, debiendo ser las familias las que cubran los gastos generados.

Tal como lo anota el Comité de los Derechos del Niño, a pesar de la gratuidad que consagra la Constitución Política, la reserva de la posibilidad de cobrar a quienes tienen la posibilidad de hacerlo “ha creado un sistema educativo discriminatorio, caracterizado por el cobro de derechos de matrícula arbitrarios y la exclusión social”<sup>12</sup>, señala la calidad de la educación deficiente y la “persistencia de gastos ocultos en concepto de tasas administrativas, uniformes, material escolar y transporte”.

El Plan de Desarrollo 2006-2010 “Estado comunitario: desarrollo para todos”, no se traduce en políticas públicas. La protección integral establecida en la nueva Ley de Infancia. Si no se garantizan los derechos económicos y sociales de la infancia, a través de políticas públicas, acordes con su carácter fundamental y prevalente, tendremos una primera forma de victimización, la ocasionada por la ausencia del Estado que expone la niñez al conflicto. Tal como informa el Comité de los Derechos del Niño, en su informe de junio de 2006: “[...] al Comité le inquieta profundamente el gasto cada vez menor en educación, salud y servicios de atención social, capítulos todos ellos esenciales para la realización de los derechos del niño”<sup>13</sup>.

La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de políticas de ese orden se ha visto desplazada por políticas llamadas de seguridad, dentro de la “lucha contra el terrorismo”. Tales políticas permiten que actores o facilitadores de los intereses económicos hagan de estas poblaciones blanco de sus acciones de terror para despojarlos de las tierras económicamente estratégicas, no previenen el desplazamiento aunque de manera clara algunas comunidades están en riesgo directo, ni evitan que en otros casos se dé un nuevo desplazamiento.

La Corte Constitucional señala en el Auto 218 de 2006 “la ausencia de un enfoque de prevención dentro de la política pública de atención a la población desplazada, y en particular dentro de las operaciones militares y de seguridad adelantadas por el Estado”.

La prevención del desplazamiento de la infancia debe insertarse dentro de las políticas que hagan efectivos sus derechos, pues la relación entre ausencia de políticas públicas y condiciones de vulnerabilidad al conflicto, por parte de la niñez, demarca una dirección de prevención de forma clara.

---

12 *Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*, Informe de 2006, CRC/C/COL/CO/3 del 8 de junio de 2006, párr. 76.

13 *Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. Ob. cit. párr. 20.

## II. VICTIMIZACIÓN POR EL DESPLAZAMIENTO

### A. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS

Principio 1: 1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.

En la medida en que se degrada el conflicto armado interno, el número de niñas y niños víctimas aumenta, tanto por las condiciones socioeconómicas, como por las constantes infracciones al DIH. La violencia inherente al conflicto va en contra de la efectividad de los derechos de la infancia. Ellos son los más vulnerables al conflicto, cualquier atentado a la población civil en ellos hace víctimas fatales, como en el caso de las minas antipersonas. Se ven obligados a abandonar el sistema educativo, la atención en salud se dificulta y la satisfacción de las más mínimas necesidades se reduce al máximo. Representan el mayor porcentaje dentro de los desplazados, teniendo muchas veces que separarse de su familia, siendo testigos en ocasiones del asesinato de uno de sus miembros. Uno de cada cuatro combatientes de los grupos armados irregulares no ha cumplido 18 años. Las niñas y los niños han sido las víctimas más afectadas por el conflicto armado, en ellos quedarán las huellas de la guerra que vivieron.

Había guerrilla y paracos y uno está en medio, y uno no es culpable de nada. Si uno le abre la puerta a unos ya es de ellos y lo molestan a uno los otros. Pero si es con armas uno cómo hace...<sup>14</sup>.

### B. MÍNIMOS HUMANITARIOS

El Derecho Internacional Humanitario, DIH, es un conjunto de normas que establecen prácticas humanitarias mínimas, como excluir a seres indefensos del combate. El DIH coloca dos tipos de límites, uno respecto a los actos de hostilidad y otro relacionado con los sujetos. Un principio del DIH es el de la distinción entre combatientes, quienes participan en las hostilidades, y no combatientes, quienes no participan o hayan dejado de participar en ellas. Estos últimos son, según el artículo 3. 1 Común a los 4 Convenios y el Protocolo II, 4. 1, “personas

---

<sup>14</sup> Entrevista 135, niño, 17 años, original de Barbosa, Santander, realizada en Bogotá, UAID, el 4 de octubre de 2006.

protegidas”<sup>15</sup>. Las normas humanitarias constituyen, pues, un mínimo, desde lo ético y lo normativo, de las prácticas de guerra.

La Ley 171 de 1994, que incluye en nuestra legislación el Protocolo II, señala en su artículo 17:

Prohibición de los desplazamientos forzados. 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

Por otra esta forma cada Estado, en virtud de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales, tiene la responsabilidad de evitar que los desplazamientos se den, y de proteger, asistir y restituir los derechos frente a la población desplazada.

De otra parte nuestra legislación penal vigente, Ley 599 de 2000, en el Título II, del Libro Segundo, “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, Capítulo Único, establece 29 tipos penales que incluyen un gran número de actos prohibidos por el DIH.

Dentro de este capítulo se encuentra el artículo 159 que establece:

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 forzosamente 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.

Por otra parte, y por fuera del marco del conflicto armado interno, en el Título III de los delitos contra la libertad individual, Capítulo V, delitos contra la autonomía personal se encuentra el artículo 180, que describe el delito de 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

---

15 Dentro de las personas protegidas por el DIH se encuentran la población civil, el personal de la salud y los religiosos; los que quedan fuera de combate por herida o enfermedad, detención o quienes hayan depuesto las armas.

de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, 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.

### C. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA INFANCIA DENTRO DEL DIH

La protección jurídica de la infancia, en el marco del conflicto armado, comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, por la necesidad de un instrumento de Derecho Internacional Público que protegiera a la población civil y dentro de ella a la niñez. El IV Convenio de Ginebra de 1949, sobre la protección que se debe dar a las personas civiles en la guerra, cuenta con normas a favor de los niños<sup>16</sup>, pero, paradójicamente, no se estableció explícitamente el principio en que se basan. El Protocolo I, adicional a los cuatro convenios, en su artículo 77. 1, sí consagra explícitamente el principio de protección especial a los niños en conflictos armados internacionales:

“Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón”.

A su vez, el Protocolo II, en su artículo 4 titulado “Garantías fundamentales”, frente a la población civil, en su numeral 3 se refiere igualmente al principio de protección especial que deben recibir los niños en el conflicto armado no internacional: “Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten...”, en particular se señala que se les debe proporcionar educación; se deben tomar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias; se deberán trasladar temporalmente a los niños de las zonas de hostilidades, acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar, entre otros aspectos.

Dentro de nuestro conflicto armado interno no se cumple con las obligaciones derivadas de este principio, como se verá más adelante. La ausencia del Estado frente a las políticas sociales tendientes a garantizar los derechos fundamentales y prevalentes de la infancia que eviten la vulnerabilidad frente

---

<sup>16</sup> En dos de sus disposiciones se señala que el trato preferencial debido a los niños, otorgado en la legislaciones nacionales, debe mantenerse en situaciones de conflicto armado internacional.

al conflicto son, como se señaló, prácticamente inexistentes, y dentro del escenario de la guerra la protección especial no es atendida por los actores del conflicto<sup>17</sup>. Cotidianamente los niños están en medio del conflicto, siendo el desplazamiento una de sus manifestaciones más críticas.

Dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH–, el artículo 38, numerales 1 y 4, de la –CIDN–, fija los principios de la protección integral de las niñas y los niños en la guerra:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para niños.
  
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por el conflicto armado.

Y en el artículo 39 de la misma Convención se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación y reintegración del niño víctima del conflicto armado.

#### D. DESPLAZAMIENTO DE NIÑAS Y NIÑOS

Principio 4: 1. Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o convicciones, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, *edad*, discapacidad, posición económica, descendencia o cualquier otro criterio similar.

2. Ciertos desplazados internos, *como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.* (cursiva añadida)

Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

En el marco del conflicto armado interno colombiano, el fenómeno del desplazamiento forzado, utilizado para adquirir territorios militar o económicamente

---

<sup>17</sup> CIELO MARIÑO ROJAS. *Niñez víctima del conflicto armado*, consideraciones acerca de las políticas de desvinculación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 51 a 84.

estratégicos, constituye una grave infracción al DIH y aparece como uno de los problemas más graves que debe afrontar la población civil y una de las situaciones de mayor victimización de la infancia dentro del conflicto. Según el ACNUR, Colombia tiene la mayor población de desplazados internos del mundo y ha señalado que tres cuartas partes de los desplazados están constituidas por mujeres y niñas y niños; según Unicef, la mitad de los desplazados en el mundo son niños, de modo que el número de niños y niñas que han tenido que abandonar sus hogares debido a conflictos o a violaciones de derechos humanos es de alrededor de 20 millones<sup>18</sup> y en Colombia la misma organización señala que, para enero de 2005, más de la mitad de la población desplazada en los últimos seis años han sido niñas y niños<sup>19</sup>. El Comité de los Derechos del Niño, en su Informe de 2006, manifiesta su inquietud “por el elevado número de niños que siguen siendo desplazados cada año en Colombia”.

Tomando las cifras de la organización no gubernamental Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES–, el número de desplazados asciende a 3.832.490, de 1985 al primer semestre de 2006<sup>20</sup>, lo que significa que aproximadamente la mitad, es decir, más de 1.900.000, ha estado constituida por niñas y niños que han dejado todo lo que constituía su entorno afectivo, cultural y social<sup>21</sup>. En el 2003 las cifras de desplazamiento disminuyeron, en tanto la población civil fue confinada por los diferentes actores armados en sus regiones, se bloquearon los suministros. La niñez se vio seriamente afectada puesto que no contó con alimentos, ni medicamentos<sup>22</sup>. En el 2004 y 2005 las cifras de desplazamiento nuevamente se incrementaron. Por otra parte, según

18 Cfr. Unicef. Estado mundial de la infancia, 2005, “la infancia amenazada”, Nueva York, Unicef, 2005.

19 Cfr. Unicef. “Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto”, en [Unicef.org.co/08-desp.htm], de la misma forma, para el 2005, según el Informe Alternativo al Comité de Derechos del Niño, se estima que entre el 48 y el 55% de los desplazados está constituido por niñas y niños, Comité coordinador, “Informe Alternativo al Comité de Derechos del Niño”, Bogotá, Diseño Gráfico, 2005.

20 Cfr. CODHES. Últimas estadísticas disponibles en [www.codhes.org.co] a octubre de 2007, en relación con el Sistema Único de Registro –SUR–, existe una diferencia de 2/3 partes, la cual no había recibido asistencia humanitaria.

21 En Colombia, para el año 2000, según el Informe no gubernamental acerca de la implementación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, presentado al Comité de los Derechos del Niño: “cada hora son desplazados 20 menores de 18 años”. Cfr. Informe no gubernamental, en Unicef, “de menor a ciudadano. Implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en América Latina y el Caribe”, vol. 2, Bogotá, Unicef, 2000. p. 74, porcentaje que se mantendría en tanto Unicef señala que “42 personas cada hora” son desplazadas, de las cuales, ya se anotó, más del 50% son niñas y niños, Unicef, Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto, ob. cit.

22 Cfr. CIELO MARIÑO ROJAS. *Niñez víctima del conflicto armado*, ob. cit., consideraciones acerca las políticas de desvinculación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 64.

Acción Social, 887 de los 1.098 municipios están afectados por el desplazamiento forzado.

Como “desterrados de su propia alma”, califica el siquiatra Francisco Cobos a las niñas y niños víctimas del desplazamiento. En efecto, se trata de un desarraigo profundo, donde todos los vínculos se quiebran. La experiencia del desplazamiento deja una inmensa huella en las niñas y niños que la padecen en tanto desaparecen los referentes afectivos y del entorno que los constituyen. Se origina de un hecho extremadamente violento que motiva la huida, como el asesinato de un ser cercano y la amenaza de que ello volverá a ocurrir con otros miembros de su familia o con ellos mismos. El desarraigo y el dolor inicial por el duelo se ve acrecentado por la experiencia del desplazamiento mismo que se rodea de precariedad, rechazo y falta de apoyo por parte de las autoridades y la sociedad en general. Acción Social muestra muchas limitaciones y su ayuda se ve entorpecida por mecanismos burocráticos y la forma misma de asignación de ayudas. La mayoría de los desplazados llegan a las ciudades donde esperan tener más atención y verse protegidos de posibles persecuciones. Pero la ciudad constituye a su vez un lugar propicio para la explotación laboral y sexual de las niñas y niños que llegan a ella, y en donde, además, los servicios de educación, salud y vivienda son muy limitados. Está comprobada la asociación del desplazamiento, además, con el maltrato infantil y la vinculación a la vida callejera<sup>23</sup>.

### III. DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS DESPLAZADOS

Todos los derechos establecidos en la CIDN tienen que ser tenidos en cuenta al momento de diseñar una política de reparación de derechos para las niñas y niños desplazados<sup>24</sup>, en tanto cada uno de ellos debe ser restituido o instituido a los adolescentes, dentro de los parámetros establecidos en su artículo 39. Analizaré desde el DIDH y el DIH los derechos de las niñas y los niños a la salud, educación y no ser separados de su familia, como derechos parte de los DESC. El artículo 39 de la CIDN señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración

23 Cfr. Unicef. “Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto”, cit.

24 El artículo 27 de la CIDN señala: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. La efectividad de este derecho debe estar en las metas para alcanzar dentro de los programas destinados a esta población.



se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

#### A. DERECHO A LA SALUD

Principio 19. 1. Los desplazados internos enfermos o heridos y los que sufran discapacidades recibirán en la mayor medida posible y con la máxima celeridad la atención y cuidado médicos que requieren, sin distinción alguna salvo por razones exclusivamente médicas. Cuando sea necesario, los desplazados internos tendrán acceso a los servicios psicológicos y sociales.

Los programas de atención tienen que construirse alrededor de la recuperación física y psicológica, de acuerdo con el artículo 39 de la CIDN, ya que el y la adolescente que han pasado por la experiencia de la guerra quedan terriblemente marcados y su reincorporación a la sociedad y no se puede realizar sino a través de un espíritu y un cuerpo sanos<sup>25</sup>.

Esto en desarrollo del derecho al más alto nivel de salud establecido en la CIDN. De igual modo el Código de Infancia y Adolescencia, CIA, establece en su artículo 27 el derecho a la salud integral entendiendo por salud un estado de bienestar y no sólo como ausencia de enfermedad.

La forma como afecta a cada niña o niño el conflicto armado, afirma GRAÇA MACHEL, depende de sus circunstancias personales, tales como la edad, sexo, tipo de personalidad, historia personal y familiar y la cultura a la que pertenece. Otros factores están asociados a la naturaleza del evento traumático, incluida la frecuencia y duración de la exposición. Las niñas y los niños que han vivido una guerra manifiestan una amplia gama de síntomas, incluidos un aumento de la ansiedad por la separación de sus familias y grupos de referencia, retardos del desarrollo, disturbios del sueño y pesadillas, pérdida de apetito, aislamiento, pérdida de interés en el juego y en los más niños, dificultades de aprendizaje. En los más grandes y adolescentes, las respuestas al estrés pueden incluir an-

---

25 Dada la situación de impedimento físico y mental en que queda un número significativo de adolescentes por el conflicto armado, además de la recuperación física y psicológica, debe ser tenido en cuenta lo establecido en el artículo 23 de la misma Convención: “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”. El artículo 24.1. de la CIDN señala: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. De igual manera el artículo 27 del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia establece el derecho a la salud integral.

siedad, depresión o comportamiento agresivo<sup>26</sup>. Aquellos que han vivido por la guerra graves experiencias de dolor no pueden concebir un futuro por ellos mismos. Ven la vida de forma pesimista, sufren profundas depresiones y en el peor de los casos llegan al suicidio. No ven en el adulto alguien confiable a quien pedirle ayuda.

#### B. SITUACIÓN DE LA NIÑEZ DESPLAZADA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SALUD

¿Has contado con servicios médicos y medicamentos?

“No, estamos terminando de completar los papeles para afiliarnos al Sisben”<sup>27</sup>.

“Me enfermé, pero no me han atendido en el médico, mi mamá me da las pastillas”<sup>28</sup>.

En relación con este derecho se puede afirmar que a las niñas y niños desplazados no se les ha garantizado tanto en su cobertura, como en la calidad, a pesar de que la Ley 387 de 1997 establece el pleno acceso de los desplazados a los servicios de salud de forma gratuita y de que la Corte Constitucional exigió la garantía de este derecho, en especial en relación con la población infantil.

Se ha señalado “el desmonte del modelo de atención en salud para la población desplazada”<sup>29</sup>. Se limita el servicio de salud a urgencias derivadas del desplazamiento y no se cubre el aspecto psicosocial.

En el trabajo de campo se evidenció que la mayoría de los niños entrevistados reporta un cubrimiento en salud precario, muchas veces asegurado en la medida en que están cubiertos por el Sisben. Las condiciones de salubridad en sus zonas de origen eran mejores que las actuales, sólo un pequeño porcentaje encuentran mejores las condiciones después del desplazamiento.

En el proceso de evaluación de la sentencia 025 se estableció que en la política gubernamental no existen indicadores de evaluación, seguimiento y corrección de falencias que permitan ajustar la oferta institucional a las necesidades de la población desplazada<sup>30</sup>.

26 Cfr. GRAÇA MACHEL. Promoción y protección de los derechos de los niños: Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. Informe presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de agosto de 1996, (A/51/306), párr. 168.

27 Entrevista 68, niño, 13 años, proveniente de Rovira, Tolima, realizada en Bogotá, el 5 de septiembre de 2006.

28 Entrevista 33, niña, 11 años, proveniente de Curumaní-Cesar, realizada en Bogotá, UAID, el 10 de octubre de 2006.

29 “Informe Alternativo al Comité de los Derechos del Niño”, cit., p. 60.

30 Como ejemplifica el Informe Alternativo, con las niñas y los niños de Altos de Cazucá, sólo el 23% se

Los efectos del desplazamiento sobre las niñas y niños son especialmente críticos, en cuanto se presentan en seres que se encuentran en desarrollo físico y emocional. La guerra incidirá en sus procesos de construcción de identidad, en tanto la asumirán como parte de sus referentes. Reificarán la violencia como una parte natural de sus historias:

Uno andaba como una mula con dos riendas, unos lo jalan para un lado, y los otros para el otro. Uno estaba sometido a lo que necesitaran la guerrilla y el ejército<sup>31</sup>.

Las niñas y niños son testigos de los actos violentos de que son víctimas sus familiares, lo cual les ocasiona traumas psicológicos, Unicef ha señalado lo crucial, en los primeros meses después del desplazamiento, del funcionamiento oportuno de programas de apoyo y recuperación psicoafectiva.

Muchos niñas y niños presentan trastorno de estrés postraumático, el cual aparece “cuando la persona ha sufrido o ha sido testigo de una agresión física o de amenazas contra la vida propia o de terceros y cuando la reacción emocional experimentada implica una respuesta intensa de miedo, horror o indefensión”<sup>32</sup>. A esta infancia se le debe dar la posibilidad de elaborar lo que han vivido, pero se evidencia que no existen modelos de atención terapéutica que lo permita.

En efecto, la situación de violencia generalizada y en especial la de los niños desplazados de manera forzada “ha dejado millones de niños con serias afecciones psicológicas, que no han sido atendidas por las instituciones gubernamentales”, anota el Informe de las ONG de 2000, ya citado.

En relación con la atención psicosocial, en efecto, no hay modelos de atención totalmente definidos, como sostiene SOFYA GUTIÉRREZ<sup>33</sup>, del Ministerio de Protección Social, quien expresa que se están promoviendo e impulsando procesos organizativos con la población desplazada para la construcción del modelo de intervención psicosocial en cada caso, que no responde exclusivamente a un enfoque clínico o terapéutico, ni comunitario.

---

encuentra en régimen subsidiado, y nadie tiene contributivo, de manera que un 77% no tiene aseguramiento en salud.

31 Entrevista 17, niña, 11 años, proveniente de Urabá, Antioquia, realizada en Bogotá, el 30 de septiembre de 2006.

32 JULIÁN AGUIRRE BUENAVENTURA y MIGUEL ÁLVAREZ-CORREA. *Guerreros sin sombra: Niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación-ICBF, 2002, p. 205.

33 Cfr. SOFYA GUTIÉRREZ. Dirección general de promoción social, Ministerio de Protección Social, “Competencia, institucionales: logros, limitaciones y recomendaciones”, en Memorias del Evento “Procesos de reparación de la población en situación de desplazamiento por la violencia en Colombia, desde la perspectiva del quehacer psicosocial”, Bogotá, Encuentro nacional, 22 de junio de 2006, inédito.

En el trabajo de campo se pudo constatar que no se encuentra arraigada la idea de ser titulares del derecho a una salud mental. Algunos ni conocían la psicología, como profesión y quienes sabían de ella, la veían como algo inalcanzable: “[...] a duras penas nos vemos para sobrevivir con el subsidio, como vamos a pagar eso”<sup>34</sup>. Los problemas de salud mental se manifiestan en las diferentes respuestas que hablan de la ausencia de tranquilidad, soledad, tristezas<sup>35</sup>, miedo<sup>36</sup>.

Ahorita uno vive más temerosa.

Además siento que lo que tenía y lo que quería ser ya no puede ser<sup>37</sup>.

Por otra parte, las condiciones de encierro, hacinamiento, hambre, la estigmatización y la exclusión de la que son objeto en las ciudades causan impactos en sus procesos de socialización y de formación de identidad, de la misma manera se alteran los roles tradicionales de los seres que los rodean y los patrones de crianza<sup>38</sup>.

Pues ahorita me dicen que tengo que decir que soy desplazada, y así lo siento, me sacaron de mi casa y de mi escuela, entonces soy eso<sup>39</sup>.

Siento que ahora soy adulta porque tengo que cuidar a mi mamá cuando se enferma, ayudarle con la casa... Quiero terminar el colegio y una señora me ofreció trabajo como empleada doméstica. Creo que ese es mi futuro<sup>40</sup>.

La discriminación de que son objeto se constató en la mayoría de entrevistas donde se manifiesta que ésta se ejerce, no sólo por el desplazamiento, sino además por las condiciones étnicas, económicas o sociales.

¿Te has sentido discriminado?

“Sí, mucho. Porque soy morenito, por el lugar donde vengo”.

---

34 Entrevista 32, niña, 13 años, proveniente de Puerto Valdivia, Antioquia, realizada en Bogotá, el 9 de octubre de 2006.

35 Qué huellas te dejó la guerra, “Tristeza porque dejé lo que tenía y eso es muy feo”, entrevista 55, niña, 9 años, proveniente del Meta, realizada en Cazucá, el 8 de septiembre de 2006.

36 Qué huellas te dejó la guerra. “Miedo, tristeza, desconfianza”, entrevista 97, niña, 11 años, proveniente de Caño Amarillo, realizada en Bogotá, el 25 de septiembre de 2006.

37 Entrevista 24, niña, 13 años, proveniente de Algeciras-Huila, realizada en Bogotá, el 14 de octubre de 2006.

38 Cfr. Cátedra virtual UN. “El impacto diferencial del desplazamiento forzado: desplazamiento forzado en niñez y juventud”, p. 3

39 Entrevista 47, niña, 15 años, original de Potosí-Putumayo, realizada en Bogotá, el 21 de septiembre de 2006.

40 Entrevista 24, niña, 13 años, proveniente de Algeciras-Huila, realizada en Bogotá, el 14 de octubre de 2006.

“Me dicen desplazado o extraditado<sup>41</sup>”.

Sí, como son todos blancos y miran que somos de colorcito<sup>42</sup>”.

“Nos miran por debajo, como si fuéramos menos que las otras personas<sup>43</sup>”.

En los lugares donde se encuentra una alta concentración de desplazados, como Cazucá, ni la comunidad ni la escuela discrimina, ya que como dicen ellos “allá todos somos desplazados”<sup>44</sup>, presentándose entonces una identificación como “desplazado”, en la medida en que todos los referentes comunitarios actuales lo refuerzan, tanto la zona que los recibe como las instituciones que les ofrecen los servicios. En los lugares diferentes de los anotados, las niñas y niños se sienten discriminados “Sí, todos nos miran raro, en la calle la gente piensa que somos malos”<sup>45</sup>. La guerra, en general, ha lesionado definitivamente a esta infancia: “[...] ya no somos los mismos...”<sup>46</sup>.

Por otra parte, en relación con la salud física, el porcentaje de niñas embarazadas en situación de desplazamiento es de 33%, frente al porcentaje del 19% que existe a nivel nacional. Según Médicos sin Fronteras, citado en el Informe Defensorial n.º 003 de agosto de 2002, el 29% de las niñas y los niños presenta malnutrición crónica y el 3%, aguda, y señaló como de mayor frecuencia las enfermedades prevenibles como las del sistema respiratorio, las infecciosas y parasitarias.

El componente alimentario de la atención que el gobierno debe brindar a la población desplazada, que establecen el artículo 15 de la Ley 387 de 1997, el Decreto 2569 de 2000, artículos 116 y 117 y el Principio Rector 18, no garantiza su derecho a una alimentación adecuada. De acuerdo con el Programa Mundial de Alimentos, el 15% de las niñas y niños desplazados entre uno y cuatro años no consume una de las tres comidas y la desnutrición es mayor a medida que se prolonga la situación de desplazamiento entre las niñas y niños de cinco a nueve años<sup>47</sup>. La carencia alimentaria de los hogares desplazados es del 57% provocando que el 23% de las niñas y los niños desplazados esté en

---

41 Entrevista 68, niño, 13 años, proveniente de Rovira, Tolima, realizada en Bogotá, el 5 de septiembre de 2006.

42 Entrevista 69, niño, 13 años, proveniente de Quibdo, Chocó, realizada en Bogotá, el 18 de septiembre de 2006.

43 Entrevista 142, niña, 8 años, proveniente de Urabá, Antioquia, realizada en Bogotá, el 17 de octubre de 2006.

44 Entrevista 55, niña, 9 años, proveniente del Meta, realizada en Cazucá, el 8 de octubre de 2006.

45 Entrevista 72, niña, 12 años, proveniente de la Paz, Cesar, realizada en Bogotá, el 16 de septiembre de 2006.

46 Entrevista 72, niña, 12 años, proveniente de la Paz-Cesar, realizada en Bogotá, el 16 de septiembre de 2006.

47 Cfr. “Programa Mundial de Alimentos, Organización Panamericana de la Salud y Comisión Europea”, Estado nutricional, de alimentación y condiciones de salud de la población desplazada por la violencia en

riesgo de desnutrición, siendo más afectados aquellos entre uno y dos años de edad, según la misma fuente.

El derecho a un ambiente sano y al agua potable es igualmente ajeno a las políticas del gobierno debido a que la mayoría de las personas desplazadas llegan a zonas urbanas que no cuentan con la infraestructura en servicios básicos para brindarles condiciones mínimas de salubridad.

### C. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Principio 23: 1. Todo ser humano tiene derecho a la educación.

2. Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciban una educación gratuita y obligatoria a nivel primario.

La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.

3. Se tratará en especial de conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.

4. Tan pronto como las condiciones lo permitan, se facilitarán los servicios de educación y formación a los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres, con independencia de que vivan o no en campamentos.

El derecho a la educación, “derecho habilitante para el ejercicio de otros derechos”, como lo califica Emilio García Méndez<sup>48</sup>, es reconocido en el artículo 28 de la CIDN y se fijan allí las bases para que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades. Señala para ello que la educación primaria debe ser obligatoria y gratuita y que se debe fomentar la secundaria; los Estados Partes deben hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella, para ello se debe buscar que a más de gratuita se conceda asistencia financiera en caso de necesidad. Se establece igualmente que se debe “fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar”. Por su parte, el artículo 29 enfatiza la búsqueda del desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. La educación da un rumbo, a través de ella se pueden inculcar valores, promover soluciones pacíficas al conflicto, y conocimiento y respeto por los derechos humanos<sup>49</sup>.

---

seis subregiones de Colombia, Bogotá, enero de 2006, p. 10. Citado por CATHERINE BOULEY. *Panorama del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Comisión Colombiana de Jurista, 2006, Inédito.

48 EMILIO GARCÍA MÉNDEZ. “Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, EMILIO GARCÍA MÉNDEZ Y MARY BELOFF (comp.), Bogotá, Temis, 1998, p. 14.

49 De igual manera el artículo 28 del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia establece el derecho a una educación de calidad, obligatoria en un año de preescolar y 9 de educación básica y gratuita.

El CIA lo establece en el artículo 28 y señala que será obligatoria y gratuita.

En relación con el derecho a la educación, dentro de las normas de DIH que estipulan la protección especial de la infancia en el conflicto, se encuentra el artículo 4. 3. a. del Protocolo II, que dice: “recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos”.

#### D. SITUACIÓN DE LA NIÑEZ DESPLAZADA EN RELACIÓN CON ESTE DERECHO

¿Has podido seguir estudiando?

“No, trabajo en Corabastos pelando cebolla”<sup>50</sup>.

“[...] acá hay muchas necesidades: no estudio, es incómodo, aguantamos hambre, no se consigue trabajo fácil”<sup>51</sup>.

“El último año no lo pude terminar”<sup>52</sup>.

Según Unicef, citado en el informe del PNUD, 7 de cada 10 niñas y niños desplazados no regresan a la escuela<sup>53</sup> por diferentes razones, entre ellas las económicas, por discriminación o maltrato, por las condiciones de malnutrición o la necesidad de trabajar para ayudar a su familia.

La política gubernamental en materia de educación “se orienta principalmente a proveer cupos escolares, los cuales no son suficientes. El otorgar cupos escolares únicamente no garantiza el goce del derecho a la educación. En efecto, la deserción escolar se debe en gran parte a las dificultades económicas de las familias desplazadas para solventar los gastos de útiles, uniformes, transporte y alimentación, entre otros, que se continúan cobrando a las personas desplazadas. De otra parte la calidad de la educación que se les ofrece a las niñas y niños desplazados es deficiente, solo se les enseña, en muchas ocasiones a leer y escribir, no se brinda la orientación y la formación necesarias para afrontar los trastornos y traumas surgidos por el desplazamiento, ni se capacita para recrear nuevas formas de vida<sup>54</sup>.

50 Entrevista 72, niña, 15 años, proveniente de Huila, realizada en Bogotá, el 9 de octubre de 2006.

51 Entrevista 33, niña, 11 años, proveniente de Curumaní, Cesar, realizada en Bogotá, UAID, el 10 de octubre de 2006.

52 Entrevista 124, niño, 12 años, proveniente de Bolívar, Cauca, realizada en Bogotá, el 17 de octubre de 2006.

53 Cfr. PNUD. “El conflicto: callejón con salida”, Bogotá, en [www.pnud.org.co], 2003.

54 Cfr. Defensoría del Pueblo. “Resolución Defensorial Regional n.º 003 de agosto 14 de 2002.

Se encontró en las entrevistas que un alto porcentaje de niñas y niños ha tenido que dejar sus estudios y que en los casos de reintegro al sistema escolar, han sufrido un desfase en relación con el proceso de escolaridad que llevaban<sup>55</sup>.

“Los niños y niñas desplazados son víctimas de los prejuicios de la comunidad y de los maestros, que muchas veces los discriminan; esto genera cambios en la manera como se perciben a sí mismos, los significados respecto a su identidad y con la respuesta que dan a la pregunta de quiénes son”<sup>56</sup>. Unicef señala que para restablecer el derecho a la educación es preciso introducir gestión y currículos flexibles que garanticen la continuidad y el acceso a la educación. Para el retorno a las comunidades de origen, además de asegurar la debida protección y garantía a la vida, honra y bienes se deben fortalecer los servicios básicos en salud y educación, entre otros.

Frente a las acciones encaminadas para garantizar el derecho a la educación, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Defensoría del Pueblo, y demás entidades que participaron en el proceso de evaluación del cumplimiento de la Sentencia T-025, se concluyó que dada la falta de coordinación interinstitucional, no se puede determinar la cobertura efectiva ni la demanda real de servicios de educación para la población desplazada. Lo cual originó la orden correspondiente, para superar las falencias del Auto 178 de 2005.

## E. DERECHO A LA FAMILIA

- Principio 17: 1. Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar.
2. Para dar efecto a este derecho, se respetará la voluntad de los miembros de familias de desplazados internos que deseen permanecer juntos.
  3. Las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible. Se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas familias, sobre todo en los casos de familias con niños. Las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y prestarán estímulo y cooperación a los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias.
  4. Los miembros de familias internamente desplazadas cuya libertad personal haya sido limitada por la reclusión o el confinamiento en campamentos tendrán derecho a permanecer juntos.

---

55 “Para el curso que estoy soy muy grande y mis compañeros se ríen de mí”, entrevista 48, niño, 10 años, proveniente de Condoto, Chocó, realizada en Bogotá, el 1.º de octubre de 2006.

56 “Informe Alternativo al Comité de los Derechos del Niño”, cit., p. 60.



Respecto a la familia y a no ser separado de ella, el Principio 6.º de la Declaración de los Derechos del Niño establece que, siempre que sea posible, el niño “deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres”. El Preámbulo de la CIDN señala: “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. El artículo 20 de la misma convención establece las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta frente a las niñas y niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, que se analizará más adelante.

Dentro de las normas de DIH que estipulan la protección especial de la infancia en el conflicto armado interno se encuentra el artículo 4. 3. b del Protocolo II, que dice: “se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas”. En el derecho interno, el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia establece la protección integral de la familia y el artículo 44 de la Constitución Política, el derecho fundamental y prevalente de las niñas y niños a no ser separados de su familia. Derecho incluido en el artículo 22 del nuevo código de la infancia y la adolescencia.

#### F. SITUACIÓN DE LA NIÑEZ DESPLAZADA EN RELACIÓN CON LA FAMILIA

No me respetaron el derecho a quedarme en mi pueblito y el derecho a que no mataran a mi abuelito, el derecho a estar con mi familia, todo eso no me lo respetaron<sup>57</sup>.

Según Unicef<sup>58</sup>, en Colombia cada 10 minutos, es desplazada una familia. Cuando la población civil huye del conflicto, las familias pueden llegar a separarse<sup>59</sup> siendo las niñas y los niños quienes más sufren al perder a su familia, yendo en contra de uno de sus derechos fundamentales, el de permanecer al lado de su familia. Son ellos los que corren un mayor peligro al quedar solos, en tanto carecen de su entorno de apoyo que los expone al hambre y a la enfermedad y están expuestos a otros riesgos como la explotación sexual, laboral o el reclu-

---

57 Entrevista 33, niña, 11 años, proveniente de Curumaní, Cesar, realizada en Bogotá, UAID, el 10 de octubre de 2006.

58 Cfr. Unicef. “Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto”, en [www.unicef.org.co/o8-desp.htm].

59 90% de las víctimas de los conflictos armados en todo el mundo, desde 1990, son civiles, y de ellos el 80 % son mujeres, niñas y niños. Cfr. OLARA OTUNNU. “Comentario especial sobre la infancia y seguridad”, en Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre el Desarme. Foro para el desarme n.º 3, Ginebra, INUID, 2002, pp. 3 y 4.

tamiento ilícito. Igualmente se encontrarían en riesgo si se desplazan con los miembros que restan de sus familias, en tanto, por lo general, el desplazamiento se origina por un hecho violento que tiene como víctima a uno de los miembros de la familia. Las condiciones en que se encuentran esas familias son precarias, careciendo de lo mínimo para una supervivencia digna, ocasionando en los niños desnutrición y enfermedades, entre otros problemas.

Se pudo constatar, a través de las entrevistas, que la mayoría de familias se desintegran, si no desde el comienzo mismo del desplazamiento, en un momento posterior, por la imposibilidad de encontrar trabajo que pueda asegurar las mínimas condiciones de supervivencia para todos los miembros de la familia.

Los hijos pequeños se quedan con su madre, por lo general, quien no les puede ofrecer tales condiciones mínimas en la mayoría de los casos.

#### IV. RESTABLECIMIENTO INTEGRAL DEL DERECHO

Principios relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración

Principio 28: 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país.

Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte.

Principio 29: 2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

¿Sientes que tus derechos se han protegido luego de ocurrido el desplazamiento?

“No, porque vivo en la calle y no tengo para comer y por las noches hace frío”<sup>60</sup>

“No, porque sufrimos mucho, nos hace falta todo”<sup>61</sup>.

60 Entrevista 55, niña, 11 años, proveniente de Carmen de Bolívar, realizada en Bogotá, el 5 de octubre de 2006.

61 Entrevista 68, niño, 13 años, proveniente de Rovira, Tolima, entrevista realizada en Bogotá, el 25 de septiembre de 2006.

“No, realmente es muy poca la ayuda que nos da el gobierno”<sup>62</sup>.

“No, porque no me queda tiempo para buscar que me protejan, porque tengo que trabajar todo el tiempo para mantener a mis hijos”<sup>63</sup>.

¿Cuál crees que es la mejor forma de restituirte los derechos?

“Que nos pudieran devolver las cosas y la alegría”<sup>64</sup>.

“Cumpliéndose los derechos que prometen”<sup>65</sup>.

A pesar de las normas que establecen una protección integral de la infancia, el trabajo de campo habla de una gran parte de la población infantil en situación de desplazamiento frente a la cual no se realizó la debida prevención, ya sea en el campo de las políticas económicas y sociales o en el de las de seguridad que garantizaran una efectiva exclusión de la población civil, en especial de la infancia, del conflicto. Por otra parte, se tendrá que analizar ahora si luego del desplazamiento se restituyen efectivamente los derechos de dicha población.

En el Informe de junio de 2006 del Comité de los Derechos del Niño se recomienda “... que el Estado Parte incorpore plenamente el principio del interés superior del niño en todos los programas, política y procedimientos judiciales y administrativos...”<sup>66</sup>.

La restitución o institución, en muchos casos, de los derechos sociales a esa población no cumple con el requisito de integralidad con el resto de derechos para su goce pleno, de ser posible, en su lugar de origen. Sólo se queda en el nivel de atención.

La respuesta no va más allá de la fase inicial de emergencia y no busca el restablecimiento del derecho; dentro de la fase de emergencia, la atención es precaria. Según la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo “sólo el 30,41% de los hogares desplazados individualmente entre 1997 y 2004, y el 8% de las familias desplazadas de manera masiva recibieron atención humanitaria de emergencia”<sup>67</sup>. Lo que los coloca en riesgo de ser nuevamente desplazados.

En relación con los niños desplazados, y en relación con ese momento, se debe hacer la diferencia entre los niños que se encuentran con su familia y aque-

---

62 Entrevista 67, niña, 12 años, proveniente de San Vicente de chucurí, Santander, realizada en Bogotá, UAID, el 6 de octubre de 2006.

63 Afirmación hecha por la madre de una de las niñas entrevistadas.

64 Entrevista 62, niña, 12 años, proveniente de Granada, Meta, realizada en Bogotá, UAID, el 6.10.06.

65 Entrevista 113, niño, 15 años, proveniente de Chigorolo, realizada en Bogotá, el 17 de octubre de 2006.

66 Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ob. cit. párr. 39.

67 Cuarto informe conjunto de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, de febrero de 2005, sobre el cumplimiento de las órdenes de la Sentencia T-025 de 2004.

llos que no tienen acompañamiento. En relación con el primer grupo se debe señalar que dentro del diseño de políticas, hasta el momento, no existe una especificidad dirigida a la infancia en los programas existentes, de hecho, dentro del proceso de evaluación del cumplimiento de la sentencia 025 de 2004 se dice que no fue “posible identificar una atención diferencial a la población desplazada”.

La Ley 387 de 1997, en su artículo 19, dentro de las normas en relación con la cesación de la situación de desplazado forzado, establece que las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, con su planta de personal y estructura administrativa, deberán adoptar en el plano 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. Dentro de las instituciones con responsabilidad en la Atención Integral de la Población Desplazada:

7. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dará prelación en sus programas a la atención de los niños lactantes, a los menores de edad, especialmente los huérfanos, y a los grupos familiares, vinculándolos al proyecto de asistencia social familiar y comunitaria en las zonas de asentamiento de los desplazados.

La Sentencia T-025 de 2004, en la órdenes contenidas en los ordinales 2, 4, 5, 8 y 9 hace relación a la caracterización de la población desplazada y al goce efectivo de los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral y a la familia y a la unidad familiar, a la subsistencia mínima, al alojamiento y vivienda básicos, al acceso a los servicios de salud, a la protección contra prácticas discriminatorias, al acceso a los servicios de educación.

La Corte Constitucional, en el Auto 178 de 2005, analiza el nivel de cumplimiento de las entidades pertenecientes al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada —NAIPD—, frente a estas órdenes, y consideró que las acciones desarrolladas no fueron suficientes y que el cumplimiento “fue bajo y no se ha logrado superar el estado de cosas inconstitucional”, por cuanto aún existe discordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, por un parte, y los recursos destinados asegurar su goce efectivo y la capacidad institucional para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales, por otra.

En este auto se emitieron órdenes destinadas al mejoramiento de la atención de la población desplazada y a que ésta se realice de forma acelerada y de manera sostenida. De otra forma se ordena crear indicadores para identificar retrocesos, atrasos y estancamientos para poder adoptar los correctivos necesarios. De la misma manera, la Corte estima que los problemas en la ejecución de los programas de atención a la población desplazada son comunes a las diversas entidades

que los prestan, tanto nacional como regional, y, dentro de las nueve acciones comunes que establece, se encuentran muchas relacionadas con el diseño, la implementación y la evaluación y seguimiento de políticas públicas, lo que devela justamente de falta de conocimiento del proceso que implica la realización de las políticas públicas: Definir metas puntuales a corto, mediano y largo plazo; adoptar e implementar indicadores de resultado; diseñar e implementar mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional; desarrollar mecanismos de evaluación y seguimiento.

En el Auto 218 de 2006, del 11 de agosto, la Corte Constitucional señala: “[...] hasta la fecha en que se adopta la presente providencia, no se ha demostrado en los informes presentados por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD) que se haya superado el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno, ni que se haya avanzado en forma acelerada y sostenida en la adopción e implementación de las decisiones requeridas para asegurar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada”.

Por otra parte, el Auto 218 señala igualmente “la ausencia general de indicadores de resultado significativos basados en el criterio del ‘goce efectivo de los derechos’ de la población desplazada en todos los componentes de la política”, e igualmente señala “la falta de especificidad en la política de atención a la población desplazada”. En relación con este punto el auto señala “fallas en la caracterización de la población desplazada y la insensibilidad que se presentó en la formulación de la política frente a los sujetos de especial protección constitucional”, dentro de los que se encuentran las niñas y los niños, como tales y como víctimas.

El ICBF ha diseñado un Plan Institucional Especial, a raíz de las órdenes impartidas en el Auto 178 del 29 agosto de 2005, en relación con los derechos a la familia y la unidad familiar, donde se trazan seis líneas estratégicas y se elaboran 15 indicadores en relación con, entre otros, la prevención de la violencia intrafamiliar y la niñez desplazada en riesgo.

En el caso de estar al lado de sus familias, el retorno de las pocas que lo han podido hacer no ha sido realizado dentro de las condiciones de seguridad que le aseguren un retorno seguro y en muchos casos se ha producido un siguiente desplazamiento.

A esta población no se les restituyen o instituyen sus derechos, únicamente se les *prestan servicios* de forma temporal y fragmentaria, desconociendo la necesaria integralidad de los derechos, que deben ser garantizados en tanto ellos son acreedores, en condición de igualdad, con el resto de la población, pero con una prevalencia en atención al interés superior de la niña y el niño. Los “servicios”, no derechos, que recibe la población desplazada infantil estarán asegurados en

la medida en que pertenezcan a las comunidades receptoras, donde ellas se han organizado, o donde vienen trabajando diferentes ONG, si regresan, o logran una reubicación, perderán la *atención* que venían recibiendo.

¿Sientes que tus derechos se han protegido luego de ocurrido el desplazamiento?

“No, porque cuando llegamos nos dieron tres meses de ayuda, tres de arriendo y tres de mercado, y en enero pedimos prórroga, que es para que a uno le vuelvan a ayudar con arriendo y con mercado, y hasta la semana pasada lo dieron apenas, pero sólo mercado. Las de Acción Social son muy groseras y por eso mucha gente se ha rebotado”<sup>68</sup>.

La política se define como política de atención y no como política de restitución de derechos, derechos que como se anota, en muchos casos ni siquiera se han conocido, resultando, paradójicamente, en algunos casos más favorable la situación después del desplazamiento:

“[...] ya nada es igual que antes, aunque aquí si se puede jugar”<sup>69</sup>.

## B. POLÍTICAS DE ATENCIÓN: INSTITUCIONALIZACIÓN

En relación con el segundo grupo, aquellas niñas y niños que no cuentan con el acompañamiento de su familia, tendremos:

El artículo 20. 1. de CIDN establece: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”, de igual forma el numeral 3.º señala: “Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción, o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”. Se destaca el carácter de ultima ratio de la colocación en instituciones, estableciendo la norma, como primera opción, la colocación en hogares de guarda<sup>70</sup>. Se debe buscar la continuidad en la educación y la conveniencia de acuerdo con “su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. Aspectos estos de gran relevancia en cuanto a la atención que se les brinda a los niños, niñas y adolescentes colombianos que provienen de regiones, culturas y grupos étnicos disímiles.

68 Entrevista 44, niña, 11 años, proveniente de Landásuri, Santander, realizada en Bogotá, el 10 de octubre de 2006.

69 Entrevista 55, niña, 9 años, proveniente del Meta, realizada en Cazucá, el 8 de octubre de 2006.

70 El Comité de los Derechos del Niño propone “que el ingreso en instituciones se utilice sólo como medida de último recurso, teniendo en cuenta el interés superior del niño”. Comité de los Derechos del Niño, ob. cit. párr. 55.

El CM señalaba, a quien sea declarado en abandono o peligro, se le puede imponer una o varias de las “medidas de protección” que establece el artículo 57, entre ellas, la atención integral en un Centro de Protección Especial. El CM en su artículo 82 decía: “La atención integral al menor en un centro de protección especial, es la medida por medio de la cual el Defensor de Familia *ubica* a un menor, en situación de abandono o peligro, en un centro especializado...”.

El nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia establece, en su artículo 20, que los niños, niñas y adolescentes serán protegidos contra, entre otras situaciones, el desplazamiento forzado; dentro de las obligaciones del Estado, el código señala que deberá asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados. El restablecimiento de los derechos de la infancia se entiende, según el código, como la “restauración de su dignidad e integralidad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”. Dentro de las medidas para dicho restablecimiento se encuentra nuevamente la “ubicación en un programa de atención especializada”. Es necesario un tiempo para poder evaluar el funcionamiento de los programas que se diseñen, no se puede por ahora sino relacionar el nuevo marco normativo.

Hasta comienzos de 2007, la niña o niño desplazada que no contaba con el acompañamiento de su familia, se le declaraba en situación de abandono y se le decretaba una medida de ubicación institucional, para ellos no existía un programa especial. Lo mismo ocurre, hasta la fecha, con el nuevo código: se le impone la medida de restitución de derechos de ubicación en un programa de atención especializada y no existe un programa especial para la infancia desplazada sin acompañamiento. El programa de atención especializada podrá aplicar un sitio de encierro en donde la niña o el niño será *ubicado*, rompiendo los vínculos afectivos que lo unían a su original entorno. Este programa, según los lineamientos del ICBF, tiene tres modalidades de atención: internado, seminternado o externado, pero en tanto es la ausencia de la familia la que origina la medida, ésta se ejecutará bajo la forma de internado, en la mayoría de casos.

Se debe crear un programa específico que tenga como prioridad la localización de la familia nuclear o de miembros de su familia extensa. Ante la imposibilidad de ello se debe acudir a familias que le den el apoyo necesario, no movidas por el interés económico que ello pueda reportar.

Como señala el Informe de junio de 2006 del Comité de los Derechos del Niño: “[...] el Comité toma nota de los esfuerzos emprendidos a fin de aumentar las colocaciones en hogares de guarda dotados de entorno familiar, si bien al Comité sigue preocupándole el elevado número de niños que permanecen

en instituciones durante largos períodos de tiempo”<sup>71</sup>. Además en el Informe igualmente se señaló: “Al comité también le preocupan [...] los abusos en centros de atención institucional de menores”<sup>72</sup>.

Las medidas de atención tienen un enfoque asistencialista que no cubre a toda la infancia que ha sido desplazada. No existe registro, en el ICBF, de la población infantil desplazada que esté institucionalizada.

En el informe que realizara GRAÇA MACHEL para las Naciones Unidas en 1996 se lee: “En muchos casos la reunificación es imposible. Las familias han perecido en el conflicto o han desaparecido sin dejar rastro. Para muchos niños, un período de cuidado colectivo puede ser necesario. *El abordaje institucional se ha mostrado ineficaz*, pero una manera de proveer este cuidado es a través de la acomodación de grupos de jóvenes de la misma edad y condición que se integren fuertemente en comunidades”<sup>73</sup> (cursiva fuera de texto).

JÉHANE SEDKY-LAVANDERO señala: “La salud, el bienestar psicosocial y la educación deben ser los pilares de cualquier asistencia humanitaria destinada a los niños en situación de emergencia. La mejor manera de garantizar el bienestar psicosocial es a través de un enfoque comunitario en lugar de institucional”<sup>74</sup>.

MACHEL igualmente apunta que todos los programas deben incorporar las mejores prácticas que enfatizan en el conocimiento y respeto por las culturas y tradiciones locales y aseguren la consulta y participación de las comunidades y sus autoridades<sup>75</sup> y señala que la forma más efectiva y sostenible se da movilizándolo el sistema de ayuda social existente que envuelva familias que acojan a los niños que han perdido la propia. A través de entrenamiento, los parientes, maestros y trabajadores de la salud pueden aumentar la capacidad de la comunidad para otorgar cuidado a estos niños. “Construir costosas instalaciones y llevar los niños allí no representa un abordaje sostenible. *Institucionalizar a los niños e identificarlos como traumatizados puede imponer un inadvertido estigma y contribuir al aislamiento y segregación*”<sup>76</sup> (Cursiva fuera de texto).

En el Informe de junio de 2006 del Comité de los Derechos del Niño se lee: “El Comité comparte la preocupación expresada por la Corte Constitucional (sent. T-025 de 2004) sobre la falta de atención y asistencia específicas a los

71 Comité de los Derechos del Niño, ob. cit. párr. 55.

72 Comité de los Derechos del Niño, ob. cit. párr. 50.

73 MACHEL. Ob. cit., párr. 52.

74 JÉHANE SEDKY-LAVANDERO. Ni un solo niño en la guerra: Infancia y conflictos armados. Barcelona, Icaria, 1999, p. 72.

75 Cfr. MACHEL, Ob. cit., Párrafo 172.

76 MACHEL, Ob. cit., Párrafo 177.



niños desplazados, en especial teniendo en cuenta que constituyen más de la mitad de la población de desplazados. Además, preocupa al Comité que se preste una atención insuficiente a la protección física de los niños desplazados internamente y a su necesidad de asistencia psicosocial para superar el trauma del desplazamiento”<sup>77</sup>.

El Comité recomienda a Colombia que “aumente sustancialmente los recursos destinados a los desplazados internos y lleve a cabo programas específicos para niños con el fin de proporcionarles un acceso adecuado a alimentos, vivienda, educación y servicios médicos”<sup>78</sup>.

El Estado tiene que estar presente con políticas públicas que hagan realidad la protección integral debida a la infancia, por fuera de instituciones de encierro, de lo contrario volveremos al comienzo de la historia, donde por ausencia de políticas que hagan efectivos sus derechos se victimiza a la infancia y se la coloca en una condición que la expone de nuevo al conflicto.

#### BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE BUENAVENTURA, JULIÁN y MIGUEL ÁLVAREZ-CORREA. *Guerreros sin sombra: Niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación-ICBF, 2002.

AMARTYA K., SEN. “Invertir en la infancia: su papel en el desarrollo”, conferencia, BID, Departamento de Desarrollo Sostenible, Paris, 1999.

BOULEY, CATHERINE. *Panorama del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2006, Inédito.

CODHES. [www.codhes.org.co], en relación con el SUR, Sistema del Registro Único, existe una diferencia de casi dos terceras partes, la cual no habría recibido asistencia humanitaria.

*Consejo Económico y Social (ECOSOC)*, ONU. Documento E/CN./1998/53/Add. 2, de 11 de febrero de 1998, del 54 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

Contraloría General de la República. “Colombia entre la exclusión y el desarrollo”, Bogotá, 2002.

---

77 Comité de los Derechos del Niño, cit., párr. 78.

78 Comité de los Derechos del Niño, cit., párr. 79.

- Contraloría General de la República. “Evaluación de los indicadores de desarrollo social en Colombia” en [www.dnp.gov.co].
- Comité Coordinador. “Informe Alternativo al Comité de Derechos del Niño”, Bogotá, Diseño Gráfico, 2005.
- Defensoría Del Pueblo. “Resolución Defensorial regional n.º 003 de agosto 14 de 2002.
- GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, EMILIO GARCÍA MÉNDEZ y MARY BELOFF (comp.), Bogotá, Temis, 1998.
- GUTIÉRREZ, SOFÍA. “Competencia institucionales: logros, limitaciones y recomendaciones”, en *Procesos de reparación de la población en situación de desplazamiento por la violencia en Colombia, desde la perspectiva del quehacer psicosocial*, Bogotá, 2006.
- MACHEL, GRAÇA. “Promoción y protección de los derechos de los niños: Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”, Informe presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de agosto de 1996, (A/51/306).
- MARIÑO ROJAS, CIELO. “Niñez víctima del conflicto armado: consideraciones acerca las políticas de desvinculación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- MANRIQUE, MANUEL. “Informe Metas Cumbre Mundial para la Infancia”, Observatorio de Familia y Niñez, Veeduría Distrital, Bogotá, 2002, Inédito.
- Un Cátedra Virtual. “El impacto diferencial del desplazamiento forzado: desplazamiento forzado en niñez y juventud”, p. 3.
- Programa Mundial de Alimentos, Organización Panamericana de la Salud y Comisión Europea. “Estado nutricional, de alimentación y condiciones de salud de la población desplazada por la violencia en seis subregiones de Colombia”, Bogotá, enero de 2006.
- PNUD. *El conflicto: callejón con salida*, Bogotá, 2003, en [www.pnud.org.co].
- OTUNNU, OLARA. “Comentario especial sobre la infancia y seguridad”, en Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre el Desarme, Foro para el desarme n.º 3, Ginebra, INUID, 2002.
- SEDKY-LAVANDERO, JÉHANE. *Ni un solo niño en la guerra: Infancia y conflictos armados*, Barcelona, Icaria, 1999.

Unicef. *De menor a ciudadano*. “Implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en América Latina y el Caribe”, vol. 2, Bogotá, 2000.

Unicef. *Estado mundial de la infancia: 2005: la infancia amenazada*, Nueva York, 2005.

Unicef. *Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto*, en [[www.unicef.org.co/o8-desp.htm](http://www.unicef.org.co/o8-desp.htm)].



MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHIQUIZA

ÍNGRID DUQUE MARTÍNEZ

*Marco normativo y políticas públicas en niños,  
niñas y adolescentes desplazados*



El desplazamiento forzado es un fenómeno que se ha venido presentando en Colombia desde comienzos de la década de los 80 como consecuencia del conflicto interno que vive el país. Sin embargo, la elaboración de políticas públicas que permitieran contener el creciente problema, no era en dicho momento una prioridad para los gobernantes; temas como el narcotráfico, la corrupción y la pobreza, eran los que ocupaban la atención inmediata no sólo de la opinión pública nacional sino de la internacional.

Es a mediados de los años 90 y ante la cada vez más demandante población civil víctima del desplazamiento forzado, que las autoridades reconocen la creciente dimensión del problema y deciden crear medidas que permitieran contrarrestar la profunda crisis humanitaria que afrontaba dicha población.

Como consecuencia de lo anterior, se expide la Ley 387 de 1997 en la que se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia. Pese a ello, la insuficiencia en el presupuesto y en la infraestructura de las instituciones para atender la crisis, la falta de precisión en la información existente, y el desconocimiento del tema por parte de muchos de los funcionarios públicos, encargados de aplicar la ley, impidió que dicho mecanismo jurídico fuera capaz por sí mismo de solucionar el problema, que para aquel momento ya tomaba dimensiones alarmantes.

La flagrante violación a los derechos humanos<sup>1</sup> de la cual venían siendo víctimas los civiles desplazados, convirtió a la acción de tutela<sup>2</sup> en el mecanismo más utilizado para recibir respuesta por parte de la administración.

---

1 Se considera violación a los derechos humanos las acciones y omisiones que afectan a derechos contenidos en los instrumentos internacionales cuando tienen por autores a servidores públicos o se realizan por particulares con la aquiescencia de las autoridades (Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, p. 10; 20 de enero de 2006).

2 Instrumento constitucional consagrado en la Carta Política de 1991, cuyo artículo 86 establece: artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y la resolución.

Sin embargo, el elevado volumen de estas acciones ante la jurisdicción y la grave y continuada situación de vulneración de derechos que vivía la población desplazada, evidenciaban la inoperancia, no sólo de aquella frente al desplazamiento, sino también de los mecanismos que la Ley 397 había creado para adoptar los correctivos a que hubiere lugar.

Por esta razón, fue necesario que la Corte Constitucional, declarara en Sentencia T-025 de 2004 el estado de cosas inconstitucional<sup>3</sup> a la vez que profirió una serie de órdenes de perentorio cumplimiento para que dentro de un plazo razonable, a través de una acción conjunta entre todos los entes del Estado y la definición de tareas específicas para cada uno de ellos, se alcanzara la superación de esta situación.

Luego de lo cual, se aumentan los esfuerzos del Estado para hacer frente a la crisis que se presenta, mediante la adopción de diferentes instrumentos legales y de otros mecanismos que evidencian la preocupación del Estado para solucionar o por lo menos disminuir los efectos trágicos que el fenómeno del desplazamiento genera en la sociedad, no obstante el problema continúa por lo que deben adoptarse políticas eficaces que solucionen el problema en todos sus aspectos críticos.

---

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

- 3 “Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada. En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6.º de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas”. Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.



## I. NIÑOS DESPLAZADOS: MARCO NORMATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN VULNERABLE

La situación de la niñez dentro de la población desplazada es preocupante; según datos del Sistema Único de Registro SUR, a octubre 8 de 2006 la cifra de personas en situación de desplazamiento asciende a 1.874.917, de las cuales 603.449 personas son menores de edad<sup>4</sup>.

Consciente de la gravedad de la situación, el Estado da inicio a la tarea de dotar a sus diferentes órganos e instituciones de una serie de herramientas jurídicas y políticas públicas, para mejorar la situación de la niñez colombiana, sin embargo, a pesar de sus esfuerzos, la situación de esta población no ha cambiado; en la actualidad los niños siguen siendo una de las poblaciones más afectadas por el conflicto armado.

Cuando observamos el desplazamiento forzado generado por la violencia en el cual hay involucrados según cifras oficiales 603.449<sup>5</sup> menores de edad, frente al catálogo de derechos contemplados en el Bloque de Constitucionalidad<sup>6</sup>, resulta fácil concluir la existente y permanente violación de todos los derechos de los niños.

Ahora, esta violación se agrava aún más cuando una vez ocurrido el desplazamiento, el principio de corresponsabilidad, también contemplado en nuestra Carta Política, no es atendido, es decir, que además de la familia, ni la sociedad ni el Estado asumen de manera efectiva su obligación de garantizar el restablecimiento de los derechos vulnerados dentro de un marco de protección integral.

En informes presentados por la Consejería Presidencial para la Atención a la Población Desplazada por la Violencia y la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior se ha señalado que:

La población menor es considerada como la más vulnerable en situaciones de desastre, ya sea natural o de origen antrópico. Esta caracterización implica que son los niños y niñas quienes están más expuestos al sufrimiento y a la vulneración de sus derechos en casos de emergencia.

- 
- 4 Las cifras incluidas en este párrafo son tomadas del Sistema Único de Registro SUR; fecha de reporte, 8 de octubre 2006, en [[www.accionsocial.gov.co/SUR/registro\\_sur\\_genero\\_edad.xls](http://www.accionsocial.gov.co/SUR/registro_sur_genero_edad.xls)].
  - 5 Las cifras incluidas en este párrafo son tomadas del Sistema Único de Registro SUR; fecha de reporte, octubre 8 de 2006, en [[www.accionsocial.gov.co/SUR/registro\\_sur\\_genero\\_edad.xls](http://www.accionsocial.gov.co/SUR/registro_sur_genero_edad.xls)].
  - 6 La Convención de los Derechos del Niño promulgada por la Organización de las Naciones Unidas [ONU] en 1999, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, impone al Estado colombiano obligaciones claras y expresas con relación a la garantía de los derechos de los niños.

Así, durante el proceso de desplazamiento, etapa previa, impacto, movilización, asentamiento transitorio, reubicación o retorno, los niños y niñas ven reducidos dramáticamente entre otros, sus derechos de educación, salud y recreación. En repetidas ocasiones son testigos silenciosos de homicidios de familiares y vecinos, incineración y despojo de los bienes familiares, violación de madres y hermanas, hechos violentos que conducen al desplazamiento de la familia. Estos actos de terror dejan graves secuelas emocionales en todos los desplazados pero especialmente en los menores, que no logran darse una explicación de su tragedia y, dadas las cerradas estructuras familiares campesinas y populares, no encuentran explicación entre adultos.

Los menores pierden su entorno cotidiano, generalmente caracterizado por espacios abiertos y rodeados de personas conocidas que forman parte de la familia ampliada. Se ven reducidos a precarios espacios donde tienen que permanecer por largos períodos de tiempo hacinados con personas desconocidas o familiares y parientes. Adicionalmente, durante el desplazamiento no pueden establecer comunicación alguna dada la situación de temor que vive la familia.

En estas circunstancias son frecuentes las violaciones a la privacidad del menor, las violaciones sexuales y el maltrato.

En multitud de ocasiones los niños y niñas desplazadas deben asumir una serie de tareas propias de los adultos, como la crianza de hermanos menores, la preparación de alimentos, e incluso, el liderazgo familiar, ante la pérdida de uno o ambos padres<sup>7</sup>.

Tal como se evidencia en dichos informes, el Estado no ha logrado el cumplimiento de sus deberes<sup>8</sup>, y menos aún la protección especial que requiere la niñez como población vulnerable.

A continuación se hará referencia al marco normativo que rige la protección y busca garantizar la efectividad de los derechos especialmente reconocidos a la niñez. Posteriormente se expondrán las diferentes políticas públicas que el Estado ha implementado para contener la situación de la niñez como población desplazada.

---

7 Corte Constitucional sentencia SU-1150 de 2000, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

8 Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”. Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos. Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

A. MARCO NORMATIVO<sup>9</sup>I. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS  
DEL NIÑO DE 1924<sup>10</sup> Y 1959<sup>11</sup>

Constituyen los primeros antecedentes que consideran a la niñez como un grupo de personas que deben ser objeto de especiales medidas de protección para garantizar su normal desarrollo, por eso se establece que es deber de los seres humanos el brindar lo mejor de sí mismos para procurarle a la niñez una protección de carácter especial, a fin de que puedan tener “una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian (Preámbulo Declaración de los Derechos del Niño de 1959)”.

Los niños, en virtud de la falta de madurez física y mental, requieren protección y cuidados especiales no sólo de sus padres, sino también de la sociedad (hombres y mujeres individualizados) y del Estado, para que puedan desarrollarse sana y felizmente.

Por lo anterior, se declaró:

*Principio 2*<sup>12</sup>: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

*Principio 8*<sup>13</sup>: El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro.

- 
- 9 Resulta importante aclarar que el marco normativo tanto nacional como internacional al que se hará referencia, se circunscribirá sólo a aquellas disposiciones que traten los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- 10 Declaración Internacional de los Derechos del Niño, Declaración de Ginebra, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.
- 11 Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 1386, de 20 de noviembre de 1959.
- 12 Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 1386, de 20 de noviembre de 1959.
- 13 Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 1386, de 20 de noviembre de 1959.

## 2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE 1969<sup>14</sup>

Esta convención es un de las bases fundamentales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que consagra diversos derechos civiles y políticos fundados en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

*Artículo 11.* Protección de la Honra y de la Dignidad. 1.º Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2.º Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.º Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

*Artículo 17.* Protección a la Familia. 1.º La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

artículo 18. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

*Artículo 22.* Derecho de Circulación y de Residencia. 1.º Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

*Artículo 27.* Suspensión de Garantías. 1.º En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2.º La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:

3.º Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica;

4.º Derecho a la Vida;

5.º Derecho a la Integridad Personal;

6.º Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre;

---

14 Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, suscrita en San José de Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

- 8.º Principio de Legalidad y de Retroactividad;
- 12 Libertad de Conciencia y de Religión;
- 17 Protección a la Familia;
- 18 Derecho al Nombre;
- 19 Derechos del Niño;
- 20 Derecho a la Nacionalidad, y
- 23 Derechos Políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER Y EL NIÑO EN ESTADOS DE EMERGENCIA O CONFLICTO ARMADO ADOPTADA POR LA RESOLUCIÓN 3318 (XXIX), DE 1974 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS<sup>15</sup>

En este instrumento se reconoce la necesidad de proporcionar una protección especial a las mujeres y los niños, que forman parte de las poblaciones civiles, y que se encuentran en estados de emergencia o de conflicto armado que a menudo resultan víctimas de actos inhumanos y sufren graves daños.

4.º Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros u operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar a las mujeres y los niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la parte de la población civil formada por mujeres y niños.

5.º Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

6.º Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto

---

15 Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3318, de 14 de diciembre de 1974.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional.

4. LEY 12 DE 1991, POR MEDIO DE LA CUAL  
SE APRUEBA LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO<sup>16</sup>

La convención de los derechos del niño es un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante, fundamental en el reconocimiento de los derechos de los niños son considerados no sólo objeto de protección especial sino sujetos titulares de un conjunto de derechos civiles y políticos.

Preámbulo:

*Inciso 4.º:* Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

*Inciso 6.º:* Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

*Inciso 8.º:* Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el art. 10.º) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

*Inciso 9.º:* Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

*Inciso 10.º:* Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e interna-

---

<sup>16</sup> Ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en *Diario Oficial*, año CXXVII; n.º 38640.

cional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

*Inciso 11:* Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

*Artículo 6.º.* 1.º Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2.º Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

*Artículo 16.* 1.º Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2.º El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

*Artículo 20.* 1.º Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2.º Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3.º Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

*Artículo 22.* 1.º Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean Partes.

2.º A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros

miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

*Artículo 38 Numerales 1.º y 4.º.* 1.º Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

4.º De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

*Artículo 39.* Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

5. PROTOCOLO 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) APROBADO EL 8 DE JUNIO DE 1977 POR LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA REAFIRMACIÓN Y EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS Y RATIFICADO POR COLOMBIA MEDIANTE LA LEY 171 DE 1884<sup>17</sup>

Se aprueba en razón a la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de los conflictos armados con fundamento en el respeto de la persona humana.

*Artículo 4.º.* Garantías fundamentales; numeral 3:

---

17 Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1848 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II); aprobado el 8 de junio de 1877 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados y ratificado por Colombia, mediante Ley 171 de 1884 del 16 de diciembre de 1884, en *Diario Oficial* n.ºG 41.640.



- 3.º Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:
- a. Recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
  - b. Se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
  - c. Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
  - d. La protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c., han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
  - e. Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

*Artículo 13. Protección de la población civil.* 1.º La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2.º No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3.º Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

*Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados.* 1.º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2.º No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

## 6. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN 53 DE 1998

Estos principios rectores tienen por objeto tratar las necesidades específicas de los desplazados internos del mundo determinando los derechos y garantías para su protección.

*Principio 4.º, numeral 2.º* Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

*Principio 7.º, numeral 2.º* Las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, de que el desplazamiento se realiza en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene y de que no se separa a los miembros de la misma familia.

*Principio 11, numeral 2.º Literal b:* Con independencia de que se haya o no limitado su libertad, los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:

b. La esclavitud o cualquier forma contemporánea de esclavitud, como la entrega en matrimonio a título oneroso, la explotación sexual o el trabajo forzado de los niños.

*Principio 13, numeral 1.º* Los niños desplazados no serán alistados en ningún caso ni se les permitirá o pedirá que participen en las hostilidades.

*Principio 17. 1.º* Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar.  
*2.º* Para dar efecto a este derecho, se respetará la voluntad de los miembros de familias de desplazados internos que deseen estar juntos.

*3.º* Las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible. Se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas familias, particularmente en los casos de familias con niños. Las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias.

*4.º* Los miembros de familias internamente desplazadas cuya libertad personal haya sido limitada por la reclusión o el confinamiento en campamentos tendrán derecho a estar juntos.

*Principio 23.1.*° Toda persona tiene derecho a la educación.

2.° Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.

3.° Se harán esfuerzos especiales por conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.

4.° Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres, con independencia de que vivan o no en campamentos.

*Principio 25. 1.*° La obligación y responsabilidades primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales.

2.° Las organizaciones humanitarias internacionales y otros órganos competentes tienen derecho a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Este ofrecimiento no podrá ser considerado un acto inamistoso ni una interferencia en los asuntos internos del Estado y se examinará de buena fe. Su aceptación no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.

3.° Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán el paso libre de la asistencia humanitaria y permitirán a las personas que prestan esa asistencia un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos.

7. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE  
LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN  
DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS ADOPTADA  
EN NUEVA YORK EL 25 DE MAYO DE 2000, APROBADA  
POR LA LEY 833 DE 2003<sup>18</sup>

Este documento tiene en consideración los efectos perjudiciales que tienen para los niños los conflictos armados y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo, por lo que se evidencia la necesidad de aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados.

---

<sup>18</sup> Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación en los conflictos armados, aprobado por Ley 833 de 2003 y declarado exequible mediante Sentencia C-172 de 2004, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Establece entre otras cosas:

Los Estados partes condenan el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales.

#### 8. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2005/44<sup>19</sup>

Esta resolución tiene en cuenta que en muchas partes del mundo la situación de los niños sigue siendo crítica a causa de la persistencia de la pobreza, las desigualdades sociales, los conflictos armados, los desplazamientos, la explotación, el analfabetismo entre otras causas, por lo que se ve necesario tomar medidas urgentes a nivel nacional e internacional, reafirmando el interés superior del niño, la no discriminación contra los niños, incluidos los que se encuentran en situación particularmente difícil, adoptando todas las medidas adecuadas para prevenir las formas de violencia contra los niños y para protegerlos con ellas.

Así mismo destaca la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la protección de los derechos de los niños.

26. Exhorta a todos los Estados a que protejan a los niños refugiados, solicitantes de asilo o desplazados dentro de su país, en especial los no acompañados, los que están particularmente expuestos a los riesgos inherentes a los conflictos armados y situaciones posteriores a conflictos, como ser reclutados o ser objetos de violencia sexual y explotación, presten particular atención a los programas de repatriación voluntaria y siempre que sea posible, de integración local y reasentamiento, del prioridad a la localización y reunificación de las familias y, cuando procesa cooperen con las organizaciones internacionales encargadas de cuestiones humanitarias y de los refugiados.

37. Exhorta a los Estados a que presten especial atención a la protección, el bienestar y los derechos de las niñas afectadas por conflictos armados.

#### 9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA<sup>20</sup>

Como norma superior dentro del ordenamiento jurídico establece el deber de las autoridades de la república de proteger a todas las personas residentes en el

---

19 Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2007/44 aprobada el 19 de abril de 2005.

20 Proclamada el 4 de julio de 1991, bajo el gobierno del Doctor CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO.

territorio en su vida, honra, creencias y demás derechos y libertades, sin discriminación alguna, reconociendo la primacía de los derechos inalienables de la persona y la necesidad de amparo a la familia como institución básica de la sociedad; reconoce los derechos fundamentales de los niños y establece que estos prevalecen sobre los derechos de los demás; dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

*Artículo 2.º* 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 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 vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

*Artículo 5.º* El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

*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, región, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a 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.

*Artículo 24.* Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

*Artículo 42.* La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

*Artículo 44.* Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

*Artículo 45.* El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

*Artículo 50.* Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

*Artículo 67.* La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, garantizar el adecuado

cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La nación y las entidades territoriales participaran en la dirección, financiación y administración de servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

#### 10. DECRETO 2737 DE 1997 POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DEL MENOR<sup>21</sup>

El Código del Menor de 1997 consagró los derechos fundamentales de los niños, estableció los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlas y determina las medidas que deben adoptarse para proteger a los menores que se encuentran en situación irregular.

*Artículo 6.º* Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su desarrollo físico, intelectual, moral y social.

*Artículo 8.º* El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual o explotación. El Estado, por intermedio de los organismos competentes garantizará esta protección.

El menor de la calle o en la calle será sujeto prioritario de la especial atención del Estado, con el fin de brindarle una protección adecuada a su situación.

*Artículo 19.* Los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las Leyes relacionadas con el menor, deberían servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente código.

---

21 A partir del 8 de mayo de 2007 entra en vigencia en nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, expedido mediante la Ley 1098 de 2006, razón por la cual el Decreto 2737 de 1997, actual Código del Menor, queda derogado, así como todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

*Artículo 20.* Las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor.

*Artículo 22.* La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor.

*Artículo 30, numeral 9.* Un menor se halla en situación irregular cuando: 9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad.

## 11. DOCUMENTO CONPES 2804 DE 1995<sup>22</sup>

La importancia de este documento radica en haber sido la primera aproximación hecha por el Estado para reconocer y atender la situación en la que se encontraba la población civil desplazada por el conflicto interno colombiano.

En este documento, el Estado reconoce la necesidad de elaborar políticas públicas tendientes a la búsqueda de la atención integral a la población desplazada y a la protección de sus derechos.

Básicamente en el CONPES 2804 se abordaron los temas que más adelante desarrollaría la Ley 387 de 1997, como: definición de la condición de desplazado; objetivos de la atención, estrategias de prevención, creación de un sistema de atención temprana y de alertas; estrategias de atención inmediata y asistencia especial de emergencia, estrategias de consolidación y estabilización socioeconómica, entre otras.

## 12. LEY 387 DE 1997<sup>23</sup>

Por medio de esta ley se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia.

*Artículo 1.º* Del desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de 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

---

22 Documento-2804-CONPES Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación; Consejería Presidencial para los Derechos Humanos; Bogotá, 13 de septiembre de 1995.

23 Publicada en *Diario Oficial* n.º 43081, del 24 de julio de 1997.



humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará lo que se entiende por condición de desplazado.

*Artículo 2.º* De los principios. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

4.º La familia del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación familiar.

*Artículo 10.º numeral 7.* De los objetivos. Los objetivos del Plan Nacional serán los siguientes, entre otros:

7.º Brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos.

*Artículo 17, numeral 5.* De la consolidación y estabilización socioeconómica. El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas.

Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con:

5.º Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad.

*Artículo 19, numeral 7.* 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:

7.º El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dará prelación en sus programas a la atención de los niños lactantes, a los menores de edad, especialmente los huérfanos, y a los grupos familiares, vinculándolos al proyecto de asistencia social familiar y comunitaria en las zonas de asentamiento de los desplazados.

### 13. DOCUMENTO CONPES 2924 DE 1997<sup>24</sup>

Crea el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada [SNAI-PD] constituida por entidades públicas y privadas de orden nacional y territoriales que realizan planes y programas específicos de atención a la población desplazada, así mismo diseña un plan de Atención Integral para atender a esta población e idea la creación del Fondo Nacional de Atención Integral a la población desplazada y organiza la Red Nacional de información a esta misma población.

### 14. DOCUMENTO CONPES 3057 DE 1999<sup>25</sup>

Propone un plan de acción para mejorar los mecanismos de atención a la población desplazada en las diferentes etapas, así mismo propone reorganizar y simplificar el marco institucional, plantea la posibilidad de poner en funcionamiento un mecanismo que permita estudiar y medir dificultades de orden público causado por grupos al margen de la ley con el fin de prevenir y proteger a la población desplazada.

### 15. DECRETO 2569 DE 2000<sup>26</sup>

Reglamenta la Ley 387 de 1997 y dicta disposiciones para evitar la dispersión institucional en la atención de la población desplazada por la violencia.

*Artículo 2.º* De la condición de desplazado Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de 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.

---

24 Documento 2924 CONPES Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 28 de mayo de 1997.

25 Documento 3057 CONPES Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 10 de noviembre de 1999.

26 El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide este decreto mediante el cual se reglamenta la Ley 387 del 18 de julio de 1997, con el propósito de asignar tareas específicas a la Red de Solidaridad Social entre otras.

*Artículo 12.* Desplazamientos masivos. Se entiende por desplazamiento masivo, el desplazamiento conjunto de diez (10) o más hogares, o de cincuenta (50) o más personas.

Se entiende por hogar, el grupo de personas, parientes, o no, que viven bajo un mismo techo, comparten los alimentos y han sido afectadas por el desplazamiento forzado por la violencia.

#### 16. DECRETO 2562 DE 2001<sup>27</sup>

Mediante este decreto se reglamenta la Ley 397 de 1997, en lo referente a la prestación del servicio público educativo a la población desplazada, en especial a la niñez en edad escolar.

*Artículo 1.º* Servicios educativos a población desplazada por la violencia. Las Entidades Territoriales según su órbita de competencia deberán garantizar la prestación del servicio público de la educación en los niveles de preescolar, básica y media, en dondequiera que se ubiquen las poblaciones desplazadas por la violencia, tanto en la etapa de atención humanitaria como en la de retorno o reubicación.

*Artículo 4.º* Adecuación de instalaciones. La adecuación de instalaciones provisionales donde se puedan desarrollar los programas educativos de emergencia para la población escolar deberá garantizar la seguridad y salubridad a los desplazados. Podrá financiarse con recursos del Fondo de Inversión para la Paz, destinados al sector educativo, o recursos procedentes de donaciones o ayudas internacionales y la participación voluntaria de miembros de las comunidades o grupos desplazados.

*Artículo 6.º* Atención educativa en sitios de retorno, de reubicación o reasentamiento. Una vez superada la atención humanitaria de emergencia y determinado el sitio de retorno o reubicación, la Secretaría de Educación del Departamento, Distrito o Municipio, según el caso, atenderá con prioridad a la población en edad escolar garantizando el cupo en los establecimientos educativos de su jurisdicción.

#### 17. DOCUMENTO CONPES 3115 DE 2001<sup>28</sup>

Indica un mecanismo de distribución presupuestal sectorial y recomienda el ajuste de los mecanismos y procedimientos de faciliten el acceso a la población

---

27 El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, expide este decreto mediante el cual se reglamenta la Ley 387 del 18 de julio de 1997, en cuanto a la prestación del servicio público educativo a la población desplazada por la violencia y se dictan otras disposiciones.

28 Documento 3115 CONPES Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación; Bogotá, 25 de mayo de 2001.

desplazada a los planes y programas que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada SNAIPD.

18. DECRETO 951 DE 2001<sup>29</sup>

Por medio de esta ley se reglamentan parcialmente las leyes 3 de 1991 y 387 de 1997 en lo relacionado con la vivienda y el subsidio para la población desplazada.

En el artículo 7.º se establece que los planes de Acción Zonal deben estructurarse con base diferentes criterios especialmente referentes a las personas discapacitadas, personas de la tercera edad, o menores de edad en los hogares que se postulan para el subsidio.

19. LEY 812 DE 2003<sup>30</sup>

Por medio de esta ley se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. “Hacia un estado comunitario”, pone a disposición recursos para la atención integral de la población desplazada.

*Artículo 8.º* Descripción de los principales programas de inversión. La descripción de los principales programas de inversión que el Gobierno Nacional espera ejecutar durante la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, es la siguiente:

A. Seguridad democrática

5. *Incisos 1.º, 2.º y 3.º* Protección y promoción de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

La prevención de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario (DIH) se fundamentará en el sistema de alertas tempranas, el cual consolidará la información para la valoración oportuna del riesgo y la anticipación de eventos contra la comunidad. Paralelamente se impulsará una estrategia pedagógica dirigida a las autoridades civiles y militares, así como a la ciudadanía.

Las víctimas del desplazamiento forzado recibirán asistencia integral en nutrición, refugio y salud (física y psicosocial). Los menores de edad contarán con asistencia educativa formal en instituciones del Estado y de haberse quedado huérfanos por causa del conflicto será obligación del ICBF brindar toda la asistencia social, integral y

---

29 Decreto 951 de 2001, publicado en el *Diario Oficial* n.º 44.450 del 9 de junio de 2001.

30 La Ley 812 de 2003, expedida por el Congreso de la República de Colombia, regula lo referente a la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo 2003 y 2006.

digna. Se activará de manera regular el Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada y se consolidará el Sistema Único de Registro y el Sistema de Estimación de la Magnitud del Desplazamiento, con el apoyo de la Red de Solidaridad Social.

El restablecimiento de la población desplazada se promoverá a través de la titularización de tierras, subsidios de vivienda y el desarrollo de proyectos productivos asociativos financiados con microcréditos. Se implementará un programa piloto con el objeto de que cerca de 30 mil familias campesinas retornen a sus hogares.

B. Crecimiento económico sostenible y generación de empleo a través del impulso de la vivienda y la construcción, especialmente para grupos de menores ingresos.

C. Construir equidad social a través de una revolución educativa con lo que se busca ampliar la cobertura en educación con atención a la población más vulnerable y teniendo en cuenta a la población desplazada.

## 20. DECRETO 250 DE 2005<sup>31</sup>

Mediante este decreto se expidió el Plan Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.

### 1. *Principios rectores del plan.*

*Orientadores:* definen las características, condiciones y criterios que guiarán los diferentes programas y acciones a través de enfoque diferencial, territorial, humanitario, restitutivo y de derechos.

*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.

*Enfoque humanitario.* La atención a la población desplazada se brindará de manera solidaria en atención a las necesidades de riesgo o grado de vulnerabilidad de los afectados, con el fin de brindar soporte humanitario, trato respetuoso e imparcial, asegurando condiciones de dignidad e integridad física, psicológica y moral de la familia.

2. *Objetivos.* De acuerdo con la Ley 387 de 1997, capítulo II, artículo 10.º y demás normas concordantes, los objetivos del Plan Nacional serán los siguientes:

---

31 Expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 188 de la Constitución Política y el artículo 8º de la Ley 387 de 1997, regula lo referente al Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y dicta otras disposiciones.

*Específicos:*

7. Brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos.

5. *Líneas Estratégicas de Atención.*

5.2.1.2 *Prestación de la asistencia humanitaria.*

Apoyo Alimentario y no alimentario, numeral 4. Apoyo nutricional en el período de la emergencia mediante suministro de complementos alimentarios a individuos y hogares incluidos en el Registro Único de Población Desplazada cuyos miembros se encuentran en condiciones que se consideran vulnerables nutricionalmente, tales como los adultos mayores, mujeres gestantes, madres lactantes y menores de cinco años.

5.2.2. *Atención a individuos y hogares en situación o riesgo de inseguridad alimentaria y con necesidades de alojamiento transitorio.* Incluye acciones orientadas a la provisión de asistencia alimentaria apoyo para alojamiento temporal de los individuos y hogares que, posterior a la prestación de la atención humanitaria de emergencia, continúan en situación de vulnerabilidad que puede afectar su seguridad alimentaria o techo digno, previa valoración de necesidades. Ellas son:

2. Recuperación nutricional de los menores de seis años en riesgo o con algún grado de desnutrición.

3. Suministro de desayuno infantil a menores de siete años.

5.2.3. *Fortalecimiento de la capacidad territorial de respuesta para la atención de la emergencia numeral 1.º inciso 2.º* Si por causa del evento de desplazamiento forzado, bien sea masivo o individual, se rompe la unidad familiar obligando a la separación de uno o más de sus miembros, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Red de Solidaridad Social y el Comité territorial respectivo, velarán por su reunificación de manera inmediata procurando al núcleo familiar las condiciones de dignidad, integridad física, psicológica y moral.

5.3.2 *Gestión social.* El Gobierno Nacional a través de sus entidades promoverá acciones para el afianzamiento de la población en situación de desplazamiento en los servicios básicos de salud, educación y bienestar de la familia.

b. *Atención en educación numerales 1, 2 y 3.*

1.º Vincular y mantener a los menores en el sistema educativo formal, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad que regula la materia.

2.º Ampliar la cobertura de educación a niños, niñas y jóvenes, mediante la asignación de cupos en los planteles educativos.

3.º Implementar modelos educativos flexibles y pertinentes a la situación específica que permita el derecho a la educación de los menores desplazados.

*c. Atención al bienestar de la familia numerales 1, 2, 3 y 5.*

1.º Promover el ingreso regular de las niñas y niños menores de edad, madres lactantes y gestantes desplazados en programas que se establezcan para tal efecto.

2.º Brindar atención especial a niños y niñas desplazados en situación de discapacidad, abandonados o huérfanos mediante su ingreso a programas establecidos para tal efecto.

3.º Brindar especial protección a niños y niñas abandonados y/o en peligro mediante la vinculación a centros de protección u otros programas dispuestos para tal efecto.

5.º Fomentar la participación y vinculación de los menores desplazados en los programas de formación musical, artística y otros que contribuyan a su desarrollo psicosocial y valorativo.

5.3.3 Desarrollo económico local. Se abordará a través de las siguientes líneas de acción:

5.3.3.1. Promoción de programas de seguridad alimentaria inciso 4.º

Se brindará apoyo alimentario a los menores desplazados en edad escolar que contribuya a mantener y mejorar los niveles nutricionales.

## 21. DOCUMENTO CONPES 3400 DE 2005<sup>32</sup>

Este documento define las metas y prioridades en la distribución de los recursos para atender eficientemente a la población desplazada por la violencia en Colombia.

## 22. LEY 1098 DE 2006 POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA<sup>33</sup>

El nuevo Código de infancia contiene la definición de principios, alcance, contenido de los derechos, la forma de obtener su garantía efectiva y prevención; así mismo, establece las medidas de restablecimiento, el procedimiento administrativo y judicial aplicable, la responsabilidad penal para adolescentes y los principios relativos a la atención de los niños víctimas de delitos.

---

32 Documento 3400 COMPES, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 28 de noviembre de 2005.

33 El nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia entrará en vigor a partir del 7 de mayo de 2007 y fue expedido por el Congreso Nacional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

*Artículo 1.º* Finalidad. Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.

*Artículo 2.º* Objeto. El presente Código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

*Artículo 7.º* Protección Integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

*Artículo 8.º* Interés Superior de los Niños, las Niñas y los Adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

*Artículo 17.* Derecho a la Vida y a la Calidad de Vida y a un Ambiente Sano. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

Parágrafo. El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.

*Artículo 18.* Derecho a la Integridad Personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus



representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

*Artículo 20, numeral 11.* Derechos de protección. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

11. El desplazamiento forzado.

*Artículo 22.* Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

*Artículo 27.* Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera de atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación. Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

*Artículo 28.* Derecho a la educación. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirán en multa hasta de 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación.

*Artículo 29.* Derecho al desarrollo integral en la primera infancia. La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los

cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas.

*Artículo 37. Libertades fundamentales.* Los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos. Forman parte de estas libertades: el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio.

*Artículo 41, numerales 1, 2, 3, 13, 15, 21, 27, 28 y 31. Obligaciones del Estado.* El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

- 1.º Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
- 2.º Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.
- 3.º Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia sus derechos.
- 4.º Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.
13. Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna. Este derecho se hará efectivo mediante afiliación inmediata del recién nacido a uno de los regímenes de ley.
15. Asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes.
21. Atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia.
27. Prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia.

28. Protegerlos contra los desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.

31. Asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

*Artículo 46, numeral 1.* Obligaciones especiales de las instituciones educativas. Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

1.º Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia.

*Artículo 50.* Restablecimiento de los derechos. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.

Una vez presentado el marco jurídico que para la protección de la niñez ha elaborado la comunidad internacional y gobierno colombiano, es necesario determinar la efectividad que estas herramientas jurídicas han tenido frente al problema del desplazamiento forzado de los niños en Colombia. Para el cabal cumplimiento de este propósito abordaremos las diferentes políticas públicas que se han venido implementando para dar respuesta a las necesidades que dicha población presenta.

## II. POLÍTICAS PÚBLICAS

La política pública es un instrumento de acción del Estado, cuyo propósito es hacer efectivos los derechos de la población, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales<sup>34</sup> que le han sido impuestas al mismo.

---

34 Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”. Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos. Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

La oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia (ACNUR), dentro del Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, definió la política pública como “el conjunto de respuestas institucionales, que se presenta de manera integral, sin afectar el principio de coherencia<sup>35</sup>, sobre el cual debe estar inspirada”.

El artículo 201 del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>36</sup> señala que en materia de infancia y adolescencia, debe entenderse por políticas públicas “el conjunto de acciones que adelanta el Estado con la participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Algunos de los objetivos<sup>37</sup> de las políticas públicas en materia de infancia y adolescencia consisten en:

- 1.º Orientar la acción y los recursos del Estado hacia el logro de condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y ambientales que hagan posible el desarrollo de las capacidades y las oportunidades de los niños, las niñas y los adolescentes, como sujetos en ejercicio responsable de sus derechos.
- 2.º Mantener actualizados los sistemas y las estrategias de información que permitan fundamentar la toma de decisiones adecuadas y oportunas sobre la materia.
- 3.º Diseñar y poner en marcha acciones para lograr la inclusión de la población infantil más vulnerable a la vida social en condiciones de igualdad.
- 4.º Fortalecer la articulación interinstitucional e intersectorial.

Dichas políticas, al momento de su creación, deben consultar como mínimo la observancia de los siguientes principios<sup>38</sup>: El interés superior del niño, niña

---

35 El principio de coherencia se entiende como: i. La correspondencia entre lo propuesto por las políticas públicas y la asignación de recursos institucionales, humanos y financieros, para dar cumplimiento a los objetivos –sentido señalado por la Corte Constitucional–; ii. La no contradicción entre las diferentes respuestas institucionales, y iii. La articulación necesaria para alcanzar soluciones duraderas, objetivo esencial de la política (balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, ACNUR).

36 Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expide el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

37 *Ibid.*, artículo 202.

38 *Ibid.*, artículo 203. Principios rectores de las políticas públicas. Las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia como políticas de Estado se regirán como mínimo por los siguientes principios: 1. El interés superior del niño, niña o adolescente; 2. La prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; 3. La protección integral; 4. La equidad; 5. La integralidad y articulación de las políticas; 6. La solidaridad; 7. La participación social; 8. La prioridad de las políticas públicas

o adolescente; la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; la protección integral; la equidad; la integralidad y articulación de las políticas; la solidaridad; la participación social; la prioridad de las políticas públicas sobre niñez y adolescencia; la complementariedad; la prioridad en la inversión social dirigida a la niñez y la adolescencia; la financiación gestión y eficiencia del gasto y la inversión pública y la perspectiva de género.

Del marco normativo que se relaciona con anterioridad son básicamente la prevención al desplazamiento y la protección, la atención integral, la seguridad alimentaria, la cobertura en el servicio de salud, el acceso a la educación, la estabilización socioeconómica, la vivienda y el entorno, y el retorno de la niñez, las principales políticas públicas<sup>39</sup> que ha diseñado el Estado para atender y dar solución al problema del desplazamiento forzado de la niñez víctima de la violencia.

Y es que el Estado consciente de la especial vulnerabilidad de esta población, ha querido reunir dentro de dichas políticas, todos los elementos que les permitan a quienes se convierten en destinatarios de ellas, alcanzar el restablecimiento de condiciones de calidad para una vida digna.

A continuación se abordará cada una de ellas, con el propósito de ofrecer un panorama general que más adelante permita evaluar la efectividad de estas políticas, así como también, determinar los ajustes que sean necesarios para lograr conjurar los efectos que la permanente y continua violación de los derechos humanos de la población infantil desplazada por el conflicto interno colombiano sigue sufriendo como consecuencia de la aún insuficiente atención por parte del Estado.

---

sobre niñez y adolescencia; 9. La complementariedad; 10. La prioridad en la inversión social dirigida a la niñez y la adolescencia; 11. La financiación, gestión y eficiencia del gasto y la inversión pública; 12. La perspectiva de género.

39 Sin embargo, cada órgano e institución del Estado tiene a su cargo el desarrollar una serie de políticas públicas para la atención a la población desplazada según su especialidad; por ejemplo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es definido por la Ley 75 de 1968, como una institución de servicio público comprometido con la protección integral de la familia y en especial de la niñez. El ICBF ha desarrollado cuatro líneas de política: Atención prioritaria y oportuna a la población desplazada sin barreras de acceso; promoción de la convivencia familiar; prevención y atención de la violencia intrafamiliar de la población desplazada y sus organizaciones en los espacios institucionales del ICBF, y promoción de los deberes y derechos de la población desplazada (Plan de acción institucional para la atención a la población desplazada por la violencia en Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, 13 de diciembre de 2005).

## A. PREVENCIÓN AL DESPLAZAMIENTO Y LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ DESPLAZADA

Tal como lo hemos mencionado a través de este documento, los niños son considerados una población especialmente vulnerable, debido a su inmadurez física y psicológica, por ello, requieren una particular atención en el desarrollo de su infancia; pero el desplazamiento hace que se vea no sólo interrumpida sino prácticamente inexistente la realización de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales.

Es aquí entonces donde toma relevancia para nosotros la obligación que tiene el Estado de garantizar el control del orden público, la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio y el ejercicio y goce de los derechos de los habitantes de una nación.

Frente a la importancia y magnitud de este tema, el gobierno nacional, en su afán de prevenir los efectos del desplazamiento, crea el Sistema de Alertas Tempranas (SAT). El SAT tiene como misión desarrollar una estrategia integral de prevención del desplazamiento interno forzado que articule los “múltiples factores que causan los desplazamientos; garantice la coherencia entre las diferentes intervenciones de las entidades estatales; limite el riesgo de que las acciones para garantizar el control del orden público se conviertan en causantes de situaciones de riesgo y agudicen la vulnerabilidad de las comunidades; y logre un mayor compromiso de la sociedad en su conjunto”<sup>40</sup>.

Sin embargo, la problemática que para ese momento vivía el país no permitió que se lograra “garantizar un equilibrio entre las medidas de seguridad y la puesta en marcha de estrategias efectivas de prevención del desplazamiento y protección de la población internamente desplazada, sin poner en riesgo a la población”<sup>41</sup>. Lo anterior se hace evidente, cuando en la actualidad los niños no sólo son víctimas del conflicto<sup>42</sup>, sino también parte de él.

Igualmente, y pese a la adopción de diferentes programas para la protección a la niñez desplazada, la mayoría de ellos liderados por el ICBF, la insuficiencia institucional que adolece el país ha impedido que los mismos logren cobijar todo el territorio nacional.

<sup>40</sup> *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, ACNUR, Bogotá, agosto de 2004.

<sup>41</sup> Ídem, p. 28.

<sup>42</sup> “Los Estados Partes condenan el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se convierten en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales”: Sentencia C-172 de 2004, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Básicamente, las acciones dirigidas a la protección y orientadas al servicio de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, buscan garantizar la disponibilidad suficiente y estable de los alimentos, la cobertura total de la salud; el acceso a la educación; el restablecimiento de sus derechos y la recuperación de su entorno familiar.

## B. ATENCIÓN INTEGRAL A LA NIÑEZ DESPLAZADA

En general, la población civil que ha sufrido el desplazamiento suele ser víctima de la cesación en la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales; y carecer “temporalmente de la capacidad para brindarse por cuenta propia su subsistencia, por ello es necesaria una gestión eficiente orientada a contribuir en el restablecimiento de condiciones de calidad de vida dignas”<sup>43</sup>, por lo que es necesario que el Estado entre a garantizar el pronto restablecimiento en el goce de las mismas.

Por ello, una vez se presente el desplazamiento, es necesario que se le brinde a la población desplazada una atención integral con la cual sea posible “garantizar un nivel de vida adecuado durante la emergencia, la postemergencia, y la estabilización e integración socioeconómica; la recuperación de la capacidad de asumir y suplir por cuenta propia la satisfacción de las necesidades; y la reconstrucción del proyecto de vida, que implica la reparación integral del daño producido por el desplazamiento”<sup>44</sup>.

Pese a lo anterior, las políticas públicas creadas por el gobierno para la atención integral de la población desplazada no logran su propósito, pues para entonces no existía un estándar mínimo de protección. Ello hizo necesario que la Corte Constitucional, en Sentencia T-025 de 2004, con ponencia del doctor MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, estableciera el derecho a una subsistencia mínima como “expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18, lo cual significa que las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, a. Alimentos esenciales y agua potable, b. Alojamiento y vivienda básicos, c. Vestidos apropiados, y d. Servicios médicos y sanitarios esenciales. También se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales

---

43 Plan de acción institucional para la atención a la población desplazada por la violencia en Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, 13 de diciembre de 2005

44 *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, ACNUR, Bogotá, agosto de 2004.

para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas”<sup>45</sup>.

Algunos de los derechos en que el Estado tiene la obligación de garantizar ese mínimo de protección son los referidos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral de la niñez, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico para niños, niñas y adolescentes, a la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento.

### C. SEGURIDAD ALIMENTARIA A LA NIÑEZ DESPLAZADA

El tema de la seguridad alimentaria de la niñez desplazada es una de las mayores preocupaciones como retos que debe asumir y superar la política pública que ha adoptado el gobierno para la atención integral y mínima a la que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes desplazados por la violencia.

Liderando los programas encargados de satisfacer dicha necesidad, se encuentra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, a través de uno de sus ejes misionales denominado Nutriendo. Nutriendo “está fundamentado en el concepto integrador de la Seguridad Alimentaria y Nutricional, referida a la disponibilidad suficiente y estable de los alimentos, al acceso oportuno y permanente en cantidad y calidad adecuada, a las prácticas de consumo y la utilización biológica de los mismos en un contexto de políticas y servicios básicos. Igualmente, plantea lineamientos que orientan el diseño, implementación y evaluación de los programas, servicios y acciones de atención institucional en este campo”<sup>46</sup>.

Nutriendo hace entrega de paquetes alimentarios a la población desplazada que se encuentra en un período crítico, como respuesta a la búsqueda de la satisfacción del derecho a la alimentación mínima, a la que hizo referencia la sentencia tantas veces nombrada, T-025 de 2004, así:

12. El derecho a una alimentación mínima<sup>47</sup>, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan nume-

45 Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

46 Plan de Acción Institucional para la atención a la población desplazada por la violencia en Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, Bogotá, 13 de diciembre de 2005.

47 En la Sentencia T-088 de 2002, la Corte señala la necesidad de precisar las órdenes teniendo en cuenta la normatividad y programas existentes. Así, en cuanto a la protección de menores desplazados, la Corte resaltó entre otros derechos los siguientes: i. a Mantenerse unido con su grupo familiar; ii. A la atención gratuita por parte de las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, para los menores de un



rosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad.

La importancia adicional que adquieren los programas que desarrolla el ICBF, de reducir las cifras que señalan que el 23%<sup>48</sup> de los niños y niñas menores de seis años desplazados se encuentran por debajo del estándar alimenticio mínimo.

Las insuficiencias alimenticias<sup>49</sup> tienen incidencia directa en el retraso de la talla para el peso y del peso para la edad, déficit de atención escolar, predisposición a las infecciones respiratorias y a la diarrea, disminución de la visión, y aumento de la morbilidad infantil, es decir, todas ellas son consecuencia directa e inequívoca de un estado de desnutrición infantil crónico.

#### D. COBERTURA EN EL SERVICIO DE SALUD A LA NIÑEZ DESPLAZADA

La crisis que vive el sector de la salud en Colombia hace que la atención a la población desplazada sea aún más complicada. Por regla general, la posibilidad de acceso que tienen los niños, niñas y adolescentes desplazados es restringida.

Lo anterior, debido a que tal como lo muestran los informes entregados a la Corte Constitucional<sup>50</sup> sobre la gestión que vienen desarrollando las distintas instituciones del Estado, con el propósito de superar el estado de cosas

año (art. 50, C. P.) iii. A recibir un subsidio alimentario en la forma como lo determinen los planes y programas del ICBF y con cargo a éste; iv. A la protección en jardines y hogares comunitarios; v. a tener acceso a los programas de alimentación que provee el ICBF con el apoyo de las asociaciones de padres, de la empresa privada o los Hogares Juveniles Campesinos, y vi. En materia de atención de salud, los hijos menores de desplazados tienen derecho a atención prioritaria, rápida e inmediata de salud.

48 Las cifras incluidas en este párrafo son tomadas del Plan de Acción Institucional para la atención a la población desplazada por la violencia en Colombia; fecha de reporte: 13 de diciembre de 2005.

49 Según estudios realizados por el Programa Mundial de Alimentos, “la población desplazada padece condiciones de vida peores que la población pobre y el 23% de las niñas y los niños desplazados está en riesgo de desnutrición, siendo más afectados aquellos entre uno y dos años de edad”. Otra encuesta realizada con familias desplazadas atendidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja señaló que “43% de los hogares se encuentran en los niveles más bajos de las categorías de consumo, lo que significa que: a) no consumen diariamente alimentos básicos (arroz, yuca, plátano); o b) consumen solamente alimentos básicos y al menos un producto adicional en forma diaria. Esto implica que tanto la cantidad como la variedad de los alimentos consumidos son bajas”. (Tomado del Informe elaborado la Comisión Colombiana de Juristas y el Servicio Jesuita a Refugiados Colombia, para el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas, diciembre de 2005).

50 Auto 218 de 2006, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004<sup>51</sup>, los programas de atención adelantados por las distintas autoridades que conforman el sistema de atención integral a la población desplazada, no prestan especial atención a las necesidades particulares de los niños, las niñas y adolescentes que forman parte de la población que se debe atender.

En efecto, estos sujetos de especial protección constitucional resultan afectados en forma aguda por la condición de desplazamiento, dada la magnitud de los riesgos a los que están expuestos —por ejemplo, riesgos para su salud y su vida, de caer en redes de tráfico y prostitución, de ser reclutados forzosamente para los grupos armados irregulares, de desnutrición de los niños o, en el caso de las mujeres y niñas, de sufrir violación de sus derechos sexuales y reproductivos—. Si bien la totalidad de individuos desplazados comparten, en términos generales, la violación de sus derechos constitucionales, este grupo poblacional se diferencia del resto en cuanto a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna. De ahí se deriva la necesidad de adoptar un enfoque diferencial, específico, que reconozca que el desplazamiento surte efectos distintos dependiendo de la edad y del género<sup>52</sup>.

Tal como lo señala la ACNUR:

Si bien no se dispone de información confiable sobre la cobertura y la calidad de la atención, los datos estimativos de la Red de Solidaridad Social (RSS) indican que, con respecto a las 1'135.768 personas desplazadas registradas entre 1996 y 2004, existen 1'129.914 con alguna necesidad específica no atendida, y un déficit de 3'389.742 atenciones, calculando tres atenciones por persona no afiliada al régimen contributivo o subsidiado, incluidos los medicamentos.

Esto sin mencionar la incapacidad que en la actualidad sufren las entidades hospitalarias para garantizar no sólo la prestación del servicio a toda la población infantil desplazada, sino también el suministro efectivo de los medicamentos, las ayudas y diagnósticos de enfermedades de esa población.

Pese a los esfuerzos del gobierno, el esquema de atención en salud no ha logrado dar una respuesta satisfactoria que permita proteger y garantizar plenamente a la población internamente desplazada el disfrute efectivo de condiciones sanitarias óptimas que no pongan en riesgo la salud de los niños, niñas

51 Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

52 Auto 218 de 2006, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En este auto se aborda la verificación de las medidas adoptadas por el Estado para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 sobre el problema del desplazamiento interno.

y adolescentes o que en caso de ya encontrarse afectados puedan restablecerse en el menor tiempo posible.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la salud consagrado en el artículo 48 de la Constitución Nacional, merece especial protección “cuando la prestación del servicio correspondiente sea urgente e indispensable para preservar la vida y la integridad de la persona ante situaciones de enfermedad o heridas que les amenacen directamente y prevenir las enfermedades contagiosas e infecciosas”. De la misma manera, precisa: “Ahora bien, respecto de los niños y niñas se aplicará el artículo 44 y en relación con los menores de un año, se aplicará el artículo 50 C. P.”.

Cuando se abordó el marco jurídico que rige la acción del Estado frente a la niñez desplazada, se hizo referencia al artículo 44 de la Constitución Nacional, en el que además de consagrarse los derechos de los niños, éstos son elevados a una categoría superior, al establecerse que prevalecen sobre los derechos de los demás.

El dotar de esta característica a ese conjunto de derechos, obedece a que los niños dadas sus condiciones de vulnerabilidad o indefensión y la especial atención que requiere su desarrollo y formación física y social, necesitan de la protección adicional que les puede brindar el Estado. Para materializar esta condición de prevalencia, se desarrolló el principio del Interés Superior del Menor.

El principio del Interés Superior del Menor, se enmarca dentro del Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad. Para que pueda ser invocado requiere que se cumpla por lo menos alguno de los siguientes criterios jurídicos<sup>53</sup>:

- Garantía del desarrollo integral del menor.
- Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.
- Protección del menor frente a riesgos prohibidos<sup>54</sup>.

---

53 Vale la pena aclarar que la siguiente no es una enumeración taxativa, pues en consideración a las circunstancias particulares que afronte un menor de edad, se determinará si está o no en riesgo la valoración del interés superior. Sin embargo, las reglas legales, constitucionales y jurisprudenciales enunciadas, pueden tomarse como referente para evaluar si éste se encuentra o no en riesgo (nota del autor).

54 Tomado del documento enviado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, referente a la situación de la población víctima de desplazamiento forzado Bosa.

Finalmente, pese a lo anterior, gran parte de la población desplazada no cuenta con un seguro médico, situación alarmante, toda vez que un segmento considerable de la totalidad de dicha población corresponde a niños niñas y adolescentes<sup>55</sup>.

#### E. ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN

El Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, ha diseñado una serie de políticas que le permitan lograr avances en materia de cobertura y acceso a la prestación del servicio público de educación para los niños, niñas y adolescentes objeto del desplazamiento.

Las principales medidas que se han puesto en acción para brindar una protección especial a esta población vulnerable, consisten en la exención del costo de matrícula y pensiones; la exigencia a las instituciones educativas públicas de matricular a los escolares en cualquier momento del año, en el grado que corresponda a su nivel académico y edad, sin exigir la presentación de documentos; el programa de subsidios por cuatro años en colegios privados para secundaria; y la adopción de programas educativos especiales y metodologías flexibles, incluidos aquellos dirigidos a completar la educación básica y media en tiempos menores y diferentes de los convencionales<sup>56</sup>.

Lamentablemente, y pese al gran esfuerzo hecho por el Ministerio de Educación, según cifras de la Red de Solidaridad Social, el objetivo aún está lejos de ser alcanzado<sup>57</sup>.

---

55 Para los menores de 12 años la tasa de mortalidad es de 3.32 por cada mil, mientras que dicha proporción es de 2.0, para el promedio nacional; la tasa es de 24.28 para los desplazados entre los 12 y los 25 años, en tanto que asciende a 2.0 para el promedio nacional; y de 53.42 para los mayores de 25 años, mientras que dicho índice es de 6.8 para el promedio nacional (sent. T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

56 Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, ACNUR, Bogotá, agosto de 2004.

57 Una alta proporción de población internamente desplazada, entre 5 y 15 años, no tiene garantizado el derecho a la educación gratuita. La información de la Red de Solidaridad Social indica que existe un déficit de 308.437 cupos para población en edad escolar entre 5 y 15 años, cifra alta si se tiene en cuenta que la población internamente desplazada registrada entre 1995 y 2004, en el rango de edad entre 0 y 17 años es de 557.312 personas. (Tomado del Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, ACNUR, p. 35). Igualmente la Corte Constitucional alertó: “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 8 años no asiste a un establecimiento escolar, mientras que esta proporción para las personas entre 10 y 25 años es de 54%”.

Luego de un estudio realizado por el Ministerio de Educación, se concluyó que los principales factores que dificultan el goce efectivo de los niños, niñas y adolescentes en edad escolar del derecho fundamental a la educación son:

1. La crisis fiscal de los municipios y la voluntad política de los alcaldes y de los directores de las entidades educativas públicas, dado que la responsabilidad principal en términos de inversión, cobertura y accesibilidad descansa en los municipios y está determinada por el Sistema General de Participaciones, definido por la Ley 715 de 2001.
2. La consecuente restricción de cupos, derivada de limitaciones en planta docente e infraestructura.
3. La no garantía de la gratuidad efectiva de los costos educativos, en particular el cobro de “costos por servicios complementarios” –uso de materiales y bienes muebles, certificados de ingresos, entre otros– y el acceso a elementos necesarios para poder llevar a cabo las actividades académicas como libros, uniformes, etc., que inciden en la deserción.
4. La situación de inseguridad alimentaria de los escolares, que también actúa como factor de deserción.
5. La discriminación al interior de las escuelas.
6. La deserción escolar de los niños y niñas desplazados(as).
7. La inexistencia de sistemas confiables de información sobre cobertura y calidad de la atención.
8. La desarticulación entre los programas de educación escolar flexible y los programas de capacitación productiva y reclasificación laboral<sup>58</sup>.

Sobre la falta de garantías para el goce del derecho fundamental a la educación de la niñez desplazada también se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-215 de 2002, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, así:

Precisa la Sala que, si bien el Principio 23 establece como deber del Estado proveer la educación básica primaria a la población desplazada, el alcance de la obligación internacional que allí se enuncia resulta ampliado por virtud del artículo 67 Superior, en virtud del cual la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, y debe comprender como mínimo un año de preescolar y nueve de educación

---

<sup>58</sup> Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia, ACNUR, Bogotá, agosto de 2004, p. 34.

básica. También en virtud de lo dispuesto por la Carta Política, no es el Estado el único obligado a garantizar la provisión del servicio educativo en los niveles y a los grupos de edad referidos; también esta obligación cubre a los padres de familia o acudientes –quienes no pueden impedir el acceso de sus hijos a la educación en su lugar de desplazamiento– y a los menores –que están obligados a asistir a los planteles educativos correspondientes–. Por su parte, el Estado está obligado, como mínimo, a garantizar la provisión de un cupo escolar a cada niño desplazado en edad de educación obligatoria, en un establecimiento educativo público. Es decir, la obligación mínima del Estado en relación con la educación de los niños desplazados es garantizar su acceso a la educación a través de la provisión de los cupos que sean necesarios en entidades públicas o privadas de la zona”<sup>59</sup>.

Aspecto que no se ha alcanzado de conformidad con el balance de las políticas públicas realizadas por ACNUR.

#### F. ESTABILIZACIÓN SOCIOECONÓMICA DEL MENOR DE EDAD

La Ley 387 de 1997 establece en su artículo 17 la obligación del gobierno nacional de promover “acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada”; es por ello por lo que se ha convertido en el gran reto que se debe superar por parte de la administración.

¿Pero cómo lograrlo? Esa es la pregunta clave para resolver, el efectivo acceso a la tierra, el empleo en condiciones dignas, la generación de ingresos, el microcrédito y la capacitación productiva, son las metas más urgentes de alcanzar<sup>60</sup>.

Y es que la sostenibilidad y estabilización económica tiene relación directa con las condiciones que requiere la niñez como indispensables para el desarrollo

---

59 Esta fue la orden impartida por la Corte en la Sentencia T-215 de 2002 a la Secretaría de Educación Municipal demandada: Disponer el ingreso al sistema educativo de los niños tutelantes, usando los cupos disponibles en los colegios de la zona. Este trato preferente a los niños en condiciones de desplazamiento se justifica no sólo por ser la educación un derecho fundamental del que son titulares, como todos los demás menores de edad que se encuentren en territorio nacional, sino porque dadas sus condiciones de especial vulnerabilidad son sujetos de protección constitucional reforzada, lo cual se traduce en materia educativa en que si no se garantiza como mínimo su educación básica, ello agravará las repercusiones de su desplazamiento sobre su autonomía personal y el ejercicio de sus derechos.

60 Todas ellas se encuentran sometidas a la disponibilidad presupuestal. Según el documento CONPES 3400 de 2005, en donde el sistema nacional de atención integral a la población desplazada SNAIPD presenta un informe sobre el esfuerzo financiero y las metas que se han alcanzado en materia de atención a la población desplazada dentro del período 1995–2005, el gran problema en atención a la población desplazada se relaciona con la incapacidad institucional para protegerla y a la insuficiencia de los recursos presupuestales con que se cuenta para la implementación de políticas de atención integral.

normal de sus aptitudes físicas, psicológicas y sociales dentro de su entorno, ese mismo que al momento del desplazamiento se vio gravemente perturbado y que es obligación del Estado restablecer en el menor tiempo posible<sup>61</sup>.

Referido específicamente a la niñez, un proyecto de estabilización o restablecimiento socioeconómico merece atención especial por parte del Estado, debido a que los niños no cuentan con la capacidad suficiente para lograr su autosostenimiento y dependen para conseguirlo de los adultos que los tienen a su cargo<sup>62</sup>, por lo que se debe garantizar que la familia logre la estabilización socioeconómica pues al protegerse a la familia se protege a los niños que dependen de ella, no obstante se observa que este es uno de los aspectos más débiles de la respuesta del estado cuyo enfoque se ha centrado más en generación de ingresos por cuenta propia que en la vinculación al mercado laboral.

#### G. ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA PARA EL MENOR DE EDAD

No puede considerarse ajena a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes desplazados por la violencia, las políticas públicas que en materia de vivienda ha venido desarrollando el gobierno nacional con el propósito de brindarles una atención integral.

La política pública de vivienda encuentra su base jurídica en el decreto 951 de 2001<sup>63</sup>, pero está circunscrita al tema de los subsidios, por lo que descuida entre otros aspectos: la seguridad jurídica; la disponibilidad y acceso a servicios públicos (como agua potable, aseo, energía, servicios de salud y centros educa-

---

61 En relación con la provisión de apoyo para la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de desplazamiento, el deber mínimo del Estado es el de identificar, en forma precisa y con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, y las alternativas de subsistencia digna a las que puede acceder, con miras a definir sus posibilidades concretas de emprender un proyecto razonable de estabilización económica individual, o de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, con miras a generar ingresos que les permitan subsistir autónomamente a él y sus familiares desplazados dependientes.

62 Según el documento CONPES 3400 de 2005: “La fase que requiere mayor impulso en la atención a la PD es la estabilización socioeconómica. Deben priorizarse de manera más efectiva los esfuerzos relacionados con el acceso a soluciones de vivienda, acceso a la tierra para la población retornada y reubicada y programas de capacitación ocupacional, permitiendo ampliar sus oportunidades para generar ingresos. Sólo una intervención integral en estos ámbitos permitirá alcanzar las condiciones para la estabilización de la población y el restablecimiento de sus derechos”.

63 Específicamente, el artículo 7, al tratar sobre los contenidos del plan de acción zonal, señala que estos deben estructurarse con base en ciertos criterios, de los cuales podemos resaltar la vulnerabilidad de la población y la presencia de personas menores de edad en los hogares que se postulen para acceder a las viviendas.

tivos para niños y niñas; la habitabilidad; los costos razonables; la adecuación cultural; y oportunidad de acceso durante todas las fases del desplazamiento.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, corresponde a la Red de Solidaridad social en asocio con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, coordinar “la inclusión de los menores demandantes en los programas existentes en dicha entidad y tramitar de manera preferencial y rápida, ante la entidad que corresponda la solicitud de subsidio familiar de vivienda”.

#### H. RETORNO DEL MENOR DE EDAD AL SITIO DEL DESPLAZAMIENTO

La posibilidad del retorno para la población desplazada se encuentra expresamente contemplada en la Ley 387 de 1997, cuyo artículo 16 establece: “Del retorno. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica”. Sin embargo, a la fecha son pocos los retornos que han podido considerarse exitosos, pues factores como la seguridad, el autosostenimiento, y la falta de presencia permanente de las instituciones del Estado en el proceso, ha generado que sean pocos los desplazados que han retornado en condiciones óptimas a sus lugares de origen.

Por retornar al lugar del desplazamiento, se entiende “el regreso voluntario de una persona u hogar a la localidad de residencia o al lugar donde se realizaban las actividades socioeconómicas habituales, con el ánimo de permanecer en ella y continuar con las redes sociales y familiares que tenían antes de que fueran expulsadas por la violencia”<sup>64</sup>; en realidad, la importancia del retorno para la niñez radica en la posibilidad de recuperar aquellos lazos de unidad familiar que la mayoría de las veces se ven fracturados por el desplazamiento.

El retorno es un paso más para la reivindicación de los derechos, pero debe realizarse en forma voluntaria, segura y con la dignidad necesaria para comenzar un nuevo proyecto de vida; este derecho debe garantizarse plenamente por parte del Estado.

---

64 Plan de Acción Institucional para la atención a la población desplazada por la violencia en Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, 13 de diciembre de 2005, p. 13.



Como consecuencia de lo anterior, el gobierno debe buscar la atención y protección prioritaria del derecho que tiene toda persona, en especial los niños, niñas y adolescentes al goce pleno de su vida familiar<sup>65</sup>.

#### CONCLUSIONES

Han sido muchos los esfuerzos que a la fecha ha realizado el gobierno nacional para procurar la protección y goce de los derechos fundamentales como la vida, la educación, la salud, la alimentación equilibrada y la familia (junto con el derecho a no ser separado de ella), la cultura, el cuidado, el amor, entre otros, reconocidos por la Constitución Política de manera especial dirigidos a la niñez.

Los avances que en materia de educación, salud y alimentación se han logrado gracias a la colaboración interinstitucional de los distintos establecimientos encargados de la elaboración de las políticas públicas aplicables, no resultan suficientes, si tenemos en cuenta la demanda existente en el país.

Resulta necesario entonces, encauzar nuestros esfuerzos hacia la búsqueda y consecución del incremento presupuestal para la atención de la población desplazada, en especial los niños y por supuesto optimizar aún más el uso de los recursos ya existentes.

También es importante la creación de una conciencia social, en donde el problema del desplazamiento forzado no sea estigmatizado como de exclusiva y excluyente atención por parte del Estado y la comunidad internacional, es necesario que la comunidad a lo largo y ancho del territorio nacional se sienta parte de esta realidad; más, si tenemos en cuenta lo dicho en el Examen Machel 1996-2000<sup>66</sup>:

Millones de niños tienen cicatrices tanto en lo físico como en lo psicológico. Al tolerar este flagelo de la guerra contra los niños nosotros mismos pasamos a ser cómplices. El poder y la codicia no pueden ser una excusa para sacrificar a la infancia. Nadie, ni las Naciones Unidas, ni las organizaciones regionales, ni los gobiernos, ni los grupos de la sociedad civil, se ha movido con suficiente rapidez, ni ha hecho lo bastante. La

---

65 En Sentencia T-587 de 1998, con ponencia del doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, la Corte Constitucional precisó: "... la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura [...] En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencia, para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta"

66 Examen Machel 1996-2000. Análisis crítico de los progresos realizados y de los obstáculos con los que se ha tropezado en la tarea de aumentar la protección de los niños afectados por la guerra, quincuagésimo quinto período de sesiones A/55/748, conclusión.

comunidad internacional, en todas sus manifestaciones, debe adoptar un nuevo paso de urgencia. El Consejo de Seguridad debe conducir a la comunidad internacional con rapidez para adoptar las recomendaciones que figuran en este examen y prevalecer sobre la impunidad de los crímenes cometidos contra la infancia. La protección de la infancia no debería negociarse. Quienes libran, legitiman y apoyan las guerras deben ser condenados y deben rendir cuentas. Los niños deben ser valorados, cuidados y protegidos de los perniciosos efectos de la guerra. Los niños no pueden permitirse esperar.

Por lo anterior, no es posible que permitamos que la niñez siga en mora de recibir la atención que de manera urgente reclama, pues si bien los logros alcanzados nos permiten pensar que la dirección es la adecuada, también es verdad que aún son muchas las cosas que faltan por hacer y en las que como ciudadanos estamos en la obligación de participar.

ANA LUCÍA MONCAYO ALBORNOZ

*Los derechos económicos, sociales y culturales  
en la mujer y el acceso a la justicia*



Resumen. Las mujeres en Colombia, especialmente las mujeres rurales ven afectados sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto antes como después del desplazamiento forzado por la violencia –en este caso en particular, frente a los derechos a la educación, trabajo y salud sexual y reproductiva–. Dicho de otra manera, la mujer desplazada es doblemente victimizada.

La mayoría de las mujeres rurales no tiene el conocimiento de lo público, se encargan del cuidado del hogar, su nivel educativo es bajo, la autonomía frente a los derechos sexuales y reproductivos es casi nula, su trabajo se limita a las labores domésticas, sólo en algunas ocasiones trabajan en agricultura, modistería, manualidades, dicho en otras palabras, el trabajo obedece a modelos sexistas, de tal suerte que desde antes de que se presente el desplazamiento como hecho atentatorio de sus derechos, ya sus posibilidades de hacerlos valer se encuentran totalmente disminuidas. Con el desplazamiento la situación no mejora, por el contrario, dada la desproporcionalidad de las consecuencias de tal fenómeno en su contra, las posibilidades de empoderarse y exigir la reparación de los mismos al Estado –que permitió su lesión–, a través del derecho de acceso a la justicia, son, *casi inexistentes*.

El 73% de cada 100 mujeres no sabe a dónde acudir para obtener la acreditación que certifica su situación de desplazada, el resto de las mujeres evidencian su situación con el fin de obtener la ayuda humanitaria que proporciona el Estado, pero no denuncian el hecho penalmente.

Palabras clave. Mujer, desplazamiento forzado, acceso a la justicia, derechos económicos sociales y culturales.

## I. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA MUJER Y SU RECONOCIMIENTO

### A. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los derechos de la mujer son derechos humanos y por esta razón, las distintas organizaciones internacionales encargadas de la promulgación y protección de los derechos humanos en el ámbito universal y regional, se han preocupado por su protección. En el año de 1993 con motivo de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, se reconoció expresamente que los derechos de la mujer y de la niña son derechos humanos y por ello “parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”<sup>1</sup>. No obstante, tal expresa mención, dichos derechos ya habían sido reconocidos por la comunidad internacional, de manera general, desde la Carta de las Naciones Unidas 1945.

---

1 Organización de Naciones Unidas, Asamblea General A/CONF.157/23, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, párr. 18.

Pues bien, en desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas (1945)<sup>2</sup>, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)<sup>3</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)<sup>4</sup> surgieron, a su vez, otros instrumentos internacionales en el entendido que sólo puede realizarse el ideal de ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos<sup>5</sup>. Instrumentos<sup>6</sup> del orden universal y regional –que como se analizará a continuación– en esencia, pretenden garantizar y promover en toda persona un nivel de vida adecuado que permita la materialización de los derechos humanos, entre ellos:

– El pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)<sup>7</sup>.

Dicho instrumento internacional establece que “cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.º), e igualmente, insta que los Estados deben comprometerse a garantizar, sin discriminación alguna, a todas las personas los derechos contenidos en el mismo, tales como: el derecho a trabajar, el cual comprende el tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (art. 6.º), el derecho a una educación digna orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad con el fin de capacitar a todas las personas en una sociedad libre (art. 13); el derecho a la seguridad social (art. 8.º); el derecho a una salud física y mental

2 La Carta de las Naciones Unidas no relaciona expresamente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) como tales, pero sí su sustrato, el Preámbulo de la misma señala: “promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad” y el artículo 55a, manifiesta que la organización promoverá “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”.

3 La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce los DESC en su Preámbulo, de la misma manera que lo hizo la Carta de las Naciones Unidas y enumera algunos derechos, así como también en su artículo 25.1, consagra que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

4 La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) contiene una escasa referencia a los DESC, pero en su artículo 26 establece el desarrollo progresivo de los mismos por parte de los Estados.

5 Preámbulo. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

6 Se hará énfasis en la Convención o (Pacto) Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, existen otros instrumentos internacionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (que incluye disposiciones respecto de los DESC), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (que establece normas orientadas a proteger al trabajador).

7 Colombia se adhirió al citado instrumento el 29 de octubre de 1969.

(art. 12); el derecho a gozar de una familia (art. 10.º); el derecho a un nivel de vida adecuado que incluya alimentación, vestido y vivienda adecuados (art. 11), y el derecho a gozar de una vida cultural y disfrutar de los beneficios del progreso científico.

– El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>8</sup>. Este protocolo, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1988, tuvo como fin incorporar los DESC a la Convención en cita. En el mismo, los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad” de los DESC. También establece el compromiso de no discriminación, en la garantía de los siguientes derechos: derecho al trabajo y a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias del mismo (arts. 6.º y 7.º); el derecho a la seguridad social (art. 8.º); el derecho a la salud y a vivir en un medio sano y a contar con los servicios públicos básicos (arts. 10.º y 11); el derecho a la alimentación (art. 12); el derecho a la educación (art. 13); el derecho a los beneficios de la cultura (art. 14), y el derecho a la protección de la familia (art. 15).

Los anteriores instrumentos internacionales promotores de los DESC son fundamentales para garantizar el disfrute de los derechos humanos de la mujer. Sin embargo, también resulta fundamental para lograr tal finalidad, la erradicación de la violencia contra la mujer, ya que de no hacerlo, la misma perpetúa la desigualdad entre hombres y mujeres –en perjuicio de esta última– negándole todos los derechos humanos de los que es titular.

De ahí la importancia de los siguientes instrumentos internacionales frente a la protección de la mujer contra la violencia, entre ellos:

– La Organización de Naciones Unidas –ONU–, adoptó en 1967 la primera declaración sobre los derechos de la mujer (la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer), en ella expresamente se afirmó que la violencia contra la mujer “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer”; y en su artículo 1.º, la define como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la

---

8 Colombia se adhirió al citado instrumento internacional el 23 de diciembre de 1997.

libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”. Situación que comprende violencia en la familia, violencia dentro de una comunidad y la violencia perpetrada y tolerada por el Estado.

– En 1979 la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Dicho instrumento no trató, específicamente, la temática de la violencia contra la mujer, pero sí le exigió –en el art. 5.º– a los Estados partes tomar las medidas necesarias para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. Esta Convención fue el primer documento sobre los derechos de las mujeres que fijó obligaciones para los Estados partes que lo ratificaran<sup>9</sup>.

En 1982 se creó el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres. Al citado Comité se le confió la función de vigilar la aplicación de las disposiciones de la Convención por parte de los países que la ratificaron, de ahí su importancia en el ámbito internacional.

– En el ámbito regional de protección de derechos humanos, la Organización de Estados Americanos, específicamente frente al tema de la violencia contra la mujer, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará, 1994<sup>10</sup>–. Dicho instrumento internacional definió en su artículo 1.º la violencia contra la mujer como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

La misma Convención en su artículo 2.º señaló que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, la cual puede ser cometida por cualquier persona (que viva en su domicilio o fuera de él, e incluso realizada o tolerada por el Estado o sus agentes) y se puede presentar en:

a. Dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

---

9 Colombia suscribió la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 –Ley 51 de 1981–.

10 Suscrita el 9 de junio de 1994, ratificada por Colombia el 15 de noviembre de 1996, entró en vigor en diciembre del mismo año.



b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

Esta Convención reafirma que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos humanos, entre los cuales se encuentran: el derecho a que se respete su vida; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas; el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley; el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; el derecho a la libertad de asociación; el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley; y el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones<sup>11</sup>.

La Convención además de definir la violencia contra la mujer y contemplar los espacios en donde ésta se puede dar, estableció una serie de obligaciones que los Estados partes deben cumplir para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e igualmente instó a los Estados a modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la continuidad o la tolerancia de la misma.

De la misma manera, la “Convención de Belém do Pará” instauró mecanismos de protección contra la violencia de género y permite que cualquier persona pueda presentar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas sobre el incumplimiento o trasgresión de los deberes impuestos a los Estados partes (art. 12).

Con relación a la protección de los derechos de la mujer frente al conflicto armado, resulta importante mencionar, entre otros<sup>12</sup>:

El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949<sup>13</sup>, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, el cual señala en su artículo 76, que las mujeres son objeto de un respeto especial y están protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier

---

11 Cfr. artículo 4.º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

12 Existen varios instrumentos internacionales que garantizan los derechos de las mujeres en el marco del conflicto armado, entre ellos: Protocolo de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra 1949 y sus Protocolos adicionales, la Convención sobre los Refugiados de 1957, etc.

13 Suscrito por Colombia en 1977, Ley aprobatoria (Ley 11 de 1992).

otra forma de atentado al pudor. Así mismo, manifiesta que serán atendidas con prioridad las mujeres embarazadas y las madres que tengan hijos de corta edad a su cargo, que sean arrestadas o detenidas por razones relacionadas con el conflicto armado.

Del mismo modo, se encuentra la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, proclamada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974<sup>14</sup>. Tal instrumento, prohíbe y censura los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos particularmente a las mujeres y a la infancia; rechaza y condena actos como la persecución, tortura, medidas punitivas, tratos degradantes, violencia ejercida contra la población civil formada por mujeres y niños; e insta a todos los Estados a cumplir plenamente las obligaciones que les imponen el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como los otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los derechos humanos en conflicto armado, que ofrecen garantías especiales a las mujeres y a la infancia en general.

Por otra parte, se encuentran los “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos” –1998– promovidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los cuales aunque no son vinculantes a los Estados, reconocen los derechos y garantías de las personas que han sido desplazadas por la violencia, y tienen como propósito su protección y asistencia durante el desplazamiento, el retorno y la reintegración. Con relación a la mujer desplazada, este instrumento (principio 4.º) reconoce que tendrá derecho a su protección y asistencia por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

Aun sin ser una convención, se encuentran los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones –2005–”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicho instrumento es fundamental, pues reconoce, entre otros, que el acceso a la justicia por parte de las víctimas es un principio, al igual que la reparación de los daños sufridos y establece las directrices mínimas para que esta se lleve a cabo.

El Estatuto de Roma<sup>15</sup> que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, reconoció por primera vez que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la esterilidad forzada y otros abusos sexuales de gravedad se entienden como

---

14 Suscrito por Colombia el 14 de diciembre de 1974.

15 Colombia aprobó el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 de 2002, presentando el instrumento de ratificación el 5 de agosto de 2002.

crímenes de lesa humanidad, siempre que formen parte de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil<sup>16</sup>.

Los citados instrumentos internacionales, los principios y las innumerables resoluciones adoptadas por sus organizaciones, resultan ser sumamente importantes en el avance hacia una construcción social y cultural de igualdad entre el hombre y la mujer. Tales instrumentos reconocen que los derechos de la mujer son derechos humanos, rechazan la violencia ejercida contra ella en todas sus dimensiones tanto fuera como dentro del conflicto armado –por lesionar el disfrute de sus derechos y libertades– e instan a los Estados partes a intensificar sus esfuerzos en favor de la protección de los derechos humanos de la mujer y de la niña.

## B. NORMATIVIDAD NACIONAL

En el ámbito nacional resulta pertinente mencionar cómo la Constitución Política en su artículo 13 consagra el principio de igualdad y proscribela discriminación por varias razones a manera enunciativa, encontrándose el género como uno de los criterios sospechosos, lógicamente, como consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han llevado a la discriminación de esta última.

Así mismo, el artículo 43 de la Constitución Política, expresamente, señala:

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades: La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...

Por vía del artículo 83 de la Constitución Política los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno y forman parte del bloque de constitucionalidad y según lo señalado por la jurisprudencia, ostentan jerarquía constitucional “por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con él un conjunto normativo de igual rango”<sup>17</sup>.

Colombia cuenta, entre otras, con las siguientes leyes, que tratan de alguna manera el tema de violencia contra la mujer, sin ser leyes específicas frente a las mujeres:

– La Ley 294 de 1996, reformada por la Ley 575 de 2000 o ley de Violencia Intrafamiliar, pretende prevenir, sancionar y proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar.

---

<sup>16</sup> Artículo 7.º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Según el artículo 1.º de la Ley 575 de 2000, con la misma se pretende proteger a “Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar...”<sup>18</sup>. No obstante la finalidad que pretende la Ley 575 de 2000, resulta pertinente señalar que es ésta una ley de violencia de familia y no específicamente de violencia contra las mujeres, ya que esta última tiene particularidades propias de la violencia de género.

Así las cosas, la violencia contra las mujeres queda circunscrita como violencia intrafamiliar ceñida al espacio privado, la cual es ocasionada por personas con algún grado de parentesco, desconociendo de este modo, la violencia contra las mujeres en el ámbito público provocada por personas sin parentesco alguno. De igual manera, la ley al dirigirse frente a las personas del contexto familiar lo que hace, es invisibilizar a las mujeres como principales víctimas de tal violencia.

Frente a los casos de acoso, abuso sexual o violación, esta ley cuenta con medidas definitivas de protección<sup>19</sup> (sin perjuicio de las medidas penales a que haya lugar) como por ejemplo: ordenar el desalojo del agresor de la casa de habitación que comparte con la víctima; ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, etc.

Por lo demás, esta ley cómo cualquier otra que tenga que ver con la protección de la mujer (aunque sea de manera indirecta, es decir, por pertenecer a la familia) es de difícil aplicación, ya que los ejecutores de la misma son funcionarios/as que tienen arraigada una cultura patriarcal donde la discriminación en razón del género aún sigue vigente.

El Código Penal, Ley 599 de 2000, consagró de manera general, en su artículo 229, el delito de violencia intrafamiliar. Este delito, tal como sucede con la ley de Violencia Intrafamiliar, busca sancionar a quien maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro del núcleo familiar, pero establece un agravante para el agresor cuando el maltrato recae, entre otras personas, sobre una mujer.

El agresor será sancionado por este delito, siempre que con su conducta no constituya otro delito con pena mayor, es decir, es un delito subsidiario, ya que

---

18 Artículo 1.º de la Ley 575 de 2000: “Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente”.

19 Artículo 2.º de la Ley 575 de 2000.

en el caso de que se haya encuadrado la conducta en un tipo penal con pena mayor se impondrá este.

Por otra parte, resulta importante señalar que en materia penal no existe tipificación que regule específicamente la violencia sexual contra la mujer, la Ley 599 de 2000, o Código Penal tipifica en el Título IV, Capítulo I, los Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, en general. En dicho capítulo se encuentran relacionados los delitos de: acceso carnal violento, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, acceso carnal abusivo o acto sexual con menor de catorce años, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.

Ahora bien, con relación a la mujer en el marco del conflicto armado, sin ser una norma dirigida específicamente a ella, se encuentra la Ley 599 de 2000, la cual consagra el Título II, en el cual se encuentran los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, entre ellos se consagra el acceso carnal violento y actos sexuales violentos en persona protegida, homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de métodos de guerra, actos de terrorismo, actos de barbarie, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, destrucción del medio ambiente, entre otros.

– Ley de desplazamiento 387 de 1997. Mediante esta ley el Estado adoptó medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, la protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos en Colombia. Resulta importante señalar que esta ley en su artículo 3.º consagró el derecho que tiene la población desplazada a no ser discriminada por ninguna razón o motivo. Además, considera especialmente a la mujer dentro de sus objetivos, al señalar que entre los objetivos del Plan Nacional está brindar atención especial a las mujeres y niños, preferiblemente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos (num. 7 art. 10.º).

En síntesis, estas leyes aunque no son dirigidas específicamente hacia las mujeres, son instrumentos de protección contra la violencia física y sexual ejercida en su contra dentro y fuera del conflicto armado. Normas que incorporan las relaciones de poder que, como se analizó anteriormente, son históricas entre los hombres y las mujeres, donde estas últimas han llevado la peor parte.

De tal suerte, que aunque existen normas legales que proscriben la violencia contra las mujeres, son las estructuras políticas, sociales y culturales las que la conservan.

## II. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LAS MUJERES

Frente al desarrollo de los DESC en la mujer, resulta importante señalar que la implementación de los mismos, ha sido también el reflejo de las relaciones de poder basadas en el patriarcado, en donde el poderío masculino se ha impuesto y se ha mantenido a través de la historia, entre otros mecanismos, con la violencia contra los hijos y especialmente contra la mujer.

El poder del hombre se ha afirmado en las estructuras sociales y en las actividades productivas y reproductivas, y en todo este proceso también han participado instituciones como la Iglesia, la Escuela, el Estado, etc., las cuales haciendo uso de una violencia simbólica<sup>20</sup> e institucional han reproducido e invisibilizado dinámicas de desigualdad y discriminación entre los hombres y las mujeres<sup>21</sup>.

Estos procesos de desigualdad se han acentuado de manera transversal en todas las regiones y sectores del país, pero sin lugar a dudas, es en el sector rural en donde tales dinámicas se hacen más palmarias.

De este modo, son las mujeres rurales las que han sido más afectadas, no sólo desde el punto de vista social y cultural, sino también desde el punto de vista económico, como consecuencia de la reproducción de todas las dinámicas discriminatorias a las que se han visto expuestas.

Tal situación de desigualdad permitió, desde los años 70, la reacción de movimientos feministas y de organizaciones internacionales promotoras y protectoras de los derechos de las mujeres, que han criticado tales estructuras de poder y consideran entre otras razones, que el reconocimiento y protección de los DESC en la mujer, les permite lograr el disfrute de los derechos humanos. Disfrute que se materializa cuando las políticas públicas de un país se construyen teniendo en cuenta una perspectiva de género.

En el ámbito nacional, fue a partir de 1990 cuando el gobierno nacional avanzó en la protección de los derechos de la mujer y creó específicamente, en

20 PIERRE BOURDIEU. *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, 2000, p. 50.

21 En la actualidad, tales dinámicas continúan vigentes, así lo demostró la Encuesta sobre la Implementación de la Convención de los Derechos del Niño –ECDN–, mediante la cual, “el 25% de niñas y niños han señalado que ‘ayudan a sus familias’, con labores variadas como cuidar a sus hermanitos(as), lavar los platos, cocinar, barrer, trapear, ordenar la casa. Del total de infantes que ayudan con las labores del hogar, sólo el 40% son niños, mientras que el 60% son niñas”. Estas cifras evidencian cómo culturalmente continúa el estereotipo de las niñas como las encargadas de las labores de la casa, dificultando que las mismas ejerzan su derecho a la recreación y a la educación. Informe Alterno al Comité de los Derechos del Niño. “Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia”, septiembre de 2005, p. 31.

ese año, la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia, la cual pretendía dar cumplimiento a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En respuesta a las distintas recomendaciones de las diferentes organizaciones nacionales e internacionales que protegen y promueven los derechos de las mujeres, el gobierno nacional creó en 1995 la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres, la cual por medio del Decreto 1182 de 1999, fue transformada en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer –CPEM–. A través de este organismo, el gobierno nacional procura que las políticas públicas sean respetuosas de las diferencias y especificidades propias de los géneros con el fin de garantizar el principio de igualdad y no discriminación.

El actual gobierno nacional a través de la mencionada Consejería, pretende diseñar, promover, coordinar e implementar una política para las mujeres adultas, jóvenes y niñas, que contribuya al logro de relaciones de equidad y de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres<sup>22</sup>.

Entre las funciones asignadas<sup>23</sup> a la Consejería para la Equidad de la Mujer, se encuentran: asistir al gobierno nacional en el diseño de las políticas gubernamentales; impulsar la incorporación de la perspectiva de género en la formulación, la gestión y el seguimiento de las políticas públicas, los planes y los programas en las entidades públicas y nacionales; apoyar la formulación y el diseño de programas y proyectos específicos dirigidos a mejorar la calidad de vida de las mujeres.

De otra parte, se encuentra el documento CONPES Social 91, “Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio –2015”, el cual consagró la equidad de género y la autonomía de la mujer como uno de los objetivos para el desarrollo del milenio.

El Informe de Gestión del período 2003–2005, realizado por la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el documento CONPES Social 91, reflejan las políticas públicas que contienen los DESC frente a las mujeres.

A continuación se analizarán frente a las mujeres los siguientes derechos económicos, sociales y culturales: educación, trabajo y salud sexual y reproductiva, tanto antes como después del desplazamiento forzado:

22 Cfr. Misión de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en [[www.presidencia.gov.co/equidad/mision.htm](http://www.presidencia.gov.co/equidad/mision.htm)], de octubre 13 de 2006. Hora: 8:00 a.m. Resulta importante señalar que en junio de 1999, el Decreto 1182, estableció la transformación de la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres (Ley 188 de 1995), en Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

23 Decreto 519 de 2003.

### III. DESC DE LAS MUJERES ANTES DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

#### A. EDUCACIÓN

En desarrollo de la política gubernamental de educación “Revolución Educativa” y la gratuidad en el derecho a la educación, el Informe de Gestión de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer 2003–2005 señaló que entre dichos años, han sido generados 211.890 nuevos cupos en educación superior de los cuales el 51,33% corresponde a las mujeres y el 48,66% a los hombres. En educación básica y media en el año 2004 se matricularon 10.368.229 personas, el 49,85% –5.169.561– correspondió a mujeres y el 50,14% –5.188.178– a hombres.

Por su parte el documento CONPES 91 señala que en materia de educación el gobierno nacional busca alcanzar 1.5 millones de nuevos cupos en educación preescolar, básica y media: “en lo corrido de la administración, en total se han creado 734.413 nuevos cupos”<sup>24</sup>. Es decir, no se ha dado cumplimiento con las metas propuestas por el gobierno, sin desconocer que existen más de tres millones de niños/as que atender en edad y extra edad escolar<sup>25</sup>.

En las zonas rurales la posibilidad de educación para las niñas/os son menores, según lo señalado en el Informe Alternativo al Comité de los Derechos del Niño; en el sector rural el proceso de reorganización de instituciones ha perturbado el acceso a las mismas, ya que los cupos escolares se encuentran geográficamente muy distantes del lugar de residencia de las niñas y niños<sup>26</sup>.

Según la Conferencia inaugural de la Red DESC “Construyendo caminos hacia la justicia social”, en las zonas rurales las oportunidades de educación son pocas, ya sea por pobreza, por la ausencia del Estado o bien porque culturalmente se considera que el estudio no es para las mujeres<sup>27</sup>.

El Informe de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer presenta un aumento de cupos escolares en desarrollo del programa gubernamental de

24 CONPES Social 91. “Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio 2015”, p. 4.

25 Sobre el particular, PILAR RUEDA JIMÉNEZ. *Balance y perspectiva de las políticas públicas para promover la equidad de género*, sin publicar, p. 3.

26 Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado Colombia, cit., p. 48.

27 Cfr. PATRICIA MERCEDES PARRA. “El desplazamiento forzado y los DESC de las mujeres: una mirada a las vivencias de mujeres colombianas desplazadas y asentadas en el área metropolitana de Bucaramanga, Santander”, ponencia presentada en la Conferencia Inaugural de la Red DESC *Construyendo caminos hacia la justicia social*”, Chiang Mai, Tailandia, 8 al 11 de junio de 2003, p. 18, en [www.escr-net.org/ConferenceDocs/IS1DesplazamientoMujeres.doc].



educación, sin embargo, el mismo no tiene en cuenta el alto índice de deserción escolar<sup>28</sup>, sobre todo frente a las niñas, en donde el embarazo adolescente es una de sus principales causas. Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud, 2005, realizada por Profamilia la tasa de embarazo adolescente, en los últimos cinco años, pasó de 19% a 21%<sup>29</sup>. La maternidad adolescente sigue siendo uno de los factores que reproduce la falta de oportunidades para las mujeres.

Según la autora SILVIA LARA en el estudio *Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia*: “Las adolescentes sin educación formal tienen su primera relación sexual y su primer hijo mucho antes que las que tienen algún nivel de escolaridad”<sup>30</sup>. Lo cual demuestra el ciclo permanente, en contra de mejores oportunidades, que deben afrontar las mujeres –bajo nivel educativo y la responsabilidad de ser madres–.

Por otra parte, se registran diferencias en el acceso a la educación de las mujeres, entre los departamentos, así por ejemplo en Boyacá la tasa de analfabetismo femenina supera a la masculina en un 5,4% y en Chocó en un 4,6%<sup>31</sup>.

En la mayoría de los casos, a las niñas y adolescentes se les continúa brindando educación con contenido sexista –conocido como currículo oculto–<sup>32</sup>, la cual continúa reproduciendo el modelo patriarcal que las menosprecia.

En síntesis, aunque según las políticas públicas educativas del gobierno continúen en aumento los cupos escolares para las niñas, no es suficiente tal política<sup>33</sup>, ya que este no es un indicativo real de la educación que están recibiendo las mujeres, pues existen algunos departamentos, como se mencionó

28 Otras de las causas de deserción escolar, según la Encuesta sobre la Implementación de la Convención de los Derechos del Niño, son: malas locaciones, el 38% de niñas y niños solicitan mejores locaciones; deficientes pedagogías, el 41% solicitan mejores pedagogías; materiales inadecuados, el 58% requieren materiales más adecuados; maltrato por parte de los profesores, el 48% pide mejor trato de los profesores, por cuanto se siguen aplicando castigos físicos y tratos denigrantes en algunas escuelas. Cfr. Informe Alterno al Comité de los Derechos del Niño. “Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia”, cit., p. 48.

29 Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005, en [www.profamilia.org.co/encuestas/ooresumen]. de octubre 18 de 2005, hora: 12:52 a. m.

30 Cfr. SILVIA LARA. “Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia” en *Serie mujer y desarrollo*, Santiago de Chile, septiembre de 2006, p. 55.

31 “Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado”, cit., p. 57.

32 Sobre el particular LYA YANETH FUENTES VÁSQUEZ. “Género, equidad y ciudadanía: análisis de las políticas educativas”, en *Nómadas: género y políticas públicas: desafíos de la equidad*, n.º 24, Bogotá, Universidad Central, abril de 2006, p. 25.

33 Comparto lo manifestado por la autora LYA YANETH FUENTES VÁSQUEZ en su obra *Género, equidad y ciudadanía: análisis de las políticas educativas*, en donde señala que existe una equidad pre-sistema en la medida en que en la región el ser niña no constituye un motivo de exclusión del sistema educativo: El sexismo existe en los contenidos curriculares y en las prácticas docentes, no se considera un problema relevante de la equidad intra-sistema. LYA YANETH FUENTES VÁSQUEZ. *Género...*, cit., p. 33.

anteriormente, que aún continúan discriminando a las mujeres en el acceso a la escolaridad, en estos casos las niñas y las mujeres siguen alejadas de la educación por ser parte del ámbito público del que culturalmente siempre han estado excluidas.

Por otro lado, las mujeres que ingresan a las instituciones escolares más tarde desertan, entre otras razones, por embarazo; y en muchas ocasiones aquellas que han ingresado y no han desertado, continúan recibiendo contenidos sexistas que desde luego perpetúan la marginalidad, sobre todo en el sector rural.

## B. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El documento CONPES 91, sobre seguridad social en salud, presenta entre sus objetivos el brindar protección financiera y posibilitar el acceso y la utilización del servicio de salud a toda la población. En el período 2002–2006 se registró un total acumulado de 4.7 millones de nuevos afiliados al régimen subsidiado y un total de 1.5 millones de nuevos aportantes al régimen contributivo<sup>34</sup>.

Lo cierto es que según la Encuesta Nacional de Demografía realizada por Profamilia en el 2005, el 31% de la población del país no está afiliada a ningún régimen de salud. Que en todo caso es superior a la meta fijada por el actual gobierno. De este porcentaje de población no afiliada, resulta importante señalar que la no afiliación en el área urbana es de 28% y en el área rural de 40%.

La afiliación al sistema de salud es mayor en las mujeres (no afiliadas 28%) que en los hombres (no afiliados 33%) en cuatro puntos porcentuales. Sin embargo hay que tener en cuenta que las niñas, los niños y los jóvenes son quienes tienen los porcentajes de no afiliación más altos, aproximadamente la tercera parte de los menores de 20 años no están afiliados a salud en nuestro país.

Resulta importante evidenciar, cómo el nivel educativo de las personas está íntimamente relacionado con el acceso a la salud, las personas que no tienen educación son quienes cuentan con el más alto porcentaje de no afiliación al sistema de seguridad social en salud, 36,8%, frente a las personas que tienen educación superior quienes no cuentan con afiliación al sistema en un 17,5%.

Una de las metas del gobierno fue detener el crecimiento del porcentaje de adolescentes que han sido madres o están en embarazo, por debajo del 15%. Sin embargo, tal como se expuso anteriormente, la tasa actual de embarazo adolescente está en 21%, según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005 realizada por Profamilia. “Las jóvenes de las zonas rurales tienden a tener

---

34 CONPES 91. Metas y estrategias para el nuevo milenio –2015, pp. 4 y 7.

relaciones sexuales e hijos a edad más temprana que las de las zonas urbanas, lo mismo que las adolescentes en situación de desplazamiento”. En consecuencia, las políticas de gobierno en este aspecto han sido totalmente ineficaces.

Frente a la meta nacional del gobierno de incrementar la atención institucional del parto por personal calificado al 95%, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2005 estableció que el 92% de los partos fueron asistidos en una institución de salud, el 2% fueron asistidos por parteras y un 6% de mujeres embarazadas no fueron atendidas por nadie. Aunque la citada encuesta establezca que en los partos la atención por parte de los médicos aumentó tres puntos con relación a los datos obtenidos en el 2000, dicha meta no fue cumplida.

El gobierno nacional se propuso reducir la mortalidad por cáncer de cuello uterino a 5,5 muertes por cada 100.000 mujeres, de conformidad a lo estipulado en el CONPES 91. La Encuesta Nacional de Demografía y Salud<sup>35</sup> de 2005 evidenció que una cada diez mujeres que se efectuó una citología tuvo un resultado anormal y 8% fue a una nueva consulta para continuar con un tratamiento.

En las zonas rurales existe mayor inconveniente sobre la asistencia médica, para las mujeres, sobre el particular resulta pertinente citar lo señalado en la Conferencia inaugural de la Red DESC “Construyendo caminos hacia la justicia social”, advertir que las mujeres rurales no reciben adecuada y oportuna atención en los centros de salud y cuando se trata de zonas apartadas no llegan los servicios de salud<sup>36</sup>.

De las consideraciones anteriores se establece que las políticas públicas de prevención de enfermedades y derechos sexuales y reproductivos son insuficientes. Resulta inexplicable que aún existan mujeres en nuestro país que no son atendidas en el parto por especialistas y que continúen en aumento las madres adolescentes; situaciones que son más evidentes en las áreas rurales.

## C. TRABAJO

El Informe de gestión 2003-2005 de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer creó programas para que las mujeres puedan acceder a un empleo digno y remunerado, entre ellos: i. Programa mujer cabeza de familia microempresaria; ii. Plan de capacitación empresarial, y iii. Programa feria nacional de la mujer empresaria.

---

35 Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005. Entre 1995 y 2000, la proporción de defunciones entre las mujeres de 40 a 68 años de edad: Profamilia. Ob. cit.

36 Cfr. PATRICIA MERCEDES PARRA. Ob. cit., p. 23.

Estos programas pretenden promover el empoderamiento de la mujer y el desarrollo social y económico de las mujeres cabezas de familia, sin embargo tal como lo expone la autora PILAR RUEDA<sup>37</sup>, a este programa sólo pueden acceder las mujeres jefas de hogar que son microempresarias con 4 o 5 años de experiencia en producción, que poseen las condiciones de estabilidad exigidas para así poder obtener el préstamo que ofrecen<sup>38</sup>.

La proporción de madres jefas de hogar sigue en aumento. El 30% de los hogares colombianos tienen a una madre como jefa de hogar, así lo señaló Profamilia. Situación, que en la mayoría de mujeres hace que se limiten su autonomía y con ella, las oportunidades educativas y laborales<sup>39</sup>. Además, tal como se mencionó, el embarazo adolescente es una de las causas de deserción estudiantil y en consecuencia de menores opciones en el ámbito laboral.

El trabajo va íntimamente relacionado con la educación y en el caso de las mujeres, tal como se analizó anteriormente, aunque se presenta un incremento de niñas en el acceso al sistema educativo, siguen presentes aún los imaginarios sexistas que son internalizados en las mujeres y en quienes ofrecen trabajo, de tal manera que frente al mercado laboral, las mujeres ven aminoradas sus posibilidades de progreso. “En las zonas urbanas y rurales las mujeres constituyen más de la mitad de la población económicamente activa sin remuneración. Las mujeres que trabajan por cuenta propia perciben en promedio la mitad de los ingresos que reciben los hombres. Las mujeres son menos de la mitad de las personas ocupadas asalariadas”, así lo manifestó la autora SILVIA LARA en su obra, *Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia*<sup>40</sup>.

En las zonas rurales, las mujeres son más afectadas frente al derecho a un trabajo remunerado y a la seguridad social, su ámbito se restringe al doméstico, que por lo demás no es reconocido como un trabajo. Por lo general, las mujeres campesinas se dedican en la mayoría de los casos a las labores del hogar, al cuidado de sus hijos, en algunas ocasiones a labores agrícolas y sólo en casos

37 PILAR RUEDA. *Balance y perspectiva de las políticas públicas para promover la equidad de género*, s. p.

38 Cfr. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Informe de gestión 2003-2005.

39 Según la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en el informe *Mujeres constructoras de paz y desarrollo. Una política nacional orientada a la paz, la equidad y la igualdad de oportunidades*, “Uno de los grupos de población más afectados en Colombia por la inequidad es el de las mujeres. No obstante el avance hacia la equidad entre mujeres y hombres –perceptible en la última década– que se expresa en el Índice de Desarrollo Relativo al Género 1999-2001, las cifras registran fenómenos como la feminización de la pobreza: el más pobre de todos los sectores está conformado por mujeres, en especial por jefas de hogar”. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en el informe *Mujeres constructoras de paz y desarrollo. Una política nacional orientada a la paz, la equidad y la igualdad de oportunidades*”, Bogotá, noviembre de 2003.

40 SILVIA LARA. Ob. cit., p. 31.

excepcionales aprenden un oficio, cuya escogencia responde a una cultura sexista en donde la modistería y en general las manualidades son las actividades seleccionadas<sup>41</sup>.

Las mujeres rurales y las urbanas que no ingresan a un mercado laboral formal ven anulado el derecho a una jubilación y a una pensión. Así lo manifestó la autora SILVIA LARA en la obra antes citada: “El sistema de seguridad social responde a un mundo del trabajo pensado desde la perspectiva de la realidad laboral de los hombres. Únicamente el 21,5% de las mujeres de 65 años y más en las zonas urbanas perciben ingresos por jubilación y pensiones, mientras que el 34% de los hombres en este grupo de edad reciben pagos por este concepto”<sup>42</sup>. Cifras que, aunque son mayores en los hombres, demuestran la precariedad del Sistema de Seguridad Social en Pensión, ya que ni siquiera en el caso de los hombres de 65 años alcanza a ser más del 50%.

Todas estas situaciones que le vulneran a la mujer su derecho a un trabajo remunerado afectan además: su autonomía en la toma de decisiones, en la posibilidad de disponer de su tiempo, de hacer vínculos sociales y en general de conocer el ámbito de lo público.

En conclusión, aunque las políticas públicas estén encaminadas a mejorar la situación laboral de la mujeres, a través de programas como: Mujer cabeza de familia microempresaria, empleo y desarrollo empresarial de las mujeres, aún siguen las mujeres liderando la tasa de desempleo “7,1% más mujeres desempleadas que hombres para el año 2004”<sup>43</sup>. Sin olvidar que son las mujeres quienes aunque trabajen, continúan con el cuidado del hogar y de sus hijos, situación que es más gravosa en el sector rural, en donde además de la falta de políticas públicas con perspectiva de género, sigue con preeminencia el modelo patriarcal.

#### IV. MUJER EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO POR LA VIOLENCIA. LA VIOLENCIA DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO AFECTA DE MANERA DESPROPORCIONADA A LA POBLACIÓN FEMENINA

Este escrito no pretende desconocer las violaciones a derechos humanos que recibe el hombre como sujeto de desplazamiento forzado, sino reconocer que son las mujeres quienes por su condición de género soportan de manera diferente y desproporcionada las consecuencias del mismo.

---

41 Cfr. PATRICIA MERCEDES PARRA. Ob. cit., p. 18.

42 SILVIA LARA. Ob. cit., pp. 31 a 32.

43 PILAR RUEDA JIMÉNEZ. Ob. cit.

Aunque se presenta una considerable diferencia frente al número de personas desplazadas entre la información estadística existente en el RUT, registro propio de Acción Social (organismo estatal), y las cifras obtenidas por CODHES (organización no gubernamental)<sup>44</sup>, los mencionados organismos coinciden en que la mayoría de la población desplazada son mujeres, niñas y niños.

De los distintos informes de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales se puede concluir que cuando las mujeres se desplazan con sus hijos, compañero o personas mayores a su cargo, es porque realmente ven en éste el único medio de supervivencia de su familia.

En cualquier modalidad, el desplazamiento es una violencia difícil de soportar, pero cuando éste se da de manera individual y dispersa —que es en la mayoría de los casos— el mismo genera mayor jefatura femenina<sup>45</sup>.

Del mismo modo, las mujeres en situación de desplazamiento jefas o no de hogar deben garantizar la supervivencia de quienes están a su cargo, hijos o ancianos, y no tienen posibilidad alguna de hacer los duelos pertinentes como consecuencia de su desarraigo y de sus pérdidas<sup>46</sup>.

Todas estas situaciones derivadas del desplazamiento hacen que en la mujer, por su condición, las consecuencias del mismo sean devastadoras. Sobre la gravedad de las consecuencias que deben soportar las mujeres desplazadas por la violencia, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, manifestó:

44 Según el primer avance del informe sobre violencia contra las mujeres y niñas en el conflicto armado colombiano, realizado por la Mesa de Trabajo “Mujer y conflicto armado” en abril de 2001, las mujeres representaban el 56% del total de la población desplazada y 31 de cada cien hogares desplazados tenían como jefas de hogar a mujeres. Y estimó que teniendo en cuenta otras organizaciones como el Sistema Nacional de Pastoral Social por la Violencia en Colombia —RUT— y CODHES, “la proporción de mujeres desplazadas forzosamente en Colombia apuntan a un porcentaje que oscila entre 48% y 58% del total de la población desplazada colombiana con necesidad de atención específica, que puede llegar hasta un 80% en el caso de la población desplazada asentada en centros urbanos grandes”. Mesa de Trabajo “Mujer y Conflicto Armado”. Informe sobre violencia sociopolítica contra las mujeres y las niñas Colombia, Bogotá, noviembre de 2001, pp. 6 a 14. Resulta pertinente señalar que para el mismo año, 2001 el Sistema Nacional de Pastoral Social por la Violencia en Colombia —RUT— señaló que de 60.623 personas desplazadas, 29.683 fueron mujeres. Cfr. *Sistema de información sobre población desplazada por la violencia en Colombia* —RUT—, Boletín trimestral, n.º 10, Secretariado Nacional de Pastoral Social, Bogotá, abril a junio de 2001.

45 Cfr. DONNY MEERTENS. “Género, desplazamiento y derechos” en [www.docuDest.com], de julio 14 de 2006, Hora 2:00 p. m.

46 Así lo señaló el Informe de la Mesa de Trabajo “Mujer y conflicto armado”: “De esta manera, las mujeres se enfrentan a cambios bruscos que profundizan la inequidad en los roles tradicionales, sin posibilidades ni tiempo para asumir y tramitar los efectos psicológicos que este proceso les deja”. Mesa de Trabajo “Mujer y conflicto armado”. Primer avance del informe sobre violencia contra las mujeres y las niñas en el conflicto armado colombiano, Bogotá, abril de 2001, p. 7.

Las mujeres son las que sufren con más rigor el fenómeno de violencia generalizada en Colombia, ya que son decenas de miles las desplazadas y jefas de hogar que carecen de recursos para subsistir, en un contexto en el cual tienen que asumir más responsabilidades tanto reproductivas como productivas hacia sus familias y comunidades<sup>47</sup>.

Los estudios realizados por Profamilia (ENDS) antes del año 2000, señalaban el deseo generalizado de las mujeres por limitar el número de hijos, no obstante la “Encuesta sobre salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas (2000-2001)” evidenció que las mujeres que residen en áreas marginadas de las ciudades receptoras de desplazamiento, tienen embarazos con mayor frecuencia y familias numerosas, “actualmente, el promedio de hijos vivos que tuvieron las mujeres desplazadas que hoy cuentan entre 40 y 49 años es de 53 hijos. La cifra es la más alta de todo el país” y “2 de cada 5 mujeres de las que se encontraban en gestación al momento de la Encuesta no deseaban ese embarazo”. Cifras que demuestran cómo las mujeres en situación de desplazamiento pierden la posibilidad de decidir frente a sus derechos sexuales y reproductivos, retrocediendo en el avance que sobre el particular habían logrado las mujeres desde 1975<sup>48</sup>.

Así las cosas, resulta importante analizar los mismos derechos económicos sociales y culturales en las mujeres desplazadas por la violencia, con el fin de establecer si son o no efectivas las políticas públicas con perspectiva de género que ha implementado el gobierno.

#### A. EDUCACIÓN FRENTE A LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

El artículo 10.º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos con el hombre en el ámbito de la educación, tanto en el acceso a este derecho como en el contenido del mismo en todos los aspectos<sup>49</sup>.

---

47 CEDAW/C/1999/I/L.1/Add. 8. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, 20.º período de sesiones, del 18 de enero de 1998 al 5 de febrero de 1999, p.

48 En 1975 las mujeres tenían un promedio de 4,4 hijos. En 1985 el promedio fue de 3,6 hijos por familia y para el año 2000 fue de 2,6 hijos por mujer; en las ciudades y cabeceras municipales las mujeres tenían entre dos y tres hijos y en las zonas rurales un promedio entre tres y cuatro hijos. Cfr. Profamilia. *Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas*, 2000-2001, p. 7.

49 Derecho que desde luego se encuentra contenido en otros instrumentos internacionales que promueven el derecho a la educación. En Colombia también encontramos la Ley 387 de 1997 y la Sentencia T-025 de 2004.

Las mujeres en situación de desplazamiento ven mucho más afectado su derecho a la educación que las mujeres rurales, especialmente las niñas y jóvenes por varias causas, entre ellas: la falta de cupos escolares; cuando no se trata de ello, la falta de recursos para ingresar a los colegios, así estos sean públicos; y la deserción escolar, sea esta como consecuencia de la discriminación o por embarazo adolescente.

Según la Encuesta de salud y reproductividad en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas, realizada por Profamilia, entre la población desplazada de cada 100 personas 21 no han tenido acercamiento alguno con la educación, 57 han cursado algún nivel de primaria, 20 algún nivel de secundaria y menos del 1% nivel universitario<sup>50</sup>.

En dicho estudio Bogotá presenta la menor proporción de personas con educación y en promedio tanto hombres como mujeres han tenido cuatro años de escolaridad. Una de cada diez mujeres de los sectores marginales (que son los sitios en donde, por lo general, se ubican las personas desplazadas) es analfabeta, cinco de cada diez mujeres ha cursado algún nivel de primaria y tres de cada diez han logrado llegar a secundaria. La formación universitaria es prácticamente inexistente<sup>51</sup>.

La situación empeora frente a las mujeres desplazadas embarazadas, quienes según las cifras el 56% no ha recibido escolaridad, número que supera en más del doble la cifra correspondiente a las mujeres desplazadas que no están en embarazo; el 30% no ha tenido la posibilidad de acceder a niveles de primaria, y el 27,5% ha cursado niveles en secundaria.

En la actualidad no existen programas educativos para mujeres adultas que antes del desplazamiento no habían terminado sus estudios<sup>52</sup> y que pese a tal situación pretenden mejorar su nivel educativo.

Todas estas consideraciones vislumbran una situación absolutamente crítica de la educación de las niñas, adolescentes y mujeres desplazadas por la violencia, la cual desencadena una serie de limitaciones en el ejercicio de otros derechos, no permitiendo así, el mejoramiento de su nivel de vida.

## B. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA FRENTE A LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en los artículos 11 y 12 establece el derecho a la

---

<sup>50</sup> Profamilia. *Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas, 2000-2001*, p. 3.

<sup>51</sup> Ídem.

<sup>52</sup> Cfr. "Construyendo caminos hacia la justicia social", ponencia presentada en la Conferencia inaugural de la Red DESC, Tailandia, 8 a 11 de junio de 2003, p. 22.



protección en salud y exige de los Estados todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en lo relativo a la atención médica. Así mismo, los Estados deben garantizar los servicios apropiados en relación con el embarazo, parto, entre otros<sup>53</sup>.

La mujer en situación de desplazamiento sufre una vulneración mayor frente al derecho a gozar de una salud sexual y reproductiva en razón a su género y a su condición de desplazada. Según el estudio de Profamilia<sup>54</sup>, únicamente el 62% de las mujeres entrevistadas están afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son por lo general aquellas que presentan algún grado de escolaridad, y quienes carecen de la misma no están afiliadas. La mayoría de ellas —25%— no se han afiliado por que están esperando ser encuestadas por el Sisben.

El 38% de las mujeres desplazadas no están afiliadas, cifra que supera ostensiblemente al porcentaje de mujeres no afiliadas al sistema de seguridad social en salud que no están en esta situación, el cual es del 28%.

El gobierno nacional, mediante la expedición de la Resolución 3596 del 29 de septiembre de 2006, espera finalizar el año con un total 559.110 personas desplazadas, afiliadas al Sisben<sup>55</sup>. Meta que no es del todo probable, dado que se debe esperar a que los municipios suscriban los contratos de aseguramiento con las Administradoras del Régimen Subsidiado<sup>56</sup>.

Actualmente, el retroceso frente al reconocimiento y al avance de los derechos de las mujeres desplazadas es considerable, así por ejemplo, en los años 70, gracias a la reacción crítica frente a las estructuras patriarcales y de poder basadas en el hombre, las mujeres buscaron nuevas opciones de vida y redujeron el promedio de hijos de siete (1965) a 4,4.; en el año 2000 la tasa de fecundidad bajó 2,6 hijos por mujer (en el área urbana el número de hijos fue de dos y tres; y en el área rural fue de tres y cuatro hijos). Lo anterior demuestra que las mujeres deseaban tener un número menor de hijos, probablemente para mejorar sus condiciones de vida. La situación de las mujeres desplazadas contraviene el precitado deseo de la mujer colombiana, ya que según la Encuesta realizada por Profamilia, el promedio de hijos vivos que tuvieron las mujeres desplazadas es de cinco hijos. Cifra que es la más alta de todo el país. Lo cual evidencia un retroceso en los derechos sexuales y reproductivos de la mujer,

53 En el mismo sentido los instrumentos internacionales que reconocen los DESC, la Ley 387, la Sentencia T-025 de 2004, entre otros.

54 Profamilia. *Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas, 2000-2001*, p. 10.

55 Disponible en [[www.ministeriodelaproteccionsocial/300mildesplazadosingresan](http://www.ministeriodelaproteccionsocial/300mildesplazadosingresan)], 18 de octubre de 2006, Hora 6:00 p. m.

56 Ministerio de la Protección Social. Noticia “300 mil desplazados ingresan al régimen subsidiado”, en [[www.ministeriodelaproteccionsocial.gov.co](http://www.ministeriodelaproteccionsocial.gov.co)].

por cuanto esto supone embarazos no deseados<sup>57</sup> y en consecuencia limitación en sus oportunidades educativas y laborales.

El número de mujeres embarazadas es mayor en las desplazadas que en las que no padecen esta situación, según el estudio precitado de Profamilia, el número de mujeres embarazadas en situación de desplazamiento dobla (8%) el porcentaje de mujeres del país (4%). Del 100% de mujeres embarazadas en condición de desplazamiento, el 47% no ha recibido control prenatal, del porcentaje restante, el 49% recibió atención del médico y el 4% de una enfermera<sup>58</sup>.

Es importante señalar cómo las mujeres desplazadas en los sitios de destino se ven expuestas al hacinamiento como consecuencia de su difícil situación económica. Es frecuente que dichas mujeres junto con los miembros de su familia se trasladen a sitios totalmente ajenos, en donde se albergan junto con otras familias, exponiéndose a ser víctimas de agresiones sexuales, 1 de cada 5 mujeres ha sido víctima de violación sexual, el 24% de las mujeres ha sido violada<sup>59</sup>. De la misma manera, dichas mujeres son objeto de otras agresiones como las físicas, “el 50% de las mujeres entrevistadas ha sido agredida físicamente. Es decir, uno de cada dos es golpeada por su cónyuge. Sin embargo, además de los golpes, son víctimas de otros tipos de violencia”<sup>60</sup>.

Las mujeres en situación de desplazamiento son múltiplemente victimizadas, ya que además de la pérdida de sus familiares, el desarraigo de su territorio, familia, amistades, emociones, etc., la subsistencia de su familia o de lo que queda de ella, deben someterse a las distintas agresiones sexuales por parte de quienes dicen ofrecerles algún bien o servicio. Esta última situación también ha sido denunciada por Amnistía Internacional<sup>61</sup>.

Lo anterior explica de algún modo, por qué el 30% de las adolescentes que viven en barrios marginales ya son madres o están embarazadas de su primer hijo; cifra que supera, ostensiblemente, al 21% de embarazos adolescentes en las mujeres del país. Así mismo demuestra cómo las mujeres en situación de desplazamiento son las que sufren con mayor rigor la vulneración de sus derechos sexuales y reproductivos. Por otra parte, dicho registro muestra que las políticas públicas que sobre el particular ha implementado el Estado son a todas luces

57 Profamilia. *Salud sexual y reproductiva*, cit. p. 8.

58 CONPES Social 91. “Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio - 2015”, Bogotá, 14 de marzo de 2005, p. 21.

59 Profamilia. *Salud sexual y reproductiva*, cit. p. 13.

60 Ídem, p. 8.

61 “Durante el desplazamiento y una vez instaladas encuentran grandes barreras para acceder a bienes y servicios en entornos que tienden a estigmatizarlas y condicionar su acceso a recursos y protección a la prestación de servicios sexuales Amnistía Internacional”: “Cuerpos marcados, crímenes silenciados: violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”, p. 25, en [www.amnesty.org/library/index/eslamr230402004].

ineficaces, ya que el porcentaje de adolescentes embarazadas supera en el doble a la meta propuesta por el gobierno (por debajo del 15%)<sup>62</sup>.

Esta realidad demuestra cómo las políticas estatales aún son escasas en prevención y protección de los derechos de salud sexual y reproductiva de esta población desplazada. Derechos que son fundamentales para el desarrollo integral de las niñas, adolescentes y mujeres en situación de desplazamiento, ya que el no tener autonomía frente a estos derechos, incide (negativamente) en las oportunidades educativas y laborales, lo cual a su vez se traduce en un desmejoramiento del nivel de vida tanto para ellas como para su familia.

### C. TRABAJO FRENTE A LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

Específicamente, los artículos 11 y 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establecen que los Estados se comprometen a asegurar los derechos de las mujeres al trabajo y a la seguridad social<sup>63</sup>. En Colombia, aproximadamente del 30 al 40%<sup>64</sup> de los hogares de población desplazada cuenta con una mujer como jefa de hogar, quien asume la difícil responsabilidad de la supervivencia de su familia.

Los hogares biparentales también sufren alteraciones como son los cambios de roles entre el hombre y la mujer. Esta última por sus conocimientos de lo doméstico consigue más rápidamente trabajo que su compañero, situación que trae inconvenientes entre los mismos, ya que el machismo se manifiesta y la baja autoestima de quien fue el jefe del hogar genera inconvenientes en la relación de pareja<sup>65</sup>.

---

62 CONPES Social 91. “Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio – 2015”, Bogotá, 14 de marzo de 2005, p. 21.

63 Entre otros instrumentos internacionales que promueven de manera general los derechos económicos y sociales, anteriormente citados.

64 Según la encuesta en Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas, el porcentaje de mujeres desplazadas jefas de hogar se acerca al 30%. Sobre el particular, la Procuraduría General de la Nación, el 40% manifiesta de las familias desplazadas tiene a una mujer como jefa de hogar, como consecuencia de la pérdida de sus parejas, ya sea por que son asesinados, reclutados, desaparecidos, detenidos arbitrariamente, o por que se alejan motivados por la situación. Cfr. Procuraduría General de la Nación. *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. II, Bogotá, Sumimpresos, 2006, pp. 224 a 225.

65 Cfr. Mesa de Trabajo Mujer y conflicto armado. “Informe sobre violencia sociopolítica contra las mujeres y las niñas en Colombia”, Bogotá, noviembre de 2001, p. 17.

Según Profamilia<sup>66</sup>, el 33% de las mujeres que fueron desplazadas trabajan, el 45% no tiene empleo, el 22% tuvo en el último año alguna clase de trabajo. Dicha cifra contrasta con el porcentaje de mujeres no desplazadas que laboran, el cual fue del 64%, es decir, la situación de las mujeres desplazadas es lamentable ya que el porcentaje de mujeres desplazadas que tienen alguna ocupación laboral, corresponde a la mitad de aquellas que no se encuentran en esta situación.

Las mujeres en situación de desplazamiento por lo general se ubican laboralmente en trabajos domésticos (desprotegidas en sus derechos prestacionales), ya que antes del desplazamiento se ocupaban en las labores del hogar y en el cuidado de sus hijos, de tal suerte que una vez lleguen al sitio de destino, continúan con esa competencia con el fin de conseguir dinero para la subsistencia de sus hijos y de las personas a su cargo.

El alto índice de embarazo en las adolescentes desplazadas y el escaso nivel educativo limita las posibilidades y opciones de conseguir un mejor trabajo y salario para el sustento de la familia. La falta de oportunidades obliga a las adolescentes en muchos casos a prostituirse, como una opción para conseguir dinero para la subsistencia del hogar.

El desgaste de las mujeres en busca de la manutención diaria de sus hijos, hace que éstas sigan ocupando la mayor parte de su tiempo en la realización de oficios domésticos, que no le permiten conocer y explorar el ámbito de lo público, siendo tal situación una consecuencia que más adelante influirá en la posibilidad de denunciar el desplazamiento ante las instituciones públicas y privadas pertinentes.

## V. LA ESPECIAL SITUACIÓN DE VULNERACIÓN DE LAS MUJERES DESPLAZADAS AFECTA LA REPARACIÓN DE SUS DERECHOS

Todas las consideraciones anteriores demuestran cómo la mujer y en especial las mujeres rurales, están en total desventaja frente al ejercicio de los derechos a la educación, trabajo y salud sexual y reproductiva respecto al hombre, pero además cómo tal lamentable situación se ahonda frente a las mujeres desplazadas por la violencia, que en la mayoría de los casos son mujeres rurales que en un primer momento (antes del desplazamiento) fueron victimizadas por el Estado al no recibir unas adecuadas políticas públicas educativas, laborales, en salud sexual y reproductivas.

Esta vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales en las mujeres desplazadas ha sido, y es, el reflejo de una exclusión sociocultural por su condición de género, la cual ha permeado toda la infraestructura estatal con el

---

66 Profamilia. *Salud sexual y reproductiva*, cit., p. 8

imaginario patriarcal y de esta manera, el Estado ha implementado inadecuadas políticas públicas, alejando a las mujeres del conocimiento de lo público y de las redes institucionales y sociales.

Tal exclusión ha permitido una precaria incorporación de la mujer en la sociedad tanto en el aspecto económico, social, como en el cultural. La exclusión sociocultural ha desempeñado, lastimosamente, un papel importante en la mujer, ya que la misma se encuentra relacionada con los procesos de construcción de la identidad personal y colectiva. La creación de códigos, expresiones orales –el habla– y prácticas sociales<sup>67</sup>”.

Tales procesos, colmados de violencia simbólica<sup>68</sup>, han llevado a la mujer –especialmente, a la mujer rural–, a espacios privados, a alejarse de lo público, del tejido social e institucional. Situación que repercute directamente –en perjuicio– del derecho al acceso a la justicia, el cual resulta ser un medio o herramienta fundamental en la reparación integral de sus derechos.

El derecho al acceso a la justicia en palabras del autor JOSÉ IVÁN CUERVO “es un medio para lograr mayor equidad en las sociedades contemporáneas porque permite que los ciudadanos hagan valer sus derechos y resolver sus conflictos en condiciones de igualdad<sup>69</sup>”. Este derecho debe ser provisto por el Estado como una herramienta enmendadora de las fallas que él mismo ha propiciado en detrimento de los derechos de los asociados.

Este derecho se encuentra presente, entre otros instrumentos internacionales, en la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 8.º –garantías judiciales– y 25 –Protección judicial–, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 26 –igualdad ante la ley– y 14 –garantías judiciales–.

Y se encuentra de manera expresa en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicho instrumento señala que la víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho humanitario debe tener acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho inter-

67 LUDWIG GUENDEL. “La política pública y la ciudadanía desde el enfoque de los derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía”, p. 187.

68 En palabras de PIERRE BOURDIEU.

69 JORGE IVÁN CUERVO R. “Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos”, en *Cuadernos del CIPE*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 7.

nacional. También debe tener acceso a órganos administrativos y de otra índole así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno (num. 12).

Así mismo, el derecho a la justicia está consagrado en nuestra Constitución Política en el Preámbulo y en los artículos 29 –debido proceso y 229– acceso a la administración de justicia. Su contenido hace referencia fundamentalmente a los siguientes aspectos, tal como lo señala la Procuraduría General de la Nación<sup>70</sup>:

- El deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

- El deber de juzgar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

- El deber de sancionar a los responsables.

- El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.

De tal manera que la víctima que fue lesionada en sus derechos humanos o lo fue como consecuencia de una violación grave al derecho internacional humanitario, si tiene posibilidades de acceder a la justicia puede hacer valer sus derechos en condiciones de igualdad y como consecuencia de ello, tendrá mayor probabilidad de conocer la verdad y que se le repare integralmente el daño. Quien no tenga esa posibilidad, no podrá obtener una reparación integral de sus derechos.

Ahora bien, en cuanto a la vulnerabilidad de la mujer en situación de desplazamiento frente a sus derechos a educación, salud sexual y reproductiva y trabajo se puede observar que la mayoría de las mujeres rurales no tienen el conocimiento de lo público, se encargan del cuidado del hogar, su nivel educativo es bajo, la autonomía frente a los derechos sexuales y reproductivos es casi nula, su trabajo se limita a las labores domésticas, sólo en algunas ocasiones trabajan en agricultura, modistería manualidades, dicho en otras palabras, el trabajo obedece a modelos sexistas, de tal suerte que desde antes de que se presente el desplazamiento como hecho atentatorio de sus derechos, ya sus posibilidades de hacerlos valer se encuentran totalmente disminuidas. Con el desplazamiento la situación no mejora, por el contrario, dada la desproporcionalidad de las consecuencias de tal fenómeno en su contra (ya que como se analizó anteriormente, la afectación de sus derechos económicos sociales y culturales es mayor), las posibilidades de empoderarse y exigir la reparación de los mismos al Estado –que permitió su lesión–, a través del derecho de acceso a la justicia, son casi inexistentes.

---

70 Procuraduría General de la Nación. *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. 1, Bogotá, Sumimpresos, 2006, p. 75.

De cada 100 mujeres, 73 no saben a dónde acudir para obtener la acreditación que certifica su situación de desplazadas<sup>71</sup>, la cual les permite acceder a una ayuda humanitaria y a la atención en salud. Las mujeres que se quejan de tal situación, acuden a la Defensoría del Pueblo, la Personería, Acción Social (antes Red de Solidaridad) con el fin de denunciar su condición de desplazadas y acceder a la ayuda antes mencionada.

De todas las consideraciones anteriores se colige que la mujer desplazada por la violencia no denuncia el desplazamiento como un hecho delictivo ante las autoridades que imparten justicia, tal vez por miedo, falta de conocimiento de lo público, de los procedimientos judiciales concretos, falta de recursos económicos, falta de tiempo, etc. Esta situación impide que la mujer como víctima del delito se constituya en parte civil dentro de un proceso penal –figura procesal perteneciente al anterior sistema penal– o que haga valer su calidad de víctima dentro de un proceso penal en el sistema acusatorio, con el fin de obtener verdad, justicia y reparación de sus derechos. Dicho en otras palabras, si la mujer en situación de desplazamiento no se empodera, si el Estado le sigue afectando sus derechos económicos sociales y culturales, continuará violentada, sin la posibilidad de ejercer sus derecho de acceso a la justicia, verdad y reparación.

El fenómeno de no denuncia, socialmente, genera impunidad, ya que el hecho violatorio de sus derechos, muy probablemente, no será registrado judicialmente y el andamiaje estatal de la administración de justicia no se activará fácilmente, aunque el Estado está obligado de oficio a investigar esta clase de infracciones. La presencia activa de la víctima es fundamental para el desarrollo de la investigación, el conocimiento de la verdad y la reparación de sus derechos. De no hacerlo, el hecho violatorio de los derechos humanos de la mujer incrementa la cifra oscura de la criminalidad o la criminalidad que no se denuncia.

Sobre el particular, la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, con relación a la situación de la mujer en Colombia, señaló que “la impunidad y la denegación de justicia continúan figurando entre las preocupaciones más graves en Colombia”<sup>72</sup>. Y específicamente, frente a la impunidad por las violaciones de los derechos de la mujer en el marco del conflicto armado, manifestó su preocupación “por el trato que recibe la mujer en el sistema de justicia penal

---

71 Profamilia. “Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas”, p. 6.

72 Informe de la misión a Colombia de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias acerca de la misión a Colombia, 1.º a 7 de noviembre de 2001. E/CN.4/2002/83/Add.3, párr. 16.

y por el bajo porcentaje de condenas impuestas en casos de violación u otras formas de violencia basadas en género”<sup>73</sup>.

La negación del acceso a la justicia a la víctima, en este caso a las mujeres, genera socialmente impunidad, pues hay una gran probabilidad de que los victimarios no respondan ni social ni jurídicamente. Dichas dinámicas, de continuar, perpetúan la violencia contra la mujer, en este caso el desplazamiento, y generan desigualdad en el acceso a mecanismos eficaces de protección judicial para la tutela de sus derechos.

Si bien, este trabajo aún no ha concluido, del mismo se pueden extraer las siguientes conclusiones.

#### CONCLUSIONES

– La ciudadanía no está completa sin los derechos económicos sociales y culturales. Las mujeres en Colombia ven vulnerados estos derechos, ya que la política pública que promueve y protege los DESC (educación, trabajo y salud reproductiva) no es suficiente, sobre todo frente a las mujeres rurales, y a las que se encuentran en situación de desplazamiento.

Tal deficiencia en las políticas públicas sociales frente a las mujeres, se debe en gran parte a un factor sociocultural, el cual responde a relaciones de poder basadas en el patriarcado, en donde el poderío masculino se ha afirmado en las estructuras sociales y en las actividades productivas y se ha establecido en todas las instituciones como la Iglesia, la Familia y el Estado<sup>74</sup>.

El Estado, advertido a través de varias organizaciones internacionales y ONG sobre la situación antes relacionada, no ha sido contundente con un enfoque de género, transversal a todas las políticas públicas, en especial frente a las sociales. El Estado no ha tenido voluntad política para ello.

– La desproporción en los efectos del desplazamiento frente a las mujeres rurales, influye directamente en la vulneración del derecho al acceso a la justicia y con él, a la verdad y a la reparación de los derechos vulnerados.

– Es entonces, con una adecuada construcción, implementación y evaluación de las políticas públicas con perspectiva de género, frente a los DESC de las mujeres, en especial de las rurales y de las que se encuentran en situación de desplazamiento, que las mujeres podrán empoderarse y hacer valer sus derechos, entre otras herramientas, a través del acceso a la justicia.

---

<sup>73</sup> Ídem, párr. 103.

<sup>74</sup> A través de un control social formal e informal.



## BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. “Cuerpos marcados, crímenes silenciados: violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”, en [[www.amnesty.org/library/index/eslamr230402004](http://www.amnesty.org/library/index/eslamr230402004)].
- BOURDIEU, PIERRE. *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, 2000.
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia. “Informe Alternativo al Comité de los Derechos del Niño. Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia”, septiembre de 2005.
- Consejería Presidencia para la Equidad de la Mujer. “Informe mujeres constructoras de paz y desarrollo, Una política nacional orientada a la paz, la equidad y la igualdad de oportunidades”, Bogotá, Presidencia de la República, noviembre de 2003.
- Consejería Presidencia para la Equidad de la Mujer. “Informe de gestión 2003-2005”, en [[www.presidencia.gov.co/equidad/observatorio\\_genero.htm](http://www.presidencia.gov.co/equidad/observatorio_genero.htm)].
- CUERVO R, JORGE IVÁN. “Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos”, en *Cuadernos del CIPE*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Departamento Nacional de Planeación. “CONPES Social 81” Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio 2015, Bogotá, 14 de marzo de 2005.
- FUENTES VÁSQUEZ, LYA YANETH. “Género, equidad y ciudadanía: análisis de las políticas educativas”, en *Nómadas. Género y políticas públicas: desafíos de la equidad*, n.º 24, Bogotá, Universidad Central, abril de 2006.
- GUENDEL, LUDWIG. “La política pública y la ciudadanía desde el enfoque de los derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía”, en [[www.cep.cl/UNRISD/References/Ref\\_Costa\\_Rica/L-680\\_politica.pdf](http://www.cep.cl/UNRISD/References/Ref_Costa_Rica/L-680_politica.pdf)].
- LARA, SILVIA. “Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia”, en *Serie mujer y desarrollo*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, septiembre de 2006.
- Ministerio de la Protección Social. Noticia “300 mil desplazados ingresan al régimen subsidiado”, en [[www.ministeriodelaproteccionsocial.gov.co](http://www.ministeriodelaproteccionsocial.gov.co)].
- MEERTENS, DONNY. “Género, desplazamiento y derechos”, en [[www.docudest.com](http://www.docudest.com)], 14 de julio de 2006.

Mesa de Trabajo “Mujer y conflicto armado”. Informe sobre violencia sociopolítica contra las mujeres y las niñas en Colombia, Bogotá, noviembre de 2001.

Mesa de Trabajo “Mujer y conflicto armado”. Primer avance del informe sobre contra las mujeres y niñas en el conflicto armado colombiano, Bogotá, abril de 2002.

Organización de las Naciones Unidas. “Informe de la misión a Colombia de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias acerca de la misión a Colombia, 1.º a 7 de noviembre de 2001”, en E/CN.4/2002/83/Add.3.

PARRA, PATRICIA MERCEDES. “El desplazamiento forzado y los DESC de las mujeres: una mirada a las vivencias de mujeres colombianas desplazadas y asentadas en el área metropolitana de Bucaramanga, Santander”, ponencia presentada en la Conferencia Inaugural de la Red DESC Construyendo caminos hacia la justicia social, Chiang Mai, Tailandia, 8 a 11 de junio de 2003, en [www.escri-net.org/ConferenceDocs/IS1DesplazamientoMujeres.doc].

Procuraduría General de la Nación. *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. I, Bogotá, Sumimpresos, 2006.

Procuraduría General de la Nación. *Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. II, Bogotá, Sumimpresos, 2006.

Profamilia. “Encuesta de salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas.2000-2001”, en [www.profamilia.org.co/encuestas].

Profamilia. “Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005”, en [www.profamilia.org.co/encuestas/ooresumen>x], octubre 18 de 2005.

RUEDA, JIMÉNEZ PILAR. *Balance y perspectiva de las políticas públicas para promover la equidad de género*, sin publicar.

ÁNGELA SANTAMARÍA

*Desplazamiento forzado por la violencia de grupos étnicos  
en Colombia y producción de políticas públicas alternativas*



Resumen. Este artículo aporta algunos elementos de reflexión sobre las especificidades del fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia de grupos étnicos en los últimos años en Colombia. A partir de la presentación de materiales producidos durante observaciones etnográficas, y estudios de caso, la autora propone una reflexión sobre los usos sociales del derecho por parte de las organizaciones sociales indígenas para la defensa de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado por la violencia. Así, el artículo hace énfasis en la posibilidad de generar políticas públicas alternativas en derechos humanos por parte de las organizaciones indígenas, y en la producción de un “derecho indígena internacional humanitario” desde abajo.

Palabras clave. Desplazamiento forzado por la violencia, grupos étnicos, sociología de los derechos humanos.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 consolidó y amplió la posición de reconocimiento de la diversidad cultural que venía en proceso de construcción desde la década de los 90 en Colombia e incorporó los estándares jurídicos internacionales mínimos de protección dentro de la implementación de un modelo de Estado pluriétnico y multicultural. A pesar del reconocimiento constitucional de los “gobiernos propios” de los años 90, sus instituciones, su jurisdicción especial y su autonomía, estos han sido desconocidos *de facto* por los actores armados (legales e ilegales) generando un desmonte progresivo del modelo de Estado multicultural y sus prácticas de discriminación positiva, en construcción desde los años 1980.

Los pueblos indígenas en Colombia y las comunidades afrocolombianas han sido uno de los grupos más afectados por la violencia política en la última década. Según HOUGHTON y VILLA, en el período comprendido entre 1987-2004 después de un relativo clima de paz posconstituyente los grupos étnicos y sus territorios fueron víctimas de la inclusión directa en el conflicto armado interno. Durante este período se generalizó el uso del desplazamiento forzado masivo de grupos étnicos dentro del marco de lo que algunos autores han llamado una “contra-reforma agraria”.

En este artículo he querido centrarme en los objetivos 5.º y 6.º del proyecto de investigación del CIPC de la Universidad Externado de Colombia, sobre “Acceso a la justicia de las víctimas de desplazamiento forzado interno: análisis de los procesos penales”.

5.º Establecer los patrones del desplazamiento. Establecer el carácter sistemático o generalizado que pueda tener dicho desplazamiento.

6.º Formular políticas tanto económicas y sociales, como de seguridad recogiendo las propuestas de política pública alternativa de las organizaciones sociales indígenas, como la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

En este sentido, frente a la pregunta por los “Derechos humanos en Colombia, la violencia política y la gobernanza”, el tema del desplazamiento forzado de grupos étnicos por la violencia aparece en el centro de la reflexión.

La tesis que queremos sostener en este artículo es que agentes sociales específicos como las organizaciones indígenas y los defensores de derechos de los pueblos indígenas, han dado lugar a la generación de políticas públicas alternativas al final de los años 90 frente al desplazamiento forzado por la violencia. Sin embargo, estas estrategias jurídicas y acciones políticas se han desarrollado en el marco de la concurrencia entre modelos jurídicos y políticos públicos.

En la *primera parte* de este artículo, queremos presentar algunos elementos de reflexión sobre un estudio de caso de desplazamiento forzado masivo de grupos étnicos en Colombia (2000–2004) en el marco de la explotación económica de los recursos naturales en los territorios colectivos (el caso del Alto Naya). En la *segunda parte* queremos presentar algunas de las características de este fenómeno social.

Así, nos centraremos en la presentación de algunas de las características de las políticas públicas “alternativas” de las organizaciones de víctimas frente al desplazamiento forzado por la violencia, para aportar algunos elementos de reflexión para la formulación de una política criminal garantista y multicultural.

## I. PRESENTACIÓN DE ALGUNOS RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE CASOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO MASIVO DE GRUPOS ÉTNICOS

### A. ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE VICTIMIZACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: LA MASACRE DEL ALTO NAYA EN EL NORTE DEL CAUCA

Cronología de los hechos de la masacre del Alto Naya según la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo, delegada para los asuntos indígenas, Resolución 009 de 2003

Según la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo durante el segundo semestre del año 2000, los paramilitares asesinaron alrededor de 400 personas en la región del Naya. La mayoría de las víctimas eran *raspachines* (que cultivaban hoja de coca).

El primer semestre del 2000: 10 personas fueron asesinadas en la región de la Paila (Naya) y 4.000 personas fueron obligadas a desplazarse<sup>1</sup> a causa de

---

<sup>1</sup> Según el informe del SJR (Servicio Jesuita a Refugiados) el desplazamiento forzado por la violencia

las amenazas de los paramilitares en la región. Durante el segundo semestre del año 2000 algunos grupos de población en situación de desplazamiento regresaron a la región.

El 9 de abril de 2001: los paramilitares controlaban la circulación de los habitantes de la región con retenes y controles de papeles (alrededor de 400 personas fueron detenidas en los retenes). El camino estaba cerrado entre La Silvia y Santander de Quilichao.

El 10 de abril de 2001: alrededor de 450 paramilitares llegaron a Patio Bonito y arrestaron un grupo de seis personas que trabajaban con el Cabildo del Naya (tres personas fueron asesinadas y tres desaparecieron). El grupo de paramilitares se dividió en dos. La mitad se quedó en Patio Bonito y el resto se dirigió hacia el bajo Naya.

Entre el 10 y el 13 de abril de 2001: 40 personas fueron asesinadas por los paramilitares y 1.000 personas fueron desplazadas hacia otras regiones.

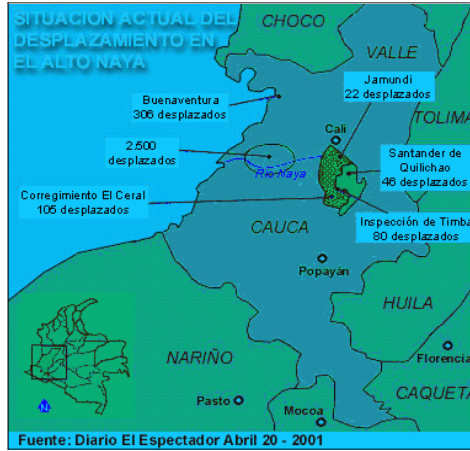
El miércoles 11 de abril de 2001: 300 personas fueron desplazadas por la violencia y llegaron a Silvia (Cauca). Del 12 al 14 de abril varios desplazamientos forzados por la violencia tuvieron lugar hasta el 15 de abril cuando la población (alrededor de 1.500 personas) se concentró en Timba (Cauca).

El 15 de abril de 2001 la población indígena en situación de desplazamiento llegó a Timba y encontró una multiplicidad de instituciones del Estado, ONG, organizaciones indígenas y a los medios de comunicación. Una semana después de marchar a pie, las familias no habían recibido ningún apoyo. Sin embargo, cuando llegaron a Timba fueron acogidos por la Red de Solidaridad Social, el Comité de la Cruz Roja Internacional, la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte (ACIN), la fuerza pública, los gobernadores de los departamentos del Cauca y del Valle del Cauca, y los representantes de la Iglesia católica, entre otros. Un grupo de 376 personas fue enviado a Santander de Quilichao para que se instalara en la plaza de toros. Alrededor de 50 familias se quedaron en Timba. Este desplazamiento tuvo lugar en el marco de la más grande indiferencia del Estado. El Defensor del Pueblo afirmó que el caso “del Naya ha sido la masacre más grande y más anunciada en la historia colombiana” (ONIC, 2003: 118).

---

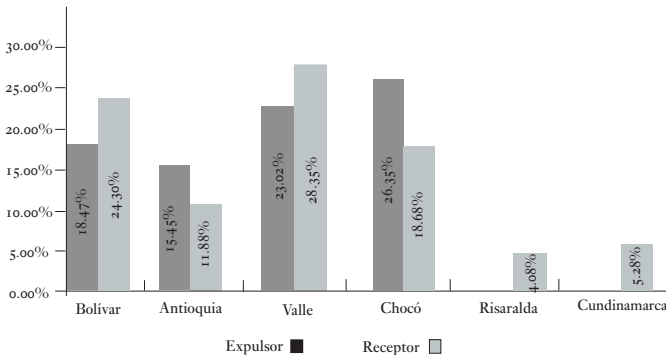
constituye una estrategia de guerra y no una consecuencia del conflicto armado interno. Esta estrategia de guerra es utilizada como técnica de apropiación de las tierras de la población indígena, afrocolombiana y campesina protegidas por los sistemas de propiedad colectiva (SJR, 2005, p. 7).

Alto Naya



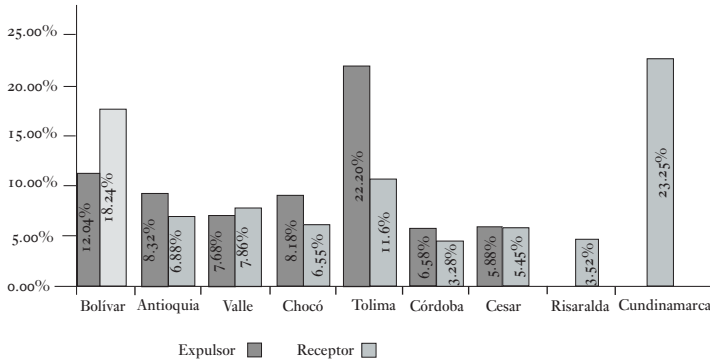
Según el informe de la Defensoría del Pueblo sobre el desplazamiento forzado por la violencia del 2005, el caso de la masacre de las comunidades del Alto Naya y el desplazamiento forzado de aproximadamente 6.000 personas ha constituido uno de los casos de violación de derechos humanos más grave en los últimos años en el país (Defensoría del Pueblo, coordinación para el desplazamiento forzado por la violencia, 2005: 15). Con relación al desplazamiento forzado y el conflicto territorial en la región, los líderes indígenas locales se sirvieron de la estructura de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y más precisamente de su comité jurídico como intermediario entre las ONG, el Estado, los colectivos de abogados, y las organizaciones internacionales para dar una solución alternativa al conflicto.

DATOS SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO POR LA VIOLENCIA DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANA BOLETÍN N.º 13 RUT (ENERO-MARZO 2002)  
 PRINCIPALES DEPARTAMENTOS RECEPTORES Y EXPULSORES POBLACIÓN NEGRA DESPLAZADA  
 DATOS A MARZO 31 DE 2002





DATOS SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO DE PUEBLOS ÍNDIGENAS EN COLOMBIA  
 PRINCIPALES DEPARTAMENTOS RECEPTORES Y EXPULSORES  
 RUT, BOLETÍN 13 (ENERO-MARZO DE 2002)



B. ESTRATEGIAS Y TERRENOS JURÍDICOS  
 PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS  
 DE LAS VÍCTIMAS: LA DEFENSA DE LOS DERECHOS  
 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL NORTE DEL CAUCA

Después de haber realizado el seguimiento del caso del Alto Naya durante varios años a través de la participación en el comité de solidaridad con las víctimas (ONIC), la realización de entrevistas con apoderados jurídicos, víctimas, líderes sociales, asesores de proyectos y representantes de las comunidades en el exterior, buscamos presentar a continuación algunas de las estrategias jurídicas y sus usos sociales por parte de las organizaciones indígenas para la reivindicación de los derechos de las víctimas. En este sentido, hemos decidido presentar las diferentes estrategias jurídicas bajo un cuadro esquemático.

Estrategias y terrenos jurídicos para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas del Alto Naya		
<p>Escenario nacional                      Estrategia jurídica conjunta n.º 1                      “El repertorio identitario”</p> <p><i>Proyecto:</i> Utinaya (apropiación multitécnica del territorio)</p> <p><i>Estrategia política:</i> Trabajo político en la base y negociación con el Estado.</p> <p><i>Obstáculos:</i> Criminalización del trabajo político y conflictos de interés</p>	<p>Escenario nacional                      Estrategia jurídica conjunta n.º 2                      “Uso alternativo del derecho”                      (DH, DDH, DPI):</p> <p><i>Proyecto:</i> Tribunales alternativos y comisiones de verificación</p> <p><i>Agentes:</i> Víctimas, ONG, OI, jueces indígenas, agencias de cooperación</p> <p><i>Obstáculos:</i> Financiamiento; carácter no coercitivo de las decisiones</p>	<p>Escenario nacional                      Modelo jurídico en concurrencia                      “Justicia de transición”</p> <p><i>Proyecto:</i> Reincorporación a la vida civil de los grupos paramilitares y reparación de las víctimas</p> <p><i>Agentes:</i> Jueces nacionales especializados, víctimas, victimarios</p> <p><i>Obstáculos:</i> Penas alternativas, programas colectivos de reparación, impunidad</p>

<p>Escenario Internacional Estrategia Jurídica n.º 3 “La parte indígena”</p> <p><i>Proyecto:</i> Demanda ante el sistema regional de los derechos del hombre (OEA) y denuncias ante la ONU</p> <p><i>Agentes:</i> ONG, OIG, OI, juristas</p> <p><i>Estrategia jurídica y política:</i> Corto circuito del bloqueo existente al nivel del sistema jurídico nacional y uso del DIH, DDH Y DPI</p> <p><i>Obstáculos:</i> División del grupo de víctimas, procesos de larga duración, monopolio de la gestión por parte de los juristas</p>	<p>Escenario Internacional Estrategia conjunta n.º 4 “Uso alternativo del derecho” (DIH, DIPI)</p> <p><i>Proyecto:</i> Tribunales internacionales alternativos</p> <p><i>Agentes:</i> ONG, OI, personalidades indígenas.</p> <p><i>Estrategia:</i> Mobilización de la causa indígena, denuncias en foros de derechos humanos alternativos</p> <p><i>Obstáculos:</i> Financiamiento; carácter no coercitivo de las decisiones.</p>	<p>Escenario Internacional Corte Penal Internacional</p> <p><i>Proyecto:</i> Juzgamiento de los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidios</p> <p><i>Agentes:</i> Jueces internacionales, juristas y víctimas, Estados, ONG, especializadas</p> <p><i>Estrategia:</i> suspensión de la competencia de la corte (durante 7 años)</p> <p><i>Obstáculos:</i> Presión de los Estados Unidos contra el Estado colombiano.</p>
---	---	---

El primer nivel de acción: corresponde a acciones políticas y jurídicas conjuntas de diferentes grupos y organizaciones sociales (afrocolombianos, campesinos e indígenas) en el marco de acciones de resistencia civil y cultural para la defensa de los derechos de los grupos étnicos en Colombia. Esta estrategia busca obtener el reconocimiento conjunto del territorio en el marco del uso de las legislaciones especiales y la reivindicación de derechos colectivos de los grupos étnicos. Esta estrategia combina un fuerte trabajo político de base de apropiación multiétnica del territorio en conflicto, y acciones jurídicas a nivel nacional para la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado<sup>2</sup>. Sin embargo, esta estrategia debe hacer frente a los fuertes procesos de criminalización de la acción política en

2 La ley de “justicia y paz” del gobierno Uribe (2005) trae graves consecuencias en lo que respecta los derechos de las víctimas y los procesos de restitución de los patrimonios abandonados a causa del desplazamiento forzado por la violencia. Esta ley reconoce el derecho a la restitución de las víctimas. Sin embargo, en el marco de la desmovilización de los grupos paramilitares esta ley no establece mecanismos para la restitución de las tierras de las comunidades indígenas y afrocolombianas. Al respecto el presidente ÁLVARO URIBE declaró: “Los victimarios deben pedir perdón y devolver las propiedades robadas, sin embargo no podemos hablar de una rehabilitación total y de una compensación total de las víctimas, eso sería demagogia”. Igualmente, el presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNR) afirmó: “Hay demasiados desplazados por la violencia en Colombia. Por esta razón la Comisión no puede considerarlos a todos como víctimas” (SJR, 2005, 54).

Colombia en el marco de la aplicación del modelo de “justicia transicional” y de la victimización de los grupos étnicos.

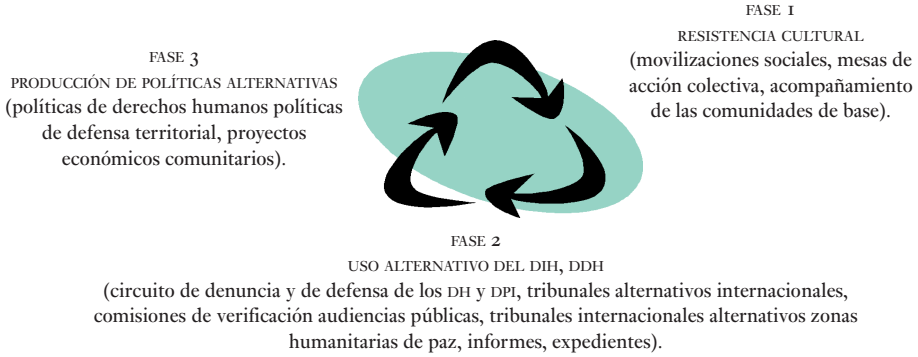
Este nivel de acción política, corresponde al *proceso de judicialización e internacionalización del caso, y de las acciones de defensa y denuncia de los casos de desplazamientos masivos de grupos étnicos*. Los actores sociales que circulan en este nivel de acción, utilizan múltiples recursos jurídicos, políticos, mediáticos y económicos para lograr un proceso de *corto circuito* frente al bloqueo del sistema jurídico nacional y la aplicación del modelo de “justicia transicional” (Ley de Justicia y Paz). Esta estrategia jurídica implica la utilización de múltiples registros jurídicos de reivindicación (derechos de los pueblos indígenas, derechos de las víctimas del desplazamiento forzado por la violencia, defensa de los derechos humanos, defensa de los derechos civiles y políticos, defensa de los derechos económicos, sociales y culturales). Esta estrategia es acompañada con la presentación de denuncias en múltiples instancias internacionales en el seno de los sistemas regionales de derechos humanos (ONU, OEA), y los diferentes foros sociales alternativos. De esta manera las organizaciones indígenas llevan a cabo la acumulación de diferentes *capitales sociales, políticos y jurídicos* para contrarrestar los procesos de discriminación negativa del sistema penal nacional y la institucionalización de intereses paramilitares en la administración de la justicia penal.

El segundo nivel de acción constituye un caso de *uso alternativo* del derecho nacional e internacional por parte de las autoridades indígenas y los concejos comunitarios, a través de la constitución de Tribunales Alternativos Internacionales *desde abajo*, desde la línea del empoderamiento de las *justicias auténticas*, en el marco de la movilización de la “causa indígena” colombiana en las redes de defensa de los derechos humanos nacionales e internacionales.

Este espacio social posibilita la producción alternativa de políticas públicas en derechos humanos y una producción *desde abajo* del derecho internacional. En este sentido, ONG especializadas han acompañado el proceso de constitución de *zonas humanitarias, zonas de paz y zonas indígenas de paz*. Igualmente, se han desarrollado misiones humanitarias, visitas y campañas internacionales en el marco de la constitución de alianzas multiétnicas para la producción de políticas alternativas en derechos humanos, defensa territorial, derechos de los grupos étnicos, temas económicos y de desarrollo.

De esta manera, queremos presentar algunos de los usos alternativos que las organizaciones indígenas han realizado del derecho internacional (DI), el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho de los pueblos indígenas (DI) para la defensa de sus derechos.

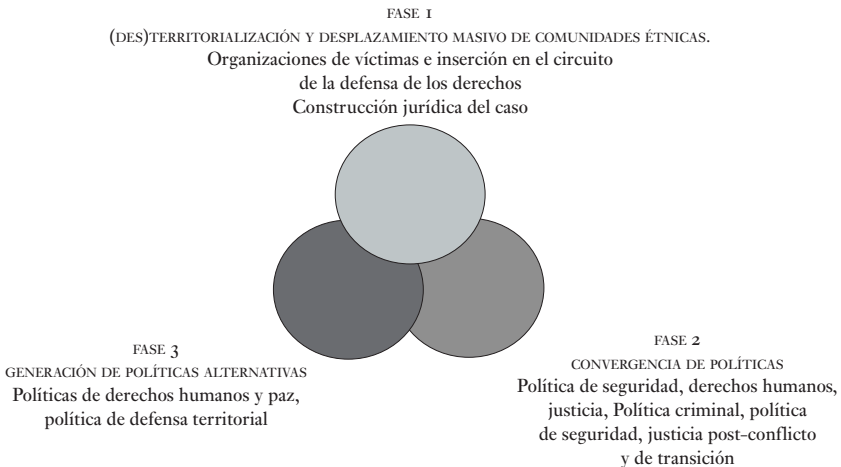
USOS SOCIALES DEL DERECHO POR PARTE DE LOS GRUPOS ÉTNICOS EN COLOMBIA



II. SEGUNDA PARTE: PRESENTACIÓN DE ALGUNOS ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS DE LOS PATRONES DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO MASIVO DE GRUPOS ÉTNICOS EN COLOMBIA

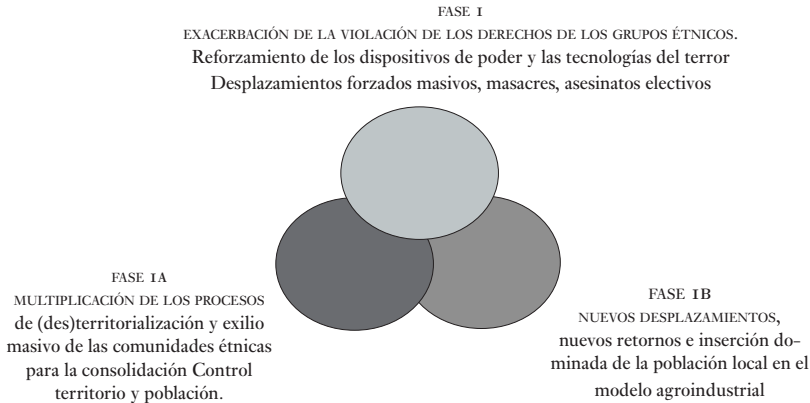
En esta parte final del artículo queremos presentar algunos elementos de análisis de los patrones específicos del desplazamiento forzado masivo de grupos étnicos. Para ello, procederemos a través de la presentación de las principales fases que componen el “proyecto” del desplazamiento forzado por la violencia de grupos étnicos de acuerdo con las observaciones realizadas en el caso del Alto Naya.

INTERESES ECONÓMICOS Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
EL CASO DEL DESPLAZAMIENTO MASIVO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS



Durante la segunda mitad de los años 1990, Colombia conoce un sinnúmero de trasplantes de modelos de seguridad jurídica y militar, lo que produce el aumento de la violencia política contra los grupos étnicos en el marco de la expropiación de los territorios colectivos para la explotación económica de los recursos naturales (por parte de los agentes económicos legales e ilegales). Hemos dividido este modelo en tres fases principales: la fase de la *(des)territorialización* y desplazamiento masivo forzado de grupos étnicos; la fase de generación de políticas públicas en justicia y de convergencia de las políticas públicas para la legitimación de un proyecto político; la fase de generación de políticas públicas alternativas.

INTERESES ECONÓMICOS Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EL CASO DEL DESPLAZAMIENTO MASIVO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS

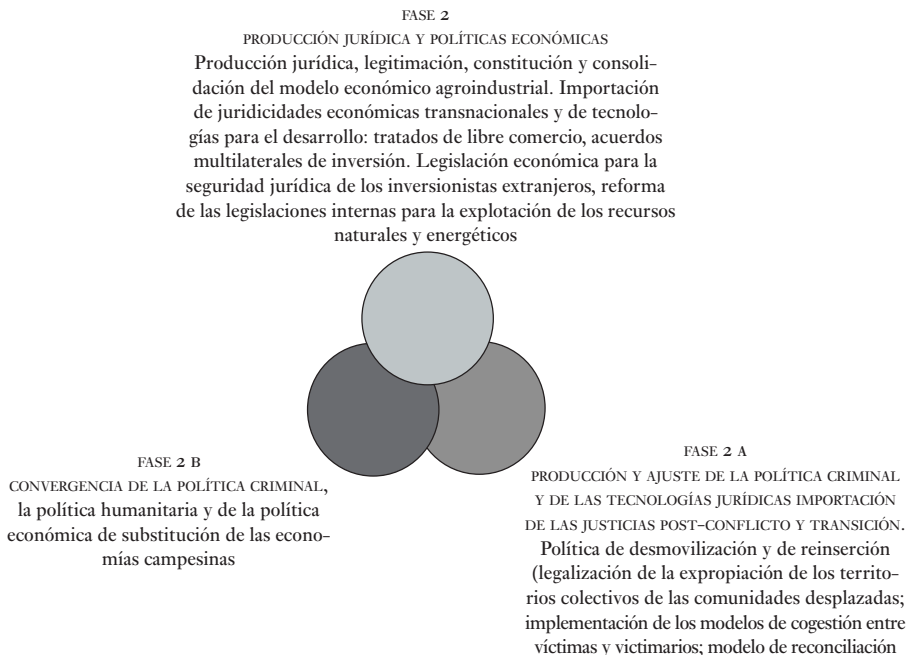


La *fase (1)*: el fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia está atravesado por la cuestión de la distribución de la tierra y del acceso de los agentes económicos (narcotraficantes, paramilitares y terratenientes, entre otros) al *campo económico*.

En esta fase, los agentes económicos (legales e ilegales) buscan monopolizar la relación tierra-población. Así, tiene lugar el destierro de los grupos étnicos de los territorios colectivos y su inserción en el universo de víctimas. Esta inserción puede darse de manera formal o informal a través de la constitución de organizaciones de víctimas o la inserción en circuitos de defensa de los derechos de las víctimas ya constituidos (intermediación de las organizaciones indígenas, organizaciones afrocolombianas o de las ONG y asociaciones especializadas). Las víctimas acuden al sistema jurídico (en la mayoría de los casos al sistema penal) para judicializar el caso e ingresar en el universo jurídico de las víctimas reco-

nocidas. En este sentido, se establecen las primeras alianzas entre los agentes sociales involucrados para poner en funcionamiento el circuito de denuncia y de defensa de los derechos de las víctimas.

INTERESES ECONÓMICOS Y VIOLACIÓN DE LOS DERCHOS HUMANOS  
EL CASO DEL DESPLAZAMIENTO MASIVO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS



La fase (2) de producción de políticas (criminal, derechos humanos, justicia) para la legitimación de las políticas económicas (derechos humanos, justicia, política criminal y seguridad). La producción de un modelo de justicia (justicia de transición), para la legitimación, el empoderamiento y la consolidación del modelo económico agroindustrial.

El proceso de sustitución del modelo económico tiene lugar en el marco del desarrollo y el trasplante de jurisdicciones. En este sentido, sería necesario profundizar en el análisis de la política pública de desmovilización y reinserción, y la protección de los derechos de las víctimas pertenecientes a los grupos étnicos en el marco del desplazamiento forzado por la violencia (reparación de las víctimas y protección de las víctimas en materia de bienes patrimoniales).

Frente a la agenda institucional y la generación de políticas públicas (justicia, económica, territorial, derechos humanos) para la legitimación del modelo

económico hegemónico, organizaciones indígenas como la ONIC (Organización Indígena de Colombia) consolidan usos alternativos del DIH y del DI.

LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DESDE ABAJO  
POLÍTICA ALTERNATIVA DE DERECHOS HUMANOS  
ONIC, 2006



La Misión Internacional de Verificación sobre la situación humanitaria y de los derechos humanos de los pueblos indígenas hace parte de un proyecto con los pueblos Embera Katío (Alto Sinú), el pueblo Kankuamo, Wiwa, el pueblo Nasa (norte del Cauca y sur del Valle). Esta misión busca, según la ONIC, contribuir a la estrategia global indígena frente al conflicto armado colombiano. En este sentido, se centra en cinco puntos específicos:

- 1.º Constituir una comisión permanente de seguimiento a la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y al Estado de cumplimiento por parte del gobierno, de las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas.
- 2.º Dar a conocer y visibilizar la problemática de derechos de los pueblos indígenas a la comunidad internacional, generando canales de comunicación que permitan actualizar constantemente esta información.
- 3.º Presionar al Estado colombiano para que cumpla sus obligaciones internacionales.
- 4.º Consolidar la Diplomacia Indígena por la Paz, fortaleciendo el establecimiento de mecanismos e instrumentos de seguimiento a los casos de violación de derechos humanos, y previniendo a la comunidad en general sobre la situación de los pueblos indígenas.

5.º Sentar las bases para construir un Tribunal Internacional que establezca las responsabilidades sobre la violencia política que viven los pueblos indígenas de Colombia. (ONIC, septiembre de 2006, documento sobre la Misión Internacional de Verificación de los DDH de los pueblos indígenas de Colombia).

La Misión busca preparar informes regionales sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la constitución de cuatro casos paradigmáticos para su movilización nacional e internacional. Todo este trabajo de recolección y sistematización de información especializada será socializado en el marco del Foro Nacional por la Vida de los Pueblos Indígenas.

## CONCLUSIONES

El estudio de caso sobre el Alto Naya nos permitió comprender la aplicación de lo que MICHAEL TAUSSIG ha denominado como las tecnologías del terror, su modo de funcionamiento y las alianzas establecidas entre los agentes económicos (legales e ilegales) para la explotación de los recursos naturales existentes en los territorios colectivos. Igualmente, este caso nos proporcionó pistas de comprensión sobre la lógica de funcionamiento, los agentes sociales, y de los recursos y capitales sociales movilizados en el marco de la defensa de las víctimas indígenas del desplazamiento forzado por la violencia. Quisimos establecer las bases de un modelo de análisis sobre los patrones del desplazamiento forzado de los grupos étnicos y la generación de políticas públicas (derechos humanos y la política económica) para comprender la relación entre la violación de los derechos humanos de los grupos étnicos, la generación e implementación de políticas públicas económicas, la política de justicia y de derechos humanos en el marco de la implementación de los proyectos económicos de los agentes económicos transnacionales.

Como lo afirma CIELO MARIÑO ROJAS, la generación de una política criminal garantista debe “contribuir a que los sistemas jurídicos, incluida la justicia penal, promueva un desarrollo equitativo y beneficioso. En este sentido, deben garantizarse la igualdad, la justicia y la equidad en los procedimientos de ejecución de la ley, enjuiciamiento, condena y tratamiento para evitar la discriminación basada en razones socioeconómicas, culturales, étnicas, nacionales o políticas, en el género o en los medios materiales.

Así, es necesario profundizar en el análisis de las condiciones sociales de acceso a la justicia y específicamente al sistema penal nacional y a los usos posibles del derecho penal internacional por parte de los grupos étnicos como víctimas del desplazamiento forzado, para develar las prácticas de criminalización y discriminación negativa en el marco de su función de protección de los



derechos de las víctimas. Igualmente, sólo a partir del involucramiento de las organizaciones de víctimas y la visibilización de sus propuestas será posible la realización de una crítica eficaz de la política criminal en Colombia.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Consejo Regional del Cauca –CRIC–. “Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La Jurisdicción Especial Indígena”, Bogotá, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y Derecho, Ministerio del Interior, 1997.
- DERUYTTERE, ANNE. “Perceived challenges to recognition of prior and informed consent of indigenous peoples and other local communities: The experiences of the Inter-American Development Bank”, en *Sustainable Development Law and Politics*, vol. 40, BID, Washington, 2004.
- FAJARDO, DARÍO. “Tierra, poder político y reformas agraria y rural”, *Cuadernos Tierra y Justicia*, Bogotá, 2002.
- HOUGHTON, JUAN CARLOS y WILLIAM VILLA. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia 1974-2004*, Bogotá, IWGIA, CECOIN, OIA, 2005.
- SANTAMARÍA, ÁNGELA. “Pluralismo jurídico, desplazamiento forzado por la violencia y derecho ancestral a la tierra”, *Cátedra de Investigación Científica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.



COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS  
COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ

*Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad: espacios  
de dignidad para la población desplazada en Colombia*



Resumen. Detrás de muchos de los desplazamientos forzados está el interés por las riquezas naturales y por el uso de los territorios para la agroindustria y la implantación de proyectos de infraestructura. En vez de proteger a la población rural, el gobierno ha afianzado un modelo económico y político de sociedad que propicia la monopolización de la tenencia de la tierra y el destierro del campesinado, de las comunidades afrodescendientes y de los pueblos indígenas. Frente a la lógica de mercantilización de los territorios y de sus riquezas y la negación de las diversidades de la nación, algunas comunidades desplazadas en proceso de retorno han creado agenciamientos colectivos para delimitar espacios de vida digna en medio del conflicto armado interno. Las Zonas Humanitarias y las Zonas de Biodiversidad son un proceso de empoderamiento de la población desplazada para la concreción de los derechos humanos, la protección de la vida humana y del medio ambiente.

Palabras clave. Afrodescendientes/Afrodescendientes desplazados/Afrodescendientes -Jurisprudencia-Corte Constitucional/Afrodescendientes-medidas provisionales-Corte Interamericana de Derechos Humanos/Comisión Interamericana de Derechos Humanos/ Grupos étnicos-Derechos humanos/Grupos étnicos-Derecho Internacional Humanitario/ Desplazamiento forzado/Grupos étnicos-Identidad cultural/Grupos étnicos-Observaciones-Naciones Unidas/Organización Internacional del Trabajo (OIT) -Convenio 169/ Afrodescendientes-territorio /Chocó-comunidades afrodescendientes/Grupos étnicos-Desplazamiento forzado/Pueblos indígenas-Desplazamiento forzado/Zonas Humanitarias/Zonas de Biodiversidad/Resistencia civil/ Medio ambiente/Comisión Interamericana de Derechos Humanos/Corte Interamericana de Derechos Humanos

## INTRODUCCIÓN

La población rural afrodescendiente, mestiza y los pueblos indígenas en Colombia han sido afectados de manera desproporcionada por el desplazamiento forzado. Unas de las razones ocultas, o a veces difícilmente descifrables, detrás de estos desplazamientos son los intereses económicos y mercantiles sobre los territorios<sup>1</sup>. La explotación de riquezas naturales, la proyección de la agroindustria, la implementación de proyectos de infraestructura vial, energética o de telecomunicaciones coinciden frecuentemente en territorios objetos de desplazamiento forzado, de apropiación ilegal o de militarización de la cotidianidad de la población.

El desalojo, la usurpación de las tierras, la ocupación militar y las múltiples violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario se han

---

1 “Tierra y territorio son dos conceptos íntimamente relacionados. Por *tierra* se entiende la base física y productiva de un territorio. Por *territorio* se entiende el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la tierra”: DARÍO FAJARDO MONTAÑA. “Tierra, poder político y reforma agraria y rural”, en *Cuadernos Tierra y Justicia*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, agosto de 2002, p. 21.

desarrollado en muchas oportunidades durante operaciones militares bajo el pretexto de perseguir a las guerrillas. Sin embargo, y teniendo en cuenta los intereses que realmente subyacen a estas acciones, la mayoría de las víctimas son los pobladores civiles que se ven obligados a desplazarse o a movilizarse dentro de sus territorios para sobrevivir.

Las lógicas económicas que sustentan estos proyectos promovidos por el Gobierno, los terratenientes, las corporaciones nacionales y transnacionales, transforman las interacciones de grupos humanos, comunidades y pueblos con su ambiente y con los diversos sistemas de vida de su territorio. Esta población tiene una concepción diferente del territorio, del espacio y del tiempo, en cuanto entiende los recursos naturales y su entorno natural como un bien de la humanidad del que depende la sobrevivencia de su ser y de su cosmogonía.

Los gobiernos no han respetado ni protegido las identidades socioculturales relacionadas con la propiedad, el uso de la tierra y los modos de producción. Por un lado, privilegian los intereses de los económicamente poderosos e involucran a las fuerzas militares en acciones que violan los derechos de la población; y por otro, no actúa, de manera efectiva para proteger la propiedad territorial de la población desplazada y de los habitantes rurales que afirman su derecho en medio de la guerra.

Ante las violaciones múltiples de sus derechos humanos, algunas comunidades mestizas y afrodescendientes han desarrollado procesos legítimos e innovadores de resistencia civil<sup>2</sup> dentro de sus lugares titulados colectiva o individualmente, en medio del desarrollo del conflicto armado interno y de la implementación de obras de infraestructura y agronegocios. Estos procesos, denominados Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad, pueden asimilarse a los “agenciamientos colectivos” definidos por FÉLIX GUATTARI: “A partir de empresas fragmentarias de iniciativas a veces precarias, de experimentos a tientas, comienzan a aparecer nuevos agenciamientos colectivos. Otras maneras de ver el mundo, otras maneras de ser, aparecerán y enriquecerán unas con otras. Se trata menos de acceder a esferas cognitivas inéditas que de crear virtualidades existenciales”<sup>3</sup>.

---

2 Se comprende por resistencia civil un proceso dinámico intersubjetivo de afrontamiento, de afirmación y de transformación de las causas que han generado rupturas de identidad, de proyectos de vida individuales y colectivos, por acciones militares, proyectos políticos y socioeconómicos impuestos: Comisión de Justicia y Paz, Conferencia “Red de alternativas caminos de memoria en la resiliencia”, mimeo, *Encuentro Territorio, Justicia y Medio Ambiente*, Chicago, 11 de noviembre de 2006.

3 FÉLIX GUATTARI. “El Objeto Ecosifíco”, *Revista Politeia, Orden y desorden: anarquía y derecho*, n.º 13, Universidad Nacional, Bogotá, 1993, p. 13.

Las Zonas Humanitarias y las Zonas de Biodiversidad son lugares específicos de protección de la vida en el territorio. Las Zonas Humanitarias son lugares perfectamente visibilizados y habitados por un grupo humano que afirma sus derechos como población civil y cuyos miembros comparten libremente un proyecto de vida para defenderse de la militarización y de la confrontación armada. Las Zonas de Biodiversidad son áreas de protección y de recuperación de ecosistemas de territorios colectivos o privados y de afirmación del derecho a la alimentación de grupos familiares cuyos predios han sido arrasados o están en riesgo de ser destruidos por agronegocios, obras de infraestructura, o explotación de recursos naturales.

Las experiencias de Zonas Humanitarias y las Zonas de Biodiversidad se convierten en un desafío para el derecho, un proceso de resignificación de los contenidos de las normas del derecho nacional e internacional y de reconstrucción del Estado social de derecho. Estas iniciativas nos enseñan cómo, en la práctica de exigencia de los derechos humanos, “debemos ir de nuevo a los conceptos y a los fundamentos de los derechos, escribiendo e investigando sobre ellos, pero siempre y en todo momento trabajando a la atención de las víctimas de las injusticias y opresiones, y con el objetivo genérico de inventar la vida de todas y de todos en función de la dignidad y no de la mera coherencia formal o lógica de los textos”<sup>4</sup>.

#### I. MODELOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS QUE GENERAN EXCLUSIÓN Y DESTIERRO FORZADO

El fenómeno del desplazamiento forzado atraviesa la historia y la geografía del país y debe evaluarse dentro de la corriente de procesos de violencia política, la violencia bipartidista, la violencia estatal y contraestatal de los años 60 hasta hoy. La cuestión agraria se encuentra en el centro de la comprensión causal de la violencia política y del poder político y los intereses económicos sobre la tenencia y el uso de los territorios han propiciado la exclusión y la discriminación de amplios sectores poblacionales.

La apropiación monopólica de la tierra es un proceso que se ha cualificado durante las últimas décadas, a raíz de cambios en la agricultura, del desarrollo del narcotráfico, de la influencia del capital transnacional en un nuevo ciclo de “globalización” y de los mecanismos de testaferrato y de corrupción institu-

---

4 JOAQUÍN HERRERA FLORES. *Los derechos humanos como productos culturales*, Madrid, Catarata, 2005, p. 73.

cional<sup>5</sup>. La política de “Seguridad democrática y Estado comunitario” afianza un modelo económico y político de sociedad que propicia la apropiación de las tierras en pocas manos. Desde esa perspectiva los poderes legislativo y ejecutivo han ido configurando una normatividad que legitima relaciones excluyentes y destructivas de los seres humanos, de los territorios y del ambiente.

#### A. PERMANENCIA DE UN SISTEMA LATIFUNDISTA RETRÓGRADO Y EXCLUYENTE

En los años 50, la guerra civil conocida como “La Violencia”, generó el desplazamiento de millones de personas del campo. La migración de esa población coincidió con el aumento de la concentración de la propiedad agraria y el crecimiento de los monocultivos extensivos dirigidos a la exportación. Los cultivos de algodón, arroz, banano y palma africana en las áreas más aptas de los departamentos del Tolima, Huila, Meta, Atlántico y Cesar llegaron a un auge gracias a la “liberación” de la mano de obra campesina<sup>6</sup>. En las siguientes décadas, la relocalización de la mano de obra rural hacia las ciudades afianzó los cambios de la economía y de la agricultura moderna.

Una parte de esta población desplazada se asentó en barrios marginales de las ciudades donde permaneció en condiciones de extrema pobreza, de vulnerabilidad y de discriminación. Otra parte de esta población fue a colonizar predios en la frontera agrícola donde, en muchas ocasiones, fueron víctimas de nuevos desplazamientos forzados.

La década de los 90 fue marcada por la adopción de la Constitución Política de 1991, una carta política altamente progresista en cuanto reconoció los derechos fundamentales, el Estado social de derecho, la democracia participativa, la propiedad de la tierra de la población campesina (art. 64), el uso social de la tierra, y los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes al territorio. Sin embargo, las medidas económicas hicieron inocuas esa declaración de derechos. En efecto, el gobierno afianzó la política denominada de “apertura económica” que tenía como elementos principales la reducción de la inversión pública y la disminución de los aranceles. El campesinado, los

---

5 DARIÓ FAJARDO MONTAÑA. “Migraciones internas, desplazamientos forzados y estructuras regionales”, *Palimpsesto. Exclusión, nomadismo y destierro*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, 2002, p. 69.

6 DARIÓ FAJARDO MONTAÑA. “Desplazamientos forzados en el desarrollo de la agricultura comercial colombiana”, en seminario de la Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, *Terra i desplaçaments a Colòmbia, IV Jornades Ofertes*, Barcelona, mimeo, 20 de abril de 2006.



pueblos indígenas y tribales fueron los principales afectados por estas reformas y por afianzamiento de la concentración de la propiedad agraria<sup>7</sup>.

Las consecuencias de la política de “apertura económica” se extendieron en la década siguiente y guardaron relación con las violaciones de derechos humanos y el desplazamiento forzado: los departamentos con mayor nivel de concentración de la propiedad agraria tendieron a ser los principales expulsores de personas desplazadas<sup>8</sup>. “La expulsión de habitantes por violencia es especialmente crítica en los municipios del grupo con predominancia de latifundio ganadero: hasta 2004, el 28% de los desplazados del país en la más reciente etapa de violencia proviene de este grupo, localizados principalmente en los departamentos de Meta, Casanare, Arauca, Cesar, Córdoba, La Guajira, Magdalena y Santander en donde la posesión de la tierra está dirigida fundamentalmente a la ganadería y constituye la base del poder económico y político”<sup>9</sup>.

Otro elemento decisivo en la cuestión agraria ha sido también la usurpación de tierras por parte de narcotraficantes para el desarrollo de cultivos de uso ilícito y el “lavado” de dinero y para conseguir seguridad y legitimación social y política. “El reciclaje de los capitales del narcotráfico a través de la vía terrateniente no sólo agravó el problema agrario sino que además permitió que se configurara una alianza entre grupos de las mafias, las capas más retardarias de la clase terrateniente y sectores militares, que vieron en los empresarios de la droga poderosos aliados en la lucha contrainsurgente”<sup>10</sup>.

Las relaciones de lealtad y corrupción entre la Fuerza Pública y las clases dirigentes locales han influido también en el sostenimiento del modelo latifundista. En muchas regiones coinciden el control militar de territorio y los proyectos agroindustriales de grandes hacendados. En el pasado, estas alianzas han

---

7 En 1996, las fincas de más de 500 hectáreas pertenecían al 0,4% de los propietarios —es decir a 15.273 personas— y correspondían al 44,6% de la superficie rural registrada; en 2001, los mismos propietarios de fincas de más de 500 hectáreas eran dueños del 61,2% de la superficie rural registrada, en DARÍO FAJARDO MONTAÑA 2002, p. 5, ver supra nota 3.

8 Contraloría General de la República. “El desplazamiento forzoso de los colombianos y sus impactos patrimoniales”, intervención del vicecontralor general de la república, LUIS BERNARDO FLÓREZ ENCISO, en el seminario internacional Territorio, Patrimonio y Desplazamiento, Bogotá, mimeo, 24 de noviembre de 2005, p. 3.

9 MARTHA MATAMOROS. *Una metodología para la medición de la sostenibilidad municipal a partir de indicadores de calidad de vida y calidad ambiental*, tesis de maestría, Bogotá, Idea, Universidad Nacional de Colombia, 2005, citado en DARÍO FAJARDO MONTAÑA. “El desplazamiento forzado: una lectura desde la economía política”, texto de la conferencia dictada en la Academia Colombiana de Ciencias Económicas al ingresar como miembro correspondiente, Bogotá, mimeo, noviembre de 2005, p. 6.

10 RODRIGO UPRIMNY YÉPES. “El laboratorio colombiano: narcotráfico, poder y administración de justicia”, publicado en BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, 2.ª parte, cap. VII, “Contexto histórico social y político de la justicia”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001, pp. 376 y 377.

tomado la forma del apoyo a los grupos parapoliciales durante “La Violencia”, y posteriormente a los narcotraficantes y al paramilitarismo<sup>11</sup>.

Estos grupos paramilitares siguen siendo los principales responsables de las violaciones de derechos humanos con la acción, omisión y aquiescencia de la Fuerza Pública. Los paramilitares han utilizado las masacres, las desapariciones forzadas, los asesinatos selectivos y las amenazas de muerte para acumular la tierra y utilizarla como fuente de poder, en coordinación con grandes terratenientes y narcotraficantes.

De las violaciones ocurridas entre julio de 2002 y junio de 2006, el 74,5% de las muertes por fuera de combate en las que se conoce el presunto autor genérico se atribuyó a responsabilidad del Estado: por perpetración directa de agentes estatales, el 12,1% (752 víctimas); por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares, el 62,4% (3.887 víctimas). A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 25,5% de los casos (1.588 víctimas)<sup>12</sup>.

En cuanto a los grupos guerrilleros, no se tiene información suficientemente amplia sobre el uso de la tierra abandonada como consecuencia de sus acciones. En los casos reportados, el propósito de dichos grupos parece asociarse al interés estratégico militar dentro de un territorio y no existe propiamente una usurpación sino una ocupación aduciendo razones militares, que en ocasiones puede generar la utilización del bien de la población civil temporalmente o el desplazamiento de sus poseedores. En efecto, las formas de control territorial y la movilidad que mantienen los grupos insurgentes en la mayoría de las regiones en donde tienen presencia impide en general que se apropien formalmente de los predios abandonados o que puedan establecer una explotación agrícola a mediano o largo plazo de los mismos.

Hoy en día, se estima que más de 3.5 millones de personas han sido forzosamente desplazadas en Colombia durante los últimos 20 años y entre 2,6 y 6,8 millones de hectáreas han sido abandonadas y/o usurpadas a dicha población<sup>13</sup>.

---

11 DARIÓ FAJARDO MONTAÑA. “La tierra y el poder político: la reforma agraria y la reforma rural en Colombia”, en *Reforma agraria. Colonización y cooperativas*, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Grupo Editorial FAO, 2002/1, en [www.ftp.fao.org], (consultado el 9 de noviembre de 2006).

12 Los porcentajes de autorías corresponden a los casos en los que se conoce el presunto autor genérico, es decir, 6.227.

13 Según la Contraloría General de la República, 2,6 millones de hectáreas han sido abandonadas por la población desplazada en los últimos 5 años y 6,8 millones de hectáreas según el Proyecto de Protección de Bienes Patrimoniales de la Población Rural Desplazada de Acción Social y el Banco Mundial, en *Proyecto control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización*, cap. 2, “Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales. Descripción, análisis y seguimiento”, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2006, p. 189.

Las miles de familias desplazadas suelen buscar refugio en zonas urbanas donde sufren discriminación y enfrentan enormes dificultades para adaptarse a las condiciones laborales. La mayoría permanece en condiciones más precarias que las de la población pobre, incluso peores que las de la población indigente<sup>14</sup>. Para huir de la miseria, algunas personas toman la decisión de volver al campo para trabajar como jornaleros en las grandes explotaciones o buscan colonizar nuevos predios de la frontera agraria.

El sistema latifundista de tenencia agraria y la implementación de un sistema político cerrado son causas de la violencia política y permiten que las desigualdades persistan pese al desarrollo y crecimiento económicos<sup>15</sup>. Según la hipótesis general sobre las relaciones “población-territorio” planteada por el especialista en el tema agrario, DARÍO FAJARDO MONTAÑA, “los sectores dominantes del país, ante la magnitud del territorio y el número relativamente reducido de sus habitantes, han optado por restringir el acceso a la tierra y a los mercados a la población rural (campesinos mestizos, afrodescendientes e indígenas) [...] forzándola a constituirse en mano de obra itinerante en mercados laborales ‘circulares’ (campo-ciudad)”, en la grandes explotaciones o en la industria urbana precaria<sup>16</sup>.

#### B. LAS MENTIRAS DE LA ACTUAL POLÍTICA DE “AGRO SEGURO” Y “DESARROLLO SOSTENIBLE”

A su llegada al poder, el gobierno del presidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2002–2006, en el cual desarrolla el contenido de la Política de Seguridad Democrática y Estado Comunitario<sup>17</sup>. El tema agrario, abordado bajo el título de “Manejo Social del Campo”<sup>18</sup>, establece, entre otros puntos, un subsidio integral para compra de predios sujeto al desarrollo

---

14 Universidad de los Andes y Secretariado Nacional de Pastoral Social. “Hacia una política proactiva para la población desplazada”, Bogotá, mimeo, 2006, en [www.pastoralsocial.org] (consultado el 5 de septiembre de 2006).

15 Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia”, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 1999, párrs. 10, 13 y 61.

16 DARÍO FAJARDO MONTAÑA, 2002, p. 75, ver supra nota 7.

17 Presidencia de la República, Departamento Nacional de Planeación (DNP). “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2002–2006. Desarrollo agropecuario para recuperación de hectáreas de tierra: III Construir equidad social, 4) Manejo social del campo, b) Alianzas productivas”, en [www.presidencia.gov.co/planacio/] (consultado el 4 de octubre de 2006).

18 Ídem, y Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003–2006, hacia un Estado comunitario.

de proyectos agropecuarios de carácter empresarial<sup>19</sup> y prioriza los proyectos productivos como los cultivos forestales, la reforestación comercial, la palma de aceite, la yuca industrial y el caucho entre otros<sup>20</sup>.

Esta política transforma los significados existentes tanto de espacio territorial como de territorio al buscar la capitalización y mercantilización de los territorios en una producción agroindustrial orientada principalmente hacia los monocultivos de exportación. El “desarrollo” del campo en este caso consiste en reemplazar los pequeños campesinos que resultan improductivos para la lógica del mercado global por “empresarios” del campo, o sea, grandes empresas que manejan plantaciones extensivas de monocultivo a las cuales la población campesina se habrá de vincular como obreros del campo. Igualmente, la diversidad agrícola y ambiental del país se concibe como un bien que se homogeniza según las necesidades del sistema de producción agrícola globalizado.

Estos enclaves agroindustriales se implementarán en las grandes extensiones de tierras abandonadas por la población desplazada. En efecto, el Plan Nacional de Desarrollo establece la posibilidad de “recuperar tierra abandonada de la reforma agraria, para el negocio agropecuario con opción de readjudicación a nuevos productores o desplazados”<sup>21</sup>. Como se explicó anteriormente, estas grandes extensiones de territorios han sido “adecuadas” para cultivos extensivos mediante la violencia y los desplazamientos forzados generados en su mayoría por los grupos paramilitares, con la acción, omisión o aquiescencia de la Fuerza Pública. La permanencia del control armado paramilitar en estos territorios asegura que nadie se oponga a estos proyectos.

Además de asegurar la disponibilidad de amplias extensiones de tierra, las normas adoptadas en el marco de la negociación del Gobierno actual con los grupos paramilitares garantizan también la mano de obra. En efecto, prevén que los bienes entregados por los paramilitares para la reparación se compartirán con las víctimas para “permitirles” desarrollar proyectos productivos conjuntamente con los victimarios<sup>22</sup>. El Gobierno ha pretendido fundamentar estos “proyectos productivos para la paz” en el criterio de “justicia restaurativa” para la “reconciliación nacional”.

Estas propuestas del Gobierno dirigidas supuestamente a lograr la paz con los grupos paramilitares son un ultraje para las víctimas y fortalecen en la

---

19 Decreto 1250 del 23 de abril de 2004, por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 160 de 1994 y 812 de 2003, en lo relativo al otorgamiento del subsidio integral a beneficiarios de programas de reforma agraria, art. 3.

20 Ley 812 de 2003, cap. II, C 4 f y art. 31 y Bases del Plan Nacional de Desarrollo.

21 Ley 812 de 2003, artículo 28.

22 Decreto 3391 de septiembre de 2006 y Decreto 4488 de diciembre de 2005.

realidad un proyecto social y económico basado en la violencia y en la inequidad de la distribución de los recursos y de la tierra. El Alto Comisionado para la Paz, LUIS CARLOS RESTREPO, ha expresado claramente este propósito: “los programas de proyectos productivos para la paz”, destinados a los paramilitares “reinsertados”, tienen como objetivo “acabar con la improductividad rural que se estaba viviendo en varias regiones del país por la presencia de grupos ilegales”, “convirtiéndolos (a los paramilitares) en propietarios e integrándolos a empresas viables”<sup>23</sup>.

En los casos en que las comunidades afrodescendientes se hayan mantenido en sus territorios, el Gobierno ha adoptado la Resolución 1516 de agosto de 2005 y posteriormente la Resolución 2038 de noviembre de 2005, que establecen las alianzas o asociaciones empresariales entre estas comunidades y particulares y/o entidades públicas, para el desarrollo de proyectos productivos en los territorios colectivos adjudicados<sup>24</sup>. Estas resoluciones constituyen un engaño más del Gobierno que pretende dar la ilusión, bajo los términos bondadosos de “alianza” y “cooperativas”, de que las comunidades nativas tendrán algún margen de decisión o provecho por los proyectos que se desarrollen en su territorio. En la práctica, esta medida administrativa contribuye al sometimiento de franjas vulnerables de población a sectores poderosos mediante supuestos acuerdos laborales o convenios empresariales<sup>25</sup>. En efecto, estas resoluciones establecen una igualdad formal entre las comunidades afrodescendientes y las empresas privadas que no corresponde a una igualdad real y por lo tanto desfavorece a los primeros. En la misma lógica, el Gobierno desconoce su deber constitucional de proteger a la población en situación de vulnerabilidad como son las comunidades afrodescendientes y se posiciona de manera injustificada como árbitro neutral. Finalmente, estas resoluciones desconocen los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la participación y a decidir sobre su propio desarrollo económico, como lo establece la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “Los pueblos deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en las que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan y de controlar su propio desarrollo económico” (Convenio 169, art. 7.º).

---

23 Alto Comisionado para la Paz, comunicado de prensa, “El Gobierno adjudicará 700 hectáreas de tierra a desmovilizados”, 28 de septiembre de 2006, en [www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2006].

24 Resolución 1516 expedida por el INCODER el 9 de agosto de 2005, por la cual se expiden directrices para la participación de las comunidades negras o afrocolombianas en las Alianzas o Asociaciones Empresariales que llegaren a formar con particulares y/o entidades públicas, para el desarrollo de proyectos productivos en los territorios colectivos adjudicados.

25 Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “La tramoya: derechos humanos y palma aceitera” en *Jiguamiandó y Curbaradó*, Bogotá, octubre de 2005, p. 159.

Al iniciar el segundo mandato del gobierno del presidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ, en agosto de 2006, el ministro de Agricultura presentó ante el Congreso el proyecto de ley 30 destinada a revisar todas las políticas relativas al agro. En este texto, el Gobierno presenta como prioridades la adaptación del campo a “las nuevas realidades de la economía nacional [...] y del mundo, que requiere de un renovado impulso al desarrollo empresarial”, privilegiando el enfoque empresarial de “mejoras en la rentabilidad y la competitividad de sus productos”<sup>26</sup>.

El modelo que se define en el proyecto margina, en la práctica, al pequeño campesino, a los grupos étnicos y a la población desplazada del acceso a la tierra y de la obtención de subsidios para proyectos productivos y para la adecuación de las tierras. En efecto, el proyecto flexibiliza la protección de los territorios colectivos y abre el espacio para la legalización de los millones de hectáreas que se encuentran en poder de los grupos paramilitares, mediante la disminución de la prescripción irregular, es decir, la prescripción adquisitiva de bienes de propiedad de terceros, de 10 años a 5 años<sup>27</sup>.

Al respecto, el Procurador General de la Nación expresó que “se están privilegiando los proyectos productivos de tardío rendimiento y las zonas de desarrollo forestal que demandan un flujo importante de recursos y una disposición de hectáreas que no está al alcance de los pequeños trabajadores rurales, que son la inmensa mayoría de los habitantes del campo [...] Pareciera que su principal objetivo (el del proyecto) fuese legitimar los cultivos de palma en territorios de los Consejos Comunitarios de Jiguamiandó, Curbaradó y Alto Mira y Frontera (Chocó), desarrollados sin el consentimiento de sus autoridades legítimas en el marco de sistemáticas y recurrentes violaciones a los derechos humanos, los cuales, además, han propiciado las amenazas y asesinatos contra quienes se oponen a ellos (los cultivos de palma)”<sup>28</sup>.

Esas leyes agropecuarias tratan de ofrecer la imagen del “agro ingreso seguro”, como lo plantea también el proyecto de ley que está cursando en la Comisión v del Senado para crear compensaciones a los sectores perjudicados por el Tratado de Libre Comercio. También el Gobierno argumenta que esta política garantizará el “desarrollo sostenible” en cuanto saca al campesinado de la miseria e impulsa la producción y consumo de biocarburantes con los cultivos de yuca o palma aceitera.

En la realidad, estos términos legitiman prácticas que son insustentables para la población campesina, los pueblos indígenas y tribales y que son con-

---

26 Texto de exposición de motivos del proyecto de Ley 030 de 2006-Senado, por la cual se dicta el estatuto de desarrollo rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), y se dictan otras disposiciones, p. 15.

27 Proyecto de Ley 030 de 2006-Senado, artículo 157.

28 Procuraduría General de la Nación. Comentarios al proyecto de Ley 30-Senado, 18 de octubre de 2006, p. 10.

trarias a los Principios establecidos por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, según la cual:

*Principio 1.* Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

*Principio 3.* El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que corresponda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

El Gobierno actual pretende unificar el campo colombiano bajo el modelo de empresas agrícolas y desconoce la agricultura tradicional campesina, los modelos de cultivos de las comunidades afrodescendientes y de los pueblos indígenas mediante los cuales han garantizado su autonomía alimentaria y la sobrevivencia de su identidad cultural. En realidad, el “agro ingreso seguro” propuesto por el Gobierno se refiere únicamente a garantizar los beneficios de los empresarios en el marco de los tratados de comercio internacionales. Con el fin de rebajar los precios de los productos agrícolas destinados a la exportación, la solución consiste en aprovecharse de las tierras robadas y de la mano de obra barata “liberada” por la violencia y el desplazamiento forzado.

Este modelo económico y político muestra nuevamente cómo el Gobierno viola la Constitución de 1991, y especialmente el deber del Estado de proteger a las personas más vulnerables y de garantizar la diversidad cultural y étnica, las riquezas culturales y naturales de la nación<sup>29</sup>. La voluntad de transformar el campesinado en empresarios o en obreros del campo desconoce el derecho a la agricultura campesina a existir y genera campesinos sin tierra.

### C. LAS RIQUEZAS NATURALES EN VENTA

El Gobierno ha insinuado tener una política de protección ambiental mediante el apoyo que brinda a la reforestación, a la producción y al consumo de biocarburante. Pero en realidad, las normas adoptadas con este fin resultan más destructivas para la población y su entorno.

A partir de 2004, el Gobierno impulsó en el Congreso la adopción de la ley maderera o mal llamada ley forestal<sup>30</sup>. Esta ley fue concebida para favorecer a las empresas madereras, desconoce la legislación ambiental vigente<sup>31</sup> y no garantiza

---

29 Constitución Política de 1991, artículos 7.º y 8.º.

30 Proyecto de Ley 025 de 2004 Senado y 264 de 2004-Cámara, por el cual se crea la ley forestal.

31 Ley 165 de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, hecho en Rio

la conservación de los ecosistemas ni de los bosques. Se tramitó sin consultar a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en violación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y vulnerando los derechos territoriales de estos pueblos que incluyen el derecho sobre los recursos naturales. Esta ley permite que los 27 millones de hectáreas que pertenecen a los pueblos indígenas y tribales pasen a manos de inversionistas extranjeros, especialmente madereros, quienes cuentan con todos los incentivos y garantías necesarias, para apropiarse de esas tierras y explotárlas<sup>32</sup>.

En cuanto al biocarburante, el Gobierno ha estimulado el “consumo verde” por medio de la Ley 693 del 19 de septiembre de 2001 que aprobó el uso del “bioetanol” y la Ley 939 del 31 de diciembre de 2004 para el uso del biodisel en Colombia a partir del 1.º de enero de 2008. Con el fin de incursionar en el mercado del biocarburante al nivel internacional<sup>33</sup>, el gobierno ha dado al cultivo de la palma aceitera un tratamiento particularmente favorable con medidas que incluyen exenciones fiscales al “biodisel” y al “bioetanol”<sup>34</sup>; créditos amplios con condiciones de favorabilidad sin igual en el país para otros sectores<sup>35</sup>; apoyo a la investigación en todo lo que tenga que ver con la palma aceitera. Además, el Gobierno ha promocionado la construcción de infraestructura necesaria para que esa actividad agrocomercial sea rentable, tales como puertos, acuavías, carreteras, y plantas procesadoras.

La promoción de la expansión de cultivos de palma de aceite se ha hecho sin criterio ambiental y con base en el supuesto de que el uso de los biocombustibles constituye una alternativa para enfrentar los problemas generados por el calentamiento global. Sin embargo, según especialistas en el tema, “los biocombustibles acentuarán los problemas generados por los monocultivos de soya, caña de azúcar y palma aceitera, por la voracidad energética que existe en el mundo, sin que se resuelvan los problemas ecológicos y sociales de fondo”<sup>36</sup>. En Colombia, los cultivos de palma aceitera como en los territorios colectivos de comunidades afrodescendientes del Curbaradó y Jiguamiandó, se han instalado después de asesinatos, masacres y desplazamientos forzados perpetrados por grupos paramilitares con la acción, omisión o aquiescencia de la Fuerza Pública.

de Janeiro el 5 de junio de 1992.

32 Ver también del Grupo Semillas. “Una estocada mortal a los bosques naturales de Colombia. La Ley maderera o mal llamada Ley forestal”, *Revista 26*, Bogotá, diciembre de 2006.

33 La meta de la Unión Europea consiste en tener en 2010 un 5,75% de transporte con base en combustibles alternativos, y un 20% en 2020.

34 Ley 939 del 31 de diciembre de 2004.

35 Incentivo de Capitalización Rural (ICR) otorgado por Finagro y equivalente a la condonación del crédito hasta el 40%.

36 ELIZABETH BRAVO. “Biocombustibles, cultivos energéticos y soberanía energética en América Latina. Encendiendo el Debate sobre Biocombustibles”, Acción Ecológica, Madrid, 2006.



Este paquete legislativo y los proyectos que se encuentran en curso de aprobación en el Congreso definen un nuevo mercado ambiental, una biodiversidad sin vida y consumidores que se perciben engañosamente como preservadores del ambiente y enfrentando las crisis del calentamiento global. En otras palabras, se “pretende destinar la riqueza de la tierra para satisfacer las necesidades del mercado, en el que se pierde su sentido primario y convierte la tierra y lo que ella produce en negocio”<sup>37</sup>. Este sistema de producción a gran escala y globalizado no es sostenible y se convierte en una fuente de nuevas exclusiones sociales en un entorno ambiental devastado.

Esta política destruye la biodiversidad en los territorios de las comunidades porque la lógica del mercado concibe la relación con el ambiente como un medio y no como un fin en sí mismo. La mercantilización de la biodiversidad, la explotación de recursos naturales, las obras de infraestructura vial, energética, portuaria y de telecomunicaciones, están incentivadas en políticas públicas destinadas a integrar Colombia en el Tratado de Libre Comercio (TLC). Este tratado implica la construcción de infraestructuras y agronegocios en asocio con inversiones nacionales y transnacionales en el marco de otras iniciativas económicas regionales, como el Plan Puebla Panamá PPP, el Canal Atrato-Truandó y la Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional de Sur América IIRSA<sup>38</sup>. El Gobierno argumenta que estas iniciativas constituyen una posibilidad de integración con el mundo, el “progreso” y el “desarrollo sostenible”. En realidad, este modelo de desarrollo conduce a la destrucción de los pueblos originarios y comunidades campesinas a quienes se les concibe como atrasados y de quienes se desconoce el conocimiento milenario y su entorno natural.

## II. LAS ZONAS HUMANITARIAS Y ZONAS DE BIODIVERSIDAD: MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL Y DEL TERRITORIO AMPARADO EN EL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

Antes estas construcciones hegemónicas y excluyentes, algunos sujetos colectivos, ciudadanas y ciudadanos, han redefinido los contenidos de valor de la norma para hacer real el Estado social de derecho. Así nacen iniciativas que combinan acciones en el ámbito del derecho y de la transformación social.

---

37 VANDANA SHIVA. “Las granjas de la esperanza”, febrero 2003, en [www.biodiversidadla.org], consultado el 10 de noviembre de 2006.

38 HÉCTOR MONDRAGÓN. “¿Quién quiere dominar los territorios?”, en revista *Semillas en la economía campesina*, n.º 19, Bogotá, marzo de 2003, en [www.semillas.org.co], consultado el 30 de marzo de 2003.

Después de diez años de violaciones sistemáticas de los derechos humanos reflejadas en crímenes de lesa humanidad, como los desplazamientos forzados, de padecer la destrucción de su identidad cultural por el arrasamiento ambiental de sus territorios por prácticas empresariales ligadas con la violencia, las comunidades mestizas y afrocolombianas de Cacarica, del Curbaradó y del Jiguamiandó (Chocó), han construido alternativas de sobrevivencia en su territorio que han llamado Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad. Otras comunidades campesinas, afrodescendientes y pueblos indígenas han desarrollado también mecanismos para exigir el respeto de sus derechos humanos que han denominado Comunidad de Paz, Comunidades en resistencia, o Asambleas permanentes.

Las Zonas Humanitarias y las Zonas de Biodiversidad proponen una aplicación concreta del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario que garantizan los derechos de la población civil a una vida digna y un ambiente sano y reconocen la existencia de territorios en los que esta pueda encontrar refugio y por lo tanto vedados para la guerra. A continuación examinaremos los elementos principales de estas iniciativas.

#### A. ORIGEN Y PROPÓSITO DE LAS ZONAS HUMANITARIAS Y ZONAS DE BIODIVERSIDAD

La primera propuesta de Zonas Humanitarias fue iniciada por la Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad (CAVIDA) del Cacarica (Chocó), en junio de 2001, al regresar a su territorio. Las familias mestizas y afrodescendientes del Cacarica fueron víctimas de 82 desapariciones forzadas y asesinatos y del desplazamiento masivo en 1997 causado por la operación Génesis, operación militar de la Brigada 17 en conjunto con los grupos paramilitares. El bloqueo económico, el saqueo de bienes de supervivencia y la instalación de una base paramilitar dentro del territorio colectivo durante el desplazamiento forzado y aún cuando el regreso, coinciden con la explotación forestal por parte de la empresa Maderas del Darién, filial de Pizano S. A., y el agronegocio del banano *-baby-*, el caucho y la palma por la empresa Multifruits Cia. S. A. Esa última firmó el 15 de abril de 2005 un contrato de “alianza estratégica” en el que por un período de 50 años renovables automáticamente, es la beneficiaria exclusiva de 20.000 hectáreas del territorio colectivo perteneciente a las comunidades. La producción es dirigida a la exportación a Estados Unidos a través de la firma Del Monte, y quienes trabajan en la producción de plátano son repobladores funcionales a los proyectos de los paramilitares<sup>39</sup>.

---

39 Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, oficio del 30 diciembre de 2005 dirigido al Despacho de la Vicepresi-

A raíz de esta experiencia, otras comunidades en Jiguamiandó y en Curbaradó (Chocó), la Comunidad de Vida y Trabajo de la Balsita Dabeiba (Antioquia), y la Comunidad Civil de Vida y Paz del Ariari (Meta) implementaron este mecanismo con el acompañamiento de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y de organizaciones internacionales solidarias. Estas comunidades tienen antecedentes parecidos a los de la comunidad del Cacarica en cuanto fueron víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de sus derechos humanos y forzadas a desplazarse de su territorio. Por ejemplo, las comunidades afrodescendientes del Jiguamiandó y familias de Curbaradó (Chocó) han sido desplazados por las violaciones de derechos humanos que coincidieron con la implantación de palma aceitera desde el año 2001.

Estas comunidades desplazadas que regresaron a sus territorios se organizaron en Zonas Humanitarias para prevenir ataques contra su vida y su integridad personal. Exigen el respeto de sus derechos a la vida, a la tierra, a la verdad, la justicia y la reparación integral frente a crímenes que por sus características son de lesa humanidad, perpetrados en la mayoría de los casos por el Estado, por acciones directas o por omisión, aquiescencia y apoyo a los grupos paramilitares y también por los grupos guerrilleros.

Las Zonas de Biodiversidad se crearon posteriormente, en asociación con las Zonas Humanitarias, cuando las comunidades vieron que su sobrevivencia dependía también de la protección y de la recuperación de su entorno, la fauna y de la flora de su territorio. Proteger el medio ambiente y asegurar la tenencia de territorio significó también atacar las principales causas de las violaciones de derechos humanos y de los desplazamientos forzados.

En las Zonas Humanitarias habitan quienes comparten un proyecto de vida no violento y respetuoso del medio ambiente. En estos espacios, delimitados por pancartas que ilustran sobre el carácter civil de sus habitantes, la población ha ubicado sus casas y cultivos de pancoger, y ha desarrollado proyectos de educación propia y de participación de las niñas y los niños en las decisiones comunitarias para prevenir su vinculación al conflicto armado.

#### B. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA Y AL RETORNO EN CONDICIONES DE SEGURIDAD Y DIGNIDAD

Las comunidades reivindican los derechos a la autodeterminación de los pueblos y a la participación: exigen que se haga efectivo este primer derecho en su sentido amplio, es decir, entendido de cara al exterior como independencia y

---

dencia de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación, y al Defensor Nacional del Pueblo, entre otros.

soberanía reales, y de cara al interior como democracia y soberanía populares<sup>40</sup>; y exigen el derecho a la participación efectiva en las decisiones que afectan su vida, reconocido en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos 18 y 28 y por la Corte Constitucional en su Sentencia T-025 de 2004<sup>41</sup>.

Estas comunidades han mantenido una interlocución permanentemente con el Gobierno para que actúe a través de la Fuerza Pública contra todos los factores de violencia que se encuentran en la periferia del territorio y de la Zona Humanitaria y para que les acompañen organismos de control y de protección de los derechos humanos como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Estas iniciativas de la población civil reconocen los deberes constitucionales de la Fuerza Pública, entre ellos el de *defender el orden constitucional* (art. 217) y el de *mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas* (art. 218). La delimitación de sus lugares de vida constituye una herramienta de prevención y de protección de carácter civil, donde no se encuentran armados, para no verse involucrados en el conflicto armado.

Adicionalmente, las Zonas Humanitarias constituyen una forma de exigir al Estado el cumplimiento del Principio Rector 28 de retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y de dignidad, estableciendo ellos mismos los parámetros que permiten dichas condiciones.

### C. UN MECANISMO PARA DEFENDER EL DERECHO A LA VIDA Y A LA PAZ

La normatividad nacional e internacional impone a los Estados la protección del derecho a la vida y le reconoce a este una jerarquía especial. En situaciones como la colombiana, de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario, los esfuerzos del Estado para proteger cabalmente este derecho deberían ser mayores. Desde hace muchos años y en múltiples oportunidades, las instancias internacionales de protección a los derechos humanos han tenido que llamar al Estado colombiano a tomar medidas para garantizar el derecho a la vida<sup>42</sup>. Luego, una iniciativa lícita que provenga de la población civil para ampararse de las violaciones de los derechos humanos y de los efectos del conflicto armado debería ser protegida de

---

<sup>40</sup> LELIO BASSO. citado en EDUARDO UMAÑA LUNA. *El derecho (Poder; dominación; control social)*, Edit. Colectivo de Abogados, Bogotá, 1989, p. 208.

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-025 de febrero de 2004, apartado 10.1.2 y Auto del 27 de abril de 2004.

<sup>42</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Declaración sobre Colombia del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Presidencia del 52.º período de sesiones, E/CN.4/1997/11, párr. 3.

manera especial por el Estado. A continuación se presentan los elementos que fundamentan la protección a la vida en las Zonas Humanitarias.

## I. APLICACIÓN MATERIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Se aplican en este caso los estándares de protección a la población civil establecidos en los artículos 4.1, 13, 14 y 16 del Protocolo Segundo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. En efecto, se reconoce la existencia de un conflicto armado no internacional o interno definido por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Segundo Adicional. A la luz de estos Convenios, es claro que las partes en conflicto no han realizado acuerdos efectivos para cumplir con el derecho internacional humanitario y no han acordado, entre otras medidas, la definición de zonas geográficas neutralizadas de actividad bélica para la protección de población y bienes civiles.

Las Zonas Humanitarias aplican el principio humanitario de distinción entre combatientes y no combatientes y exigen la protección que cubre a la población civil cuando se presentan conflictos armados sin carácter internacional. En efecto, según el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, Título IV, “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”.

Este mecanismo ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución del 15 de marzo de 2005 sobre las medidas provisionales respecto de la República de Colombia caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó: “las comunidades plantean la construcción de las ‘zonas humanitarias’, que son lugares perfectamente identificables, con vallas públicas, que indican el carácter del lugar como un lugar donde viven personas que han asumido un código de comportamiento pacífico, y de no involucrarse en las acciones armadas”. Como consecuencia, la Corte requiere al Estado colombiano “garantizar la protección y la seguridad de los beneficiarios sin ningún tipo de coacción o amenaza” y otorgar protección especial a las “zonas humanitarias de refugio” establecidas por las comunidades.

## 2. EL DERECHO A DEFENDER LOS DERECHOS HUMANOS

Las comunidades que viven en las Zonas Humanitarias promueven y exigen el respeto de los derechos humanos y del derecho humanitario. El artículo 95 de la Constitución Política señala que es deber de las personas en Colombia “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”.

En el mismo sentido, la Resolución 53/144, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 9 de diciembre de 1998, precisa que “Toda persona tiene derecho individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional” (Declaración sobre el derecho de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos). La idea de las Zonas Humanitarias está inspirada en el principio de que los derechos humanos son “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” (Preámbulo, Declaración Universal de Derechos Humanos).

### 3. DEFENDER EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL EN UN SENTIDO AMPLIO E INCLUYENTE

Cuando las Zonas Humanitarias están constituidas en territorios de personas amparadas por el Convenio 169 de la OIT (pueblos indígenas o pueblos tribales como son las comunidades afrodescendientes) la protección del derecho a la seguridad personal exige a los Estados “adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”, teniendo buen cuidado en que estas no sean “contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados” (art. 4.º).

### 4. DEFENDER EL DERECHO A LA PAZ

El artículo 22 de la Constitución Política reconoce que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento que puede interpretarse como el “derecho a vivir en una sociedad en la que no haya guerra y en la que se excluya la violencia como medio de solución de los conflictos”<sup>43</sup>.

## D. PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DEL TERRITORIO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

Las Zonas Humanitarias y de Biodiversidad constituyen iniciativas para proteger el territorio de las comunidades desplazadas o en riesgo de desplazamiento

---

43 MANUEL BARRETO y LIBARDO SARMIENTO. *Constitución Política comentada por la Comisión Colombiana de Juristas, de los derechos, las garantías y los deberes, Título II*, Bogotá, 1997, p. 76.

forzado y para exigir su restitución. Para eso, se basa en diferentes normas internacionales.

#### 1. DEFENDER EL DERECHO AL TERRITORIO EN ESPECIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

Cuando las Zonas Humanitarias están constituidas en territorios de personas protegidas por el Convenio 169 de la OIT, el Gobierno “deberá respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (art. 13 del Convenio).

#### 2. MECANISMO PARA DEFENDER EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

Las Zonas Humanitarias están constituidas en territorios que son propiedad privada de las personas que las han constituido. El derecho a la inviolabilidad del domicilio está reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 28 de la Constitución Política. La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado con respecto a este derecho y ha declarado inconstitucionales las inspecciones o registros domiciliarios por parte de la fuerza pública, sin orden judicial<sup>44</sup>. El hecho de que las Zonas Humanitarias estén constituidas en zonas rurales no implica una excepción al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

#### 3. MECANISMO PARA EXIGIR LA RESTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS DESPLAZADAS

El regreso a sus territorios constituye un primer paso para exigir la restitución de los predios que fueron abandonados o despojados. El derecho a la restitución de los bienes de las víctimas de violaciones de derechos humanos está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos como correspondiente a la obligación de un Estado que por actos u omisiones dolosas ha incumplido la ley<sup>45</sup>.

---

44 Corte Constitucional. Sentencia C-1024 de 2002, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

45 Comité Jurídico Interamericano. Dictamen legal sobre la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos

La restitución comprende el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades<sup>46</sup>. De conformidad con estas disposiciones, los principios de restitución de vivienda y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos de las Naciones Unidas recuerdan a los Estados su deber de “dar prioridad de manera manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación” y precisan los procedimientos y mecanismos requeridos para garantizar la efectividad del derecho<sup>47</sup>.

#### E. LAS ZONAS HUMANITARIAS RESPALDADAS POR ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se mencionó anteriormente, en marzo de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de las medidas provisionales de los Consejos Comunitarios del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, requirió al Estado colombiano para que otorgara protección especial a los beneficiarios que habitan las “zonas humanitarias de refugio”. En este mismo caso, en marzo de 2006, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, refiriéndose a los derechos de estas comunidades afrodescendientes, recordó al Gobierno colombiano que por tratarse de pueblos tribales, se deberá respetar el artículo 18 del Convenio 169 según el cual el Estado debe adoptar medidas contra toda intrusión no autorizada en sus tierras o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos.

Otros organismos del Sistema de las Naciones Unidas han manifestado también su apoyo a estos mecanismos civiles de protección de las personas

---

de América, doc. CJI/RES.II-15/92, 1992, párr. 10 (1992), citado en SCOTT LECKIE “Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad”, en *Derecho a la tierra. Conceptos, experiencias y desafíos*, Revista *El Otro Derecho* 31-32, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, agosto 2000, p. 84.

46 Naciones Unidas. Experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, *Principios y directrices básicos sobre el derecho a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparación*, Informe final de M. CHERIF BASSIOUNI, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, 56.º período de sesiones, doc. E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000.

47 Naciones Unidas, Relator Especial sobre restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, Informe definitivo del Relator Especial, PAULO SERGIO PINHEIRO, sobre restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, presentado de conformidad con la Resolución 2004/2 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57.º período de sesiones, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.



desplazadas. En 1999, el entonces representante del secretario general de las Naciones Unidas sobre los Desplazados Internos, FRANCIS M. DENG, manifestó que era urgente respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, en particular por todas las partes armadas, por lo que hace a la población civil no combatiente, sobre todo las comunidades de paz, y la protección a que da derecho esta condición<sup>48</sup>. En 2004, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados reiteró la necesidad de que las autoridades apoyen los procesos organizativos de comunidades que han tomado la posición de no vinculación al conflicto armado, respetando así el principio de distinción y aplicando un criterio de coherencia y no contradicción en el conjunto de acciones que desarrolla el Estado<sup>49</sup>.

#### F. ZONAS DE BIODIVERSIDAD PARA LA PROTECCIÓN, CONSERVACIÓN Y RECUPERACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

“La miseria del tercer mundo, el cáncer demográfico, el crecimiento monstruoso y la degradación de las ciudades, la destrucción de la biosfera por la polución, la incapacidad del sistema actual para reconstruir una economía social se adapta a las nuevas condiciones tecnológicas, todo esto debería provocar una movilización de las mentes, las sensibilidades y de las voluntades”<sup>50</sup>. La creación de las Zonas de Biodiversidad constituye un mecanismo de recuperación y de protección de la vida en el territorio ante las persistentes amenazas de expropiación de su territorio y de destrucción del medio ambiente. Esas zonas son un espacio delimitado y ubicado en zonas de alta diversidad biológica<sup>51</sup> o de diversidad de ecosistemas, cuentan con titulación colectiva o con títulos individuales, donde ha existido una tradición cultural de manejo del entorno, sin sobre explotar los ecosistemas.

Pues cuando regresamos, después de diez años de desplazamiento forzado, no nos ubicamos, los ríos cristalinos no estaban, las aves de siempre no volaban, los pájaros ya no estaban, las mariposas dejaron de estar, todo alrededor era un solo verde, el verde

---

48 E/CN.4/2000/83/Add.1, 11 de enero de 2000, párr. 117.

49 ACNUR. *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia*, Bogotá, 2004, p. 302, párr. 60.

50 FÉLIX GUATTARI. Ob. cit. supra, nota 5, p. 13.

51 “Entiéndase por diversidad biológica, la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas acuáticos, así como los complejos ecológicos de los que forman parte. Comprende la diversidad biológica existente dentro de cada especie, entre las especies y de ecosistemas, como resultado de procesos naturales y culturales”: EDUARDO PADILLA HERNÁNDEZ. *Lecciones de Derecho ambiental. Relación medio ambiente y Derecho*, Grupo Leyer, p. 118.

de los militares, el verde de la palma. Ya no había maíz, ya no había el rancho, ya no era nada, ni el árbol de la sombra. Todo era palma, maldita palma<sup>52</sup>.

## I. LA VIDA DIGNA EN UN AMBIENTE DE CALIDAD

Las Zonas de Biodiversidad son complementarias a las Zonas Humanitarias en cuanto ponen de presente la necesidad de preservar el medio ambiente para garantizar una vida digna. Una reflexión parecida empezó a ser tratada en el ámbito del Sistema de las Naciones Unidas desde 1972. En este año, la Declaración de Estocolmo sobre el ambiente humano estableció que un medio ambiente de calidad era necesario para la satisfacción de los derechos fundamentales: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”<sup>53</sup>.

Veinte años después, en 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado durante la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (Brasil), recogió la preocupación de los Estados firmantes por la pérdida de diversidad biológica y por asegurar el acceso equitativo y sustentable a los recursos y beneficios de esa riqueza<sup>54</sup>. En dicho Convenio, los Estados Partes reconocieron la “estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y la convivencia de compartir equitativamente los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”<sup>55</sup>. En consecuencia, definió que cada país firmante, “con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad”<sup>56</sup>.

La Constitución Política de 1991 retomó este compromiso adquirido por el Estado colombiano en su artículo 79, estableciendo que “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente [...] prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación

---

52 Testimonio persona afrocolombiana del Curbaradó, mimeo, abril 18 de 2006

53 Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

54 Colombia adoptó el Convenio sobre la Diversidad Biológica mediante la Ley 165 de 1994.

55 Convenio sobre la Diversidad Biológica, Río de Janeiro 1992, Preámbulo.

56 *Ibid.*, artículo 8j.

de los problemas causados”. En el artículo 95 se hace explícita la responsabilidad estatal de proteger los recursos naturales a las ciudadanas y ciudadanos. Dos años después, el Congreso de la República aprobó la Ley 99 de 1993 o Ley Ambiental en la cual se reconoce que la biodiversidad existente es patrimonio nacional y de interés de la humanidad por lo que deberá ser protegida prioritariamente (art. 1.º). El marco legal incluye los conceptos de conservación de áreas, de participación social en los procesos de definición, adquisición, administración y manejo de áreas protegidas, en la planeación del desarrollo y el ordenamiento ambiental del territorio (arts. 108, 109, 110, 111 y 116).

## 2. SEMEJANZAS CON LAS RESERVAS NATURALES DE LA SOCIEDAD CIVIL

El artículo 109 de la Constitución de 1991 prevé la creación de las Reservas Naturales de la Sociedad Civil: “Denomínese Reserva Natural de la Sociedad Civil la parte o el todo del área de un inmueble que conserve una muestra de un ecosistema natural y sea manejado bajo principios de sustentabilidad en el uso de los recursos naturales”. Las Zonas de Biodiversidad se asemejan a esa figura, con la peculiaridad de que ellas se desarrollan en regiones de conflicto armado interno en donde existe la seria amenaza de destrucción ambiental y la ocupación de terceros de mala fe que se han beneficiado de la violencia ejercida por los grupos paramilitares.

Pese a que la necesidad de preservar la diversidad biológica ha aparecido recientemente en la normatividad nacional e internacional, los pueblos y comunidades han reconocido y asociado a su sabiduría y existencia ancestral la protección y conservación de esa diversidad que expresan en mitos, usos, costumbres, incluso en su derecho tradicional. En las Zonas de Biodiversidad se realiza un inventario de la fauna y flora existente o de la que se ha destruido y se planean formas de recuperación de siembras de pan coger en equilibrio con la recuperación ambiental y con la diversificación de siembras existentes. Se desarrollan propuestas de producción agro ecológica, recuperación de semillas nativas, se reinician siembras de alimentos orgánicos, crianza de animales y de pesca como sociedades biomasivas<sup>57</sup>, como alternativa frente a la lógica compulsiva de extracción, de explotación y de consumismo.

---

57 “En la mayoría de las actividades que realizan las comunidades se emplean material orgánico. Los alimentos no son procesados; el combustible proviene de una combinación de leña, las construcciones son de madera, barro y paja, la provisión de agua potable depende del mantenimiento de suelos y de los árboles”, en EDUAR-

### 3. MECANISMOS DE CONCRECIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

Las Zonas de Biodiversidad son un mecanismo para asegurar el acceso equitativo y sustentable a los recursos y socialización de las mismas como bien de la humanidad. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos precisa: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación”.

En conclusión, las Zonas de Biodiversidad no se configuran solamente como promoción de una relación sana entre las comunidades y los ecosistemas, sino que es la apuesta a una ética de vida de la mujer y del hombre para la preservación del planeta en responsabilidad para las generaciones por venir. No se trata sólo de la afirmación del derecho a la alimentación, a la sobrevivencia o al consumo básico. Es una economía que cimienta formas de sociedad alternativa; es un mecanismo de conservar, de proteger y de afirmar lógicas de sociedades diversas y culturalmente identificadas en medio de la guerra y del arrasamiento por lógicas economicistas.

#### G. PROTECCIÓN DE LA CONCIENCIA HUMANA Y DE LA MEMORIA ANTE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

“Los valores solamente toman alcance universal en la medida en que están basados en un territorio de práctica, experiencias y potencia intensiva que los transversalizan”<sup>58</sup>. Las Zonas Humanitarias y las Zonas de Biodiversidad son prácticas y mecanismos de afirmación y de transformación nacidas de la indignación ante los crímenes de lesa humanidad y el arrasamiento territorial. Se construyen como una expresión de vida cultural de resistencia ante la imposición de un modelo de desarrollo excluyente y diseñado para el beneficio de unos pocos.

En las Zonas Humanitarias, las comunidades recomponen su memoria histórica, establecen sus monumentos contra el olvido y la impunidad. Se constituyen así espacios de identidad de la población, espacios de discusión política, espacios de cultura democrática, espacios para la conservación y afirmación del

---

DO PADILLA HERNÁNDEZ. *Lecciones de derecho ambiental. Relación medio ambiente y Derecho*, Grupo Leyer, Colombia.

58 FÉLIX GUATTARI. Ob. cit. supra, 1993, nota 5, p. 18.

pensamiento, de la sensibilidad, de la estética, de la ética colectiva en medio de la confrontación armada.

#### CONCLUSIÓN

Las Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad, construidas por las comunidades desplazadas o en retorno para llevar a cabo su proyecto de vida, constituyen un proceso de empoderamiento y de subjetivación, para la concreción de los derechos humanos. En efecto, “no estamos ante la aceptación pasiva de identidades imaginarias, sino de procesos y prácticas que no sólo reflejan las relaciones de poder en las que los individuos y grupos están situados, sino que también posibilitan efectos de poder, producciones de deseos, creación de alternativas, en definitiva humanización del mundo que nos rodea. Por ello, las luchas a partir de las cuales nombramos y transformamos las experiencias es una de las cuestiones más fundamentales a la hora de hablar y practicar lo que convencionalmente denominamos como derechos humanos”<sup>59</sup>. Es necesario que estas experiencias sean valoradas y apoyadas por la sociedad colombiana en su conjunto y por la comunidad internacional en cuanto constituyen el camino más firme hacia una paz basada en el respeto de los derechos humanos.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BARRETO, MANUEL y LIBARDO SARMIENTO. *Constitución política comentada por la Comisión Colombiana de Juristas*. Título II. *De los derechos, las garantías y los deberes*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1997.
- BRAVO, ELIZABETH. “Biocombustibles, cultivos energéticos y soberanía energética en América Latina. Encendiendo el debate sobre biocombustibles”, en *Acción Ecológica*, 2006.
- ESTRADA, JAIRO. “Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la Constitución de 1991”, en *El debate de la Constitución*, ILSA-UNC, Bogotá, 2001.
- FAJARDO MONTAÑA, DARÍO. “Tierra, poder político y reforma agraria y rural”, en *Cuadernos Tierra y Justicia*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, Bogotá, agosto de 2002.
- FAJARDO MONTAÑA, DARÍO. “Migraciones internas, desplazamientos forzados y estructu-

---

59 JOAQUÍN HERRERA FLORES. *Los derechos humanos como productos culturales*, Madrid, Catarata, 2005, p. 117.

- ras regionales”, en *Palimpsesto, Exclusión, nomadismo y destierro*, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.
- FAJARDO MONTAÑA, DARÍO. “Desplazamientos forzados en el desarrollo de la agricultura comercial colombiana”, ponencia para el seminario de la Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia, *Terra i desplaçaments a Colombia, IV Jornades Ofertes*, mimeo, Barcelona, 20 de abril de 2006.
- FAJARDO MONTAÑA, DARÍO. “El desplazamiento forzado: una lectura desde la economía política”, texto de la conferencia dictada en la Academia Colombiana de Ciencias Económicas al ingresar como miembro correspondiente, mimeo, Bogotá, noviembre de 2005.
- FAJARDO MONTAÑA, DARÍO. “La tierra y el poder político: la reforma agraria y la reforma rural en Colombia”, en Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *Reforma agraria. Colonización y cooperativas*, Grupo Editorial FAO, 2002/1, en [www.ftp.fao.org] (consultado el 9 de noviembre de 2006).
- GUATTARI, FÉLIX. “El Objeto Ecosifico”, *Revista Politeia. Orden y desorden: anarquía y derecho*, n.º 13, Universidad Nacional, Bogotá, 1993.
- HERRERA FLORES, JOAQUÍN. *Los derechos humanos como productos culturales*, Catarata, Madrid, 2005.
- LECKIE, SCOTT. “Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad”, en *Derecho a la tierra. Conceptos, experiencias y desafíos*, *Revista el Otro Derecho* 31-32, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, Bogotá, agosto de 2000.
- MEJÍA QUINTANA, ÓSCAR. “Dominación y Exclusión en la Constitución de 1991. La Constitución de la mentira”, en *Palimpsesto. Exclusión, nomadismo y destierro*, Bogotá, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- MONDRAGÓN, HÉCTOR, “¿Quién quiere dominar los territorios?”, en *Semillas en la economía campesina*, n.º 19, Bogotá, marzo de 2003, en [www.semillas.org.co] (consultado el 30 de marzo de 2003).
- PADILLA HERNÁNDEZ, EDUARDO. *Lecciones de Derecho ambiental. Relación medio ambiente y Derecho*, Bogotá, Grupo Leyer.
- SHIVA, VANDANA. *Las granjas de la esperanza*, en [www.biodiversidadla.org], febrero de 2003, consultado el 10 de noviembre de 2006.
- UMAÑA LUNA, EDUARDO. *El derecho (Poder; dominación; control social)*, Edit. Colectivo de Abogados, Bogotá, 1989.

Universidad de los Andes y Secretariado Nacional de Pastoral Social. “Hacia una política proactiva para la población desplazada”, Bogotá, mimeo, 2006, en [www.pastoralsocial.org], consultado el 5 de septiembre de 2006.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO. “El ‘laboratorio’ colombiano: narcotráfico, poder y administración de justicia”, en BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCIA VILLEGAS. *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. I, segunda parte, cap. VII, “Contexto histórico social y político de la justicia”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Organización de los Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 1999.

Comité Jurídico Interamericano. “Dictamen legal sobre la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos de América”, doc. CJI/RES.II-15/92, 1992.

Documentos de Naciones Unidas.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 1992.

Comisión de Derechos Humanos, Declaración sobre Colombia del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Presidencia del 52.º período de sesiones, E/CN.4/1997/11.

Representante del Secretario General sobre los Desplazados Internos, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Informe del Representante del Secretario General, FRANCIS M. DENG, sobre los desplazados internos, presentado de conformidad con la Resolución 1999/47 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, 56.º período de sesiones, doc. E/CN.4/2000/83/Add.1, 11 de enero de 2000.

Experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, “Principios y directrices básicos sobre el derecho a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparación”, Informe final de M. CHERIF BASSIOUNI, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, 56.º período de sesiones, doc. E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. “Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia”, Bogotá, 2004.

Relator Especial sobre restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. “Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas”, Informe definitivo del Relator Especial, PAULO SERGIO PINHEIRO, sobre Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, presentado de conformidad con la Resolución 2004/2 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57.º período de sesiones, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

#### DOCUMENTOS DE ORGANISMOS GUBERNAMENTALES Y ESTATALES COLOMBIANOS

Contraloría General de la República. “El desplazamiento forzoso de los colombianos y sus impactos patrimoniales”, Intervención del Vicecontralor General de la República, LUIS BERNARDO FLÓREZ ENCISO, en el seminario internacional *Territorio, Patrimonio y Desplazamiento*, Bogotá, mimeo, 24 de noviembre de 2005.

Procuraduría General de la Nación. “Proyecto control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización”, capítulo 2, “Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales. Descripción, Análisis y Seguimiento”, Bogotá, 2006.

Alto Comisionado para la Paz, comunicado de prensa, “El Gobierno adjudicará 700 hectáreas de tierra a desmovilizados”, 28 de septiembre de 2006, en [[www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2006/septiembre/sep\\_28\\_06](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2006/septiembre/sep_28_06)].

Procuraduría General de la Nación, comentarios al proyecto de Ley 30-Senado, 18 de octubre de 2006.

Presidencia de la República, Departamento Nacional de Planeación (Dnp), *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, Desarrollo agropecuario para recuperación de hectáreas de tierra*: III Construir equidad social, 4) Manejo social del campo, b) Alianzas productivas. Documento disponible en: [[www.presidencia.gov.co/planacio/](http://www.presidencia.gov.co/planacio/)], consultado el 4 de octubre de 2006.

#### LEYES, DECRETOS, PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO Y DE LEY NACIONALES

Constitución Política de 1991.

Ley 165 de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.

Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, “Hacia un Estado comunitario”.



Decreto 1250 del 23 de abril de 2004, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 160 de 1994 y 812 de 2003, en lo relativo al otorgamiento del subsidio integral a beneficiarios de programas de reforma agraria.

Resolución 1516 expedida por el INCODER el 9 de agosto de 2005, por la cual se expiden directrices para la participación de las comunidades negras o afrocolombianas en las Alianzas o Asociaciones Empresariales que llegaren a formar con particulares y/o entidades públicas, para el desarrollo de proyectos productivos en los territorios colectivos adjudicados.

Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Decreto 4488 el 5 de diciembre de 2005, por medio del cual se establece un programa especial de adquisición y adjudicación de tierras a favor de las personas reincorporadas a la vida civil.

Decreto 3391 de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005.

Texto de exposición de motivos del proyecto de ley 030 de 2006-Senado, por la cual se dicta el estatuto de desarrollo rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), y se dictan otras disposiciones.

#### CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-025 de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y Auto del 27 de abril de 2004.

Sentencia C-1024 de 2002, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

#### DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

##### Comisión Colombiana de Juristas

*Revertir el destierro forzado. Protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*, en imprenta, diciembre de 2006.

Panorama de la situación de derecho humanos y derecho humanitario, en imprenta, enero de 2007.

##### Comisión Intereclesial de Justicia y Paz

Constancia Histórica y Censura Moral presentada a la Defensoría Nacional del Pueblo el 31 de diciembre del 2002.

*La Tramoña: Derechos Humanos y palma aceitera en Figuamiandó y Curbaradó*, Bogotá, octubre de 2005.

Oficio del 30 Diciembre de 2005 dirigido al Despacho de la Vicepresidencia de la Republica, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de relaciones Exteriores, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación, y al Defensor Nacional del Pueblo entre otros.

Grupo Semillas. “Una estocada mortal a los bosques naturales de Colombia. La ley ‘maderera’ o mal llamada ley forestal”, *Revista 26*, Bogotá, diciembre de 2006.

SEGUNDA PARTE  
LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS:  
VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN



BERNARDO VELA ORBEGOZO

JAIME DUARTE QUEVEDO

*¿Política de Estado de paz o política gubernamental  
de desmovilización? El conflicto armado colombiano  
y la precaria situación de las víctimas*



Resumen. Plantear el problema de las víctimas de la guerra en Colombia no resulta fácil por dos razones. En primer lugar, por razones epistemológicas, pues el derecho y la ética y, por otro lado, las ciencias sociales, instrumentos que deben usarse en este análisis necesariamente, han construido discursos fundados en racionalidades diferentes —*el deber ser y el ser*— cuyos contenidos hacen difícil una síntesis. En segundo lugar, porque la complejidad del análisis del conflicto armado interno y la posible negociación de paz suscitan dilemas y paradojas que actúan en sentidos contrarios como, por un lado, la necesidad de esclarecer la verdad y hacer justicia para reconocer los derechos de las víctimas a una reparación y el derecho de la sociedad a construir la memoria colectiva y, por el otro, las demandas de perdón y olvido que suelen plantear las partes de ese conflicto armado como condición para la reconciliación.

Palabras clave. Paz, justicia, verdad, reparación, negociación, desmovilización y reconciliación, amnistía.

## INTRODUCCIÓN

Los procesos de paz establecidos en medio de una guerra civil se basaban en negociaciones que culminaban con acuerdos que, a su vez, contenían cesiones y reconocimientos entre las dos partes en conflicto que incluían, entre otras cosas, amnistías e indultos para los alzados en armas. Estas cesiones y reconocimientos eran, en definitiva, los que movían la voluntad de las partes hacia un posible acuerdo y, en este sentido, los que propiciaban el buen suceso del proceso.

No obstante, los procesos de paz en el presente deben considerar un interés adicional y diferente de los intereses de las dos partes en conflicto. En efecto, los derechos de las víctimas y, en general, los derechos de la sociedad afectada por el conflicto armado, aparecen hoy como intereses que deben garantizarse en los procesos de paz. Este interés que antes no se reconocía es el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas y el derecho de la sociedad a construir la memoria colectiva, y sólo puede hacerse efectivo si en los acuerdos entre las partes se establecen las garantías adecuadas.

Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “para asegurar la perdurabilidad de la paz, se debe garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Ello requiere el esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia a través de mecanismos aptos para establecer la verdad de lo sucedido, administrar justicia y reparar en forma integral a las víctimas a la luz de sus obligaciones internacionales conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la OEA”<sup>1</sup>.

---

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la CIDH 2005, cap. v, párr 58.

Por estas razones, la pregunta que se suscita es la siguiente: ¿Cómo lograr un equilibrio deseable entre paz y justicia, esto es, un acuerdo entre los combatientes que garantice la paz, pero que no signifique el desconocimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado?

Dos corolarios sirven de fundamento a estas reflexiones: el primero, que la necesidad inaplazable de considerar y garantizar los derechos de las víctimas actúa de manera paradójica porque garantiza que esos derechos se hagan efectivos y, por este camino, que se construya una sociedad en paz; no obstante, el deber de los Estados de garantizar los derechos de las víctimas también establece dificultades frente a un posible proceso de negociación porque los alzados en armas deben asumir responsabilidades por sus actos que pueden afectar de manera negativa su voluntad de paz.

El segundo corolario es que la secuencia lógica de una política de paz en un país con conflicto armado interno es la de un acuerdo con la disidencia política armada que propicie su desmovilización y reinserción social. En el caso de Colombia se agrega que ese acuerdo de desmovilización y reinserción significaría, además, el final de los grupos paramilitares, pues su origen y su estrategia obedecen a la existencia de las guerrillas.

En este sentido, la hipótesis de las presentes reflexiones es que la política del gobierno colombiano frente al conflicto armado interno es una *política de desmovilización* más que una auténtica *política de paz* y, por esta razón, sus acciones dirigidas a procurar la inserción social de los combatientes de los grupos paramilitares prevalecen sobre la necesidad de alcanzar una paz duradera y de proteger a las víctimas de la guerra. La denominada *Ley de Justicia y Paz*<sup>2</sup>, que puede considerarse un componente de esa política gubernamental de desmovilización, es una muestra de esta precariedad.

En fin, debe considerarse que un análisis y una descripción del crítico panorama de las víctimas del conflicto armado colombiano deben expresarse en términos muy complejos, por tres razones. En primer lugar, por razones epistemológicas, pues el análisis debe considerar racionalidades muy diferentes y, además, porque algunas de las variables que deben ponderarse en el análisis actúan como dilemas; en segundo lugar, porque el conflicto armado colombiano no

---

OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, Washington, 27 de febrero de 2006. Asimismo es importante ver el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la república de Colombia, OEA/Ser.L/V/II.125 Doc. 15. Washington, 1 de agosto de 2006.

2 Las vicisitudes de la denominada Ley de Justicia y Paz han sido sistematizadas por NICOLÁS PALAU VAN HISSENHOVEN. *Trámite de la Ley de Justicia y Paz. Elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político*, Bogotá, Fundación Social, 2006.



tiene dos partes—fuerza pública y disidencia armada—sino tres: los paramilitares; en fin, en tercer lugar, porque pese a que existe un conflicto armado interno, en Colombia no hay una política de Estado de paz integral que considere, entre otras cosas, los principios de la *justicia transicional*<sup>3</sup>—esto es, los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas y el derecho de la sociedad a construir su memoria colectiva—sino una política gubernamental de desmovilización que considera de manera preferencial las necesidades de los actores de la guerra.

## I. RACIONALIDADES DIFERENTES

El análisis de la situación de las víctimas de un conflicto armado interno como el colombiano es muy complejo, en primer lugar, porque debe abarcar, cuando menos, dos escenarios: el de la guerra y el de una posible paz negociada por las partes y, en segundo lugar, porque debe considerar, cuando menos, dos racionalidades diferentes: la racionalidad de la ética y del derecho vigente, que es de naturaleza *deontológica*, y, por el otro, la racionalidad de la ciencia política, que se ha construido con base en la *neutralidad axiológica weberiana*.

Esta situación propicia dificultades epistemológicas porque la racionalidad del derecho vigente y de la ética, fundada en el deber ser, resulta irreconciliable con la racionalidad de la ciencia política, cuyo discurso se funda en *el ser*.

Las dificultades epistemológicas se pueden ilustrar de dos maneras:

En primer lugar, el análisis desde la perspectiva del derecho vigente y de la ética tiene límites, pues los actos de quienes participan en la guerra, tanto de los agentes del Estado como de la disidencia política armada, sólo pueden considerarse con base en los deberes morales y jurídicos. Por el contrario, el análisis desde la perspectiva de la ciencia política es más amplio porque considera los actos de quienes participan en la guerra como una acción política, aunque los disidentes armados estén por fuera de las instituciones y en contra del gobierno.

En segundo lugar, el análisis desde la perspectiva de la ciencia política tiene límites, pues su racionalidad fundada en el ser puede estudiar el complejo contexto del conflicto armado interno sin limitaciones morales y jurídicas, pero su necesidad de excluir los valores de los análisis le impide generar proposiciones,

---

3 Como lo sostiene RODRIGO UPRIMNY, “La expresión *justicia transicional* hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz”. RODRIGO UPRIMNY YEPES y CATALINA BOTERO MARINO. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, julio de 2006, p. 13.

esto es, le impide ser el motor de una transformación social<sup>4</sup>. La ética y el derecho, por el contrario, tienen esa capacidad porque se fundan en valores.

## II. DILEMAS DERIVADOS DEL PROCESO DE INTERNACIONALIZACIÓN

El análisis de la situación de las víctimas de un conflicto armado interno como el colombiano también es complejo porque debe afrontar, cuando menos, dos dilemas derivados del actual proceso de internacionalización<sup>5</sup>.

El primer dilema se presenta por la vigencia del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en un país con conflicto armado interno como Colombia, significa un incremento de las obligaciones internacionales del Estado, y estas obligaciones actúan en dos sentidos:

Por un lado, crean la necesidad de acatar esas disposiciones internacionales en favor de las personas y con el objeto de regular las acciones de los guerreros y, en este sentido, establece la obligación del Estado de proponer mecanismos para hacer efectivos los derechos de las víctimas y la obligación del Estado de establecer la responsabilidad de los agresores, sean agentes del propio Estado

4 Dos corrientes filosóficas han sostenido esta crítica frente a la precariedad de la ciencia social moderna. Los filósofos de Francfort, fundadores de la *Escuela crítica*, consideran que la ciencia es un instrumento muy adecuado para posibilitar el conocimiento humano. No obstante, en términos de HORKHEIMER, en la sociedad moderna se ha estructurado una *actitud epistemológica* que consiste en convertir a la ciencia en el único conocimiento racional. Por este camino, la reflexión filosófica, las valoraciones morales y la metafísica son irracionales y subjetivas y, por esta razón, incapaces de objetividad: cfr. MAX HORKHEIMER. *Sociología*, Madrid, Taurus, 1966. HERBERT MARCUSE sostiene, siguiendo estas razones de su maestro, que la nueva sociedad propicia un pensamiento hegemónico y predominante que convierte a las ciencias en expresiones acriticas de la racionalidad humana, esto es, en expresiones de la razón humana que legitiman el *statu quo*, pero que son incapaces de transformarlo. MARCUSE, HERBERT, *Para una Teoría Crítica de la Sociedad*, Caracas, Tiempo Nuevo, 1971. ERNST CASSIRER. Fundador de la antropología filosófica, sostiene que la ciencia objetiva desdeña y borra los rasgos del individuo que descubre y que conoce porque uno de los objetivos principales del pensamiento científico moderno reside, precisamente, en la eliminación de todos los elementos personales y antropomórficos: ERNST CASSIRER. *Antropología filosófica*, 1.ª reimpr. castellana, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

5 La composición y la dinámica del proceso de internacionalización que estamos viviendo no se ha sistematizado y, por lo tanto, no se ha comprendido en todas sus dimensiones. Para GIDDENS, este proceso debe concebirse como la etapa actual del proceso de modernización cuya característica más destacada es “la intensificación de las relaciones sociales en todo el mundo por las que se enlazan lugares lejanos, de tal manera que los acontecimientos locales están configurados por acontecimientos que ocurren a muchos kilómetros de distancia o viceversa”: cfr. ANTHONY GIDDENS. *Consecuencias de la modernidad*, versión española de ANA LIZÓN RAMÓN, Madrid, Alianza Editorial, 1993, pp. 67 y ss. Desde esta perspectiva se puede afirmar que dos dimensiones del proceso de internacionalización son la vigencia de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en segundo lugar, la internacionalización de la economía de mercado, que los economistas han denominado globalización.

o particulares que actúan en nombre o con la connivencia de las autoridades estatales<sup>6</sup>.

Esta obligación del Estado ha sido reiterada por los Órganos del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos<sup>7</sup> y, además, consagrada en posteriores documentos de Naciones Unidas que tienen carácter amplificador de los tratados firmados y ratificados por Colombia<sup>8</sup>.

- 6 En efecto, como lo afirmó la Asamblea General de Naciones Unidas en 1973, “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”. Para hacer esto efectivo, agrega la Asamblea, “... los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”. Naciones Unidas. *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad adoptados por la Asamblea General en su Resolución 3074 (XXVIII)*, 3 de diciembre de 1973.
- 7 Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos en los que se ha pronunciado sobre la responsabilidad del Estado Colombiano por apoyo directo o aquiescencia al accionar de grupos paramilitares en los casos sobre la masacre de comerciantes en el Magdalena Medio en 1987; la desaparición de civiles en Pueblo Bello (Córdoba) en 1990; la masacre de civiles en Mapiripán (Meta) perpetrada en 1997; las masacres de civiles en Ituango (Antioquia) perpetradas en 1996 y 1997. Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los *informes definitivos* de los casos en los cuales se alega la responsabilidad de agentes del Estado colombiano por acción u omisión en el fallecimiento fuera de combate de personas que no pueden ser consideradas como blanco militar legítimo: Informe 1/92 ORLANDO GARCÍA VILLAMIZAR y otros Caso 10.235, Informe Anual de la CIDH 1881. Informe 33/82 ALIRIO DE JESÚS PEDRAZA, Caso 10.581, Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Informe 32/92 MARTÍN CALDERÓN JURADO, Caso 10.454, Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Informe n.º 2/84 PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ y otros 18 trabajadores de las fincas Honduras y La Negra, Caso 10.912, Informe Anual de la CIDH 1993. Informe n.º 1/94 ÁLVARO GARCÉS PARRA y otros, Caso 10.473, Informe Anual de la CIDH 1883. Informe n.º 24/93 OLGA ESTHER BERNAL DUEÑAS, Caso 10.537, Informe Anual de la CIDH 1993. Informe n.º 23/93 IRMA VERA PEÑA, Caso 10.456 Informe Anual de la CIDH 1993. Informe n.º 22/93 PATRICIA RIVERA y otros Caso 8.477, Informe Anual de la CIDH 1993. Informe n.º 15/95 MARÍA FELDMAN HILDEGARD, Caso 11.010, Informe Anual de la CIDH 1995. Informe 3/98 TARCISIO MEDINA CHARRY, caso 11.221, Informe Anual de la CIDH 1997. Informe 26/97 ARTURO RIBÓN ÁVILA, caso 11.142, Informe Anual de la CIDH 1997. Informe 5/98, ÁLVARO MORENO MORENO, Caso 11.019, Informe Anual de la CIDH 1997. Informe n.º 62/99 SANTOS MENDIVELSO COCONUBO, Caso 11.540, Informe Anual de la CIDH 1998. Informe n.º 61/99 JOSÉ ALEXIS FUENTES GUERRERO y otros, Caso 11.519, Informe Anual de la CIDH 1998. Informe n.º 36/00 Caloto, Caso 11.101, Informe Anual de la CIDH 1998. Informe n.º 35/00 Los Uvos, Caso 11.020, Informe Anual de la CIDH 1999. Informe n.º 7/00 AMPARO TORDECILLA TRUJILLO, Caso 10.337, Informe Anual de la CIDH 1999. Informe n.º 62/09 Masacre de Riofrío, Caso 11.654, Informe Anual de la CIDH 2000. Informe n.º 63/01 PRADA GONZÁLEZ y BOLAÑO CASTRO, Caso 11.710, Informe Anual de la CIDH 2000. Informe n.º 64/01 LEONEL DE JESÚS IZASA ECHEVERRI, Caso 11.712, Informe Anual de la CIDH 2000.
- 8 Asamblea General Resolución A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006. Resolución que aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Asimismo cfr. Consejo Económico y Social,

Por el otro lado disminuye considerablemente la capacidad del gobierno para negociar con los alzados en armas en un eventual proceso de paz. En efecto, en busca de la paz el Estado debe hacer una oferta que lleve a los alzados en armas a la mesa de negociación. No obstante, esta oferta tiene límites en el derecho internacional, pues ningún gobierno que busque una paz negociada puede conceder amnistías e indultos a los alzados en armas que hayan participado en crímenes de lesa humanidad<sup>9</sup>. La pregunta que se suscita es: ¿si el gobierno no puede hacer estas cesiones, tendrán interés los alzados en armas para sentarse a negociar?

En palabras de ALEJANDRO VALENCIA VILLA, el dilema se puede plantear como “las posibles contradicciones entre la necesidad de esclarecer la verdad y hacer justicia en relación con los más graves hechos de violencia y las violaciones de los derechos humanos, y las demandas de perdón y olvido que suelen plantearse en el marco de la (re)conciliación”<sup>10</sup>.

Este dilema, que se origina en la compleja necesidad de equilibrar los objetivos opuestos de justicia y paz en las últimas décadas, se ha suscitado, en palabras de RODRIGO UPRIMNY, entre los imperativos jurídicos internacionales que protegen los derechos de las víctimas y buscan que esos hechos no se repitan y, por otro lado, las necesidades de que una negociación entre las partes en conflicto incluya disposiciones —como el perdón y el olvido— que actúen como incentivos para llegar a un acuerdo de paz<sup>11</sup>.

En el mismo sentido, NATALIA SPRINGER ha planteado este dilema en los siguientes términos: el gobierno, con razones justificadas, busca un acuerdo

E/CN.4/2005/102, informe de DIANE ORENTLICHER, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, de 18 de febrero de 2005. En igual sentido, Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/Csdha/.12 (1991)

- 9 Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de derechos Humanos en sentencia muy reciente y que invoca la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, de acuerdo con “...el *corpus iuris* del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”. Por esta razón, agrega el Tribunal, “... la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154, párr. 105 a 111.
- 10 ALEJANDRO VALENCIA VILLA (ed.). *Verdad y justicia en procesos de paz y transición a la democracia*, Bogotá, Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos oficina Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, septiembre de 1999, p. 13.
- 11 RODRIGO UPRIMNY YEPES y CATALINA BOTERO MARINO. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, julio de 2006, pp. 13 y ss.

con los combatientes a través de recompensas de naturaleza penal y económica que, además, propicien su reinserción en la vida civil. Sin embargo, el mismo gobierno debe establecer disposiciones efectivas que garanticen el derecho a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas<sup>12</sup>.

Ahora bien, este dilema que se presenta en el análisis tiene dimensión más crítica para un tomador de decisiones, pues éste suele quedar en posición de escoger entre el respeto de los principios éticos y jurídicos, que garantizan la construcción de una sociedad diferente y más pacífica, o el pragmatismo político, que puede propiciar un acuerdo que satisfaga a los combatientes pero que no cuente con la legitimidad necesaria.

Sobre este tema ha dicho VALENCIA VILLA que “si bien la promesa de amnistías e indultos generalizados puede obrar, por un momento, como un incentivo de los acuerdos de paz, todo margen de impunidad que obtengan –o se concedan mutuamente– las partes de los conflictos internos siembra graves dudas sobre la credibilidad que merece su voluntad de paz” y, más adelante, el mismo VALENCIA VILLA sostiene que “si los duelos emocionales de las víctimas de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario no se cierran, y no se produce una asimilación y una superación de sus traumas, la convivencia estará siempre en riesgo de romperse de nuevo”<sup>13</sup>.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, ha sostenido, en el mismo sentido, que “en el camino hacia la paz es central la atención a las víctimas, y para garantizar la pertinencia y la eficacia de la atención del Estado es necesaria la participación activa de las víctimas como sujetos sociales a quienes se les han vulnerado sus derechos”<sup>14</sup>.

El segundo dilema se presenta por la inserción de un país en vías de desarrollo como Colombia en la internacionalización de la economía de mercado, cuyos resultados también actúan en dos sentidos:

Por un lado, la internacionalización de la economía propicia una inícua distribución de los costos y beneficios del proceso. En este sentido, si un país desarrollado se inserta a la economía de mercado, los ganadores son más que los perdedores y, por esta razón, el Estado puede diseñar y ejecutar una política

---

12 NATALIA SPRINGER. “Restablecer el equilibrio: justicia y reconciliación”, en *Cuadernos del Conflicto. Reconstrucción, Reinserción y Región*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, Konrad Adenauer Stiftung, septiembre de 2006, pp. 30 y 31.

13 ALEJANDRO VALENCIA VILLA (ed.). *Verdad y justicia en procesos de paz y transición a la democracia*, Bogotá, Alto Comisionado de Naciones Unidas para derechos humanos, oficina Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, septiembre de 1998, pp. 16 y 17.

14 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD–. “Reconocimiento y respeto a las víctimas: el primer paso hacia la paz”, en *Hechos del callejón*, año 2, julio de 2006.

interna de compensaciones económicas. No obstante, si el que se inserta es un país en vías de desarrollo, tendrá más perdedores que ganadores, y el Estado estará en imposibilidad de llevar a cabo una política compensadora<sup>15</sup>.

Por el otro lado, la inserción en la internacionalización de la economía de mercado no puede considerarse como una opción de un país en vías de desarrollo, pues si no la lleva a cabo, las posibilidades de ese país de empobrecerse son mayores.

Este dilema que se presenta en el análisis también tiene dimensión mayor para un tomador de decisiones, pues debe considerarse que la pobreza y, sobre todo, la desigualdad y la exclusión sociales, están directamente asociadas a los procesos violentos y al desarrollo de conflictos armados internos.

En efecto, como lo ha demostrado un trabajo realizado por PAUL COLLIER y auspiciado por el Banco Mundial, cuando los índices de desarrollo crecen de manera favorable, los peligros de un conflicto disminuyen o, en sentido inverso, que cuando la pobreza y la iniquidad se incrementan, crecen las posibilidades de que la sociedad afectada caiga en un conflicto armado<sup>16</sup>.

Estas razones han permitido a IAN BANNON afirmar de manera conclusiva lo siguiente: “Si hay algo que hayamos aprendido al estudiar conflictos y sobre lo cual hay consenso, es que el mejor antídoto para el conflicto y la violencia es el desarrollo”<sup>17</sup>.

### III. DILEMAS DERIVADOS DE LA DEGRADACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO

Durante el siglo XIX Colombia tuvo que soportar más de veinte guerras civiles. Un tiempo después, a mediados del siglo XX, surgió y se desarrolló un conflicto armado interno de profundas raíces políticas y sociales que se fundó en la división ideológica de la guerra fría, que experimentó una degradación considerable

---

15 En efecto, el modelo económico prevaleciente en el mundo ha generado una desigual distribución de los costos y beneficios del proceso de internacionalización de la economía de mercado y, en este contexto, cada vez se hace más grande el contraste entre el derecho y los hechos, esto es, el contraste entre las ideas y disposiciones sobre humanización del desarrollo promovidas por las Naciones Unidas y, por otro lado, la práctica generalizada basada en las ideas de la ortodoxia económica del liberalismo. Esta situación se ha visto agravada en América Latina por la inadecuada intervención de los organismos económicos internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Puede consultarse, entre otros, ARTHUR MACEWAN. *¿Neoliberalismo o Democracia? Estrategia económica, mercados y alternativas para el Siglo XXI*, Barcelona, Intermón Oxfam, 2001, p. 16; STIGLITZ, JOSEPH. *El Malestar de la globalización*, Madrid, Taurus, 2002, especialmente el cap. tercero, y DANI RODRIK. *Rethinking Growth Policies in the Developing World*, 1990, en [//ksghome.harvard.edu/~drodrik/Luca\_d\_Aglia-no\_Lecture\_Oct\_2004.pdf].

16 PAUL COLLIER et ál. *Breaking the Conflict Trap. Civil War and Development Policy*, Washington, World Bank y Oxford University Press, 2003, especialmente el cap. sexto, pp. 173 y ss.

17 IAN BANNON. en *Cuadernos del Conflicto. Reconstrucción, Reinserción y Región*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, Konrad Adenauer Stiftung, septiembre de 2006, pp. 8 y 9.

en los años ochenta y que se mantiene en el siglo XXI, planteándose como un empate técnico que tiene elevados costos para la población civil. Muchos pensadores han tratado el origen, el desarrollo y las dimensiones de las guerrillas y, por esa razón, este trabajo elude hacer ese análisis<sup>18</sup>.

No obstante, es necesario aclarar que en ese proceso de degradación del conflicto armado ha aparecido un nuevo actor y, por esta razón, las presentes reflexiones se fundan en los estudios de FERNANDO CUBIDES y, en este sentido, en un corolario: el origen y las acciones del paramilitarismo en Colombia se explican por el crecimiento y el desarrollo de la estrategia de la guerrilla<sup>19</sup>.

Como lo advierte CUBIDES, el origen y las acciones de los paramilitares en Colombia asombra a los investigadores por dos razones: en primer lugar, por la dimensión y el carácter creciente del poder de fuego y de la presencia regional de los paramilitares y, en segundo lugar, por su proyección a la política.

Las guerrillas actúan de manera predecible porque obedecen a líneas de mando más o menos definidas que imponen, en primer lugar, una actitud de protección frente a los no propietarios y, en segundo lugar, el establecimiento de acciones y extorsiones a todo tipo de propietarios. Esas afirmaciones resultan obvias si se considera que las acciones de la guerrilla, pese a la barbarie en la que han incurrido en muchas ocasiones, obedecen a una estrategia política de oposición al régimen vigente.

El fenómeno paramilitar y sus acciones, agrega CUBIDES, se explican como una reacción contra la inseguridad producida por la presencia de la guerrilla. En efecto, el fenómeno paramilitar se manifiesta de manera reactiva y a la inversa: en primer lugar, con la venta de seguridad entre los medianos y los grandes propietarios agrícolas; en segundo lugar, con un comportamiento despótico y

18 Puede verse, entre otros, IVÁN OROZCO ABAD. *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, Universidad Nacional, 1882; J. M. LÓPEZ CABALLERO. *La violencia de los 80's*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1998, pp. 28 y ss.; CAMILO ECHANDÍA CASTILLA. *El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia*, Bogotá, Presidencia de la República de Colombia, 1999; MARCO PALACIOS. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia, 1875-1994*, Norma, Bogotá, 1995, pp. 283 y ss.; Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia. *La paz: el desafío para el desarrollo*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1998, pp. 46 y ss.; E. PIZARRO. "Una luz al final del túnel. Balance estratégico del conflicto armado en Colombia", Caracas, Nueva Sociedad, 2004, pp. 182 y ss.; MARIANO AGUIRRE. "Guerras Modernas, contextos de las crisis", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, n.º 8, año 2001, pp. 25 a 30; FRANCISCO GUTIÉRREZ SANÍN. "La violencia política y las dificultades de la construcción de lo público en Colombia: una mirada de larga duración", en JAIME AROCHA, FERNANDO CUBIDES y MYRIAM JIMENO (comps.). *Las violencias: inclusión creciente*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, 1998, pp. 163 y ss.; ANTONIO CABALLERO. "El Frente Nacional", en *Historia de Colombia*, t. 8, Bogotá, Salvat, 1997, pp. 1745 y ss.;

19 FERNANDO CUBIDES. "Los paramilitares y su estrategia", en MALCOM DEAS y MARÍA VICTORIA LLORENTE. *Reconocer la guerra para construir la paz*, Bogotá, Norma, 1998, p. 174.

arbitrario que resulta inconexo e impredecible y que se dirige contra los pequeños propietarios campesinos, los pequeños comerciantes y los jornaleros<sup>20</sup>.

En otras palabras, los estudios de CUBIDES proponen una diferenciación entre la guerrilla, cuyos orígenes y acciones tienen organización y cohesión y, además, motivación política y social, y los paramilitares, que no tienen ni organización ni cohesión<sup>21</sup>.

Sin embargo, y en contra de lo que sostiene CUBIDES, es necesario agregar que esta diferenciación política no implica una diferenciación en la responsabilidad jurídica por sus acciones.

En efecto, uno de los principios del derecho internacional contemporáneo es el monopolio de la fuerza por parte del Estado y, en este sentido, este derecho ha establecido una regla general según la cual la responsabilidad por las violaciones de derechos humanos y por la infracción a las normas del derecho humanitario sólo son atribuibles a los agentes del Estado, y a los particulares que actúen con su connivencia<sup>22</sup>.

No obstante, y como lo ha señalado JULIO A. BARBERIS, existe una excepción a la regla general sobre la responsabilidad exclusiva del Estado por la violación de normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos, que consiste en la posibilidad de hacer extensiva la responsabilidad por infracciones al derecho humanitario a grupos alzados en armas que se oponen al Estado en cuyo territorio se desarrolla un conflicto armado interno<sup>23</sup>.

20 La primera sorpresa son las cifras, dice FERNANDO CUBIDES sobre la paramilitarización de Colombia: “La magnitud del hecho ha desbordado todo estimativo previo. ¿Cómo y a qué horas se formaron tantos ejércitos irregulares? ¿Qué tenemos como sociedad para producir, casi como generación espontánea, tal número y variedad de combatientes aptos para este tipo de guerra?”. FERNANDO CUBIDES. “Proceso inconcluso, verdades a medias: para un balance de las negociaciones del gobierno Uribe con los paramilitares”, *Análisis Político*, n.º 57, Bogotá, mayo-agosto de 2006, p. 56.

21 “... las luchas en la cúpula del organigrama paramilitar, van revelando que, a contrapelo de las afirmaciones grandilocuentes acerca de su cohesión, se trata de un poder disperso, y que al igual que en el régimen feudal, cada jefe tiene poder sólo en la medida del control regional que posea”. FERNANDO CUBIDES. “Proceso inconcluso, verdades a medias: para un balance de las negociaciones del gobierno Uribe con los paramilitares”, en *Análisis Político*, n.º 57, Bogotá, mayo-agosto de 2006, p. 58.

22 Las normas del derecho humanitario que establecen la responsabilidad de los agentes del Estado en un conflicto armado interno son dos: el artículo 3.º común a los cuatro convenios de Ginebra y el protocolo II adicional a esos cuatro convenios. El primero establece unas reglas mínimas que los Estados Partes deben aplicar en caso de conflicto armado interno. El segundo agrega unas condiciones de aplicabilidad, entre las que se señalan, en primer lugar, la existencia de un conflicto armado interno y, en segundo lugar, la existencia de un mando responsable y un dominio territorial por parte de los grupos que hacen oposición armada frente al Estado.

23 Para BARBERIS los grupos organizados que hacen oposición política armada no alcanzan a ser sujetos del derecho internacional público, pero sí a ser sujetos específicos del derecho internacional humanitario. JULIO BARBERIS. *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984.



En efecto, si se estudian las disposiciones del Protocolo II se puede constatar que ellas establecen la misma responsabilidad para todos los “combatientes”, sean éstos agentes del Estado o sean miembros de la disidencia política armada. “El presente protocolo –dice el art. 1.º– [...] se aplicará a todos los conflictos armados [...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados...”.

No se establece, pues, la necesidad de que exista una motivación política de los “combatientes” para que se apliquen las disposiciones del Protocolo II. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido, en este sentido, que el Protocolo II se aplica en una situación en la que las fuerzas armadas gubernamentales luchan contra insurrectos que forman grupos armados organizados, que es el caso más frecuente, y en una situación en la que las fuerzas armadas gubernamentales se enfrentan con una parte del ejército gubernamental que se subleva<sup>24</sup>.

De las reflexiones expuestas hasta esta parte del trabajo se infiere un corolario: que no es de la orientación política de los alzados en armas de donde se infiere la responsabilidad jurídica de los combatientes o, en otras palabras, que la responsabilidad de los alzados en armas se desprende de sus acciones de combate.

Estas razones no obstan para afirmar que, pese a que en el contexto de degradación del conflicto armado interno la guerrilla y los paramilitares han incurrido en crímenes atroces, los crímenes de aquélla, que actúa en contra del Estado, no son equiparables a los de éstos, cuyo origen y cuyas acciones se han cometido con la complicidad de las autoridades que tienen el deber expreso de proteger los derechos de las personas que no intervienen en el conflicto.

En efecto, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado no tiene responsabilidad internacional por los actos de la guerrilla, pero sí por los actos de los paramilitares: “... al haber propiciado la creación de estos grupos el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que éstos puedan seguir cometiendo hechos como los del presente caso. La declaratoria de ilegalidad de éstos debía traducirse en la adopción de

---

24 Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1877 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). Consultado el día 10 de noviembre de 2006 en [www.icrc.org/Web/spa/sitespao.nsf/html/850B5D7D8CEA18B2C1256E2100501C7D?OpenDocument&Style=Custo\_Final.3&View=defaultBody8].

medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo creado. Esta situación de riesgo, mientras subsista, acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en que exista presencia de grupos paramilitares, así como la obligación de investigar con toda diligencia actos u omisiones de agentes estatales y de particulares que atenten contra la población civil”<sup>25</sup>.

Sin embargo, la llamada Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, ha equiparado los crímenes de la guerrilla con los de los paramilitares. ¿Qué objeto tiene esta equiparación si no es el de darle sustento político y jurídico a una amnistía o a unos beneficios penales para los desmovilizados de los grupos paramilitares?

En efecto, frente a la degradación del conflicto armado colombiano lo que cualquier estudioso espera encontrar es una política de paz de Estado que contenga dos componentes: en primer lugar, los instrumentos adecuados y suficientes para afrontar las consecuencias derivadas de la guerra, esto es, los instrumentos para establecer las responsabilidades de los actores armados por violaciones de derechos humanos, infracciones de derecho humanitario y comisión de delitos políticos y, además, para hacer la transición hacia la negociación y la paz. En segundo lugar, los instrumentos adecuados para luchar contra las causas de la guerra que, como se ha demostrado por estudios del Banco Mundial y de Naciones Unidas, están en la iniquidad, la pobreza y la exclusión social.

No obstante, lo que un estudioso encuentra son tres cosas. En primer lugar, que los sucesivos gobiernos colombianos han aplazado la decisión de diseñar y ejecutar esa política de Estado de paz de manera inexplicable. En segundo lugar, que el actual gobierno tampoco ha formulado ni ejecutado una política estatal de paz coherente e integral que conduzca a una solución negociada del conflicto con las guerrillas<sup>26</sup>. En tercer lugar, que la propuesta del gobierno se ha reducido a establecer unos beneficios penales mediante una Ley de Justicia y Paz que tiene por objeto desmovilizar a unos grupos paramilitares cuyo origen se explica, precisamente, en la existencia de ese conflicto armado con la guerrilla.

---

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–. “Caso de la masacre de Pueblo Bello”, sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C n.º 140, párr. 126.

26 En los términos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD–, la idea es lograr una “paz política” que consiste en transformar la oposición armada por una oposición democrática: “No se trata de negar el conflicto social, ni del conformismo o el unanimismo. Se trata de que las diferencias de interés y de visión del mundo fluyan con entera libertad”. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, “Política en vez de balas”, en *Hechos del callejón*, año 2, julio de 2006.

Además, considerando que el origen y que muchas de las acciones de los grupos paramilitares se han hecho posibles gracias a la complicidad de las autoridades, se suscita otra pregunta: ¿estas disposiciones de la Ley sobre amnistías o sobre beneficios penales no podrían asimilarse a las leyes de autoamnistía dictadas tras los procesos de superación de las dictaduras militares en los países del Cono Sur y que la Corte Interamericana encontró inadmisibles porque se convirtieron en un impedimento para hacer efectivos los derechos de las víctimas de esos regímenes dictatoriales?

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “... son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>27</sup>.

#### IV. DILEMAS DERIVADOS DE LA DENOMINADA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

La ausencia de una política de Estado de paz en Colombia tiene dos dificultades:

La primera se presenta porque, como sostiene OROZCO ABAD, los sucesivos gobiernos colombianos convirtieron al derecho penal en un instrumento de persecución del enemigo interno y, en este sentido, porque hubo un paulatino desmonte del delito político que es, paradójicamente, el instrumento fundamental para una posible negociación del gobierno con la disidencia política armada considerando que los delitos políticos pueden amnistiarse o indultarse<sup>28</sup>.

La segunda dificultad se refiere específicamente a la política de seguridad del gobierno colombiano, que tiene fundamento en una política exterior que abandona el multilateralismo<sup>29</sup> y que se ciñe a los temas impuestos por la agenda internacional de los Estados Unidos de América.

---

27 Corte Interamericana De Derechos Humanos –CIDH–. “Caso Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C n.º 75, párr. 41.

28 IVÁN OROZCO ABAD. *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, Bogotá, Temis y Universidad Nacional, 1992.

29 A diferencia de los tres gobiernos que le precedieron, la administración de URIBE parece abandonar el principio de universalización de las relaciones internacionales en favor de la unilateralización. Este proceso, dicen CARVAJAL y AMAYA, ha significado un desconocimiento de la importancia del multi-

En efecto, la administración URIBE no sólo ha mantenido la inercia de los gobiernos anteriores y, en consecuencia, no ha impulsado la idea de una política de Estado de paz sino que, por el contrario, ha propuesto una política gubernamental de seguridad que favorece a los grupos paramilitares y que, además, puede significar un desconocimiento muy grave de los derechos de las víctimas de la guerra.

Dos preguntas se suscitan en torno de la Ley de Justicia y Paz del gobierno URIBE presentada en este contexto. La primera es: ¿puede una ley penal convertirse en un instrumento para alcanzar la paz en una sociedad con conflicto armado interno como la colombiana? La segunda pregunta es: ¿garantiza esa ley el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación?

En relación con la primera pregunta, que alude a la naturaleza de la Ley de Justicia y Paz, lo que cabe preguntarse es si una ley penal, cuya naturaleza tiene que ver con la represión de los crímenes, tiene la virtud política de propiciar la paz. A esta cuestión, que ha planteado con detenimiento JULIO GONZÁLEZ ZAPATA, hay que agregar, además, que esa ley no es el producto final de un acuerdo entre las partes en conflicto, sino un instrumento que se propone y que busca ejecutarse en medio del conflicto<sup>30</sup>.

A estas razones es necesario sumar otra que tiene que ver con el objetivo de desmovilización y de paz que busca esa ley, pues aunque su aplicación tuviera éxito, sus resultados no significarían la paz. En efecto, como lo sostiene RODRIGO UPRIMNY, incluso si se supone que las actuales negociaciones de paz entre los paramilitares y el gobierno propiciarán la desmovilización de aquéllos y el respeto de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, el conflicto, que tiene más actores, continuaría. Por esa razón, agrega UPRIMNY, ese éxito se convertiría en una justicia y una paz fragmentarias "... pues no aparecen en el orden del día negociaciones con los demás actores alzados en armas que puedan poner fin a la guerra..."<sup>31</sup>.

---

lateralismo y, en consecuencia, un alineamiento con los dictámenes de Washington: "La llegada de URIBE a la Casa de Nariño representó el aplazamiento de la clásica demanda académica de reformular la relación con Estados Unidos, y tomar distancia de su tradicional inclinación al unilateralismo, en detrimento del rol de las instituciones internacionales y los principios del derecho internacional". Cfr. en este sentido, LEONARDO CARVAJAL y RODRIGO AMAYA. "La política exterior de la administración Uribe (2002-2004): Alineación y securitización", en *Cuadernos del CIPE*, n.º 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, 2005, pp. 61 y ss.

30 ¿Es posible construir la paz a partir de la violencia del derecho penal?, se pregunta GONZÁLEZ en un artículo en el que sostiene que "... este tipo de leyes no pueden conseguir ni la paz, ni la verdad, ni la justicia, ni la reparación; no garantizan ni puntos finales, ni perdones, ni olvidos, como lo demuestran las experiencias con las dictaduras del Cono Sur. Allí, como en Colombia, el perdón y el olvido han operado y operarán por zonas muy externas a la legislación penal". JULIO GONZÁLEZ ZAPATA. "Verdad, justicia, paz y reparación en la mitología penal. A propósito de la Ley 975 de 2005", *Estudios Políticos* n.º 27, Medellín, julio-diciembre de 2005, pp. 59 y 62.

31 RODRIGO UPRIMNY YEPES y CATALINA BOTERO MARINO. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia*

Por estas razones, el filósofo y jurista alemán GUSTAV RADBRUCH sostuvo que "... no se trata de buscar un derecho penal mejor, sino algo mejor que el derecho penal"<sup>32</sup>.

En relación con la segunda pregunta, esto es, si la Ley de Justicia y Paz garantiza el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, también caben unos comentarios.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. El tribunal reitera, en este sentido, que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse<sup>33</sup>.

Esta jurisprudencia se repite en su sentencia sobre los hechos de Mapiripán, cuando afirma que la Ley de Justicia y Paz se podría constituir en otro incumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales y, en este caso, de las estipuladas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>34</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, en ejercicio del control de constitucionalidad, sostuvo entre otras cosas que la Ley de Justicia y Paz no es de amnistía, que su aplicación no puede desconocer los derechos de las víctimas y que el delito de concierto para delinquir que cometen los grupos paramilitares no puede asimilarse con el delito de sedición que cometen las guerrillas<sup>35</sup>.

*y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, julio de 2006, p. 14 y ss.

- 32 Citado por GONZÁLEZ ZAPATA en las conclusiones del artículo que se ha comentado. JULIO GONZÁLEZ ZAPATA. "Verdad, justicia, paz y reparación en la mitología penal. A propósito de la Ley 975 de 2005", *Estudios Políticos* n.º 27, Medellín, julio a diciembre de 2005, p. 63.
- 33 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 4, párr. 206; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 11, párr. 172; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 182, párr. 175; Caso 19 Comerciantes, supra nota 190, párr. 262; Caso Molina Theissen. Reparaciones. Sentencia del 3 de julio de 2004. Serie C n.º 108, párrs. 83 a 84; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 5, párrs. 276 a 277; Caso Bulacio, supra nota 193, párr. 116; Caso del Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 28 de agosto de 2002. Serie C n.º 95, párr. 119; Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia del 27 de febrero de 2002. Serie C n.º 92, párr. 106; Caso Barrios Altos. Interpretación de la sentencia de Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C n.º 83, párr. 15; Caso Barrios Altos, supra nota 246, párr. 41; Caso Castillo Páez. Reparaciones. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 43, párr. 105, y Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 42 párr. 168.
- 34 Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, Caso de la "Masacre de Mapiripán". Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C n.º 134. párr. 304.
- 35 La sentencia de la Corte Constitucional sostiene que la llamada Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, no es una ley de amnistía ni de indulto. En este sentido, se puede decir que es una ley de alternatividad penal porque concede beneficios penales con el propósito de alcanzar la paz Es decir que mediante

En este punto el debate volvió a los orígenes porque, en criterio de algunos, esas modificaciones de la ley desbordaron los acuerdos que se establecieron entre el gobierno y los grupos paramilitares. ¿Qué camino tomará el “proceso de paz” acordado desde julio de 2004?

A esas dificultades se agregan otras dos: la primera, que la administración de Uribe ha desconocido la existencia del conflicto armado interno<sup>36</sup>; la segunda, que ha logrado que los miembros de la disidencia política armada sean considerados terroristas por la denominada Comunidad Internacional<sup>37</sup>.

En fin, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia ha sostenido, en primer lugar, que los beneficios judiciales contenidos en esa ley no son compensados con la exigencia de contribuciones efectivas para el esclarecimiento de la verdad y para la reparación; en segundo lugar, que el tratamiento previsto es el mismo para los desmovilizados individuales y colectivos y que esta situación no estimula el desmonte de los grupos armados; en tercer lugar, que la consideración que se hace del paramilitarismo como delito político propicia que la impunidad cubra a todos los que contribuyeron con la formación de esos grupos y a todos los que hayan participado en sus acciones ilegales; en cuarto lugar, que la ley no ofrece mecanismos efectivos para superar los obstáculos a la reparación de las víctimas y, en quinto lugar, que la ley no establece con claridad la responsabilidad directa o indirecta del Estado en la reparación de las víctimas<sup>38</sup>.

## CONCLUSIONES

1.º Los procesos de paz en el presente deben considerar los derechos de las víctimas y, en general, los derechos de la sociedad afectada por el conflicto armado. No obstante, el reconocimiento de estos derechos de las víctimas, cuya

---

esta ley se aplica un procedimiento jurídico que consiste en exigir unas condiciones para propiciar la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria. Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana.

36 El gobierno de URIBE ha sostenido que en el territorio colombiano no hay conflicto armado interno en una circular en la que precisa los términos que deben usarse en los acuerdos de cooperación y que se dirigió, entre otros, a las agencias internacionales encargadas de la cooperación. Puede verse la página electrónica de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, [www.accionsocial.gov.co].

37 Este giro de la política exterior del gobierno de URIBE hacia la *terrorización* del conflicto armado interno se hace evidente en el documento Política exterior de Colombia 2002-2006: gobernabilidad democrática, responsabilidad compartida y solidaridad, publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en 2004. Cfr. especialmente, las pp. 4 y ss.

38 Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Oficina Colombia, Consideraciones sobre la Ley de Justicia y Paz, Bogotá, 27 de junio de 2005, en [www.hchr.org.co].

garantía es la base para la construcción de una sociedad más pacífica fundada en la verdad y la reconciliación, también ha significado una dificultad para los procesos de paz porque puede afectar de manera negativa el ánimo negociador de los actores del conflicto.

2.º Frente al conflicto armado con las guerrillas los gobiernos colombianos de los últimos años no han formulado ni ejecutado una política estatal de paz coherente e integral que conduzca a una solución negociada. De manera paradójica, la propuesta del actual gobierno frente a la degradación de ese conflicto ha consistido en unos beneficios penales establecidos en una Ley de Justicia y Paz que tiene por objeto desmovilizar a unos grupos paramilitares cuyo origen se explica, precisamente, en la existencia de ese conflicto armado con las guerrillas.

3.º Dados el origen y las acciones de los grupos paramilitares, la Ley de Justicia y Paz que busca su desmovilización se debe considerar como una ley de autoamnistía que va en contra de los derechos de las víctimas, que no será admitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en general, que deslegitima el Estado colombiano en el nivel internacional.

4.º Considerados los principios de la justicia transicional, la Ley de Justicia y Paz del gobierno colombiano ignora las exigencias de una verdadera reconciliación, obstaculiza una solución negociada del conflicto, atenta contra el derecho inalienable de toda sociedad a una memoria colectiva y, en general, deslegitima al Estado en el nivel nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

BARBERIS, JULIO. *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984.

CASSIRER, ERNST. *Antropología filosófica*, 1.ª reimp. castellana, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

COLLIER, PAUL y Otros. *Breaking the Conflict Trap. Civil War and Development Policy*, Washington, World Bank y Oxford University Press, 2003.

Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia. *La paz: el desafío para el desarrollo*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1998.

ECHANDÍA CASTILLA, CAMILO. *El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia*, Bogotá, Presidencia de la República de Colombia, 1998.

GIDDENS, ANTHONY. *Consecuencias de la modernidad*, Versión española de ANA LIZÓN RAMÓN, Madrid, Alianza Editorial, 1993.

HORKHEIMER, MAX. *Sociología*, Madrid, Taurus, 1966.

LÓPEZ CABALLERO, JUAN MANUEL. *La violencia de los 80's*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1998.

MAC EWAN, ARTHUR. *¿Neoliberalismo o Democracia? Estrategia económica, mercados y alternativas para el Siglo XXI*, Barcelona, Intermón Oxfam, 2001.

MARCUSE, HERBERT. *Para una Teoría Crítica de la Sociedad*, Caracas, Tiempo Nuevo, 1971.

Ministerio De Relaciones Exteriores. *Política exterior de Colombia 2002-2006: gobernabilidad democrática, responsabilidad compartida y solidaridad*, Bogotá, 2004.

OROZCO ABAD, IVÁN. *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, Bogotá, Temis y Universidad Nacional, 1992.

PALACIOS, MARCO. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia: 1875-1884*, Norma, Bogotá, 1885.

PALAU VAN HISSENHOVEN, NICOLÁS. *Trámite de la Ley de Justicia y Paz. Elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político*, Bogotá, Fundación Social, 2006.

RODRIG, DANI. "Rethinking Growth Policies in the Developing World", 1990, en[//ksg-home.harvard.edu/~drodrig/Luca\_d\_Agliano\_Lecture\_Oct\_2004.pdf].

STIGLITZ JOSEPH. *El Malestar de la globalización*, Madrid, Taurus, 2002.

UPRIMNY YEPES RODRIGO Y BOTERO MARINO CATALINA. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, DeJusticia, julio de 2002.

VALENCIA VILLA ALEJANDRO (ed. ). *Verdad y justicia en procesos de paz y transición a la democracia*, Bogotá, Alto Comisionado de Naciones Unidas para derechos humanos oficina Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, septiembre de 1888.

#### ARTÍCULOS

AGUIRRE, MARIANO. "Guerras modernas, contextos de las crisis", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, n.º 8, año 2001.



BANNON, IAN. “Elementos de una política regional de reconstrucción y reinserción” en *Cuadernos del Conflicto. Reconstrucción, reinserción y región*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, Konrad Adenauer Stiftung, septiembre de 2006.

CABALLERO, ANTONIO. “El Frente Nacional”, en *Historia de Colombia*, t. 8, Bogotá, Salvat, 1987.

CARVAJAL, LEONARDO y RODRIGO AMAYA. “La política exterior de la administración Uribe (2002–2004): alineación y securitización”, en *Cuadernos del Cipe*, n.º 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, 2005.

CUBIDES, FERNANDO. “Los paramilitares y su estrategia”, en MALCOM DEAS y MARÍA VICTORIA LLORENTE. *Reconocer la guerra para construir la paz*, Bogotá, Norma, 1998.

CUBIDES, FERNANDO. “Proceso inconcluso, verdades a medias: para un balance de las negociaciones del gobierno Uribe con los paramilitares”, *Análisis Político*, n.º 57, Bogotá, mayo-agosto de 2006.

GONZÁLEZ ZAPATA, JULIO. “Verdad, justicia, paz y reparación en la mitología penal. A propósito de la Ley 975 de 2005”, *Estudios Políticos*, n.º 27, Medellín, julio-diciembre de 2005.

GUTIÉRREZ SANÍN, FRANCISCO. “La violencia política y las dificultades de la construcción de lo público en Colombia: una mirada de larga duración”, en JAIME AROCHA, FERNANDO CUBIDES y MYRIAM JIMENO (comps.), *Las violencias: inclusión creciente*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, 1998.

PIZARRO, EDUARDO. “Una luz al final del túnel. Balance estratégico del conflicto armado en Colombia”, *Nueva Sociedad*, Caracas, 2004.

SPRINGER, NATALIA. “Restablecer el equilibrio: justicia y reconciliación”, en *Cuadernos del Conflicto. Reconstrucción, Reinserción y Región*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, Konrad Adenauer Stiftung, septiembre de 2006.

#### DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos, Oficina Colombia. *Consideraciones sobre la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, 27 de junio de 2005, en [www.hchr.org.co].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la CIDH 1991. Informe n.º 33/92 ALIRIO DE JESÚS PEDRAZA, Caso 10.581.

Informe Anual de la CIDH 1992–1993. Informe n.º 32/92 Martín Calderón Jurado, Caso 10.454.

Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Informe n.º 2/94 Pedro Miguel González Martínez y otros 19 trabajadores de las fincas Honduras y La Negra, Caso 10.912.

Informe Anual de la CIDH - 1993. Informe n.º 1/94 Álvaro Garcés Parra y otros, Caso 10.473.

Informe Anual de la CIDH - 1993. Informe n.º 24/93 Olga Esther Bernal Dueñas, Caso 10.537.

Informe Anual de la CIDH - 1993. Informe n.º 23/93 Irma Vera Peña, Caso 10.456;

Informe Anual de la CIDH - 1993. Informe n.º 22/93 Patricia Rivera y otros, Caso 9.477.

Informe Anual de la CIDH - 1993. Informe n.º 15/95 Hildegard María Feldman, Caso 11.010.

Informe Anual de la CIDH - 1995. Informe n.º 3/98 Tarcisio Medina Charry, caso 11.221.

Informe Anual de la CIDH - 1997. Informe n.º 26/97 Arturo Ribón Ávila, caso 11.142.

Informe Anual de la CIDH - 1997. Informe n.º 5/98, Álvaro Moreno Moreno, Caso 11.019.

Informe Anual de la CIDH - 1997. Informe n.º 62/99 Santos Mendivelso Coconubo, Caso 11.540.

Informe Anual de la CIDH - 1998. Informe n.º 61/99 José Alexis Fuentes Guerrero y otros, Caso 11.519.

Informe Anual de la CIDH - 1998. Informe n.º 36/00 Caloto, Caso 11.101.

Informe Anual de la CIDH - 1999. Informe n.º 35/00 Los Uvos, Caso 11.020;

Informe Anual de la CIDH - 1998. Informe n.º 7/00 Amparo Tordecilla Trujillo, Caso 10.337;

Informe Anual de la CIDH - 1998. Informe n.º 62/08 Masacre de Riofrío, Caso 11.654;

Informe Anual de la CIDH - 2000. Informe n.º 63/01 Prada González y Bolaño Castro, Caso 11.710;

Informe Anual de la CIDH - 2000. Informe n.º 64/01 Leonel de Jesús Izasa Echeverri, Caso 11.712, Informe Anual de la CIDH - 2000.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovi-

- lización en Colombia, OEA/Ser. L/V/II.120, Doc. 60, Washington, 13 de diciembre de 2004
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la CIDH -2005, cap. IV *Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, Washington, 27 febrero 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia*, OEA/Ser/L/V/II.125, Doc. 15. Washington 1 de agosto de 2006.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Art. 3.º común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Protocolo 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).
- Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. 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). Consultado el día 10 de noviembre de 2006 en [[www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/850B5D7D8CEA18B2C1256E2100501C7D?OpenDocument&Style=Custo\\_F inal.3&View=defaultBody8](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/850B5D7D8CEA18B2C1256E2100501C7D?OpenDocument&Style=Custo_F inal.3&View=defaultBody8)].
- Naciones Unidas, Asamblea General. A/RES/60/147 Resolución que aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de marzo de 2006.
- Naciones Unidas. Consejo De Seguridad. S/RES/827 Resolución para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 25 de marzo de 1993.
- Naciones Unidas. Consejo De Seguridad. S/RES/955 Resolución para el Establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.
- Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/2005/102, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, de 18 de febrero de 2005. En igual sentido, Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/Csdha/.12 (1991).
- Naciones Unidas. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. “Reconoci-

miento y respeto a las víctimas: el primer paso hacia la paz”, en *Hechos del callejón*, y “Política en vez de balas”, en *Hechos del callejón*, año 2, julio de 2006.

Naciones Unidas. Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un Tribunal para Sierra Leona, S/2000/915, 4 de octubre de 2000.

Naciones Unidas. Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004.

Naciones Unidas. Extradición y castigo de criminales de guerra, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3 (I), 13 de febrero de 1946.

Naciones Unidas. Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 85 (I), 11 de diciembre de 1946.

Naciones Unidas. Extradición de delincuentes de guerra y traidores, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 170 (II), 31 de octubre de 1947.

Naciones Unidas. Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2338 (XXII), 18 de diciembre de 1967.

Naciones Unidas. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), 25 de noviembre de 1968.

Naciones Unidas. Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2583 (XXIV), 15 de diciembre de 1969.

Naciones Unidas. Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2712 (XXV), 14 de diciembre de 1970.

Naciones Unidas. Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2840 (XXVI), 18 de diciembre de 1971.

Naciones Unidas. Prevención del delito y la lucha contra la delincuencia, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3020 (XXVII), 18 de diciembre de 1972.

Naciones Unidas. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención,

extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, adoptados por la Asamblea General en su Resolución 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973.

#### JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 42.

Caso Castillo Páez. Reparaciones. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 43;

Caso Barrios Altos. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C n.º 75.

Caso Barrios Altos. Interpretación de la sentencia de Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C n.º 83.

Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia del 27 de febrero de 2002. Serie C n.º 92.

Caso del Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Serie C n.º 95.

Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C n.º 100.

Caso Myrna Mack Chang. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C n.º 101.

Caso Molina Theissen. Reparaciones. Sentencia del 3 de julio de 2004. Serie C n.º 108.

Caso 18 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C n.º 108.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n.º 110.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia del 01 de marzo de 2005. Serie C n.º 120.

Caso de la Comunidad Moiwana. sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n.º 124.

Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C n.º 134.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C n.º 140.

Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia del 1 de julio de 2006 Serie C n.º 148.

Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Prosecutor v. Erdemovic, Case n.º IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 28 de noviembre, 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-370 de 2006.

ANDRÉS HERNÁNDEZ M.

*Contexto para una política de satisfacción  
de los derechos de las víctimas de desplazamiento  
forzado, desde la perspectiva de la justicia transicional\**





Resumen. El autor identifica a la justicia transicional como el campo dentro del cual debe inscribirse la construcción de las políticas de garantía de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, justificándolo a través de la revisión de algunos de sus conceptos fundamentales. Partiendo de los elementos que componen la justicia transicional (políticos, jurídicos y éticos), así como de las dimensiones en que puede ser analizada (global y local), el autor identifica cuatro situaciones condicionantes que pueden impactar la construcción de una política de satisfacción como la mencionada, que sea eficiente y realizable. El artículo pone de manifiesto la importancia que tiene el conocimiento y comprensión del contexto, en el proceso de garantizar los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado.

Palabras clave. Políticas públicas, justicia transicional, desplazamiento forzado, víctima.

## INTRODUCCIÓN

Más allá de las cifras de uno y medio o tres millones de víctimas, el panorama del desplazamiento forzado es el de una violación sistemática de los derechos humanos de un número considerable de personas, respecto de la cual la Corte Constitucional ha optado por nombrarla con la categoría jurídica de estado de cosas inconstitucional. Según este tribunal, un elevado número de derechos se ve desconocido cuando ocurre el desplazamiento forzado, no solamente por las consecuencias que el mismo comporta, sino por su carácter generalizado. Entre dichos derechos se encuentran varios civiles, políticos, sociales y económicos. Todo lo anterior, dentro del marco de un conflicto armado vigente. Los hallazgos sobre éste han demostrado que el desplazamiento forzado, antes que una consecuencia de la guerra, es una estrategia de los actores armados para lograr el control político y económico de territorios relevantes. Esta situación, a su vez, se manifiesta en la actualidad dentro de los discursos globales del derecho y de las políticas públicas sobre violencia que, hoy día, suponen cada vez más una identificación de los conceptos de los derechos humanos con los del Derecho Internacional Humanitario.

Dentro del marco de la investigación realizada en la Cátedra UNESCO “Derechos humanos y violencia, gobierno y gobernanza”, en el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado, uno de los objetivos propuestos es el de lograr una comprensión de las políticas públicas relativas a la situación de derechos humanos (civiles, políticos, sociales y económicos) de las víctimas de desplazamiento forzado. ¿Cuáles son las políticas públicas diseñadas para lograr la efectividad de los derechos, libertades y garantías de las

---

\* Artículo realizado dentro del marco del Proyecto de investigación del Centro de Investigación de Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia, para el proyecto general de la Cátedra UNESCO.

víctimas de desplazamiento forzado? Dentro del marco de nuestra investigación particular, ¿cómo se adecuan estas políticas públicas al desarrollo internacional de los derechos civiles y políticos de estas víctimas? Y en ese mismo sentido, ¿cómo se relacionan con las políticas sociales y económicas, que en la actualidad se producen dentro del marco de los procesos de globalización?

El presente artículo pretende dar pistas para resolver las anteriores preguntas, partiendo de los conceptos de la justicia transicional como un enfoque analítico que permite la identificación de determinados factores políticos, jurídicos y culturales que intervienen en la satisfacción de las víctimas de desplazamiento forzado, dentro del contexto colombiano. Bajo la óptica de la justicia transicional, en el texto se desarrolla la tesis de que factores políticos específicos de la situación colombiana repercuten en el nivel de satisfacción de los derechos de dichas víctimas. Más allá del estudio minucioso de las políticas de satisfacción, el escrito hace énfasis en el valor que tiene el contexto para su formulación e implementación, desde la perspectiva de la justicia transicional. En ese sentido, la primera parte del documento se dedica a justificar que la justicia transicional constituye un enfoque adecuado para estudiar las políticas públicas que tienen por objeto la relación entre derechos humanos y violencia, mientras que la segunda identifica los elementos del contexto actual de la justicia transicional en Colombia, específicamente los que contienen aspectos relevantes en el análisis de la satisfacción de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos de las víctimas de desplazamiento forzado.

#### I. LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y DIMENSIONES LOCAL Y GLOBAL

El concepto de justicia transicional, como tal, se ha venido formando en diferentes disciplinas a lo largo de los últimos quince a veinte años, en especial, con aportes provenientes de la ciencia política, la sociología política, la filosofía y la teoría del derecho internacional. En general, la justicia transicional puede ser definida como el conjunto de mecanismos que una sociedad específica adopta para resolver los conflictos surgidos con ocasión de los procesos de transición política, que implican el cambio de un régimen de violaciones sistemáticas de los derechos humanos a uno respetuoso de los mismos<sup>1</sup>. Estos procesos de

---

1 Teóricamente, el concepto de justicia transicional alcanzó un gran desarrollo a partir de diversos procesos de transición originados en el derrumbamiento de las dictaduras militares en Sudamérica, la caída del muro de Berlín, la terminación de las guerras civiles centroamericanas y el fin del *apartheid* sudafricano. Otros, sin embargo, encuentran los rasgos originales de la justicia transicional anteriormente, en el

transición son identificados usualmente con las decisiones y procesos que toma una sociedad para pasar de un régimen político represivo autoritario, como las dictaduras, a la democracia, o de un estado de guerra al establecimiento de la paz. En ese sentido, es común que al hablar de justicia transicional se mencione la existencia de un dilema entre los valores de la paz y la justicia, circunscrito al propósito de equilibrar la necesidad del nuevo régimen político y social de mantenerse estable y respetuoso de los principios democráticos, pero, a la vez, de satisfacer las demandas legítimas de justicia de las víctimas del régimen anterior dentro de un contexto de reconciliación y confrontación del pasado<sup>2</sup>.

Ahora bien, al estudiar dicho conflicto entre los valores de la consecución de la paz y la satisfacción de la justicia, en la justicia transicional se han reconocido tres niveles de análisis de los procesos de cambio político correspondientes a los dilemas cultural, jurídico y político que surgen con ellos. GONZÁLEZ CUEVA los denomina las dimensiones *ético-cultural*, *técnico-legal* y *estratégico-política*<sup>3</sup>.

La dimensión *ético-cultural* o dilema ético de los procesos de justicia transicional es propia de los estudios filosóficos sobre el tema. En ella se analizan las cuestiones normativas de la justicia transicional, es decir, la definición de los valores que deben imperar en las sociedades que atraviesan la situación de transición, sobre qué hacer con su pasado. Categorías como “el perdón” y “la reconciliación” son propias de esta dimensión. Respecto de las víctimas, esta dimensión se pregunta hasta dónde ellas deben perdonar o hasta dónde y de qué manera, moralmente aceptable, debe la sociedad reconocer su sufrimiento o apropiarse de él confrontando el pasado. Por su parte, la dimensión *técnico-legal* o dilema jurídico de la justicia transicional es tratada especialmente por

---

final de la Segunda Guerra Mundial, en los juicios contra la aristocracia francesa post-revolucionarios, e incluso, en las guerras de la Grecia antigua (cfr. JON ELSTER. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004). Podría señalarse válidamente, sin embargo, que la evolución del concepto de justicia transicional ha ido de la mano del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello, no es casualidad que actualmente los temas de la justicia transicional sean tratados dentro del marco del esplendor del llamado Derecho Penal Internacional y de los desarrollos sobre la lucha contra el terrorismo.

- 2 Según UPRIMNY, los modelos de justicia transicional “radicales”, es decir, en los que se privilegia tajantemente la justicia sobre el perdón o viceversa, “no son, en realidad, verdaderos tipos de justicia transicional, en tanto que no se encuentran atravesados por el dilema descrito de esta última”. (Cfr. RODRIGO UPRIMNY et ál. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006, p. 24)
- 3 Cfr. EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA. “Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional”, presentado en el seminario “Perú 1980-2000: El reto de la verdad y la justicia”, organizado por la Asociación Pro Derechos Humanos y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. El trabajo revisa y amplía un trabajo originalmente presentado en la New School of Research, Nueva York, en [www.aprodeh.org.pe/sem\_verdad/documentos/Gonzalez\_Cueva.doc], consultado el 25 de mayo de 2006.

los teóricos del derecho, toda vez que ella misma se refiere a un proceso de transición entre regímenes jurídicos y, en particular, a procesos de confrontación de la ley con conductas aparentemente permitidas en el antiguo régimen político, pero repudiadas por el nuevo. Se trata de solucionar problemas como el de la retroactividad de las leyes penales, el de la efectividad de los principios del debido proceso o el de la vigencia del principio de jurisdicción universal<sup>4</sup>. Respecto de las víctimas, los dilemas jurídicos actualmente están construidos dentro del derecho internacional de las víctimas y, en general, del derecho penal internacional y de los derechos humanos. Por último, la dimensión *estratégico-política* o dilema político de la justicia transicional está dada por el hecho de que ésta puede ser definida como “la concepción de justicia asociada a procesos de cambio político<sup>5</sup>” y, en ese sentido, como “una arena estratégica para transacciones políticas que tratan de alterar el balance de fuerzas resultante de la transición<sup>6</sup>”. ¿Cuáles son los actores que intervienen en dicha creación, cuáles sus capitales y estrategias?, ¿De qué forma balancear las fuerzas políticas actuantes para hacer exitosa la transición?, son las preguntas que analizan los expertos de la ciencia política y de la sociología política que estudian los procesos de justicia transicional.

Debe señalarse, como lo hace GONZÁLEZ CUEVA, que las tres dimensiones mencionadas se complementan y actúan simultáneamente, y no deben ser dejadas de lado al momento de analizar alguno de los elementos de las políticas públicas que forman la justicia transicional. Por ejemplo, en el hipotético caso del posicionamiento político de las víctimas como actores de dichas políticas, condicionamientos éticos relevantes, como su capacidad de negociación de la justicia, no pueden dejarse de lado.

De modo que a través del enfoque de la justicia transicional pueden identificarse las circunstancias políticas, éticas y jurídicas que condicionan la creación

---

4 Valga decir que, respecto de este dilema, algunos teóricos han negado que las soluciones de la justicia transicional deban ser analizadas en forma distinta a la manera en que se analizan las tomadas dentro del marco de la justicia ordinaria, con base en la consideración de que los regímenes jurídicos ordinarios, idealmente, están diseñados para atender permanentes situaciones de cambio, y que las situaciones propias de la justicia transicional no son sino un *continuum* de un régimen jurídico preexistente. (Cfr. ERIC A. POSNER y ADRIAN VERMEULE. *Transitional justice as ordinary justice*, Chicago Public Law and Legal Theory Working paper n.º 40, Chicago, The Law School The University of Chicago, marzo de 2003).

5 RUTI G. TEITEL. “Genealogía de la Justicia Transicional” (título original: “Transitional Justice Genealogy”), en *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, vol. 16, 2003, pp. 69 a 94. Traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Artículo en castellano disponible en [www.publicacionescdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel\_Genealogia.pdf], consultado el 30 de mayo de 2006, p. 1.

6 GONZÁLEZ. Ob cit, p. 4.

de las políticas de garantía de los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Mi propuesta consiste en valerse del reconocimiento de esas circunstancias políticas para analizar la forma en que se garantizan los derechos de las víctimas en los procesos de transición. Una primera tesis consiste en afirmar que en la formación de las políticas públicas de los derechos de las víctimas, son varias circunstancias políticas las que determinan un cierto nivel de garantía o no, y que esos derechos, en determinados contextos, pueden ser utilizados como medios o herramientas por los actores políticos involucrados en la justicia transicional, para posicionarse en el nuevo régimen político que surge con dicho proceso. No quiero decir con ello que los factores éticos o jurídicos, que representan los escenarios de poder de la ética y el derecho, dejen de desempeñar un papel relevante en la formación de estas políticas, pero es en la arena política en donde se define la forma de hacer efectivos los derechos de las víctimas en los procesos de transición. Nadie imaginaría un escenario de justicia transicional en el que se echara de menos, bien sea la reconciliación de la sociedad o la legítima titularidad de ciertas demandas de justicia por parte de las víctimas. No obstante, son los actores políticos, esgrimiendo argumentos éticos o jurídicos, quienes definen cuáles mecanismos y en qué medida son creados para satisfacer los derechos de las víctimas de las violaciones de derechos humanos ocurridas en el régimen que se pretende superar.

Ahora bien, no puede perderse de vista que dichos factores políticos tienen origen tanto en el contexto interno como en el externo. En la justicia transicional se manifiestan los conflictos surgidos en el nivel de análisis global/local de las políticas públicas sobre derechos humanos y violencia. En primer lugar, diferentes procesos de justicia transicional o de superación de atrocidades humanitarias se han llevado a cabo alrededor del mundo, pero cada uno de ellos ha tenido particularidades propias según su contexto. Hay coincidencia en afirmar que en esta materia no existen fórmulas únicas, por el contrario, pese a existir tipos de solución comunes a diferentes procesos de justicia transicional, como las comisiones de la verdad, su aplicación exitosa requiere gran creatividad y conocimiento del contexto por parte de los actores locales. Pero en segundo lugar, y que resulta más relevante, es que los procesos de justicia transicional a escala local, en especial la satisfacción de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se ven influidos tanto por los contextos externos, propios de los procesos de globalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, como por las dinámicas internas atribuidas a las necesidades locales. Cuestiones económicas y geopolíticas propias de la globalización también presionan las definiciones en el ámbito local.

Surgen así dos tesis que nos permiten analizar las políticas públicas de garantía de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos en los contextos de transición: 1. En la definición de la justicia transicional juegan fuerzas políticas provenientes del contexto externo, y 2. En la misma definición, juegan fuerzas políticas del nivel local.

RUTI TEITEL ha demostrado cómo las formas tomadas por esta justicia han estado ligadas a los cambios políticos internacionales. Dividiendo la historia de la justicia transicional (disciplina) en tres fases, argumenta que dichas formas corresponden a concepciones sobre la política, con un alcance global, cambiantes desde la segunda mitad del siglo XX<sup>7</sup>. La *primera fase* de la justicia transicional, ubicada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en la que se dio prioridad a la internacionalización de los principios liberales democráticos y, por ende, a los económicos que los acompañan. Así mismo, a la necesidad de imponer cierto régimen político internacional. Los juicios de Nuremberg y la creación de diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el derecho de la guerra buscaron, en últimas, a la vez justificar y legitimar la intervención de los aliados en la guerra y en la postguerra. La *segunda fase* de la justicia transicional, que tuvo su evolución en los países de la periferia más que en los del centro, y que se ubica históricamente junto con la terminación de la guerra fría, dio prioridad a la reconciliación y a la construcción de las identidades nacionales. En ella, la realidad política local se impuso sobre la concepción del derecho internacional de castigo a las violaciones de los derechos humanos, presente en la primera fase, y, por ende, las amnistías e indultos a favor de los perpetradores fueron comunes. Las comisiones de la verdad y las formas de justicia restaurativa, a su vez, se convirtieron en una alternativa para superar el conflicto político local entre la necesidad de castigar y la reconstrucción de la identidad nacional, logrando así la legitimidad del nuevo régimen político con base en consideraciones éticas y morales<sup>8</sup>. Y la *tercera fase*, que puede describirse, si el término es permitido, como una “permanentización” de la justicia

---

7 Cfr. TEITEL. Ob. cit., pp. 2 y ss.

8 Ejemplo paradigmático de esta fase es el régimen post-*apartheid* en Sudáfrica. Al respecto, puede verse un artículo de PAUL VAN ZYL en el que se argumenta que en aquellas democracias surgidas con posterioridad a una masiva violación de los derechos humanos, y que, por una combinación de razones prácticas y políticas, solamente son capaces de perseguir a una pequeña porción de los perpetradores, surgen estrategias creativas, diferentes de dicha persecución, con objeto de satisfacer los derechos de las víctimas y de la sociedad como un todo. (Cfr. PAUL VAN ZYL. “Dilemmas of Transitional Justice: The case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, en *Journal of International Affairs*, vol. 2, n.º 2. New York, Columbia University, 1999, en [www.swisspeace.org/koff/uploads/dealing/17\_dilemmas.pdf], consultado el 21 de junio de 2006.

transicional, producto de la consolidación del Derecho Penal Internacional y el asentamiento del discurso de la lucha contra el terrorismo, posterior a los atentados del 11 de septiembre. En ella se recuperó el protagonismo de los países del centro y del concepto difuso de comunidad internacional, volviendo permanentes los regímenes de justicia transicional como un derecho de la guerra en tiempos de paz, fungiendo como legitimadores del control político de los regímenes locales por parte de la conciencia global.

Esta última fase es la que actualmente enmarca la efectividad de los derechos de las víctimas, a la cual subyace la identificación, a escala global, de los derechos humanos con los conceptos del Derecho Internacional Humanitario, y por ende, el uso común y generalizado de las herramientas de la justicia transicional, ya no para situaciones extraordinarias, sino como estrategia omnipresente para legitimar un régimen universal de castigo a la violación del discurso hegemónico de los derechos humanos. La misma supone la participación en los procesos de justicia transicional de nuevos actores, así como la presión de intereses con origen más allá de los contextos locales y con pretensiones transnacionales. Por ejemplo, el incremento del protagonismo de los países extranjeros del centro, que lideran los actuales esquemas de “cooperación internacional” y “asistencia humanitaria”, la intensificación de la labor de agencias con alcance global como las ONG’s de derechos humanos, y de nuevos organismos del derecho internacional como el Tribunal Penal Internacional. Al mismo tiempo, la presión de intereses económicos y geopolíticos que presionan las soluciones locales, dentro del marco de los procesos propios de una globalización en pleno auge.

En segundo lugar, decir que en la construcción de los mecanismos de la justicia transicional intervienen factores políticos propios del contexto local suena bastante obvio. Sin embargo, también es cierto que el análisis del contexto político local y de su influencia en los procesos de justicia transicional, a veces es dejado de lado por aquellos análisis que se basan únicamente en consideraciones éticas o jurídicas, relativas a la necesidad de garantizar los derechos de las víctimas, propia de la visión universalista de los discursos de los derechos humanos. Hacer conscientes los procesos de reasentamiento del poder que ocurren en el contexto local durante los procesos de transición permite entender mejor las características de las políticas vigentes en materia de garantía de los derechos de las víctimas. Es que en los procesos de justicia transicional no solamente son de interés las estrategias adoptadas por los actores que definen dichas políticas con miras a la conservación y ejercicio de poder político durante el nuevo régimen. También resulta relevante, y así lo demuestra un amplio volumen de literatura al respecto, la necesidad de construir regímenes políticos estables y legítimos que impidan la repetición de las atrocidades de

los regímenes anteriores y satisfagan cierta necesidad de justicia. En general, el establecimiento de instituciones democráticas o la profundización de un régimen político democrático han sido objetivos definitivos en los procesos de transición liderados por Occidente alrededor del mundo. Por otro lado, la experiencia internacional también demuestra cómo ha sido relevante el nivel de intervención de las élites locales en estos procesos transicionales y cómo estos varían de acuerdo con la capacidad de aquellas para negociar las fórmulas del nuevo régimen. Y finalmente, debe tenerse en cuenta que no pocas veces las decisiones sobre la justicia transicional han sido afectadas directamente por intereses y racionalidades electorales, propias de concepciones pragmáticas de la política<sup>9</sup>.

Para concluir esta parte, faltaría reiterar que las consideraciones políticas en los procesos de justicia transicional no pueden considerarse aisladas de los dilemas éticos y jurídicos propios de estos procesos, sino que tales dilemas deben tenerse como incluidos en ellas, más precisamente como factores susceptibles de adquirir un determinado grado de relevancia política. Todo depende del valor y perfil político que tales dilemas tomen dentro de determinado contexto de transición. El nivel de perdón que debe otorgarse a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos, la necesidad de la reconciliación y de la unidad nacional, así como la obligatoriedad del cumplimiento de los compromisos jurídicos de satisfacer los derechos de las víctimas, son considerados en su dimensión política como factores que deben ser calculados por los actores en la construcción de la justicia transicional. No son pocos los procesos de transición en los que conceptos como “patria”, “nación” y “unidad” han sido utilizados por los perpetradores para eludir sus responsabilidades por las violaciones de derechos humanos. Por su parte, la defensa de las víctimas de estas violaciones también ha sido utilizada políticamente, por ejemplo, para legitimar previa o posteriormente acciones de intervención injustas o para eliminar a los enemigos políticos en el contexto local a través de purgas burocráticas de simpatizantes y colaboradores del régimen predecesor. El reto entonces consiste en articular los discursos éticos y jurídicos en uno que influya la construcción de la justicia transicional en la arena política, en la que, cada vez más agentes intervienen y determinados discursos se fortalecen políticamente, en el nivel local y global. No puede perderse de vista que, en últimas, son los agentes de la justicia transicional,

---

9 Cfr. NEIL J. KRITZ. “The dilemmas of transitional justice”, en NEIL J. KRITZ (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, Washington D. C., United States Institute for Peace Press, 1995. El artículo presenta un panorama de las circunstancias señaladas alrededor del mundo. En el t. II de la obra se estudian los casos de diferentes países, con un análisis de los contextos locales.



(políticos, operadores jurídicos y la sociedad civil involucrada, local y global), quienes con su capacidad de acción e inventiva dan forma a los mecanismos de dicha justicia. Por su parte, dentro del marco de una globalización tendiente a la pérdida de influencia de los estados nacionales en el contexto político local, los agentes económicos, sociales y civiles tienen un amplio margen de maniobra para influir en las realidades locales y globales. Sin embargo, no sobra advertir que, en lo que tiene que ver con las víctimas, dicha oportunidad no resulta de ninguna manera ajena a complejas consideraciones éticas y jurídicas.

## II. EL CONTEXTO DE LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

El desplazamiento forzado constituye una violación masiva de los derechos humanos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de cientos de miles de colombianos y colombianas, que ocurre en el del marco de las dinámicas de un conflicto armado interno vigente. La superación de esa situación supone la aplicación de instrumentos que permitan la consolidación de un régimen político que garantice efectiva y equilibradamente la satisfacción de los derechos de las víctimas. En las actuales circunstancias dichos instrumentos estarían representados por la política de desmovilización y reinserción que incluyó la expedición de la Ley 975 de 2005. No obstante, debido a la incorporación en el régimen jurídico político nacional de los discursos globales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, políticas preexistentes acompañan la manera en que pueden hacerse efectivos los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, a la manera de una justicia transicional permanente.

Ahora bien, como se advirtió en el aparte anterior, en el diseño e implementación de dichos instrumentos pueden intervenir diversas circunstancias políticas que presionan a favor o en contra de dicha satisfacción, y que de ninguna manera son ajenas a consideraciones éticas o jurídicas. Dicha instrumentación, además, está inmersa en los procesos de globalización en donde agentes, instituciones y discursos globales y locales interactúan favoreciendo o desfavoreciendo tal satisfacción. Bajo las anteriores consideraciones, en los párrafos que siguen identificaré algunas de las circunstancias del contexto actual que condicionan el proceso para que se logre una efectividad de los derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado.

## A. UN PROCESO DE DESMOVILIZACIÓN PARCIAL DENTRO DEL CONFLICTO

La primera circunstancia que tiene efectos en la satisfacción de los derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado tiene origen en la presente situación de los actores del conflicto armado. Ello como quiera que en la construcción de una política dirigida a dicha satisfacción, por principio, son los perpetradores de las violaciones los llamados a presionar en contra de su realización<sup>10</sup>. Por una parte, se ha llevado a cabo un proceso de negociación para lograr la desmovilización de uno solo de los actores del conflicto, proceso dentro del que se han originado instrumentos propios de la justicia transicional<sup>11</sup>. Por otra, ello ha significado que el proceso haya sido parcial, continuándose el conflicto armado con los demás actores y produciendo una situación de coexistencia de la justicia transicional con el conflicto<sup>12</sup>. Por la naturaleza de la negociación<sup>13</sup>, la primera circunstancia ha generado procesos de debate

- 
- 10 Según las cifras oficiales, traídas por MARTHA NUBIA BELLO (“El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión”, en *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, ACNUR, Universidad Nacional de Colombia, 2004), se considera que el 45,67% de los desplazamientos han sido provocados por las autodefensas, el 12,32% por las guerrillas, el 0,65% por el Estado y el resto, un 19%, por más de uno de los mencionados.
- 11 Las Autodefensas Unidas de Colombia declararon el cese unilateral del fuego el 1 de diciembre de 2002, mientras se realizaban reuniones exploratorias entre el gobierno y los representantes de dicho grupo. El 15 de julio de 2003 se celebró el Acuerdo de Santafé de Ralito, en el que se concertó la desmovilización de los combatientes de dicha estructura antes de diciembre de 2005. La última desmovilización colectiva, finalmente, se llevó a cabo el 15 de agosto de 2006. Oficialmente, el resultado de las desmovilizaciones colectivas fue el del abandono de las armas por parte de 31.687 hombres y mujeres.
- 12 Podría preguntarse válidamente cuál es el valor de los conceptos de la justicia transicional en la situación colombiana, dado que aquella implica una transición entre regímenes políticos y, por ende, en el contexto colombiano, solamente podría tener el carácter de fragmentaria o parcial (de lograrse el desmonte total de la estructura paramilitar). Esto es lo que UPRIMNY llama una situación de “justicia transicional sin transición” (UPRIMNY et ál. Ob. cit., pp. 13 y 14). Sin embargo, lo cierto es que en la actualidad la utilización de los elementos de la justicia transicional se ha vuelto permanente, sin que deba mediar una situación de transición como las ocurridas durante el siglo pasado. Hoy día, se tiene la impresión de que el brazo de la jurisdicción de los derechos humanos, propio de los regímenes posteriores a la represión o a la guerra, puede alcanzar cualquier parte del orbe y afectar a cualquier régimen en cualquier tiempo. Quizás sea necesario pensar en la justicia transicional, más que como una situación de contradicción/solución entre un régimen anterior y uno nuevo, como una situación en la que un régimen se manifiesta contrario a un régimen universal de los derechos humanos, en los que antes que guerras o dictaduras, existen situaciones alteradoras de cierto orden internacional de paz, es decir, “el terrorismo”.
- 13 Las autodefensas lograron un alto control político y militar en al menos la tercera parte del territorio colombiano, por lo tanto, estaban bien posicionados para la negociación. Por su parte, las últimas informaciones hablan del surgimiento de nuevas formas para la continuidad de dicho control con posterioridad a las desmovilizaciones, en algunos territorios, relacionadas con nuevas estrategias no armadas, el reagrupamiento de las fuerzas o la aparición de nuevos grupos de autodefensas.

sobre la forma de equilibrar la satisfacción de los derechos de las víctimas con el beneficio que supone la desmovilización de las fuerzas de las autodefensas. En relación con las víctimas de desplazamiento forzado, la búsqueda de ese equilibrio ha podido generar decisiones no favorables a la satisfacción de sus derechos<sup>14</sup>. Por su parte, la segunda situación, la permanencia en actividad de los demás actores y la continuación de las políticas de confrontación, continúan siendo una amenaza potencial de ocurrencia de desplazamientos y, por ende, de la violación de los derechos humanos de sus víctimas.

Por otro lado, respecto de los procesos de desmovilización y confrontación, presiones con origen externo condicionan la garantía de los derechos de las víctimas. La posible extradición de los perpetradores y su negociación con un país extranjero dificultarían, e incluso anularían, la posible reparación y el logro de la verdad a que éstas tienen derecho. Por su parte, una posible intervención del Tribunal Penal Internacional, luego de la expiración de la salvaguarda de competencia firmada por el gobierno colombiano, condicionaría la salida negociada del fin de las violaciones. En el ámbito local, la presión de las élites locales por la continuación de un estado de cosas que les ha sido favorable dificultaría la satisfacción de las víctimas. Todo lo anterior, inmerso en varios dilemas éticos y jurídicos. Éticos como las consideraciones acerca de la relación entre el nivel de castigo y la gravedad de los crímenes cometidos y jurídicos como la adecuación de los instrumentos adoptados para la desmovilización al derecho internacional sobre los derechos de las víctimas.

## B. UNA DISTRIBUCIÓN INEQUITATIVA DE LA PROPIEDAD RURAL

Por su definición, el desplazamiento forzado es una situación íntimamente ligada con la distribución y el uso de las tierras. Tres características del fenómeno agrario condicionan la puesta en marcha de una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado. En primer lugar, la ausencia de una política integral que evite la concentración de la tierra dificulta

---

<sup>14</sup> El debate jurídico sobre las disposiciones del marco normativo de la desmovilización (la Ley 975 de 2005, y los dctos. 4760 de 2005 y 3391 de 2006 que la reglamentan) ha sido intenso y ha contado con diferentes voces, entre ellas las de las organizaciones internacionales preocupadas por la adecuación de dichos dispositivos al ordenamiento internacional sobre derechos humanos y derechos de las víctimas. Sobre esto último, puede verse el Documento OEA/Ser/L/V/II.125 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia”, Doc. 15, Washington, D. C., 1.º de agosto de 2006).

la reparación a quienes han sido víctimas del despojo<sup>15</sup>. En segundo lugar, el uso y aprovechamiento de la tierra para economías ilegales como el narcotráfico supone una situación de anormalidad para el ejercicio del derecho a la propiedad de las víctimas. Y por último, la carencia de infraestructuras (jurídicas y administrativas) suficientes para garantizar el derecho a la propiedad que permitan identificar los terrenos abandonados objeto de protección o la titulación de otros en calidad de resarcimiento<sup>16</sup>.

Se resalta que las anteriores circunstancias se enmarcan en los procesos de globalización de las economías, legales e ilegales. El fenómeno del desplazamiento forzado ha tenido ocurrencia, muchas veces, en territorios con valor estratégico para el libre mercado y el desarrollo de megaproyectos de diversas clases. A su vez, dentro del marco de la política mundial antidrogas, el negocio del narcotráfico presiona el uso de tierras para cultivos ilícitos y, por ende, la afectación, por parte de fuerzas irregulares, del ejercicio de derechos sobre la tierra.

### C. UN AUGE DE LA CONCIENCIA HUMANITARIA A NIVEL GLOBAL

Como se advirtió más arriba, el auge global del discurso de los derechos humanos, cada día más identificado con el discurso del derecho internacional humanitario, y que se manifiesta en la existencia de un sistema penal internacional omnipresente, envuelve los actuales procesos de justicia transicional. Dicho auge supone una presión desde los países del centro sobre los mecanismos de transición formulados a nivel local y, en tanto que se construyen sobre un discurso humanitario moralizante con vocación universal, privilegian el castigo y la

---

15 Según LUIS JORGE GARAY “el 20% de los hogares más ricos concentra el 52% de los ingresos, y el quintil con mayores ingresos devenga 26,3 veces más que el quintil más pobre. Hoy, el 1,1% de los propietarios de la tierra en el país tiene más del 55% del territorio cultivable y explotable. Con el agravante de que en las zonas ampliamente ricas del agro cerca de un 30 a 35% de ese territorio sería de propiedad de capitales de dudosa procedencia, ligados al narcotráfico o a la corrupción abierta” (LUIS JORGE GARAY. “En torno a la economía política de exclusión social en Colombia”, *Revista de Economía Institucional*, n.º 8. Bogotá, UEC, enero-junio de 2003, pp. 15 a 31).

16 Según un informe de la Procuraduría General de la República sobre el “Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales”, “dentro de la política de atención a la población desplazada por la violencia [...] no se contempla la adecuada y justa restitución de los bienes patrimoniales a favor de las personas que debieron abandonarlos”. Allí también se informa de una falta de coordinación entre los sistemas de notariado, registro y catastro, de deficiencias tecnológicas que impiden un adecuado aseguramiento y protección de los bienes de la sociedad desplazada. (YAMILE SALINAS. “Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales”, en *Informe Control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. 1, Bogotá, Procuraduría General de la República, 2006, pp. 241 a 247).

memoria sobre otro tipo de soluciones que permitan avanzar en la construcción de la identidad nacional. Este fenómeno corresponde al término “conciencia humanitaria globalizada”, sobre el que IVÁN OROZCO argumenta que “oculta el hecho de que la justicia es una construcción histórica y no un conjunto de valores que surgen en vacíos políticos”<sup>17</sup>. En síntesis, señala que la tendencia hegemónica actual del discurso humanitario limita las soluciones constructivas en sociedades sometidas a conflictos en los que puede ser difícil distinguir entre victimarios y víctimas, es decir, en sociedades con características históricas específicas y necesidades propias.

Esta circunstancia representa grandes retos en los ámbitos ético y jurídico, en el contexto específico de las víctimas de desplazamiento forzado. En primer lugar, bajo dichas condiciones resulta casi imposible poner en duda la necesidad moral y el imperativo jurídico de reparar a dichas víctimas y brindarles justicia. No obstante, ante la magnitud del fenómeno del desplazamiento, la puesta en marcha de un programa de reparaciones a gran escala condiciona las posibilidades de una negociación, que de llevarse a cabo en las condiciones apropiadas, paradójicamente, repercutiría favorablemente en la situación de derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado.

#### D. UNA POLÍTICA PARA LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO BASADA EN LO ASISTENCIAL Y NO EN LA REPARACIÓN

Los diagnósticos sobre la política de atención a la población desplazada son numerosos y de diverso origen (institucional o no), pero ponen de presente algunas dificultades en su diseño e implementación, que condicionan la puesta en marcha de una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado. Algunas anomalías son: la falta de coordinación y compromiso institucional, la sectorialidad de la política, la ausencia de un enfoque diferencial, la falta de cobertura presupuestal, la falta de participación de la población objetivo y de la sociedad civil, la falta de desarrollo de un enfoque preventivo, las dificultades en el acceso a los beneficios de la política, y un alto componente asistencial<sup>18</sup>. Si bien cada una de las fallas mencionadas implica diferentes consecuencias para la construcción de una verdadera política de

---

<sup>17</sup> Cfr. IVÁN OROZCO. “Reflexiones impertinentes: sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia”, en ANGELIKA RETTBERG (coord). *Entre el perdón y el paredón*, Bogotá, Uniandes e IDRC, 2005, pp. 171 a 209.

<sup>18</sup> Documento de la Comisión Colombiana de Juristas y Servicio Jesuita de Refugiados, “Seguimiento

satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, vale la pena detenerse en la dificultad que supone una fundamentación general de la política en la atención humanitaria y no en la reparación.

En efecto, la política para las víctimas de desplazamiento forzado está basada en la atención humanitaria y no, necesariamente, en una efectiva reparación de sus derechos. Por un lado, tiene su origen en los Principios Deng cuya razón de ser, a partir de consideraciones análogas hechas con respecto al derecho de los refugiados, son “la protección y asistencia de los desplazados internos”<sup>19</sup>. Por otra parte, y como un efecto de lo anterior, la política interna se ha centrado en la atención humanitaria, haciendo invisible la condición de víctimas de los desplazados y dando protagonismo al componente asistencial. Como lo afirma la Comisión Colombiana de Juristas y el Servicio Jesuita de Refugiados, respecto del marco normativo de la política sobre desplazamiento, “muchas de estas normas suelen incluir la atención a la población desplazada en los programas de asistencia social existentes para la población pobre, a pesar de que estas disposiciones no respondan adecuadamente a la situación de vulnerabilidad de la población desplazada”, además de que “no aportan soluciones de largo plazo para la reparación integral y la restitución de derechos conculcados”<sup>20</sup>. Lo anterior es particularmente riesgoso para la construcción de una política de satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, en la medida en que se tiende a confundir el componente asistencial y la ayuda humanitaria con su derecho a la reparación. Si bien la experiencia internacional demuestra que resulta legítimo incluir políticas asistenciales para las víctimas como instrumento de justicia transicional, lo cierto es que resulta inconveniente confundir la naturaleza de éstas con los fundamentos de la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

## CONCLUSIÓN

La construcción de una política de satisfacción de derechos para las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia, que permita superar el estado de violación masiva de los mismos, se encuentra condicionada por las circunstancias señaladas

---

a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005”, Bogotá, Servicio Jesuita a Refugiados, diciembre de 2005.

19 Cfr. Documento E/CN.4/1998/53/Add. 2 del Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. “Informe del representante del Secretario General, FRANCIS M. DENG, presentado con arreglo a la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos”.

20 Documento de la Comisión Colombiana de Juristas et ál. Ob. cit, p. 10.

en los párrafos precedentes. Dichas circunstancias configuran una complejidad que deberá ser considerada en el diseño e implementación de los mecanismos de justicia transicional que conformen dicha política. En efecto, además de actuar simultáneamente, las circunstancias mencionadas actúan en diferentes niveles (global/local), y según consideraciones de diversas índoles (políticas, jurídicas y éticas), siendo posible que tengan, a la vez, un impacto favorable o desfavorable en la satisfacción de las víctimas. Así las cosas, en la construcción de la política resulta de gran importancia el reconocimiento del contexto, mientras que una comprensión fragmentada de la realidad, por ejemplo, basada en meras consideraciones políticas o únicamente en condicionamientos éticos o jurídicos, aleja a la política de su éxito, que, en las condiciones actuales, debe estar representado en la superación definitiva de la situación de violación de derechos humanos ocasionada por el desplazamiento forzado. En este artículo se pretendió enfatizar en la importancia del contexto para la búsqueda de soluciones reales y viables para las víctimas.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BELLO, MARTHA. “El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión”, en *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, Bogotá, ACNUR y Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- ELSTER, JON. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- GARAY, LUIS JORGE. “En torno a la economía política de exclusión social en Colombia”, *Revista de Economía Institucional*, n.º 8, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2003.
- GONZÁLEZ CUEVA, EDUARDO. “Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional”, trabajo presentado en el seminario “Perú 1980-2000: El reto de la verdad y la justicia”, organizado por la Asociación Pro Derechos Humanos y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. El trabajo revisa y amplía un trabajo originalmente presentado en la New School of Research (Nueva York). Documento disponible en [[www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Gonzalez\\_Cueva.doc](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Gonzalez_Cueva.doc)].
- KRITZ, NEIL J. “The dilemmas of transitional justice”, en NEIL J. KRITZ (ed.). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, Washington D. C., United States Institute for Peace Press, 1995.
- OROZCO, IVÁN. “Reflexiones impertinentes: Sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia”, en ANGELIKA RETTBERG (coord.). *Entre el perdón y el paredón*, Bogotá, Uniandes-IDRC, 2005.

- POSNER, ERIC A. y ADRIAN VERMEULE. “Transitional justice as ordinary justice”, *Chicago Public Law and Legal Theory*, Working Paper n.º 40, Chicago, The Law School The University of Chicago, marzo de 2003
- SALINAS, YAMILE. “Seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales”, en *Informe Control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción*, t. 1, Bogotá, Procuraduría General de la República, 2006.
- TEITEL, RUTI G.. “Genealogía de la justicia transicional” (título original: “Transitional Justice Genealogy”), en *Harvard Human Rights Journal. Cambridge*, vol. 16, 2003. Traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, artículo en castellano en [[www.publicacionescdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel\\_Genealogia.pdf](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf)].
- UPRIMNY, RODRIGO y OTROS. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006.
- ZYL, PAUL VAN. “Dilemas of Transitional Justice: The case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, en *Journal of International Affairs*, vol. 2, n.º 2. New York, Columbia University, 1999, en [[www.swisspeace.org/koff/uploads/dealing/17\\_dilemmas.pdf](http://www.swisspeace.org/koff/uploads/dealing/17_dilemmas.pdf)].
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documento OEA/Ser/L/V/II.125. “Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de de Derechos Humanos sobre la Aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia”, doc. 15, Washington, D. C., 1 agosto 2006.
- Comisión Colombiana de Juristas y Servicio Jesuita de Refugiados. *Seguimiento a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005*, Bogotá, Servicio Jesuita a Refugiados, diciembre de 2005
- Consejo Económico y Social: Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/1998/53/Add. 2. “Informe del representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos”.



ÉDGAR CORTÉS MONCAYO  
MARÍA ANGÉLICA MORENO CRUZ

*Daño no patrimonial y desplazamiento en Colombia.  
El papel de la responsabilidad civil*



Resumen: Teniendo en cuenta que las víctimas del desplazamiento ven gravemente afectados derechos, además del derecho de propiedad, que no tienen un valor económico, es decir, extrapatrimoniales, la figura del daño no patrimonial (moral, a la salud, existencial o daño al proyecto de vida), que ha tenido una gran evolución en las llamadas sociedades de bienestar, podría considerarse una figura viable para obtener el resarcimiento integral de la población desplazada.

Sin embargo, el resarcimiento del daño no patrimonial para el desplazado, se ve limitado por el alcance mismo de los instrumentos otorgados por el derecho de daños. En este sentido, no se considera viable plantear el resarcimiento individual de las diferentes clases del daño no patrimonial (daño moral, daño a la vida de relación, daño al proyecto de vida, etc.), en primer lugar, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reacia a variar su posición y durante años ha indemnizado el daño moral como comprensivo de todo daño extrapatrimonial y en segundo lugar, porque no se aconseja para la situación de desplazamiento, la creación de una categoría excepcional de víctima, desde el punto de vista del daño no patrimonial, sin arriesgarse a una violación del principio de igualdad ante la ley y ante las autoridades.

Palabras Clave: Responsabilidad civil, derecho de daños, daño moral, daño no patrimonial, desplazamiento, reparación, indemnización.

## I. PREMISA

La violencia y en general la acción de los grupos armados ilegales se concentran en su mayoría en las zonas rurales de nuestro país; sus habitantes han sufrido desde hace varias décadas las consecuencias de una guerra en la que se enfrentan varios actores y que con el pasar de los años ha creado un círculo vicioso en cuyo centro se encuentra, desafortunadamente, la población civil. Masacres, violencia sexual, tortura, terrorismo, son ejemplos de delitos que se comenten a diario en las zonas rurales y abandonadas de Colombia, delitos que han llevado a miles de personas a lo largo y ancho del territorio a escapar por miedo a convertirse en víctimas.

Es así como, poco a poco, a los centros urbanos han llegado grupos de personas en búsqueda no sólo de un futuro mejor, sino de una mínima esperanza de vida. Se trata de hombres, mujeres y niños que repentinamente debieron dejar su tierra, sus bienes, sus afectos y correr por sus vidas, la mayoría de las veces, debido a una pérdida afectiva que tiene como consecuencia el dolor y la desestabilización del grupo familiar.

Paulatinamente se ha ido creando una nueva posición social, en la cual se encuentran los seres humanos a quienes los actores del conflicto armado les han lesionado sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales y los han expulsado

de su territorio, cortando todo vínculo material y sentimental con sus seres queridos, con sus bienes, con su cotidianidad, con su felicidad, con su vida.

Este fenómeno, desde la óptica de la responsabilidad civil, toca un punto sensible a más de interesante y es aquel que tiene que ver con el daño no patrimonial, como fuente de la obligación de resarcir los perjuicios, que surge en cabeza de los diferentes actores del conflicto. El desplazado, como víctima de una violencia desconsiderada y cualificado por el hecho de haber roto todo vínculo con una vida precedente, ve afectados intereses de carácter extrapatrimonial, es decir, bienes jurídicos cuya estimación pecuniaria es imposible.

Teniendo en cuenta entonces, que el estudio de la responsabilidad civil por daño no patrimonial, en esta particular situación de violencia, adquiere una relevancia particular, sobre todo si se tiene en cuenta que, en nuestro país, la indemnización de este tipo de perjuicios ha dependido del desarrollo que la jurisprudencia ha tenido, el objetivo del presente artículo de determinar la forma en la cual deberá indemnizarse el daño no patrimonial sufrido por la víctima del desplazamiento, en lo que tiene que ver con la congoja que la situación le ha ocasionado y el rompimiento de los vínculos con una vida anterior, estable y seguramente menos traumática.

La Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la protección jurídica de aquellos intereses cuya reparación integral es difícil por cuanto no tienen un valor económico. Así, desde la famosa sentencia Villaveces de 1922, nuestra jurisprudencia ha propendido al resarcimiento del daño moral, pero hasta hoy, incluye bajo este rubro todos aquellos perjuicios de carácter no patrimonial. En este sentido, no se indemnizan por separado tipos de daños no patrimoniales como el daño a la vida de relación o el daño a la salud, por ejemplo.

Diversamente, el Consejo de Estado, después de una ardua evolución, ha aceptado indemnizar en forma separada el daño moral, entendido como el menoscabo de los sentimientos, y el daño a la vida de relación, como aquel que impide a la víctima no sólo disfrutar de los placeres de la vida, sino también llevar a cabo las actividades cotidianas, como comer, vestirse, etc.

Teniendo en cuenta la posición de la Corte Suprema, cabe preguntarse si en virtud de la situación especial por la que está atravesando la población desplazada, debería operar un cambio de jurisprudencia, en el sentido de aceptar para la reparación de este tipo de víctimas un resarcimiento independiente de cada una de las clases de daño no patrimonial. Esta hipótesis lleva al desarrollo obligatorio de dos interrogantes, a saber: ¿Debe considerarse que el desplazado por la violencia en Colombia se encuentra en una posición excepcional frente a todos aquellos que han sufrido daños similares?, y ¿Puede la responsabilidad

civil cubrir, sin sobrepasar sus funciones, las necesidades de las víctimas del desplazamiento?

En este sentido, en el artículo se planteará un esquema teórico acerca de la evolución de la responsabilidad civil en general y, en particular, acerca del daño no patrimonial y sus componentes, se hará un recorrido por las definiciones y objetivos de la Ley 975 de 2005, para finalmente llegar al desarrollo del problema jurídico central, cual es *determinar si el daño no patrimonial, sufrido por la población desplazada víctima de los grupos armados ilegales, debe resarcirse en términos generales como daño moral, entendido como el pretium doloris, o si dentro de esta categoría general se encuentra, como rubro aparte, resarcible, el daño ocasionado por la ruptura repentina de todo vínculo existente al momento de la fuga.*

## II. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Una de las manifestaciones más claras, y quizá la más importante, que ha marcado la evolución de la responsabilidad civil en los últimos tiempos, es el cambio de eje o de centro en torno del cual gira la materia: mientras que tradicionalmente el objeto del derecho de la responsabilidad era la identificación de un sujeto a quien imputarle el daño, esto es, encontrar un responsable, hoy lo que interesa es la preocupación por la víctima y ver que ella en cualquier caso y en la medida de lo posible, incluso si no se identifica a un responsable, vea reparado el daño sufrido<sup>1</sup>, independientemente de sobre quien recaiga la obligación resarcitoria; de ahí que hoy se hable de “derecho de daños”, más que de responsabilidad civil<sup>2</sup>.

Este cambio de perspectiva, por supuesto, no es casual sino que responde a los postulados del Estado social de derecho en donde, entre otros, el principio de solidaridad<sup>3</sup>, entendido como el hecho de hacer propios los intereses del grupo, señala cuál debe ser el comportamiento del Estado y de todos los

---

1 STEFANO RODOTÀ. *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 22 y ss, quien afirma el deseo de superar el concepto de culpa como presupuesto de la responsabilidad civil, fue resultados del deseo de proteger a las víctimas que habían sufrido daños como consecuencia del progreso.

2 En cuanto a las funciones de la responsabilidad civil cfr. CESARE SALVI. *La responsabilità civile*, Milano, 1998, pp. 11 y ss.

3 El principio de solidaridad ha sido consagrado en importantes textos europeos como la Convención de Oviedo sobre derechos del hombre y bioética de 1997, la Carta europea de derechos fundamentales de 2000 y la Constitución europea de 2003. Cfr. CESARE SALVI. *La responsabilità civile*, cit., 25, quien al respecto señala: “Por el contrario, el juicio aquiliano no puede hacerse cargo, integralmente, del interés del individuo a la seguridad, frente a la cual, la contraparte es el Estado o el conjunto de coasociados y no otro sujeto privado”.

ciudadanos en desarrollo de la vida en comunidad<sup>4</sup>. En efecto, la complejidad de las sociedades modernas hace que las posibilidades de verse perjudicado aumenten, no sólo por el progreso de las ciencias, las comunicaciones, las técnicas y, ¿por qué no?, el mercado, sino también por la necesidad de promover el pluralismo que exige el respeto de las diferentes ideas, creencias, ideologías, hábitos y, en general, de cualquier manifestación del ser humano que el grupo social considere como de recibo.

En este sentido, la integridad y la identidad del ser humano aparecen como los intereses cardinales que deben ser protegidos y frente a los cuales no parece posible tolerar, en ninguna medida, cualquier tipo de lesión que los afecte<sup>5</sup>; en otras palabras, la protección de la integridad psicofísica de la persona y la protección de su forma de ser, por utilizar una expresión general, parecen ser las grandes escogencias de la sociedad moderna, que privilegia sin duda, antes que la protección de los bienes de la persona, la protección de su individualidad<sup>6</sup>.

Es entonces cuando se habla de despatrimonialización del derecho privado y en particular del derecho de la responsabilidad civil<sup>7</sup>, para hacer referencia a la preponderancia de aquellos aspectos extrapatrimoniales del hombre y la necesidad de protegerlos, una vez superada la premisa en virtud de la cual, no era bien visto que a lo que no era en estricto sentido patrimonial se le pudiera dar un valor. El cuerpo, los sentimientos, las diferentes manifestaciones de la persona no tienen precio, pero eso no obsta para que su lesión se pueda traducir en el pago de una compensación, y así lo exige la responsabilidad civil<sup>8</sup>.

- 
- 4 PECES-BABAS. "Humanitarismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada", en *Los servicios sociales*, Madrid, 1991, pp. 125 y ss. LUCAS. *El concepto de solidaridad*, México, 1998, JÜRGEN HABERMAS. *Solidarietà fra estranei*, Milano, 1997, UMBERTO BRECCIA. "Libertà, solidarietà e responsabilità", en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 4, 1998, p. 565, DOUGLAS. *Rischio e colpa*, Bologna, 1996, p. 32: "¿Cómo explicar el nuevo interés por el riesgo? En parte se trata de una reacción general contra las grandes empresas. La iniciativa política no está expresamente dirigida contra la asunción del riesgo, sino contra la tendencia a exponer a otros al riesgo. Salir de la pequeña comunidad significa perder las antiguas protecciones...".
- 5 GENEVIEVE VINEY. "Rapport de synthese", y PHILIPPE BRUN. "Rapport Introductif", en *La responsabilité civile à l'aube du XXI siècle*, *Resp. Civ. Ass.*, 2001, pp. 88 y 89; CESARE SALVI. *La responsabilità civile*, cit., p. 13; CH. LAPOYADE DECHAMPS. "Quelle(s) réparation(s)?", en *La responsabilité civile à l'aube du XXI siècle*, cit., 62, en donde se afirma que "toda vez que el hecho generador y el nexo causal pasan a un segundo plano, el derecho de la responsabilidad civil ¿no está llamado a convertirse, insensiblemente, en un derecho de la reparación?".
- 6 D. MESSINETTI. "Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni", *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1992, pp. 173 y ss.
- 7 STEFANO RODOTÀ. *Introduzione*, en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, cit., p. 560, R. MARELLA. "Valori idiosincratici e risarcimento del danno", en *Danno e resp.*, 1999, pp. 638.
- 8 STEFANO RODOTÀ. "Introduzione", en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, cit., p. 560, MARELLA.

Así pues, luego de la aceptación como merecedores de tutela de esos intereses de la persona que no eran en sentido estricto patrimoniales, surgió el problema de saber cuáles de entre esos intereses podían ser objeto de resarcimiento<sup>9</sup>, esto es, si cualquiera de las formas en que se manifiesta en su totalidad el ser humano podía ser objeto de tutela resarcitoria, o si era necesario contener y seleccionar los que se pudieran considerar como esenciales, para evitar así el desbordamiento de la responsabilidad civil<sup>10</sup>: ¿la salud?, ¿los afectos?, ¿la imagen?, ¿los pasatiempos?, ¿las actividades cotidianas? (la ruptura de un brazo, la muerte de un ser querido, la violación de correspondencia, el no poder ir más a cine, el no poder abotonarse por sí mismo la camisa, etc.), y de allí hasta el infinito, pues son tantas las manifestaciones del ser humano, como personas con sus gustos y deseos<sup>11</sup>.

La solución a este interrogante aún no se ha dado. Por un lado, no es posible dar respuestas generales acerca de los intereses merecedores de tutela civil, pues esta es una cuestión que se debe resolver dentro de cada sociedad en particular, máxime si se tiene en cuenta que la discusión tuvo su origen en las llamadas sociedades del bienestar, sociedades desarrolladas en las que las necesidades básicas de la población están satisfechas, y en donde, justamente, salieron a flote todos estos nuevos intereses *existenciales* que representan un paso más allá de las expectativas mínimas de una vida digna. Salta a la vista, entonces, que no se puede hablar en términos absolutos, pues no es posible equiparar los intereses de la persona en una sociedad desarrollada con los intereses de las mismas en las sociedades llamadas en vías de desarrollo<sup>12</sup>, en donde no existe un común denominador del cual partir. Esto para decir que los intereses que a la postre se consideren como resarcibles deben definirse según la realidad de la sociedad en la que se trabaja.

Y por otro lado, la solución que se encuentre debe tener en cuenta que la tutela aquiliana o resarcitoria, no es el único mecanismo que ofrece el ordenamiento para salvaguardar los intereses de la persona. En efecto, la protección

---

“Valori idiosincratici e risarcimento del danno”, en *Danno e resp.*, 1999, pp. 630 y ss.; RENATO SCOGNAMIGLIO. “La nozione di danno”, en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1969, p. 471.

- 9 En cuanto a los nuevos daños que deben ser resarcidos, cfr. LAPOYADE DECHAMPS. “Quelle(s) reparation(s)?”, cit., p. 63.
- 10 FRANCESCO BUSNELLI. *Interessi della persona e risarcimento del danno* en *Riv. Tri. Dir. Proc. Civ.*, 1886, § 16, quien previene acerca del problema que se puede presentar con la presentación de una serie de demandas triviales que buscan la tutela de intereses que no son dignos de esta.
- 11 PAOLO CENDON. “Esistere o non esistere”, en *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, § 8, ÍD., “Non di sola salute vive l'uomo”, en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, cit., p. 572.
- 12 MARELLA. *Valori idiosincratici e risarcimento del danno*, cit., 1999, p. 633; ÉDGAR CORTÉS. *El daño a la salud de la experiencia italiana como base para la proposición de un modelo de tutela de la persona en el derecho latinoamericano*, en publicación, § 26.

cabal de la persona pasa a través de los diferentes mecanismos que ofrece el derecho y así por ejemplo, la tutela de un interés puede ser ofrecida por el derecho constitucional, porque la sociedad considera que se satisface la protección de ese determinado interés con los mecanismos que directamente ofrece la Constitución y no con el mecanismo de la tutela civil; y lo mismo se puede decir de la tutela penal, laboral, etc., de los diferentes intereses. De este modo no necesariamente la protección de un interés de la persona se resuelve en la reparación del daño sufrido, pues es posible que el ordenamiento ofrezca soluciones variadas para hacer frente a esta situación.

En fin, en desarrollo de este postulado que busca ofrecer una tutela plena a la persona, se ha puesto en evidencia que al lado de la responsabilidad civil deben concurrir otras instancias<sup>13</sup>, como son la seguridad social<sup>14</sup> y el seguro privado<sup>15</sup>, como formas, no sólo de socialización de los riesgos, sino especialmente como mecanismos que deben concurrir<sup>16</sup>, dentro de sus propios límites estructurales, para lograr el objetivo señalado de protección<sup>17</sup>, de tal modo que, al lado de la obligación del particular de reparar el daño que cause, está la obligación del Estado de prestar la asistencia social a quienes en ese Estado viven<sup>18</sup>.

### III. DAÑO NO PATRIMONIAL Y RESARCIMIENTO. EL APORTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AL PROBLEMA DEL DESPLAZAMIENTO

Lo que atrás se ha dicho brevemente es lo que se puede afirmar sobre la responsabilidad civil dentro de un ámbito normal de desarrollo, sin embargo, y a

13 A. TUNC. *International Encyclopedia of comparative law*, XI, 1, Introducción; GENEVIEVE VINEY. *Introduction à la responsabilité*, Paris, 1995, pp. 70 y ss.

14 ANTONIO PORCIDA MIRABELLI DI LAURO. *I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale*, en *La responsabilità civile tra presente e futuro*, cit. p. 821

15 La crítica por parte de A. TUNC. “Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé”, en *Developments récents de droit de la responsabilité*, Zurich, 1991, pp. 21 y 38, señala que “a partir del momento en el cual se tiene un seguro de responsabilidad, ella se desestabiliza completamente, pues se es responsable del daño que se cause a otros. Se los puede matar, se los puede herir, no importa en qué circunstancias: desde que se está al volante se es irresponsable. Por el contrario, la víctima soportará las consecuencias de sus culpas o del más pequeño de sus errores. Es el mundo al revés”.

16 POLETTI. “Il danno alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale”, en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, cit., p. 743.

17 GIULIO PONZANELLI. “A proposito del trattato breve dei nuovi danni”, en *Danno e resp.*, 2001, p. 1123.

18 FRANCESCO BUSNELLI. “La parabola del danno alla persona”, *Riv. Crit. Dir Priv.*, 1988, § 12; ANTONIO PORCIDA MIRABELLI DI LAURO. “I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale”, en *La responsabilità civile tra presente e futuro*, cit., pp. 782 y ss.; GIOVANNI COMANDÉ. *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali*, Torino, 1999, pp. 326 a 327.



pesar de que ese sigue siendo el marco de referencia, la situación colombiana es tan particular y tan compleja que quizá se haga necesario encontrar soluciones originales y novedosas que atiendan a todas las exigencias de esa situación. La identificación de esas soluciones es el trabajo que se pretende adelantar dentro del cuadro general de esta Cátedra UNESCO.

Una de las muchas consecuencias que produce el conflicto armado que sufre el país es la del desplazamiento forzado, situación trágica que, como se ha dicho, representa una sucesión y una superposición de exclusiones de la persona que lo sufre: exclusión de su familia, de su trabajo, de sus hábitos, de su entorno, de su vida. Así, las víctimas del desplazamiento sufren por supuesto la pérdida de sus bienes materiales, pero sufren también y especialmente todos los daños que se derivan de verse privados del modo escogido para llevar adelante su propia existencia.

El abanico parece abrirse en su máxima extensión, pues a más del daño moral que evidentemente sufre el desplazado traducido en la congoja, la aflicción, la tristeza que se deriva de su situación (dejando en claro que, como cualquier daño, deberá ser probado), no es difícil intuir que otros daños no patrimoniales pueden configurarse; sufrirá probablemente un desmedro en su integridad psicofísica, se le verán alteradas sus condiciones de existencia, cambiará su proyecto de vida como también su vida de relación, padecerá de estrés o de ansiedad, no podrá realizar las cosas que le producían placer o agrado, se verá privado de sus afectos, en fin, será víctima de tantos daños como clasificaciones ha identificado la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado. Esto sin mencionar que se le verán conculcados también muchos de sus derechos fundamentales, para golpear directamente los principios cardinales del sistema de la dignidad y de la igualdad de la persona humana.

¿Cómo hacer frente a esta situación? ¿Será la responsabilidad civil la llamada a enfrentar estos problemas?, ¿podrá concurrir, cuando menos en parte, para aliviar la situación de las víctimas del desplazamiento forzado? Estos son los interrogantes de partida que se pretenden absolver con el trabajo de investigación asumido dentro de esta Cátedra, pero desde ya se hace evidente que las soluciones que se den, deben superar, sin duda, el ámbito preciso de la responsabilidad civil, pues ella sola, como hoy se la concibe, dentro de sus cauces dogmáticos y atendiendo a sus funciones tradicionales, no estaría en capacidad de abarcar toda la cuestión.

En una primera aproximación<sup>19</sup>, la responsabilidad civil puede ofrecer sus postulados tradicionales: la idea de partida es que se pueda poner a la víctima,

---

19 Sobre los principios del derecho de daños ver en términos generales: MASSIMO BIANCA. *Diritto civile*.

en la medida de lo posible, en las mismas condiciones en que se encontraba antes de sufrir el daño. Esta afirmación que tenía mucho sentido cuando la responsabilidad centraba su atención en los llamados daños materiales, dejó de ser absoluta cuando se dio paso a la tutela de los intereses no patrimoniales de la persona; sin embargo, no por ello deja de tener sentido, pues si bien frente a los daños no patrimoniales es imposible sustituir el bien dañado por otro, la pretensión de que las cosas vuelvan a su estado anterior puede hacer pensar en alternativas coherentes para que la víctima del desplazamiento no encuentre como única forma de reparación un subrogado pecuniario.

Otro de los postulados que ofrece la responsabilidad es el de la llamada reparación integral, en virtud del cual todos los daños que sufra la víctima deben ser resarcidos, por supuesto, todos los daños que han sido reconocidos por el ordenamiento como dignos de protección aquiliana. Así, una vez identificados qué daños son tales jurídicamente hablando, se debe proceder a satisfacerlos todos y de manera integral.

Afirma la responsabilidad que no puede haber doble reparación por el mismo daño, de tal forma que si la víctima de desplazamiento ha recibido algún tipo de compensación por alguno de los daños sufridos, habrá necesidad de ver si en efecto esa compensación se puede considerar tal de sustituir la función propia de la responsabilidad civil, caso en el que esta no podría ya concurrir. También se debe atender al principio de la *compensatio lucri cum damno*, en virtud del cual, si como consecuencia del daño la víctima pudo haber obtenido una ventaja, situación que resulta inimaginable en el caso de los desplazados pero que no se debe descartar de plano, esa ventaja se la debe compensar con la indemnización que eventualmente le correspondería.

Otro de los enunciados de la responsabilidad establece que si dos personas concurren en la producción de un daño, ellas serán solidarias frente a la víctima, de tal forma que esta podrá dirigirse a cualquiera de los agentes causantes del daño por el total de la reparación, sin perjuicio, como es obvio, de que quien pague efectivamente pueda repetir contra su codeudor solidario. En el caso de los desplazados es necesario establecer hasta dónde llega la responsabilidad del Estado, por omisión, frente a las víctimas de esta situación (tema del que se ocupa uno de los subgrupos) para, una vez definido este punto, ver cómo

---

*La responsabilità*, 2005; ALESSANDRI RODRIGUEZ. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile, 1987; GIOVANNA VISINTINI. *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999; CESARE SALVI. *La responsabilità civile*, Milano, 1999; JUAN CARLOS HENAO. *El daño*, Externado de Colombia, 1999; LEYSSER LEÓN. *La responsabilidad civil*, Lima, 2004; JAVIER TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad Civil*, Temis, 1987.

concorre la responsabilidad de los grupos armados causantes directos del fenómeno del desplazamiento, y ver también que alcance y que valor tiene la legislación especial que se ha dictado y que se pueda dictar a este propósito, en cuanto podría limitar la responsabilidad del Estado.

#### IV. LA LEY DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN. EL DESPLAZADO COMO VÍCTIMA

En el año 2005, el legislador colombiano aprobó la Ley 975 cuyo objetivo principal es facilitar la desmovilización de grupos armados ilegales, en particular los paramilitares. Con el objetivo de crear una legislación que fuera llamativa para los delincuentes pero que no descuidara a las víctimas, el Congreso de la República votó a favor de una normativa que contiene beneficios para los alzados en armas a cambio de una particular colaboración que lleve al descubrimiento de los hechos, al cumplimiento de penas y a la reparación de las víctimas de la violencia.

La primera parte del artículo 5.º de la ley prescribe:

Para los efectos de la presente ley, se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones permanentes o transitorias que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales.

Tomando como base esta definición, no es difícil encuadrar a la población desplazada en la categoría de víctima a la luz de la Ley 975. Es evidente que quien debe dejar su tierra, sus bienes, sus amigos y sus actividades de cada día se ve afectado en sus bienes (daño patrimonial), en sus sentimientos y relaciones (daño no patrimonial) y muchas veces en su cuerpo (daño a la salud). El asumir una nueva posición social, la de desplazado, no es fruto de una decisión libre y espontánea, todo lo contrario, quien abandona su hogar y rompe con los vínculos que de una u otra forma lo hacen feliz, huye atemorizado, tomando una determinación sin analizar sus consecuencias, lo hace por instinto de conservación.

Así las cosas, no cabe duda que el fenómeno del desplazamiento forzoso dé lugar a un grupo de víctimas de cualquiera de las tipologías de daño anteriormente mencionadas. No cabe duda además que, teniendo en cuenta el objetivo del presente trabajo, el daño no patrimonial sea una fuente indiscutible de responsabilidad civil.

## V. SIGUE. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO

La segunda parte del artículo 5.º señala los requisitos para que los daños sufridos puedan ser reparados con base en la ley, “Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley”.

Se pueden identificar entonces los siguientes elementos, teniendo en cuenta que el presente análisis se lleva a cabo con base en la norma anteriormente transcrita:

- Fuente de la responsabilidad: delito, daño consecuencia de un delito.
- Sujeto pasivo de la obligación de indemnizar determinado: grupos armados organizados al margen de la ley.
- Sujeto activo de la obligación de indemnizar determinado: víctima directa o de rebote.

Es necesario anotar que las reparaciones parecen estar condicionadas a que se presente una condena penal (art. 5.º), es decir, que para que ellas procedan debe mediar una sentencia en la que se establezca una responsabilidad penal, es así como surge la pregunta inmediata de saber si en caso de que no se den los elementos de la responsabilidad penal sería posible intentar una acción de indemnización de perjuicios civil, que se adelantaría ante la justicia ordinaria o ante la contencioso administrativa, lo que comportaría regímenes diferentes al que contempla la ley en cuestión (que es de carácter excepcional), lo que llevaría, además, a un tratamiento diferenciado. La posibilidad parece estar presente, pues el mismo artículo afirma que la “condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible...”.

Teniendo claros la fuente y los sujetos de la obligación de resarcir los perjuicios, es pertinente detenerse en un tema que la ley definió, a primera vista taxativamente y que consiste en lo que el legislador denominó el derecho a la reparación. Así, el artículo 8.º determina que “El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”.

Posteriormente, en el mismo artículo, se define lo que se quiso comprender en cada una de las acciones, señalando que la restitución tiene como objetivo “regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito”; la indemnización consiste en la “compensación de los perjuicios causados por el delito”; la

rehabilitación se obtiene con la “recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito”; la satisfacción moral con “las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido”; las garantías de no repetición comprenden la “desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley”; la ley hace referencia también a una reparación simbólica que consiste en “toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”.

Se comprenden pues dentro de lo que la ley llama reparación, algunas expresiones que si bien no hacen parte de las funciones que la ciencia jurídica le asigna tradicionalmente a la responsabilidad, sí hacen parte del contenido de lo que generalmente comprende lo que se llama en el derecho de la responsabilidad, indemnización o resarcimiento de los daños, veamos:

La *restitución* es la función general o primordial de la responsabilidad, que se puede llevar a cabo, especialmente cuando se trata de daños patrimoniales. La restitución comprende (art. 46) “el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades *de ser posible*” (la expresión *de ser posible* fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional).

El concepto de *indemnización* (art. 8.º) o de resarcimiento es el concepto general que se tiene para describir la consecuencia del establecimiento de responsabilidad en cabeza de alguien, y cuando la ley dice que consiste en compensar los perjuicios, no está haciendo otra cosa que reafirmar ese postulado, de tal forma que parecería inútil que se hubieran señalado los conceptos de *restitución*, *rehabilitación*, *satisfacción*, que no son otra cosa que la indemnización en términos generales. Quizá el legislador quiso hacer énfasis en algunos rubros de indemnización que las víctimas de la situación de violencia del país deben recibir de cualquier forma. Restaría por preguntarse qué queda o qué comprende lo que la ley llama *indemnización* si todos los rubros que tradicionalmente se reconocen caben dentro de los conceptos de *restitución*, *rehabilitación*, *satisfacción*; ¿podría pensarse en otras categorías de daño?

En efecto, la Corte al estudiar la exequibilidad de la ley, trae a colación los *principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* proclamados por la ONU en 1998, en los que se dice que dentro del derecho de reparación de la víctima se deben incluir medidas de restitución, de readaptación (médica y psicológica) y de indemnización, en donde en efecto se incluyen a manera de ejemplo, el perjuicio psíquico y moral, la pérdida de una ocasión, los daños materiales, atentados a la reputación,

gastos de asistencia judicial. Es decir, lo que tradicionalmente se le asigna a la responsabilidad civil.

La *rehabilitación* (art. 8.º) consiste en “realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológico como consecuencia del delito. En el derecho comparado se habla del daño a la salud como una categoría que tiende a reconocer a la víctima de una lesión a su integridad psicofísica una suma de dinero por la invalidez, temporal o definitiva, a la que se ve enfrentada esa víctima. La ley se limita a hablar de la recuperación de las víctimas (lo que es un daño patrimonial, gastos médicos, instrumentos ortopédicos, tratamientos de rehabilitación, terapias, etc.), pero parece dejar de lado la posibilidad de que a la víctima le queden secuelas por el hecho dañoso.

En lo que tiene que ver con la *satisfacción o compensación moral* (art. 8.º), el daño moral tiene justamente una función de satisfacción, pues no se resarce el daño sino que se le da a la víctima una reparación que lo compense. En Colombia, a partir de 1922 se admitió la reparación del daño moral y hoy no se discute sobre la posibilidad de dar una suma de dinero a título de compensación o satisfacción. La ley habla sólo de restablecer la dignidad de la persona y difundir la verdad, pero no parece contemplar la posibilidad de que las víctimas reciban una suma de dinero, lo que sin duda contradice la larga tradición jurisprudencial al respecto.

## VI. EL PROBLEMA DE LA LIQUIDACIÓN Y EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

Las reparaciones de que trata la ley, se supone que aquellas que consistan en el pago de una suma de dinero, se hacen por intermedio del “Fondo para la Reparación de las Víctimas” que la misma ley crea (art. 54), administrado por la *Red de Solidaridad Social*, con lo que se establece un mecanismo especial de socialización de los daños, con el inconveniente o el interrogante de saber qué sucede en el caso en que los recursos del Fondo sean insuficientes para la reparación integral de las víctimas que la misma ley promueve.

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la sentencia fue clara en afirmar que:

6.2.4.3.1.2. La Corte considera necesario detenerse en el contenido preciso de la norma que se estudia para dilucidar este cargo de inconstitucionalidad. En virtud de tal disposición, la Red de Solidaridad, al momento de *liquidar y pagar* las indemnizaciones que hayan sido decretadas por los jueces de conformidad con las disposiciones establecidas en la misma Ley 975 de 2005, habrá de sujetarse a los límites establecidos para ello en el Presupuesto Nacional. Ello implica que, en virtud de esta norma, pueden presentarse

situaciones en las cuales una indemnización que ha sido reconocida y ordenada por un juez, creando así un derecho cierto y concreto en cabeza de una o más víctimas, puede ser limitada al momento de su liquidación y pago por parte de la Red de Solidaridad Social, en caso de que no exista suficiente disponibilidad de recursos en el Presupuesto Nacional para ello. En otras palabras, la norma que se estudia permite que la materialización de un derecho cierto y reconocido judicialmente –*v. gr.* el derecho a recibir una indemnización decretada judicialmente en tanto elemento de la reparación por los daños sufridos en virtud de violaciones de los derechos humanos– quede sujeta a una contingencia posterior, consistente en que existan suficientes recursos dentro del Presupuesto Nacional para pagarla.

6.2.4.3.1.3. En criterio de la Corte, esta limitación es desproporcionada, y constituye una afectación excesiva del derecho de las víctimas a la reparación. Una vez que se ha ordenado, como consecuencia de un proceso judicial adelantado con las formalidades de la ley, que una persona que ha sido víctima de una violación de sus derechos humanos tiene derecho a recibir una determinada suma de dinero en calidad de indemnización, se consolida a su favor un derecho cierto que no puede estar sujeto a posteriores modificaciones, mucho menos cuando éstas se derivan de la disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación. Una vez se haya llegado a una decisión judicial sobre el monto de la indemnización que se va a decretar para reparar los daños sufridos por las víctimas, ésta genera un derecho cierto que no puede ser modificado posteriormente por la Red de Solidaridad Social, en su función de liquidador y pagador de dichas indemnizaciones.

6.2.4.3.1.4. Adicionalmente, el deber de reparar recae sobre el responsable del delito que causó el daño, de tal forma que el presupuesto general de la nación no es la única fuente de recursos para financiar el pago de las indemnizaciones judicialmente decretadas. La norma juzgada parecería eximir al condenado de su deber de reparar en cuanto al elemento de la indemnización.

6.2.4.3.1.5. Lo anterior no significa que la disponibilidad de recursos públicos sea irrelevante o que la Comisión Nacional de Reparación y Rehabilitación pierda su facultad de fijar criterios para distribuir los recursos destinados a la reparación (art. 52.6). Lo que sucede es que el derecho cierto no se puede desconocer en virtud de los recursos disponibles en una determinada vigencia fiscal. Las limitaciones presupuestales justifican medidas de distribución equitativas y temporales de los recursos escasos, pero no el desconocimiento del derecho judicialmente reconocido, situación diferente a aquella en la cual se puede encontrar quien no cuenta a su favor con una providencia judicial específica que ya haya definido el monto de la indemnización a que tiene derecho.

Con respecto a este tema, como lo afirmó la Corte, por su parte, es importante señalar que el resarcimiento del daño sufrido por las víctimas, es una obligación que permanece en cabeza de los grupos alzados en armas y que independientemente de la función del Fondo de Solidaridad, son estos los llamados a reparar los daños causados: “En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para

que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable—por acción o por omisión—o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz”.

6.2.4.1.13. En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macro-criminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada, parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto sólo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.

En conclusión, la ley establece un régimen especial que combina instituciones de la responsabilidad civil con instituciones de seguridad social o más ampliamente con la intervención directa del Estado, además de otras exigencias que hace a los victimarios del todo excepcionales (respecto de la responsabilidad), pero comunes en estos procesos de la llamada justicia transicional, como son la petición de perdón a las víctimas, el compromiso de no volver a cometer los mismos actos, entre otras.

La responsabilidad entraría a definir entonces el alcance de la que en la ley se llama *indemnización*, teniendo en cuenta que con la llamada restitución,



rehabilitación, satisfacción, se suplen algunas de sus funciones. El interrogante es el mismo de la responsabilidad en general, ¿qué daño reparar? Las nuevas categorías de daños creadas en el derecho comparado parecen brotar espontáneas en situaciones extremas y excepcionales como es el desplazamiento forzado, y esa es la investigación que aquí parte, qué daños reconocer a las víctimas de la violencia y cómo repararlos, quizá de este laboratorio tan triste como excepcional puedan salir respuestas novedosas que contribuyan con el proceso de paz anhelado.

## VII. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

La perspectiva del problema del desplazamiento desde el derecho de daños varía con respecto a aquella que se pueda tener desde otras disciplinas, pues los instrumentos y mecanismos que caracterizan a la responsabilidad civil tienen un alcance limitado, sobre todo en una sociedad como la colombiana. El objeto de estudio del presente trabajo exige para su análisis, no una posición conservadora, sino una reflexión seria y realista de lo que se planteó como problemática. Irresponsable sería una visión que supere los límites y alcances de la responsabilidad civil, en aras de una posición que favoreciera al desplazado, ignorando las verdaderas posibilidades de este mecanismo.

Así las cosas, el aporte del presente documento consiste en el resultado de un análisis crítico, con la conciencia de los límites y la precariedad que un mecanismo como la responsabilidad civil puede presentar frente a una situación tan grave y desoladora como la del desplazamiento. En este orden de ideas, desde el punto de vista teórico, para abordar la problemática fue necesario plantear los siguientes interrogantes:

a. ¿Debe considerarse que el desplazado por la violencia en Colombia se encuentra en una posición excepcional frente a todos aquellos que han sufrido daños similares?

El fundamento de este primer interrogante se encuentra sobre todo en un dato cierto y evidente cual es el hecho de que la Corte Suprema de Justicia ha rechazado la subclasificación del daño no patrimonial en rubros diferentes del genérico daño moral o *pretium doloris*, en forma tal que su indemnización consiste en un monto general que no distingue si el daño proviene del dolor o la tristeza interna o si se manifiesta en forma objetiva en un daño a la vida de relación, un daño existencial, un daño al proyecto de vida o un daño a la salud.

Teniendo en cuenta entonces la posición de la jurisprudencia, es interesante entrar a analizar si se justifica un cambio de jurisprudencia, en el sentido de considerar autónomamente el resarcimiento de cada uno de los tipos de daño

no patrimonial y si este cambio debe operar en forma general o sólo en los casos en los cuales la víctima se encuentra en situación de desplazamiento.

Partiendo de la base de que debe hacerse un análisis realista de la situación, se considera, que en principio, que una solución positiva a este interrogante es prácticamente imposible, en primer lugar, y que se trata de una motivación de tipo práctico, que aunque no debe ser la base para este tipo de reflexiones sí las condiciona más de cuanto desearíamos, es poco probable que después de tantos años la Corte varíe su jurisprudencia, cuando no lo ha hecho a pesar de la evolución diferente que el tema ha tenido en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Además, no se considera por ahora conveniente, desde el punto de vista de la integridad del sistema de responsabilidad civil, una apertura general (sin importar la condición o no de desplazado) hacia el resarcimiento de todo daño no patrimonial, para evitar que las fronteras de la responsabilidad civil se extiendan hasta el punto de condicionar en forma grave una sociedad como la colombiana en la cual ni siquiera las necesidades básicas de la población se ven satisfechas<sup>20</sup>. Sea este el momento para hacer referencia a reflexiones que han partido del estudio del derecho de daños, en lo que tiene que ver con el límite de los daños resarcibles y el perjuicio que puede acarrear una visión abierta a la inclusión dentro de esta categoría de cuanto daño quiera alegar la víctima.

La consideración del desplazado como una víctima en estado excepcional, llama la atención. Puede que un viraje de jurisprudencia en este sentido sea viable, sobre todo por el carácter sensible del grupo social, pero ¿por qué considerar que la situación del desplazado frente al resarcimiento del daño patrimonial sea diferente a la de cualquier otra víctima? Por ahora no podemos afirmar la conveniencia de una posición que favorezca al desplazado frente a otros. Esta primera conclusión podrá variar cuando la investigación programada para cuatro años llegue a su fin, pero por ahora y en virtud del principio de igualdad<sup>21</sup>, afirmar

---

20 En el mismo sentido, LINA BIGLIAZZI-GERI. “Interessi emergenti, tutela resarcitoria e nozione di danno”, en *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1996, pp. 28 y ss.; GIULIO PONZANELLI. “A proposito del trattato breve dei nuovi danni di Paolo Cendon”, en *Danno e Resp.*, 2001, 1123 a 1124; EMANUELA NAVARRETTA. “Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza”, en *Resp. Civ. Prev.*, 2001, pp. 798 y ss.; En sentido contrario PAOLO CENDON. “Esistere o non esistere”, en *Trattato breve dei nuovi danno*, Padova, 2001, § 9; id. “Non di sola salute vive l'uomo”, en *La responsabilità civile fra presente e futuro*, cit., p. 572; PATRIZIA ZIVIZ. “Equivoci da sfatare sul danno esistenziale”, en *Resp. Civ. E Prev.*, 2001, pp. 817 a 821; PATRIZIA ZIVIZ. “La valutazione del danno non patrimoniale”, en *Giur. It.*, 2002, pp. 440 a 444.

21 PIETRO RESCIGNO. “Il principio di eguaglianza nel diritto privato”, en *Persona e comunità*, Bologna, 1966, pp. 335 y ss.; AA.VV. *L'idea di eguaglianza*, I. CARTER (ed.), Milano, 2001; RONALD DWORKIN. *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, 2000, p. 392.

la excepcionalidad de la posición del desplazado se plantea imposible. No se quiere afirmar con esto que la situación no sea trágica y todo, menos normal y aceptable, lo que se quiere poner en evidencia es que, desde el punto de vista del análisis del daño no patrimonial, cualquier persona puede ver vulnerados sus intereses en la misma forma en la cual los ve vulnerados un desplazado y teniendo en cuenta que para efectos del resarcimiento importa principalmente el daño y no la calificación de la situación social de la víctima<sup>22</sup>, es necesario concluir que además de poco probable, un cambio en la jurisprudencia, en este lugar y en este tiempo, sería inconveniente.

Un segundo interrogante que fue necesario para aproximarnos a una primera conclusión fue el siguiente:

b. ¿Puede la responsabilidad civil cubrir, sin sobrepasar sus funciones, las necesidades de las víctimas del desplazamiento?

La respuesta a este interrogante es evidentemente negativa. La reparación de la víctima del desplazamiento desborda el cauce de la responsabilidad civil y exige, sobre todo, la adopción de políticas públicas eficaces. La función principal de la responsabilidad civil es la resarcitoria o indemnizatoria y se considera que la reparación de la víctima no sería nunca suficiente haciendo uso exclusivo de este mecanismo.

La Ley 975 de 2005 ordena la reparación de los daños causados por los actores del conflicto, a las víctimas de la violencia. Esta reparación debe observarse, no sólo desde el punto de vista de la responsabilidad civil, sino también desde todos aquellos que aseguren la satisfacción de la víctima.

Este análisis del tema es de vital importancia, si se tiene en cuenta que la probabilidad de que los bienes de los actores del conflicto alcancen para la reparación de todos los daños sufridos por las víctimas de la violencia es muy baja y que el rol de la responsabilidad civil va hasta el momento en el cual el causante del daño tenga la capacidad de indemnizar.

Si bien es cierto que el derecho de daños, gracias a su evolución, ha dirigido sus esfuerzos a la satisfacción de la víctima, convirtiéndose esta en su eje central, no es menos cierto que, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, la reparación o compensación de la víctima tiene sus límites en la capacidad de pago del causante del daño (patrimonio, seguro, etc.).

---

22 Con esta afirmación se hace referencia a la imposibilidad de tener en cuenta la situación de la víctima, no desde el punto de vista de la reparación del daño (de lo contrario estaríamos siempre frente a indemnizaciones idénticas), sino desde el punto de vista de la catalogación de un daño como resarcible, pues un mismo daño no puede ser resarcible para uno y no resarcible para otros.

La efectiva satisfacción de la víctima del desplazamiento depende entonces de políticas públicas que nada tienen que ver con el derecho de daños. La creación de fondos para la indemnización, por ejemplo, es una alternativa interesante para este fin, y se habla de alternativa, puesto que este tipo de soluciones no se enmarcan en el ámbito de la responsabilidad civil, que no pretende convertirse y, no puede ni debe convertirse, en un sistema de seguridad social y tanto menos en un mecanismo de redistribución de las riquezas, soluciones que desbordan los límites del derecho privado.

Ahora, desde el punto de vista del derecho de daños, una solución complementaria se basa en la necesidad de usar la creatividad para establecer mecanismos de reparación del daño no patrimonial que, aun cuando no involucren una indemnización pecuniaria, generen en la víctima un sentimiento, mayor o igual, de satisfacción. Este tipo de resarcimiento no pecuniario fue consagrado en términos generales en la Ley 975 y hace referencia a la satisfacción moral de la víctima: “acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido”.

Dentro de estas podemos considerar entonces como hipótesis de resarcimiento, por ejemplo: el perdón público, la realización de monumentos, la verdad acerca de los hechos, la posibilidad de enterrar a sus muertos y todos aquellos mecanismos que el juez considere puedan satisfacer a la víctima, de ahí la importancia de un diálogo constante con la comunidad desplazada y la necesidad de un estudio acerca de su situación psicológica y moral.

En términos generales, la investigación parcial de estos meses puede arrojar entonces las siguientes conclusiones:

- Desde el punto de vista del derecho de daños sería inconveniente ampliar en forma ilimitada el espectro de daños no patrimoniales resarcibles.
- Por el momento no se considera viable, en aras del resarcimiento del daño patrimonial, la creación de una categoría especial de víctima.
- La posibilidad de acción del derecho de daños es muy limitada frente a una situación tan grave y extensa como lo es la del desplazamiento.

#### BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉ, TUNC. *International Encyclopedia of comparative law*, XI, 1, Introducción.

ANDRÉ, TUNC. “Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé”, en *Developments récents de droit de la responsabilité*, Zurich, 1991.

AA. VV. *L'idea di eguaglianza*, I. CARTER (ed.), Milano, 2001.

- BIANCA, MASSIMO. *Diritto civile. La responsabilita*, Milano, 2005.
- BIGLIAZZI-GERI, LINA “Interessi emergenti, tutela resarcitoria e nozione di danno”, *Riv. crit. dir. priv.*, 1996.
- BONA DE SARZANA, LORENZO. “Funzioni e modelli giurisprudenziali del danno non patrimoniale”, en *Danno e Resp.*, 2004.
- BRECCIA, UMBERTO. “Libertà, solidarietà e responsabilità”, en “*La responsabilità civile fra presente e futuro*”, *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 4, 1999, p. 565.
- BUSNELLI, FRANCESCO. “Interessi della persona e risarcimento del danno”, *Riv. Tri. Dir. Proc. Civ.*, 1996.
- BUSNELLI, FRANCESCO. “La parabola del danno alla persona”, *Riv. Crit. Dir. priv.*, 1988.
- Cassazion Civile, 19 agosto 2003, n.º 12124, con comentario de COSTANZA MARÍA. “Ancora sul danno esistenziale”, en *Foro It.*
- Cassazion Civile, 4 aprile 2001, n.º 4870, con comentario de FAVILLI CHIARA. “Il danno non patrimoniale del soggetto non senziente”, en *Resp. Civ. e Prev.*, 2002.
- Cassazion Civile, 7 giugno 2000, n.º 7713, “Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio”, en *Foro it.*, 2001.
- Cassazion Civile, sez. III, 17 novembre 1999, n.º 12741, con comentario de BONA MARCO. “Danno morale e colpa presunta ex art. 2054 c.c.: malgrado tutto le antiche regole resistono”, en *Giur. Legittimità*, 2000.
- CASSANO, GIUSEPPE. “Danno non patrimoniale e simulazione nomofilattica in tema di danno esistenziale”, en *Vita notarile*, n.º 1, 2003.
- Cassazione Civile. 15 luglio 2005, con comentario de AMENDOLAGINE VITO. “Danno esistenziale si, danno esistenziale no: la fine di un mito o l’inizio di un nuovo corso?”, en *Danno e Resp.*, 2003.
- Cassazione Civile, “15 luglio 2005”, en *Giur. It.*, 2006.
- Cassazione Civile, 24 marzo 2006, con comentario de P. G. MONATERI, “Sezione Unite: le nuove regole in tema di danno esistenziale e il futuro della responsabilita’ civile”, en *Corriere giur.*, 2006.
- CENDON, PAOLO y PATRIZIA ZIVIZ. *Il danno esistenziale*.
- CENDON, PAOLO y PATRIZIA ZIVIZ. “Danno esistenziale”, en *Enc. Giur. Treccani*, 2002.

- COMANDÉ, GIOVANNI. *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali*, Torino, 1998.
- CONTI, ROBERTO. “Il diritto di proprietà e’ un diritto umano? Ricadute in tema di danno morale (rectius non patrimoniale)”, en *Danno e Resp.*, 2006.
- Corte d’Appello di Genova. 7 febbraio 2003, con comentario de GIULIO PONZANELLI. Il “caso Barilla: danno esistenziale, pena privata e la (lotteria) della responsabilità civile”, en *Danno e Resp.*, 2003.
- D’ADDA, ALESSANDRA. “I nuovi assetti del danno alla persona: dal danno biologico al “danno esistenziale?””, en *Resp. civ. e prev.*, 2002.
- DE MATTEIS, RAFAELLA. “Il danno esistenziale”, en *Danno e Resp.*, 2002.
- DOUGLAS. *Rischio e colpa*, Bologna, 1886.
- DWORKIN, RONALD. *Sovereign Virtue. The theory and practice of Equality*, Cambridge, 2000.
- HABERMAS, JÜRGEN. *Solidarietà fra estranei*, Milano, 1997.
- HENAO, JUAN CARLOS. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- LAMORGESE, ANTONIO. “Dopo la svolta della Cassazione sul danno non patrimoniale: un sondaggio tra i giudici di merito”, en *Danno e Resp.*, 2004.
- LEÓN, LEYSSER. *La responsabilidad civil*, Lima, 2004.
- LORENZATO, FEDERICA y VALENTINA MOSCON. “Il danno da morte”, en *Danno e Resp.*, 2006.
- LUCAS. *El concepto de solidaridad*, México, 1998.
- MARELLA. “Valori idiosincratici e risarcimento del danno”, en *Danno e resp.*, 1999.
- MESSINETTI, D. “Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni”, en *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1982.
- MONTESANO, LUIGI. “Patrimonialità del danno e lesione di bene non patrimoniale”, en *Riv. Trim. Dir. e proc. Civ.*, 1997.
- NAVARRETTA, EMANUELA. “Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza”, en *Resp. Civ. E prev.*, 2001.

- NAVARRETTA, EMANUELA. “Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza”, en *Resp. civ. prev.*, 2000IS.
- PECES-BABAS. “Humanitarismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada”, en *Los servicios sociales*, Madrid, 1991.
- PEDRAZZI, GIORGIO. “Semiserie avvertenze sul danno esistenziale”, en *Danno e Resp.*, 2003.
- PONZANELLI, GIULIO. “A proposito del Trattato breve dei nuovi danni di Paolo Cendon”, en *Danno e resp.*, 2001.
- PONZANELLI, GIULIO. “Il quantum del risarcimento del danno non patrimoniale”, en *Danno e Resp.*, 2005.
- PONZANELLI, GIULIO. “Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive”, en *Danno e Resp.*, 2004.
- RESCIGNO, PIETRO. “Il principio di eguaglianza nel diritto privato”, en *Persona e comunità*, Bologna, 1966.
- RODOTÀ, STEFANO. *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964
- RODRIGUEZ, ALESSANDRI. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile, 1997.
- ROSSETTI, MARCO. “Il danno esistenziale tra l’art. 2043 e l’art. 2059 c.c”. en *Resp. Civ. e prev.*, 2001.
- SALVI, CESARE. *La responsabilità civile*, Milano, 1998.
- SCOGNAMIGLIO, RENATO. “La nozione di danno”, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1969.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *De la responsabilidad Civil*, Temis, 1987.
- Tribunale di Roma. 7 de marzo 2002, con comentario de GIORGIO PEDRAZZI. “La nuova stagione del danno non patrimoniale oltre le duplicazioni risarcitorie”, en *Danno e Resp.*, 2002.
- Tribunale di Lecce. 5 ottobre 2001, con comentario de GIORGIO PEDRAZZI. “Dei danni riflessi ai congiunti in casi di gravi lesioni colpose non mortali e dell’ingiustizia del danno esistenziale”, en *Resp. Civ. E prev.*, 2002.
- Tribunale di Locri. Sez. Siderno, 6 ottobre 2000, n. 462, con comentario de A. ZANUZZI. “Danno esistenziale e responsabilità da inadempimento dell’obbligazione in un caso

di malpractice medica”, y G. CASSANO. “In tema di danno esistenziale: brevi puntualizzazioni”, en *Giur. Mer.*, 2001.

Tribunale di Milano. 15 marzo 2001, con comentario de GIUSEPPE CASSANO. “Il risarcimento del danno esistenziale a tutto (troppo) tondo”, en *Giur. It.*, 2002.

Tribunale di Roma. 30 giugno 2005 con comentario de PETRO ZAPPIA. “I criteri di liquidazione del danno esistenziale; l’equazione di Liberati ed il passaggio dal criterio equitativo puro al criterio equitativo temperato”, en *Giur. It.*, 2006.

Tribunale di Roma. 7 marzo 2002, con comentario de PATRIZIA ZIVIZ. “Chi ha paura del danno esistenziale?”, en *Resp. Civ. E prev.*, 2002.

Tribunale Firenze. Sez. Stralcio, 24 febbraio 200, con comentario de MARCO BONA. “Il danno non patrimoniale dei congiunti: edonistico, esistenziale, da lesione del rapporto parentale, alla serenità familiare, alla vita di relazione, biologico, psichico o morale ‘costituzionalizzato?’”, en *Giur. It.*, 2002.

Tribunale Palmi. 21 maggio 2004, con comentario de ALESSANDRA STEFANACHI. “La quantificazione del danno esistenziale nella prassi giurisprudenziale: dal criterio equitativo puro all’equazione Liberati”, en *Giur. It.*, 2005.

Tribunale Penale di Agrigento. 4 giugno 2001, n.º 181 con comentario de SABRINA RONDELLI. “Da trieste in giu’: il percorso del danno esistenziale”, en *Danno e Resp.*, 2002.

Tribunale Penale di Locri. 6 ottobre 2000, con comentario de PATRIZIA ZIVIZ. “Danno biologico e danno esistenziale: parallelismi e sovrapposizioni”, en *Resp. Civ. E prev.*, 2001.

Tribunale Penale di Locri. Sez. Siderno, 6 ottobre 2000, n. 462, con comentario de FRANCESCO BILOTTA. “Il danno esistenziale: l’isola che non cera”, en *danno e resp.*, 2001.

Tribunale Venezia. 30 giugno 2004, con comentario de PORRECA PAOLO. “La lesione endofamiliare del rapporto parentale come fonte di danno”, en *Giur. It.*, 2005.

VENETO D’ACRI. *I danni punitivi*, Roma, 2005.

VINEY, GENEVIEVE. *Introduction à la responsabilité*, Paris, 1995.

VINEY, GENIEVIEVE et. ál. “La responsabilité civil à l’aube du XXI siècle”, en *Resp. Civ. Ass.*, 2001.

VISINTINI, GIOVANNA. *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999.



ZIVIZ, PATRIZIA. “Equivoci da sfatare sul danno esistenziale”, en *Resp. Civ. E prev.*, 2001.

ZIVIZ, PATRIZIA. “La valutazione del danno non patrimoniale”, en *Giur. It.*, 2002.



JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ

*Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual  
del Estado en materia de desplazamiento forzado*



La precaria situación de las víctimas de varios desplazamientos forzados ocurridos con posterioridad a la emisión de la Sentencia T-025 de 2004 y de los Autos 176, 177 y 178 de 2005 de la Corte Constitucional muestra que el problema del desplazamiento forzado en Colombia persiste con unas dimensiones alarmantes<sup>1</sup>. Los esfuerzos de las autoridades públicas para afrontar este flagelo continúan siendo insuficientes. Así, en relación con el Informe específico sobre atención a las víctimas de desplazamientos masivos recientes, presentado por Acción Social el 13 de septiembre de 2006 a la Corte Constitucional<sup>2</sup>, la Procuraduría General de la Nación muestra su carácter superficial, inconsistente e inexacto<sup>3</sup>. Al constatar tan grave situación y la persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional Colombiana en el año 2004<sup>4</sup>, el alto tribunal ordenó recientemente “que por Secretaría General se remitan

- 
- 1 La Procuraduría General de la Nación constata que “entre el 1 de enero y el 15 de septiembre de 2006 han ocurrido por lo menos 62 desplazamientos masivos, en 15 departamentos, que han afectado a, por lo menos, 17.217 personas”. Procurador General de la Nación, “Observaciones del Procurador General de la Nación sobre el informe de atención a las víctimas del desplazamiento recientes”, en Corte Constitucional. Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo IV.
  - 2 Cfr. Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo III.
  - 3 La Procuraduría General de la Nación concluye que: “(i) en ninguno de los casos reportados hay información exacta sobre la cobertura de las ayudas prestadas a la población afectada. La información que aporta Acción Social al respecto es superficial y en la mayoría de los casos sólo permite determinar de manera muy general cuáles fueron los elementos entregados. Por tanto, no se puede saber si la ayuda prestada fue eficiente. (ii) En cuanto a los procesos de retorno, es preocupante que en su mayoría presenten inconsistencias: en algunos no es claro si se garantizaron o no las condiciones de seguridad de la población, en otros se evidencian rupturas entre las comunidades y las entidades competentes, pues muchas veces siente que la Fuerza Pública no está garantizando su seguridad para el proceso. (iii) A lo largo del informe sólo hay una referencia muy incipiente a las actuaciones llevadas a cabo por las entidades competentes en relación con la protección patrimonial de bienes abandonados por los desplazados en sus lugares de origen. (iv) Acción Social no hace referencia a todos los componentes de atención y tampoco establece el enfoque diferencial hacia mujeres y niños. En cuanto a la atención especial a los grupos indígenas y afrocolombianos, Acción Social denuncia la realización de procesos diferenciales de atención, pero no especifica los mecanismos. (v) La Procuraduría recomienda a Acción Social la revisión continua de la página del *SUR*, pues como ya se mencionó, en algunos casos la información que registra está errada si se compara con los desplazamientos masivos efectivamente ocurridos”. Procurador General de la Nación. “Observaciones del Procurador General de la Nación sobre el informe de atención a las víctimas del desplazamiento recientes”, en Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo IV.
  - 4 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. En esta sentencia, el alto tribunal reitera la gravedad del problema: “La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) ‘un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado’; (b) ‘un verdadero estado de emergencia social’, ‘una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas’ y ‘un serio peligro para la sociedad política colombiana’; y, más recientemente, (c) un ‘estado de cosas inconstitucional’ que ‘contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo’, al causar una ‘evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el

al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, las solicitudes de apertura de incidente de desacato por incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-025 de 2004 y de los Autos 178 de 2005, 218 y 266 de 2006 y el informe de evaluación del Procurador General de la Nación que hace parte del expediente de seguimiento a esta sentencia, con el fin de que dicho Juzgado considere la procedencia de abrir incidentes de desacato contra los contratistas y funcionarios de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional mencionados en los apartados II-6, III-6, IV-5 y V-3”<sup>5</sup>, contra la directora de Orden Público y Asuntos Territoriales del Ministerio del Interior y de Justicia<sup>6</sup> y “contra el subgerente de Ordenamiento Social de la Propiedad y el Profesional Especializado de esa dependencia a cargo de las líneas de atención a la población desplazada dentro del *Incoder*”<sup>7</sup>.

Dos precisiones metodológicas se hacen necesarias.

En primer lugar, dentro del marco de la Cátedra UNESCO implementada en la Universidad Externado de Colombia<sup>8</sup>, el Departamento de Derecho Administrativo ha escogido como tema de investigación la noción de responsabilidad en las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado en Colombia. Como problemática provisional planteamos el interrogante de ¿cuál debe ser el rol de la noción de responsabilidad en las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado? Como respuesta, por el momento también provisional, a este interrogante, consideramos que si bien el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado se presenta como una construcción jurídica poco

---

Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.

- 5 Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 176, 177 y 178 de 2005, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos a Acción Social para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 en materia de desplazamiento interno— remisión de información para considerar la apertura de incidentes de desacato contra funcionarios de Acción Social”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 6 Corte Constitucional, Auto 334 del 27 de noviembre 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos al Ministro del Interior y de Justicia en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006 necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno - remisión información para considerar apertura de incidente de desacato contra un funcionario del Ministerio del Interior y de Justicia”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 7 Corte Constitucional, Auto 335 de noviembre 27 de 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 178 de 2005, 218 y 266 de 2006 para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno - remisión información para considerar apertura de incidente de desacato contra un funcionario del *Incoder*”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 8 Cfr. [[www.uxternado.edu.co/noticias/catedra\\_UNESCO.htm](http://www.uxternado.edu.co/noticias/catedra_UNESCO.htm)].

adaptada para aportar una verdadera solución a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, la noción de responsabilidad es un elemento esencial en una política de Estado seria que busque abordar de manera eficaz el problema del desplazamiento forzado.

El presente escrito, que se enmarca en el contexto metodológico explicado en el acápite anterior, tiene como objeto de estudio la utilidad del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del desplazamiento forzado en Colombia. Se trata entonces de confrontar el actual derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado al problema, también de actualidad, del desplazamiento forzado en Colombia. Es sin embargo oportuno indicar que algunas veces haremos una aproximación al derecho francés para la mejor comprensión del tema.

En segundo lugar, se debe señalar la poquísima jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la responsabilidad extracontractual del Estado por desplazamiento forzado. Por ello, en el presente trabajo de investigación se tomará como base la jurisprudencia del órgano de cierre en materia contencioso administrativa en otros campos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de problemas de orden público; escogencia metodológica que obedece también a la experiencia del autor en esta materia<sup>9</sup>.

Un régimen de responsabilidad es “el conjunto de condiciones exigidas a la víctima para que obtenga la reparación del perjuicio que se le causó”<sup>10</sup>. En el derecho colombiano, el juez administrativo exige tres condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: la constatación de un perjuicio resultante de un daño, la existencia de un hecho dañino imputable a la Administración, y, por lo tanto, la existencia de una actividad de la Administración

---

9 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Terrorisme et Droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (publicación en curso, prevista para el primer semestre de 2007). Cfr. del mismo autor, “La indemnización pública de las víctimas del terrorismo: Una cuestión de complementariedad”, ponencia presentada en el Seminario Internacional de Responsabilidad Civil organizado en la Universidad Eafit, en Medellín, los días 13 y 14 de octubre de 2005; “Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux. Colombie”, rapport présenté à la XVIII e Table ronde internationale “Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux”, Aix-en-Provence, 13 y 14 septembre 2002, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2002, XIII – 2002, Paris: Économica et Presse Universitaires d'Aix-Marseille, septembre 2003, pp. 117 a 149; “Terrorismo, antiterrorismo y Estado de derecho. Una aproximación crítica al control de constitucionalidad ejercido sobre los tipos penales de ‘terrorismo’ en Francia y en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, junio de 2001, pp. 83 a 119; y *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, Colección Temas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2000, p. 151.

10 JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, 1995, p. 59.

constitutiva o no de falla de servicio, según el sistema de responsabilidad, y la prueba de una relación de causalidad que conecte estos distintos elementos<sup>11</sup>. Al tenor del artículo 90 de la Carta Política, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado se requiere la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública<sup>12</sup>.

El concepto de desplazamiento forzado “está íntimamente relacionado con las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho para los Refugiados”<sup>13</sup>. La conceptualización del desplazamiento forzado es difícil pues no existe unanimidad en el contexto internacional en lo relativo a una definición de “desplazamiento interno”<sup>14</sup>. Es posible, sin embargo, identificar tres tendencias en la conceptualización de este fenómeno<sup>15</sup>. En el derecho colombiano, el concepto de desplazamiento forzado se encuentra estrechamente ligado a la violencia que lo produce<sup>16</sup>. De conformidad con el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, es desplazado “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del

11 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, Paris, Économica, 1988, p. 47.

12 El artículo 90 de la Constitución Colombiana determina: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

13 ESPERANZA HERNÁNDEZ DELGADO. “El desplazamiento forzado y la oferta estatal para la atención de la población desplazada por la violencia en Colombia”, *Reflexión Política*, año 1, n.º 1, Universidad Autónoma de Bucaramanga, marzo de 1999, [[//editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der\\_11\\_2\\_c.htm](http://editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der_11_2_c.htm)].

14 Ídem.

15 “1. La tendencia causalista de quienes consideran que la definición del desplazamiento interno debe estar en relación con las causas que lo producen (algunos señalan su inconveniencia ante un rigorismo jurídico excluyente); 2. La tendencia según la cual la definición debe ser el producto de las necesidades de la población desplazada, y 3. La tendencia de quienes consideran que el fenómeno no debe ser definido para evitar obstaculizar la gestión de entidades y organizaciones con oferta para la población desplazada”. Aunque no existe consenso entre las organizaciones sobre la conveniencia de definir en un texto legal el desplazamiento interno, es necesario señalar que la definición más aceptada ha sido la de la Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas (CPDIA), según la cual, “El desplazamiento es toda persona que se ha visto obligada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, debido a la existencia de cualquiera de las situaciones causadas por el hombre: Conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores, que pueda alterar o alterar drásticamente el orden público” (ídem.).

16 RODRIGO UPRIMNY y MARÍA PAULA SAFFON. “Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia. Estudio sectorial”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 8 de agosto de 2006, [[www.djs.org.co/pdf/investigaciones/desplazamientoForzado.pdf](http://www.djs.org.co/pdf/investigaciones/desplazamientoForzado.pdf)]. Cfr. igualmente [[www.djs.org.co/publicaciones/investigaciones.php](http://www.djs.org.co/publicaciones/investigaciones.php)].



territorio nacional abandonando su localidad de 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”<sup>17</sup>.

El desplazamiento forzado en Colombia genera responsabilidades jurídicas importantes. La evolución del derecho invita, cada vez más, a preguntarse sobre el papel del Estado ante las consecuencias devastadoras que este problema causa a sus víctimas.

La ayuda a las víctimas debe ser una prioridad para el Estado. La situación actual muestra, sin embargo, las falencias e insuficiencias de las soluciones aportadas por las autoridades públicas. En el campo estrictamente jurídico, importantes interrogaciones permanecen. ¿Existe un derecho a reparación para las víctimas del desplazamiento forzado, permitiendo la indemnización integral de los perjuicios sufridos? ¿Cuál debe ser entonces el rol de la responsabilidad en materia indemnizatoria frente a los desafíos que plantea este grave problema para Colombia en el siglo XXI? ¿Es jurídicamente acertado y políticamente conveniente declarar patrimonialmente responsable al Estado por actos generadores de desplazamiento forzado ejecutados por terceros? ¿Cuál es el régimen de responsabilidad más adaptado?

En cuanto a las escogencias epistemológicas que se presentan en lo relacionado con el tema de estudio, una parte de la doctrina, con argumentos muy serios y pertinentes, se inclina a afirmar que, en principio, no es posible comprometer la responsabilidad estatal por actos de guerra y de terrorismo<sup>18</sup>. Sin embargo, como ya lo hemos manifestado en otros escritos, consideramos que los obstáculos jurídicos que impiden a la jurisprudencia avanzar en este ámbito pueden superarse. Ello no implica, sin embargo, que se deba renunciar a buscar otras vías jurídicas —como la legislativa— más adaptadas a la solución de la difícil situación de las víctimas de la violencia; alternativa que, además de favorecer a éstas, evitaría una progresión anormal del derecho de la responsa-

---

17 Ley 387 de 18 de julio de 1987, “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”, *Diario Oficial* n.º 43091 del 24 de julio de 1997, [[www.secretariassenado.gov.co/leyes/Lo387\\_97.HTM](http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/Lo387_97.HTM)].

18 Cfr. los pertinentes argumentos del profesor JAVIER TAMAYO JARAMILLO en *La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico* (Const. Pol., art. 90), Bogotá, Temis, 1997, p. 182.

bilidad extracontractual del Estado<sup>19</sup>. Este último tema, aunque fundamental, sobrepasa nuestro objeto de estudio.

Así las cosas, la cuestión jurídica central puede enunciarse de la manera siguiente: ¿Es el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado una construcción jurídica eficaz para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia?

Consideramos que la vía de lo contencioso administrativo se presenta como poco adaptada para reparar los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado. El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, por su naturaleza misma, no permite fácilmente justificar, jurídicamente, por qué el Estado debe reparar los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, ya que, en principio, se trata de una situación generada por actuaciones de terceros.

En materia de desplazamiento forzado, es sobre todo la prueba del nexo causal que debe existir entre el perjuicio sufrido por la víctima y una actividad imputable a la Administración que genera más dificultades para las víctimas<sup>20</sup>.

Para el profesor JACQUES MOREAU, las dificultades relativas al vínculo de causalidad se reducen a la siguiente cuestión: ¿Cuál es la causa del daño?<sup>21</sup>. Según la respuesta elegida, se determina el lugar de la actividad estatal en la secuencia de las causas y consecuencias. Existen tres grandes teorías de la causalidad: la teoría “de la equivalencia de las condiciones”<sup>22</sup>, la teoría de la “causalidad adecuada”<sup>23</sup>, y la de la “causalidad inmediata”<sup>24</sup>. Según la doctrina, el estado actual del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado pone de manifiesto que es la teoría de la “causalidad adecuada” la que es aplicada por la jurisprudencia<sup>25</sup>. El Consejo de Estado “procura lograr establecer la causa determinante del daño; la que implicaba normalmente el daño. Esta búsqueda no está exenta de una determinada subjetividad”<sup>26</sup>.

19 Al respecto ver nuestros escritos detallados en la nota de pie de p. 9.

20 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 50.

21 JACQUES MOREAU. *La Responsabilité administrative*, pp. 78-79.

22 Según ella, “todos los acontecimientos condicionando el perjuicio se revelan equivalentes” (THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 51). Considera como “causas de un accidente todos los acontecimientos previos con respecto a los cuales se puede decir que, sin ellos, el daño no se habría producido” (JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, p. 79). Traducción nuestra.

23 Consiste “en una valoración selectiva de los factores que contribuyen a la realización efectiva del daño de tal manera que sólo se retienen el o los que debían razonablemente producirlo” (GILLES DARCY. *Ob. cit.*, p. 124). Traducción nuestra.

24 Sólo ve en el origen del daño “el último de los acontecimientos generadores” (*idem*). Traducción nuestra.

25 JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, p. 79.

26 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 51.

Tradicionalmente, “la apreciación del nexo causal, en las concepciones que acaban de mencionarse, es independiente del régimen de responsabilidad aplicado”<sup>27</sup>. La jurisprudencia administrativa, en materia de problemas de orden público, invita a matizar esta afirmación. Ella pone de manifiesto que, con el fin de facilitar la indemnización de la víctima, la teoría de la “equivalencia de las condiciones” tiende a sustituirse a la de la “causalidad adecuada”. Como lo indica el profesor RENOUX, “se asistiría a una flexibilización, a una extensión, del concepto de causalidad...”<sup>28</sup>.

En derecho colombiano, en el marco de transformaciones constitucionales importantes, es esta extensión del concepto de causalidad la que ha permitido a la jurisprudencia administrativa evolucionar hacia horizontes más favorables para las víctimas de la violencia (I).

A pesar de su importancia, estos progresos en la jurisprudencia administrativa colombiana son insuficientes. El estado actual del derecho muestra las grandes dificultades que tienen las víctimas del desplazamiento forzado para lograr que el Estado sea declarado patrimonialmente responsable. Aunque desventajosa para las víctimas, esta situación es explicable. Es muy difícil sostener jurídicamente por qué el Estado debe reparar los perjuicios generados por el desplazamiento forzado debido a acciones realizadas por terceros, sobre todo teniendo en cuenta que la labor de control y de restablecimiento del orden público es una actividad muy compleja y difícil para el Estado colombiano (II).

#### I. EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA IMPORTANTE

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado presenta avances importantes, gracias a una labor constante del juez administrativo orientada a satisfacer, dentro de los límites que impone el estado de derecho, las necesidades de las víctimas. Las transformaciones constitucionales que presenta el ordenamiento jurídico colombiano en estos últimos años han tenido un papel fundamental en este proceso. Las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia no han sido ajenas a este contexto favorable.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 53.

## A. UNAS TRANSFORMACIONES CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

Los sistemas nacionales de derecho se ven cada vez más influenciados por el fenómeno del constitucionalismo contemporáneo. Colombia no ha sido la excepción. La adopción de la Carta Política de 1991 ha generado una transformación sin precedentes del ordenamiento jurídico. Esto ha tenido una injerencia muy positiva en el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La declaración de derechos contenida en el título II de la Carta, “recoge en sustancia el estado actual de los derechos humanos a la luz de los tratados internacionales vigentes, lo que ha supuesto un notable ejercicio de puesta al día del ordenamiento colombiano en materia de derechos y libertades”<sup>29</sup>. Esta declaración “comprende tanto derechos de titularidad individual como colectiva, de abstención, de participación y de prestación, y de estirpe liberal, democrática y social. Se consagran también derechos de reciente configuración, como el medio ambiente sano o la autodeterminación informática”<sup>30</sup>. La jurisprudencia constitucional ha sabido subsanar las deficiencias en la clasificación de derechos contenida en la Carta<sup>31</sup>, al hacer una interpretación amplia del concepto de derecho fundamental.

Con el propósito de asegurar la aplicación efectiva del contenido altamente garantista de la Constitución Colombiana, el Constituyente de 1991 incluyó en la Norma Suprema instrumentos jurídicos tendientes a asegurarle al ser humano, centro de gravedad del nuevo texto constitucional, el respeto de sus garantías constitucionales. Es entonces el contenido normativo que han adquirido éstas, el aspecto fundamental de los aportes del texto constitucional de 1991<sup>32</sup>. En este contexto, encontramos algunos remedios constitucionales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y la acción de grupo.

29 NÉSTOR OSUNA PATIÑO; HUMBERTO SIERRA PORTO y ALEXEI JULIO ESTRADA. “La Constitución Colombiana de 1991”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, DIEGO VALADES y MIGUEL CARBONELL (dirs.), 1.ª reimp., Mexico D. F., Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2006, p. 265, [www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=48].

30 Ídem.

31 A diferencia de los lineamientos que caracterizan el constitucionalismo contemporáneo, la Carta Constitucional de 1991 limita el calificativo de derechos fundamentales únicamente a las libertades clásicas de origen liberal consagradas en el Título II del cap. I.

32 Es así como “todos los derechos tienen rango supralegal, operan como límites a la actuación de las autoridades, además de contar con aplicación directa y tutela judicial reforzada de aquellos que se configuran como derechos subjetivos. Por otra parte, la acción del Estado está firmemente dirigida, desde la Constitución, a la construcción de un tejido social más igualitario y democrático” (NÉSTOR OSUNA PATIÑO; HUMBERTO SIERRA PORTO y ALEXEI JULIO ESTRADA. *Ob. cit.*, p. 265).

La Carta Política de 1991 contiene dos instrumentos jurídicos capitales para el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado; instrumentos que favorecen altamente a las víctimas del desplazamiento forzado.

En primer lugar tenemos la consagración constitucional de la Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado<sup>33</sup> contenida en el artículo 90 de la Carta Política. De conformidad con este artículo, “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La consagración en nivel constitucional de la noción de daño antijurídico ha permitido transformaciones capitales en el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado muy favorables para las víctimas. Después de una larga tradición en la materia fundada en la jurisprudencia administrativa francesa de estirpe mayoritariamente subjetiva, la nueva cláusula constitucional desplaza la antijuridicidad de la conducta del agente al daño sufrido por la víctima; entendiendo que éste es antijurídico si la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportarlo. Así, en la responsabilidad del Estado “el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”<sup>34</sup>.

Ahora bien, es importante precisar que la adopción de la noción de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano no implica una objetivización total del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>35</sup>. Si

---

33 Se habla de Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado puesto que comprende, además de la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad contractual e incluso precontractual del Estado. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-333-96 y C-892-01.

34 Corte Constitucional. Sentencia C-430-00.

35 Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado: “A pesar de que se ha considerado por algunos doc-

bien en un primer momento el Consejo de Estado intentó tomar esa dirección, posteriormente, la alta corporación relativizó dicha posición con argumentos más acordes con la realidad colombiana y con la teoría revisada de la lesión resarcible de origen español<sup>36</sup>. Así las cosas, el órgano de cierre en materia contencioso administrativa ha precisado que “la falla del servicio es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, por consiguiente, desplaza cualquier otro que resultare aplicable”<sup>37</sup>.

En segundo lugar tenemos la acción de grupo contenida en el artículo 88 de la Carta Política. En virtud de este precepto constitucional, “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. *También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.* Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”<sup>38</sup>. El legislador define las acciones de grupo como aquellas “interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas”<sup>39</sup>.

Se trata de un remedio constitucional que, por su naturaleza, se adapta a la situación de grupos de personas vulnerables que deben afrontar las consecuencias derivadas de un daño antijurídico generado por la acción u omisión de las autoridades públicas. El objetivo es “reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas

---

trinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el artículo 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito (ídem).

36 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, cit., pp. 29 a 32.

37 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 9459 del 30 DE marzo de 1995.

38 Las cursivas no hacen parte del texto original.

39 Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 43357, del 6 de agosto de 1998, [www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0472\_98.HTM]

fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario”<sup>40</sup>, con grandes beneficios en materia de economía procesal.

Estas ventajas aportadas por el constitucionalismo contemporáneo crean un contexto jurídico favorable para las víctimas del desplazamiento forzado.

#### B. UN CONTEXTO JURÍDICO FAVORABLE PARA LAS VÍCTIMAS

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado permite, bajo condiciones estrictas, la reparación integral de los perjuicios sufridos por algunas víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. Para ello, el juez administrativo utiliza el régimen de responsabilidad por falla de servicio. Se trata de una opción jurisprudencial importante, ya que la falla de servicio es el fundamento principal y único de responsabilidad en la materia.

Así, el Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército–Policía Nacional por los perjuicios sufridos por quienes se vieron desplazados en forma forzosa del corregimiento La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander, con ocasión de la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999. Esta sentencia muestra las ventajas que la acción de grupo presenta para las víctimas del desplazamiento forzado<sup>41</sup>.

Los beneficios en materia de economía procesal y de celeridad para las víctimas son indiscutibles. La demanda de acción de grupo fue interpuesta por las víctimas a través de apoderado judicial el 29 de mayo de 2001. El Consejo de Estado decide en el grado jurisdiccional de consulta el 26 de enero de 2006, es decir, cuatro años y ocho meses después. Es un término mucho menor que a los 13.5 años que en promedio se requiere para que el Consejo de Estado profiera una sentencia definitiva de reparación directa.

En lo relativo a la calidad de desplazado, el Consejo de Estado, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>42</sup>, precisa que “ser

---

40 Corte Constitucional. Sentencia C-569-04.

41 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

42 La Corte Constitucional en la Sentencia T-227-97 indica que “en efecto, el carácter de desplazados internos de quienes han interpuesto la presente tutela no surge tanto de la propia certificación que el Ministerio del Interior les ha dado individualmente a cada uno de los solicitantes de la acción, mediante documentos que obran en el expediente, cuanto de la realidad objetiva, fácilmente palpable porque está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados”.

desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica que se adquiere con la inscripción en una lista oficial o por el hecho de recibir atención humanitaria estatal”<sup>43</sup>. Esta interpretación favorece a las víctimas, pues si figurar en las listas de la Red de Solidaridad Social –hoy Acción Social– es un requisito para recibir los beneficios consagrados en la Ley 387 de 1997, ello no es necesario para acreditar la calidad de desplazado y poder beneficiarse de la condena patrimonial proferida contra el Estado. Así, en el caso concreto, el Consejo de Estado decide que la indemnización que se reconocerá en la sentencia se hará extensiva a los demandantes que acreditaron su condición de desplazado con prueba testimonial. Es sin embargo importante recordar que sólo tienen la calidad de desplazados las personas que emigraron por causa de la incursión del grupo paramilitar y que tenían en el corregimiento de La Gabarra su lugar de residencia o que ejercían allí su actividad económica habitual<sup>44</sup>.

En relación con el grupo, además de las disposiciones de la Ley 472 de 1998 relativas a la integración<sup>45</sup> y exclusión de<sup>46</sup> éste –ampliamente compatibles con la situación de las víctimas del desplazamiento forzado–, la jurisprudencia

---

43 Consejo de Estado, Sección tercera, expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

44 Ídem.

45 Artículo 55. Integración al grupo. “Aparte subrayado Condicionalmente Exequible”. “Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, *derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos*, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas. La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella. “Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo”.

46 Artículo 56. Exclusión del grupo. “Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones: a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior; b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación. Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios”.



constitucional ha hecho aportes capitales en relación con la preexistencia del grupo cuyos beneficios se observan en la jurisprudencia administrativa.

El Consejo de Estado consideraba que con objeto de diferenciar la acción de grupo de las demás acciones reparatorias, debía atenderse a criterios como la preexistencia del grupo<sup>47</sup>. Para establecer el alcance de ese criterio, la jurisprudencia de esa corporación ensayó conceptos como los de la relevancia social del grupo<sup>48</sup> y la importancia social del daño<sup>49</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de grupo está reservada para la “protección de grupos y de intereses de grupos verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o representación social”<sup>50</sup>.

En el año 2004, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad no sigue siendo propio de la acción de grupo en razón de la Sentencia C-569 proferida por la Corte Constitucional. Desde entonces, la reclamada relevancia social del grupo se determina exclusivamente por el número de sus integrantes<sup>51</sup>. Se trata de un aporte jurisprudencial bastante favorable para sectores vulnerables de la sociedad colombiana que se veían excluidos de la posibilidad de utilizar la acción de grupo para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas<sup>52</sup>. Es esta

47 “Así las cosas, no se trata de una acción que pueda ser intentada por un grupo de veinte personas que coincidan por su interés particular de contenido patrimonial consistente en ser indemnizada por un lado sufrido por ellas en virtud de un mismo hecho. Si bien esta acción tiene por objeto, por lo general, la protección de derechos individuales, mediante la obtención de una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción, es de su esencia que se pretenda proteger a un conjunto de personas que se identifican por ciertas condiciones específicas preexistentes a la ocurrencia del daño” (Consejo de Estado, Providencia del 2 de febrero de 2001, AG-017, transcrita en Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006).

48 “La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-25000232700020000023-01, 18 de octubre de 2001).

49 Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente n.º AG-25000232500020010005-01, 24 de mayo de 2001.

50 Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004.

51 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-410012331000200100948-01.

52 “La exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3.º y 46 de la Ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finali-

interpretación jurisprudencial la que le impone al Consejo de Estado concluir, en el caso de la acción de grupo interpuesta por los habitantes del corregimiento de La Gabarra, que “para la procedencia de la acción no era necesario acreditar que el grupo afectado se había conformado antes de sufrir el daño”<sup>53</sup>.

En cuanto a la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, la jurisprudencia administrativa aporta elementos importantes.

En primer lugar, el estado actual del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado garantiza la reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por las víctimas de daños antijurídicos que le sean imputables. Al respecto, el Consejo de Estado manifiesta que “toda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento<sup>54</sup> y, por lo tanto, tiene derecho a conocer la verdad sobre las causas de lo sucedido; a que se haga justicia, en cuanto reciban castigo los responsables del daño y a obtener la reparación de los daños que les fueron causados”<sup>55</sup>. Es sin embargo oportuno recordar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y las nefastas consecuencias para las víctimas derivadas en algunos casos de las negligencias de sus apoderados que llevan al no reconocimiento de la reparación integral por falta de prueba acerca de la existencia de los respectivos perjuicios<sup>56</sup>. Es preocupante, además, la disposición contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, según la cual “la integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella”, pues atenta contra el derecho de las víctimas a la reparación integral.

---

dad constitucional perseguida. En segundo término, este requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos, y de prevalencia del derecho sustantivo. Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia, al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones. Finalmente, desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas, bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto). La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional” (Corte Constitucional. Sentencia C-569-01).

53 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

54 Artículo 284 del Código Penal vigente.

55 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

56 Ídem y Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.

En segundo lugar, la jurisprudencia administrativa en materia de desplazamiento forzado hace un aporte fundamental en favor de las víctimas al considerar que “constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen: no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica [...] Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales...”<sup>57</sup>; posición jurisprudencial acorde con lo determinado por la Corte Constitucional<sup>58</sup>. Por otro lado, el alto tribunal administrativo determina que la indemnización del daño moral no resulta afectada porque las víctimas o algunas de ellas hubiesen regresado a su lugar de origen.

El órgano de cierre en materia constitucional ha ido aún más lejos al considerar “que las heridas físicas y afectivas generadas por el desplazamiento, comportan traumas de toda índole de difícil recuperación, los que se agravan al tener que soportar las escasas o nulas posibilidades de acceder a una vida digna, que les ofrecen las ciudades que los albergan en condiciones de hacinamiento e indigencia. Así mismo, habrá de señalarse que el desplazamiento –de acuerdo con los estudios realizados al respecto– conlleva abruptos cambios psicológicos y culturales en las mujeres, debido a que a éstas a menudo les corresponde asumir solas la reconstrucción del hogar en todos los órdenes, y ser el apoyo de los hombres enfermos e incapacitados, no pocas veces en razón de los mismos hechos que dieron lugar al desplazamiento, como también a niños y ancianos, atemorizados e inermes”<sup>59</sup>. Así las cosas, sería jurídicamente viable que la jurisprudencia administrativa considerase también como un hecho notorio los perjuicios a la vida de relación que genera el desplazamiento forzado de las personas en Colombia.

Finalmente, es importante hacer notar que el Consejo de Estado inaplica la caducidad a que se refiere el artículo 55 de la Ley 472 de 1998<sup>60</sup>, lo cual permite que todos los beneficiados con la condena contra el Estado por el desplazamiento

---

57 Ídem.

58 Ver Corte Constitucional, sentencia SU-1150-00. El Alto Tribunal ha dicho al respecto: “No existe duda sobre la violación continua de los derechos de las personas obligadas a migrar de su lugar de origen y cuya circunstancia de vulnerabilidad e indefensión es manifiesta” (Corte Constitucional. Sentencia T-1635-00).

59 Corte Constitucional. Sentencia T-721-03.

60 Artículo 55. Integración al grupo [...] Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas...

masivo de personas en el corregimiento de La Gabarra acudan, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a sus efectos<sup>61</sup>.

A pesar de los aportes del constitucionalismo contemporáneo al derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado y de los avances de la jurisprudencia administrativa, la naturaleza jurídica de este derecho no se adapta a las particularidades y complejidades del fenómeno del desplazamiento forzado.

## II. EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA POCO ADAPTADA AL FENÓMENO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

Los límites del régimen de responsabilidad por falla de servicio, único susceptible de permitir la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de desplazamiento forzado, muestran que el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, por su naturaleza misma, no es la vía jurídica más adecuada para lograr satisfacer las múltiples, graves y urgentes necesidades de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

### A. LAS ALTAS EXIGENCIAS JURISPRUDENCIALES EN LA VALORACIÓN EN CONCRETO DE LA FALLA DE SERVICIO

Las grandes exigencias del juez administrativo en lo relativo a la valoración en concreto de la falla de servicio muestran los límites de este régimen jurisprudencial en el campo del desplazamiento forzado de personas por la violencia.

En el ámbito de problemas de violencia, en ausencia de definición satisfactoria de la falla de servicio<sup>62</sup>, el juez administrativo realiza un análisis en concreto para determinar, en cada situación, si la actividad estatal es constitutiva o no de una falencia administrativa susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado.

Sólo la acción *imprevisible e imparable* exonera al Estado de su responsabilidad. A primera vista, la aplicación en materia de desplazamiento forzado del régimen de responsabilidad por falla de servicio parece relativamente simple.

---

61 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

62 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Terrorisme et droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien*, n.º 466; ID. *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, pp. 33 a 36.

Un análisis más profundo de la jurisprudencia pone de manifiesto que es muy difícil para las víctimas probar que la acción generadora del desplazamiento no era ni imprevisible ni imparabile.

#### 1. LA CUESTIÓN DE LA IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DAÑINO

La primera técnica utilizada por el juez administrativo colombiano consiste en determinar el carácter previsible o no previsible de la acción violenta, a partir del comportamiento de la víctima antes de la ocurrencia del hecho dañino. La ausencia de petición expresa y previa, dirigida por la víctima a las autoridades públicas, en ausencia de circunstancias especiales de perturbación del orden público, hace que el juez administrativo considere la acción como no previsible, lo que impide la declaración de la responsabilidad estatal<sup>63</sup>. Esta afirmación sobre la jurisprudencia administrativa colombiana debe matizarse. Existen sentencias del Consejo de Estado en las cuales, a pesar de la existencia de una petición previa y expresa de protección, dirigida por la víctima a las autoridades, el juez administrativo no declara la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>64</sup>.

La segunda técnica utilizada por el juez administrativo consiste en determinar el carácter previsible o no previsible de la acción violenta a partir de las circunstancias de la especie, exteriores al comportamiento de la víctima antes de la ocurrencia de la acción dañina. Según el juez colombiano, solamente las perturbaciones especiales del orden público permiten considerar el acto de violencia como previsible para las autoridades. Cuando no existe petición previa y expresa de protección dirigida por la víctima a las autoridades, el juez administrativo colombiano procede al análisis de las circunstancias de la especie, para determinar si, a partir de ellas, la autoridad estatal podía prever la acción. En el caso de una respuesta afirmativa, la ausencia de medidas especiales de protección, destinadas a evitar el hecho dañino, constituye una falla de servicio, susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>65</sup>.

---

63 Cfr., por ejemplo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por actos de terrorismo, Consejo de Estado, Sección Tercera, 21 de marzo de 1991, expediente n.º 5595; y Consejo de Estado, Sección Tercera, 11 de diciembre de 1990, expediente n.º 5417, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

64 Es el caso de la acción terrorista perpetrada, en 1989, contra la sede de una estación del Grupo Radial Colombiano, producto de una confrontación entre los carteles de la droga. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 7533.

65 Es este razonamiento el que permite al Consejo de Estado condenar al Estado colombiano por los hechos de la toma del Palacio de Justicia por la organización guerrillera M-19. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto de 1994, expediente n.º 8222. Un análisis similar sustenta las condenas

Sobre este punto, el juez administrativo colombiano es particularmente severo. Así por ejemplo, a pesar de la existencia de acciones de la misma naturaleza y con objetivos similares<sup>66</sup>, él se abstiene de declarar la responsabilidad estatal por las acciones narcoterroristas, dirigidas contra la sede del diario *Vanguardia Liberal*<sup>67</sup> y contra la estación del Grupo Radial Colombiano<sup>68</sup>, en Bucaramanga.

Acerca de la previsibilidad de las acciones generadoras de desplazamientos forzados, el Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable al Estado en el caso de desplazamiento masivo de personas del corregimiento de La Gabarra debido a que “las autoridades públicas tenían la posibilidad de interrumpir el proceso causal, porque tuvieron conocimiento previo de que el hecho se iba a producir [...] Ante esas informaciones en las que claramente se anunciaba y preparaba la incursión paramilitar en el área del Catatumbo, con el fin de disputar con la guerrilla el dominio sobre la zona, las autoridades militares y de policía no tomaron ninguna medida eficaz tendiente a impedir que se produjera el enfrentamiento armado, con el consecuente riesgo que ese hecho representaba para sus habitantes”<sup>69</sup>. Reitera que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de protección, “se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso [...] Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad”<sup>70</sup>.

La negativa del Consejo de Estado de declarar patrimonialmente responsable al Estado por el desplazamiento masivo de personas en el departamento de Bolívar muestra los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual

---

estatales proferidas por el Consejo de Estado a propósito de la acción terrorista perpetrada contra las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de julio de 1995, expediente n.º 10091, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

66 Las grandes exigencias de la jurisprudencia administrativa colombiana en la materia son identificables en la sentencia relativa a la destrucción de un vehículo de servicio público en el departamento de Santander. En este fallo, a pesar de la existencia de acciones similares, ocurridas previamente en el mismo departamento, el juez administrativo se abstiene de declarar la responsabilidad estatal. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 10627.

67 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 7733.

68 Ídem.

69 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

70 Ídem. La falla de servicio se concreta ante la ausencia de la especial vigilancia demandada en forma expresa por quien se halle “en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo armado” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 10958, del 30 octubre de 1997).

del Estado en materia de desplazamiento forzado. A pesar de un acuerdo firmado entre diferentes autoridades públicas y los habitantes de la región del sur de ese departamento en el cual se ponían de presente los riesgos a que estaban sometidos estos últimos, y las entidades estatales se comprometían a tomar las medidas necesarias para garantizar su protección<sup>71</sup>, el Consejo de Estado se niega a condenar al Estado con argumentos jurídicos poco convincentes. La alta corporación afirma que “si el fundamento para considerar que las demandadas incurrieron en falla en el servicio es la supuesta omisión que deriva del presunto incumplimiento del mencionado acuerdo, considera la Sala que no se probó tal incumplimiento, lo cual desvirtúa el cargo propuesto por la parte accionante de responsabilidad del Estado”<sup>72</sup>. De manera preocupante, la alta corporación observa que “si bien se señala que en el lapso a que se refiere la demanda ocurrieron los hechos afirmados por los accionantes, no se demuestra que con antelación a los sucesos presentados en las distintas poblaciones la fuerza pública hubiera tenido el conocimiento suficiente que le permitiera tomar oportunamente las medidas para evitar la incursión de los grupos armados al margen de la ley y así evitar el daño generado por el posterior desplazamiento”<sup>73</sup>.

El régimen de responsabilidad por falla de servicio presenta límites considerables en materia de desplazamiento forzado. Las víctimas deben probar, además, el carácter evitable del hecho dañino.

## 2. LA CUESTIÓN DE LA IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DAÑINO

El principio según el cual, “nadie está obligado a lo imposible”, es ampliamente conocido en el derecho francés de la responsabilidad extracontractual del Estado. Duez observa: “El Consejo de Estado dosifica humanamente la responsabilidad, partiendo de la idea que no se podrían exigir de la Administración la perfectibilidad y la infalibilidad”<sup>74</sup>. Este dogma del derecho administrativo francés se conoce en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano con el nombre del carácter relativo de la falla de servicio.

---

71 El Acuerdo celebrado entre el gobierno nacional y la Mesa Regional del Magdalena Medio de Trabajo Permanente por la Paz, se suscribió el 4 de octubre de 1998, luego de 45 días de diálogo. Se trata, como el mismo texto lo precisa, de “un mecanismo del éxodo campesino del sur de Bolívar y el Valle del Cimitarra y por el clamor de los pobladores de esta zona por la vigencia plena de los derechos humanos” (Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01).

72 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.

73 Ídem.

74 P. DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 1938, p. 301. Traducción nuestra.

En materia de terrorismo, la insuficiencia de medios jurídicos y materiales constituye un argumento, alegado por el Ministerio de Interior de Francia, y una motivación, utilizada en la redacción de los fallos denegatorios<sup>75</sup>. Ahora bien, la insuficiencia de medios es “un arma de doble filo” que puede, en algunas situaciones, agravar la responsabilidad estatal<sup>76</sup>.

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado es un problema ante todo económico<sup>77</sup>. La situación es especialmente crítica en una realidad como la colombiana que muestra un gran desfase entre el “Estado ideal” plasmado en la Carta Política, y el “Estado real”.

La exigencia jurisprudencial del carácter evitable de la acción terrorista para declarar la responsabilidad estatal es un mecanismo de control utilizado por el juez administrativo en los dos Estados. Existen, sin embargo, diferencias importantes. En Francia, el derecho de la responsabilidad ha avanzado gracias a una evolución jurisprudencial, acompañada de una mejora progresiva de los servicios públicos, en un contexto de problemas de violencia menos graves que en Colombia. En Colombia, por el contrario, el juez administrativo aplica un fundamento constitucional de responsabilidad bastante amplio<sup>78</sup> en un Estado en vías de desarrollo que presenta altos niveles de violencia, y deficiencias con-

75 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 80. Así, en la Sentencia CE, 10 de febrero de 1982, Soc. Anón. Air-Inter, el Consejo de Estado observa la desproporción entre el “número de los atentados con explosivos que se habían perpetrado en el de Córcega” y “la limitación del personal de policía asignado en Córcega o enviados en refuerzo”.

76 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 80. Traducción nuestra. En 1979, el Consejo de Estado compromete la responsabilidad del Estado francés por la destrucción del avión Fokker 27 en el aeropuerto de Quimper-Pluguffan en 1974, a pesar de los argumentos del Ministerio de Interior que hace hincapié en la desproporción que existe entre el número de atentados ejecutados en el Finistère y el número de personal de vigilancia a disposición de este Ministerio. Así las cosas, “si las autoridades competentes no tienen los medios, deben encontrarlos” (Crónica de los señores Cabanes et Leger relativa al fallo CE, Ass., 20 octubre 1972, AJ, 1972, p. 581). Aceptar “la excusa de medios” implicaría una doble penalización para las víctimas del terrorismo ya que “soportarían solas, además de su propio perjuicio, la carga global de la insuficiencia de medios materiales o de miembros de la policía” (THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 81).

77 El catedrático español RAMÓN FERNÁNDEZ, quien retoma las ideas de Duguit, considera que “la idea del Estado asegurador [...] depende, quierase o no, de la situación económica general y muy particularmente, de la situación de las finanzas públicas [...] Hablar de la responsabilidad patrimonial general, en abstracto, es tarea inútil, una pérdida de tiempo. Hay que hablar de ella desde la realidad, desde una concreta realidad” (TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. *El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, 1988, citado en el fallo Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de diciembre de 1997, expediente n.º 12942, C. P.: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS).

78 El artículo n.º 90 de la Constitución de 1991 va aún más lejos que el concepto español del daño antijurídico. Si en el derecho español el Estado debe responder por los perjuicios antijurídicos causados por la prestación de los servicios públicos, la Constitución colombiana consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios antijurídicos imputables al Estado, no solamente por la prestación de los servicios públicos, sino en general por la acción u omisión de las autoridades públicas.



siderables en la prestación de los servicios públicos<sup>79</sup>. A pesar de sus esfuerzos, numerosas víctimas no ven sus perjuicios reparados. La excesiva relativización de la falla de servicio genera problemas constitucionales. Este enfoque jurisprudencial no siempre es conforme a las altas exigencias del artículo n.º 90 de la Constitución colombiana<sup>80</sup>.

En materia de desplazamiento forzado, el Consejo de Estado manifiesta, en relación con los hechos ocurridos en la región del Catatumbo, que “las medidas adelantadas por los miembros de las autoridades militares y de policía que operaban en la zona no mostraron ninguna eficacia, al punto que el grupo de autodefensas logró llegar el 21 de agosto de 1999 a la cabecera del corregimiento de La Gabarra y dar muerte a otras 27 personas, masacre que se sumó a las que habían cometido antes en la misma región y en particular en la cabecera del municipio de Tibú el 17 de julio de ese mismo año...”<sup>81</sup>. Precisa la alta corporación que el “hecho pudo ser resistible, con los efectivos militares que se encontraban en la región y con los que [...] hubieran podido llegar si la voluntad estatal hubiera estado encaminada a confrontar eficazmente esa incursión”<sup>82</sup>. Acerca de los riesgos de una excesiva relativización de la falla del servicio, manifiesta el órgano de cierre en materia contencioso administrativa que “el Estado no puede seguir afirmando su legitimidad si no cuenta con los medios necesarios para proteger la vida, honra y bienes y demás derechos de la población, o peor aun, si contando con ellos no los pone al servicio de esa causa de manera eficaz, en circunstancias que son ampliamente conocidas y controlables”<sup>83</sup>.

Esta posición jurisprudencial no es, desafortunadamente, la regla en materia de orden público. En relación con el desplazamiento masivo de personas ocurrido en el sur del departamento de Bolívar, el Consejo de Estado deniega las pretensiones de la demanda argumentando, entre otras cosas, que “del acervo

---

79 Así, el juez administrativo colombiano no declara la responsabilidad estatal por una acción terrorista perpetrada en Santiago de Cali. Considera que no se puede exigir lo imposible a las autoridades estatales. Estima que en un Estado como Colombia, los límites de la Administración no permiten garantizar la protección absoluta de todos los ciudadanos y de sus bienes ante la violencia de la delincuencia organizada (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 9034).

80 En materia de terrorismo, el juez administrativo colombiano afirma que en un estado social de derecho (art. n.º 1 de la Constitución Política de 1991), solidario y respetuoso de la dignidad del ser humano, el Estado no puede causar daños antijurídicos y no compensarlos. No es aceptable pedir al juez administrativo no condenar al Estado bajo pretextos de problemas económicos de la Administración. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, 5 de julio de 1991, expediente n.º 1082, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

81 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, enero 26 de 2006.

82 Ídem.

83 Ídem.

probatorio se establece que las fuerzas armadas utilizaron los recursos con que contaban para dar cumplimiento a su deber [...] Si bien podría considerarse que no fueron suficientes las medidas para contrarrestar el ataque paramilitar, no se demostró que las fuerzas militares con equipo humano y técnico disponible, suficiente en calidad y cantidad para evitar los hechos que dieron lugar al desplazamiento de los habitantes de esa región...”<sup>84</sup>.

Creemos oportuno que la jurisprudencia administrativa colombiana evolucione en lo relacionado con el carácter relativo de la falla del servicio. Si bien nadie está obligado a lo imposible, el ámbito de aplicación de este principio debe restringirse lo máximo posible, al menos en aquellos casos en donde esté de por medio el derecho a la vida. ¿Es constitucionalmente procedente seguir afirmando que el deber del Estado de garantizar la vida de sus asociados se limita a una obligación de medio y no de resultado? ¿Es compatible con la Carta Política seguir exonerando al Estado de responsabilidad patrimonial con el argumento de que éste utilizó todos los medios disponibles? No sería más pertinente preguntarse ¿si el Estado contaba con los medios que debía disponer para garantizar eficazmente el derecho a la vida de sus asociados?

La jurisprudencia administrativa colombiana es muy exigente en la valoración de las circunstancias de la especie como técnica que sirve para comprobar si la actividad estatal constituye una falla de servicio susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de terrorismo. Desgraciadamente, las dificultades no se detienen allí dado que toda falla de servicio no permite la declaración de la responsabilidad del Estado en materia de orden público.

## B. EL PROBLEMA DE LA GRADACIÓN DE LA FALLA DE SERVICIO

En ausencia de una definición satisfactoria de falla de servicio, es lógico constatar una carencia similar en lo relativo a la falla grave. Los juristas franceses han emprendido numerosos esfuerzos para llegar a una definición precisa y unívoca de esta figura jurídica<sup>85</sup>. A pesar de ello, los resultados son limitados. Por esta razón, la doctrina trata de evitar el problema de definición intentando

---

84 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01

85 Según el profesor PAILLET la falla grave sería, en la mayoría de los casos, una violación por parte de la Administración de una de sus obligaciones esenciales. Cita dos ejemplos: cuando la Administración no respeta la cosa juzgada y cuando la persona pública vulnera los derechos fundamentales de los individuos (*Juris-classeur Administratif*, fascicule n.º 818, 1993, p. 93).

sistematizar los criterios de aplicación de la falla grave. Las tentativas han sido múltiples y los resultados muy variados<sup>86</sup>. A menudo, se oponen erróneamente estos distintos criterios, sin tener en cuenta que “ninguna de estas explicaciones da por sí sola una visión global, suficientemente convincente de la jurisprudencia administrativa”<sup>87</sup>.

En materia de terrorismo, el estudio de la jurisprudencia administrativa pone de manifiesto que “más bien que al tipo de actividad ejercida (jurídica o material), conviene [...] analizar el elemento decisivo que, desde el principio, justificó la aparición de esta distinción: la dificultad real de la actividad”<sup>88</sup>. Sin embargo, es difícil llegar a establecer, en la práctica, esta tipología ideal<sup>89</sup>.

En lo concerniente a la responsabilidad extracontractual del Estado por acciones terroristas, la jurisprudencia francesa afirma que solamente la falla grave puede comprometer la responsabilidad estatal<sup>90</sup>.

La jurisprudencia administrativa colombiana no se pronuncia sobre el grado de la falla de servicio exigida para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de terrorismo. A pesar de esta ausencia, las dificultades de la

86 Para algunos autores incluido MARCEL WALINE, DEBASCH y RIVERO, es en función de los servicios públicos en cuestión que se exige la falla grave de servicio. Para otros, como ANDRÉ DE LAUBADÈRE y VEDEL, es necesario dedicarse sobre todo a las circunstancias de tiempo y de lugar que rodean la actividad administrativa perjudicial. Para otra parte de la doctrina como M. COUZINET, el elemento determinante sería el tipo de actividad ejercida, que sería común a varios servicios. Cfr. THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 70.

87 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, pp. 70 y 71. Traducción nuestra.

88 *Ibid.*, p. 71. Según el profesor MOREAU. “el ámbito de la falla grave corresponde a la idea, [...], que el funcionamiento de algunos servicios es, por naturaleza, difícil y que conviene tener en cuenta este aspecto de tal manera que se limite la responsabilidad sólo a los casos dónde una falla caracterizada puede reprochárseles” (JACQUES MOREAU. *La responsabilidad administrativa*, p. 68). Traducción nuestra.

89 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 71.

90 El Consejo de Estado considera, con respecto a la destrucción de un avión Caravelle, a raíz del atentado en el aeropuerto de Bastia “que el hecho para el Préfet (Gobernador) de Córcega de no haber prescrito medidas jurídicas de ejecución del decreto del 1 de febrero de 1974 y de la directiva ministerial de 27 de febrero de 1974, disposiciones expedidas un mes antes del atentado, y de no haber tomado medidas particulares relativas al aeropuerto de Bastia-Poretta, no constituyó una falla grave, única susceptible de generar la responsabilidad del Estado a causa de la insuficiencia de las medidas de policía (CE, 10 de febrero de 1982, Société anonyme Compagnie Air-Inter). Traducción nuestra. En sentido opuesto, el Consejo de Estado retiene la entera responsabilidad patrimonial del Estado por falla grave del servicio de policía, a raíz de la destrucción por un atentado de un avión Fokker F-27 en el aeropuerto de Quimper-Pluguffan. En este caso, el juez administrativo considera que el Préfet tiene la obligación jurídica de adoptar “las medidas reglamentarias y de ejecución convenientes”. En lo relativo a las medidas reglamentarias, se trata, en particular, de la reglamentación de la circulación en las superficies “públicas” y “reservadas” del aeropuerto. Con respecto a las medidas materiales específicas, el Consejo de Estado precisa que se trata de las que tienen por objeto “el cuidado y la conservación de las aeronaves ubicadas en dicho aeropuerto” (CE, 14 mars 1979, Ministère de l'Intérieur c/Compagnie Air-Inter. Traducción nuestra).

lucha contra el terrorismo y el análisis de la jurisprudencia, ponen de manifiesto que el juez administrativo colombiano exige, implícitamente, la existencia de una falla grave para declarar la responsabilidad estatal en la materia.

Un análisis global de las sentencias, en las cuales el juez administrativo declara la responsabilidad estatal por la toma del Palacio de Justicia por la organización de guerrilla M-19, en Bogotá en 1985, muestra que, cuantitativamente, la adición de las tres fallas de servicio, establecidas por el juez administrativo, constituyen una falla grave de las autoridades colombianas. Un análisis cualitativo indica, a su vez, que cada una de las fallas de servicio constatadas es, según la expresión del profesor PAILLET, “una violación del Estado a una de sus obligaciones esenciales”<sup>91</sup>. En la condena del Estado por la acción terrorista, perpetrada contra el Departamento Administrativo de Seguridad, en Bogotá, se identifica, también, una falla grave<sup>92</sup>.

El análisis de algunas sentencias del Consejo de Estado, denegatorias de las pretensiones de las víctimas, confirman que la jurisprudencia administrativa colombiana exige, implícitamente, la existencia de una falla grave para comprometer la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo<sup>93</sup>. En estas sentencias, el juez establece la existencia de daños antijurídicos graves. En todas las situaciones, las medidas de prevención y represión de las autoridades colombianas resultan comprometidas. La obligación constitucional que debe garantizar la protección de las personas que residen en Colombia se vulnera también<sup>94</sup>. A pesar de ello, el juez administrativo se abstiene de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado. Para él, estas acciones no eran previsibles o evitables para las autoridades públicas. Él no condena al Estado, no tanto por la ausencia de fallas de servicio, sino más bien porque éstas no alcanzaron el grado necesario para considerarlas como fallas graves.

En materia de desplazamiento masivo de personas a causa de la violencia, la jurisprudencia administrativa es extremadamente reducida. Su lectura permite, sin embargo, interrogarnos acerca de la posible exigencia implícita del juez administrativo de una falla de servicio cualificada como requisito de procedibilidad para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del

---

91 M. PAILLET. *Juris-classeur administratif*, fascicule n.º 818, 1993, p. 93. Cfr. Consejo de Estado, 13 de octubre de 1994, Sección Tercera, n.º 9557. Traducción nuestra.

92 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de julio de 1995, expediente n.º 10091.

93 Es el caso de ciertos fallos relativos a la destrucción de vehículos de servicio público por miembros de grupos guerrilleros en la vía Panamericana y en Barrancabermeja. Se trata también de los atentados realizados en el norte de Bogotá, en Santiago de Cali y en Cartagena de Indias; así como los dirigidos contra el diario *Vanguardia Liberal* y contra la estación del Grupo Radial Colombiano en Bucaramanga.

94 Artículo constitucional n.º 2.

Estado. Un análisis cualitativo y cuantitativo de las falencias administrativas identificadas por el Consejo de Estado en la sentencia relativa el desplazamiento forzado de la población del corregimiento de La Gabarra, corrobora esta afirmación. Nótese que el alto tribunal identifica, entre otras falencias de la administración, una que es fundamental en la condena patrimonial del Estado: “que la incursión paramilitar en La Gabarra no sólo era previsible, por haber sido anunciada públicamente por el jefe de la organización criminal, sino que, además, *fue conocida por la autoridad policiva de la región, que abusando de sus funciones contribuyó a la producción del hecho*”<sup>95</sup>.

La negativa del Consejo de Estado, con una argumentación jurídica muy discutible, de denegar las pretensiones de las víctimas del desplazamiento forzado del sur del departamento de Bolívar, confirma nuestra hipótesis. Del contenido de la sentencia resulta que el Estado no fue declarado patrimonialmente responsable, no porque no existieron falencias administrativas, sino más bien porque éstas no fueron lo suficientemente graves<sup>96</sup>.

#### CONCLUSIONES

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado se presenta como una opción poco adaptada para las víctimas. La jurisprudencia administrativa colombiana ha evolucionado gracias a los aportes del constitucionalismo contemporáneo, bien canalizados por el juez administrativo. Sin embargo, ella no permite, debido a su naturaleza y a las particularidades del desplazamiento forzado de personas por violencias diversas, la reparación de los perjuicios sufridos por todas las víctimas.

Se podría profundizar en el estudio de la posibilidad de considerar que el fenómeno del desplazamiento forzado puede resultar, en algunos casos, de un riesgo excepcional creado por el Estado en aras del interés general. La otra opción sería estudiar la alternativa de argumentar que la víctima del desplazamiento forzado por hechos de violencia sufre un daño especial que debe ser reparado en algunos casos por el Estado.

Frente a las dificultades que presenta la aplicación del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado por las razones ampliamente desarrolladas en este escrito, es conveniente explorar

---

95 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

96 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.

otras vías jurídicas más adaptadas a las particulares necesidades de este sector vulnerable y cada día más numeroso de la sociedad. Es claro que la vía legislativa presenta ventajas considerables para responder, mediante un procedimiento simple y rápido, a las múltiples, graves y urgentes necesidades de las personas desplazadas por la violencia. Los regímenes legislativos de indemnización pública actualmente en vigor en el ordenamiento jurídico colombiano presentan deficiencias importantes. Esta constatación, acompañada de los análisis pertinentes que permitan la implementación de unas políticas públicas eficaces en materia de desplazamiento forzado, serán el objeto de investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, en esta nueva etapa de la Cátedra UNESCO. Consideramos que la noción de responsabilidad es un elemento esencial en cualquier política de Estado tendiente a garantizar la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento. La cuestión que se plantea en este momento de la reflexión es ¿si existe la voluntad política en Colombia para avanzar hacia una comprensión completa de la noción de responsabilidad y de sus consecuencias?

MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA  
DIEGO FRANCO VICTORIA

*Protección jurídica de los inmuebles de las víctimas  
del desplazamiento forzado\**





El desplazamiento forzado empieza con el abandono o despojo de un bien inmueble. Una persona, una familia, o una población entera a quien la violencia desplaza, deja atrás el espacio de su asentamiento vital, su tierra<sup>1</sup>.

Estudios recientes<sup>2</sup> indican que la mayoría de los hogares desplazados tenía acceso a la tierra, bajo las modalidades de (i) propiedad, (ii) posesión, (iii) ocupación de bien baldío o (iv) tenencia, antes de que la violencia los despojara.

El objeto de nuestra investigación, desde la perspectiva jurídica, es realizar un inventario a la fecha de los principios constitucionales, las normas de derecho civil y las reglas establecidas en las leyes, reglamentos, decretos, jurisprudencia, instrumentos de derecho internacional y doctrina, para que junto con elementos contextuales relativos a temas sociológicos y políticos, logremos presentar un panorama claro sobre las diferentes alternativas de aplicación, interpretación y alcances de las normas que articulan la protección jurídica de los bienes y el patrimonio de este especial segmento de la población colombiana, conocido como desplazados por la violencia<sup>3</sup>.

---

\* Los autores advierten que el presente artículo fue escrito con anterioridad a la expedición de la Ley 1152 del 25 de julio de 2007 y, en tal sentido, constituye un análisis de la situación jurídica que dio lugar a esta norma. El estudio de la Ley 1152 de 2007 se hará en un próximo artículo, en el marco de la presente investigación.

1 Conferencia episcopal de Colombia, Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento CODHES. *Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria*, 2006, [www.pastoralsocialcolombia.org], p. 78: “La información sobre bienes abandonados tiene un porcentaje de omisión del 30% en la base de datos de CODHES. Del 70% de las familias que han dado información sobre este aspecto, dos terceras partes dejaron abandonada una finca o una parcela con casa; el 20% dejó abandonada su vivienda, y el 3,9% una finca sin casa. En las regiones se conserva esta tendencia, aunque en la Orinoquia y en la región Atlántica se encuentran los mayores porcentajes de quienes dejaron abandonada una casa o apartamento; en la región Pacífica, a su vez, la mayoría de las familias dejó abandonada una parcela con casa”.

2 A. IBÁÑEZ; A. MOYA y A. VELÁSQUEZ. *Hacia una política proactiva para la población desplazada*, 2006, [www.pastoralsocialcolombia.org], p. 130: “El abandono o despojo de tierras, activo productivo de gran importancia para la población desplazada dada su procedencia rural, constituye la mayor pérdida de activos. Más aun, la precaria estructura legal de la propiedad dificulta su posterior recuperación, ya sea para un eventual retorno o para recuperar el valor de la tierra e invertirlo en otras actividades productivas. Cerca del 55% de los hogares tenían acceso a la tierra antes del desplazamiento, el tamaño promedio de los predios era superior a 13 hectáreas y el valor promedio de los predios era estimado en \$8.6 millones, lo cual equivale a un valor por hectárea un poco mayor a los \$650 mil pesos (Cuadro 4). Ello implica que, como consecuencia del desplazamiento, los hogares desplazados han dejado atrás un poco más de cuatro millones de hectáreas que corresponden a 6.7 veces el total de hectáreas otorgadas por el programa de Reforma Agraria durante el período comprendido entre 1993 a 2000 y representan un valor total de \$2.6 billones.

3 *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, 3.<sup>a</sup> reimp., Bogotá, IIDH-IDEA Editores, 2006.

En la actualidad, el manejo del área del derecho de bienes de quienes están en situación de desplazamiento forzado por la violencia, está compuesta por una legislación abundante, difusa y confusa, situación que podría impedir que un ciudadano común pueda tener un conocimiento pleno de cuáles son sus derechos, mecanismos de protección y formas de hacerlos efectivos; lo cual es todavía más evidente para buena parte de la población desplazada, quienes en la mayoría de los casos no cuentan con la preparación académica que les permita entender los presupuestos fácticos de la normatividad expedida para su protección en estas excepcionales circunstancias, o temen presentarse ante autoridades judiciales por posibles represalias de los actuales tenedores a cualquier título de sus bienes.

Entendemos que, como quiera que la investigación gira en torno a un tema tradicional del derecho civil, su particularidad e interés radica en su necesaria construcción alrededor de una población que ha sido declarada como sujeto de especial protección constitucional, en consecuencia, consideramos que cualquier intento de interpretación, articulación y coordinación de políticas legislativas y acciones de parte de las autoridades y demás operadores jurídicos, requiere tener presente tres aspectos relevantes a saber: i. La especial protección constitucional de esta población; ii. La declaratoria de estado de cosas inconstitucional realizada por la Corte Constitucional frente a esta problemática del desplazamiento forzado interno en Colombia, y iii. La obligatoriedad para nuestro país de la observancia de instrumentos internacionales que contienen los llamados “Principios Rectores del Desplazamiento Forzado”.

Finalmente, consideramos necesario, en una fase posterior de la investigación, explorar la posibilidad de realizar un trabajo de campo, consistente al menos en verificar con organismos gubernamentales, de control, así como con entidades no gubernamentales, y algún caso concreto seleccionado al azar, los reportes que den cuenta de la implementación y efectividad de las políticas que busquen el retorno de los desplazados a sus sitios de origen como una forma de rehacer el tejido productivo del país con políticas que implican la devolución efectiva de tierras a esta población, prioridad que deben tener clara todos los Gobiernos en cuyos países se presenten este tipo de situaciones de conflicto, pues ello se deriva de la simple lectura del texto de los llamados Principios Rectores del Desplazamiento Forzado<sup>4</sup>.

---

4 Comité Internacional de la Cruz Roja y Programa Mundial de Alimentos – Investigación de la fase preparatoria. Misión “Colombia Joint Rapid Needs Assessment (CJRNA)”, Informe final presentado el 27 de septiembre de 2004 por LUIS EDUARDO PÉREZ MURCIA (economista-investigador).

## I. PROTECCIÓN JURÍDICA ESPECIAL

Dentro del área propia del derecho de bienes, y siempre frente a circunstancias ordinarias, los propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores de bienes inmuebles se encuentran amparados por las normas generales civiles respecto de la celebración de actos o contratos en los cuales haya un vicio del consentimiento<sup>5</sup>, así como también, respecto de cualesquiera situaciones de perturbación a su dominio<sup>6</sup> o posesión<sup>7</sup>. No obstante lo anterior, las situaciones extraordinarias demandan, en casos como el presente, la aparición de normas especiales:

A mediados del siglo xx, como respuesta desde el ámbito del derecho civil a la situación de orden público de ese entonces, entró en vigencia la Ley 201 de 1959 (“Por la cual se dictan medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio”). Esta norma incluyó como una modalidad de fuerza, la violencia generalizada que viciaba la voluntad del contratante<sup>8</sup>; también dispuso que los términos de prescripción de las acciones de nulidad y posesorias, empezaban a contarse desde el momento en que hubiera sido restablecido el orden público<sup>9</sup>.

Para efectos de nuestro análisis, es necesario definir si el contenido de esta norma puede regular la situación que se da en el presente, tema sobre el cual nos detendremos más adelante.

En la actualidad, la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, constituyen el marco general para la protección de la población desplazada, con

5 Artículos 1502, 1508 y ss., y 1740 y ss. C. C.

6 Artículos 946 y ss., y 972 y ss. C. C.

7 Artículos 951 y 972 y ss. C. C.

8 Artículo 1.º Ley 201 de 1959. “En caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiere celebrado. Queda en estos términos aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 de Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada”.

9 Artículo 2.º Ley 201 de 1959. “En caso de declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, y para los efectos de la rescisión de actos o contratos viciados por la fuerza, se entiende que la violencia cesa el día siguiente en que se declare restablecido el orden público. No obstante lo anterior, la acción puede iniciarse antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante”. Artículo 3.º “En caso de declaratoria de estado de sitio por conmoción interior, y para efecto de las acciones posesorias de que trata el artículo 976 del Código Civil, entiéndese que el último acto de violencia o clandestinidad cesa el día en que se declare restablecido el orden público. Esto no obsta para que la acción se inicie antes de ese evento, si así lo prefiere el demandante...”.

disposiciones pertinentes a la conservación de sus propiedades<sup>10</sup> y posesiones<sup>11</sup>. Su reglamentación, comprendida en el Decreto 2007 de 2001, desarrolla detalladamente el procedimiento que se debe seguir para preservar los derechos de propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores de los inmuebles rurales<sup>12</sup>, cuestión que con posterioridad complementa el Decreto 250 de 2005<sup>13</sup>.

10 Artículo 19. Ley 387 de 1997. “De las instituciones [...] El Incora llevará un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia e informará a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos”.

11 Artículo 27. Ley 387 de 1997. “De la perturbación de la posesión. La perturbación de la posesión o abandono del bien mueble o inmueble, con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor, no interrumpirá el término de prescripción a su favor. El poseedor interrumpido en el ejercicio de su derecho informará del hecho del desplazamiento a la Personería Municipal, Defensoría del Pueblo, Procuraduría Agraria, o a cualquier entidad del Ministerio Público, a fin de que se adelanten las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar”.

12 Artículo 1.º Decreto 2007 de 2001. “Declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en una zona y limitaciones a la enajenación o transferencia a cualquier título de bienes rurales. Con el objeto de proteger la población de actos arbitrarios contra su vida, integridad y bienes patrimoniales, por circunstancias que puedan originar o hayan originado un desplazamiento forzoso, el Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, declarará mediante acto motivado, la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia, en una zona determinada del territorio de su jurisdicción, procediendo a: 1. *Identificar a los propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes, ubicados dentro de la respectiva zona de desplazamiento, estableciendo en lo posible, el período de vinculación de cada uno de ellos con el respectivo inmueble.* Para el efecto, los respectivos Alcaldes Municipales, Procuradores Judiciales Agrarios, Jefes Seccionales del IGAC, Registradores de Instrumentos Públicos y Gerentes Regionales del Incora, con base en los registros existentes en las Umatas, en las Oficinas de Catastro y de Registro de Instrumentos Públicos, en el Incora o en otras entidades, *presentarán al Comité* en un término no mayor a 8 días calendario, contados a partir de la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado, *un informe sobre los predios rurales existentes en la fecha de declaratoria de inminencia de riesgo o de ocurrencia de los primeros hechos que originaron el desplazamiento, precisando la titularidad de los derechos constituidos y las características básicas del inmueble. Este informe, una vez avalado por el Comité, constituye prueba suficiente para acreditar la calidad de poseedor, tenedor u ocupante de las personas desplazadas.* Sin perjuicio de lo anterior, antes de la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado la red de solidaridad social (hoy Acción Social) podrá solicitar a los Alcaldes Municipales y Distritales de las zonas o regiones rurales que considere convenientes, que le presenten un informe, con copia al Incora y a los Procuradores Agrarios respectivos, sobre las formas de tenencia de la tierra y características básicas de los predios rurales existentes. 2. *Informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, sobre la declaratoria de zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, señalando a los propietarios o poseedores de predios rurales que pudieren resultar afectados por tales situaciones, y solicitándoles abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos, mientras permanezca vigente esta declaratoria, salvo que se acredite el cumplimiento previo de los requisitos especiales que se establecen en el artículo 4.º del presente decreto.* 3. *Solicitar al Incora, abstenerse de adelantar procedimientos de titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado, a solicitud de personas distintas de aquellas que figuran como ocupantes en el informe avalado por el Comité a que se refiere el numeral 1 del presente artículo*”. (Cursiva fuera de texto).

13 “[...] F. Protección de bienes. Con el propósito de proteger los bienes patrimoniales de la población

Las normas referidas establecen un esquema claro de acciones estatales para la protección de los bienes inmuebles rurales de las víctimas del desplazamiento, el cual consiste, especialmente, en: i. Inscribir en el “Registro de Predios Rurales Abandonados por los Desplazados por la Violencia (RUP)” la propiedad, posesión, ocupación o tenencia de la tierra; ii. Facilitar medios de prueba para acreditar las calidades de poseedor, tenedor u ocupante; iii. Considerar que la posesión de los desplazados no se interrumpe para efectos de la usucapión; iv. Impedir la inscripción de los “actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos” ante la oficina de registro de instrumentos públicos, y v. Impedir la “titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado”, por parte del Incoder.

No obstante lo anterior, es fácil advertir en las normas relacionadas vacíos importantes para la protección de los bienes inmuebles, entre otros, los siguientes: i Respecto de los inmuebles rurales que no han sido protegidos en los términos del régimen especial y cuyos actos de enajenación o transferencia están inscritos ante la oficina de registro de instrumentos públicos; ii. Ante la evidencia del

---

rural desplazada o en riesgo de desplazamiento, mediante el aseguramiento jurídico e institucional de los bienes afectados y el fortalecimiento del tejido social comunitario, se desplegarán las siguientes acciones: 1. Consolidar la red institucional de protección de bienes patrimoniales, con el fin de articular los procedimientos, mecanismos e instructivos que pongan en práctica lo preceptuado en el Decreto 2007 de 2001. 2. *Como medida de protección de los bienes rurales abandonados por la violencia, estos serán inscritos en el Registro Único de Predios con el objeto de que las autoridades competentes procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad de estos bienes.* 3. *Asegurar la protección individual de predios a quienes acrediten la propiedad, aplicando los instrumentos desarrollados para tal efecto.* 4. Afianzar la protección de carácter colectivo, para lo cual los Comités Territoriales de Atención Integral a la Población Desplazada emitirán la declaratoria de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado por la violencia, aplicando las herramientas contenidas en el Manual General de Procedimientos y guías en desarrollo del Decreto 2007 de 2001. 5. Proceder administrativa y jurídicamente a la protección de los bienes abandonados o en riesgo de serlo, acatando las directrices impartidas por la Superintendencia de Notariado y Registro. 6. Elaborar los informes por parte de los Comités de Atención a la Población Desplazada, con base en los registros completos de los predios rurales y la cartografía disponible sobre las zonas objeto de la declaratoria, para lo cual el Instituto Geográfico Agustín Codazzi suministrará la información pertinente. 7. Continuar implementando acciones de capacitación dirigidas a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios, los Procuradores Regionales y Provinciales, acerca de los procedimientos generales y competencias institucionales para la protección de los bienes inmuebles de la población desplazada. 8. Impulsar mecanismos alternativos que propendan por la resolución de disputas comunitarias sobre el uso, manejo y apropiación del territorio, así como fomentar prácticas de prevención y tratamiento de conflictos relacionados con la tierra y el territorio. 9. Identificar mecanismos comunitarios, institucionales y jurídicos para la protección de los derechos colectivos sobre los territorios étnicos de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas. 10. Desplegar acciones dirigidas a operar las herramientas y mecanismos de protección de bienes patrimoniales, con el fin de fortalecer las condiciones de arraigo de la población en riesgo y mitigar el efecto del desplazamiento sobre la pérdida y abandono de los bienes de los desplazados. Serán responsables de esta línea de acción el Incoder, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Superintendencia de Notariado y Registro, Red de Solidaridad Social, con la participación de los Comités de Atención a la Población Desplazada”. (Cursiva fuera de texto).

desplazamiento de zonas urbanas, hace falta un sistema de protección para tales inmuebles, similar al dispuesto para los predios rurales; iii. Con referencia a los nuevos poseedores de los inmuebles rurales, los propietarios y los poseedores víctimas del desplazamiento afrontan el riesgo de que los bienes sean declarados judicialmente como propiedad de aquellos, con base en el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria, el cual admite inclusive la violencia.

En consecuencia, a continuación se planteará el tema de la violencia generalizada como fuente de invalidez de los actos de enajenación o transferencia de inmuebles en zonas de desplazamiento, y se analizará la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria como modo de adquirir los inmuebles despojados.

La situación que vive el país como resultado del desplazamiento es contundente en su gravedad<sup>14</sup>. La violencia ha obligado a un número inmenso de colombianos a dejar sus bienes inmuebles y, en oportunidades, a enajenarlos o transferirlos al mejor postor o al victimario mismo, bajo condiciones económicas viles<sup>15</sup>.

Frente a estas situaciones, el derecho civil concurre a la normativa constitucional, jurisprudencia e instrumentos de derecho internacional, con el aporte de principios y normas jurídicas para el amparo de los bienes de los colombianos desplazados. Aparecen entonces como iniciales argumentos para demandar la nulidad del acto, las nociones de fuerza y de estado de necesidad o de peligro<sup>16</sup>, y con ellos la ley 201 de 1959, con su interpretación auténtica de violencia generalizada como fuerza.

Como antes se señalaba, en relación con el contenido de esta norma es necesario definir si produce efectos en la actualidad y, en caso positivo, si tal vigencia emerge de la ley misma, o de una interpretación sistemática y armónica

14 A. IBÁÑEZ; A. MOYA y A. VELÁSQUEZ. *Hacia una política proactiva para la población desplazada*, cit., 2: “El conflicto armado colombiano está imponiendo unos costos excesivos sobre la población civil. Los ataques a la población son efectivos para despejar territorios, permitiendo así a los grupos ilegales fortalecer su control territorial, transportar armas y llevar a cabo actividades ilegales (RSS, 2002). La evidencia más dramática de los crecientes ataques a la población civil es el incremento continuo en el número de hogares desplazados. Las cifras actuales de la RSS estiman que el total de hogares desplazados inscritos en el Sistema Único de Registro alcanza a ser 1.732.551 personas, lo cual equivale a 3.7% de la población colombiana y 13.7% de la población rural.

15 Precisamente para evitar estas situaciones, se expidieron la Ley 387 de 1997 y el Decreto 2007 de 2001.

16 F. HINESTROSA. “Estado de necesidad y estado de peligro; ¿Vicio de debilidad?”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 8, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 111 a 134; además de la fuerza y el estado de necesidad o de peligro, el autor analiza como fuentes para la nulidad del acto la lesión, el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa. Más aun, señala que el resultado que se obtiene con la nulidad no es el único deseable en el estado actual del derecho civil, donde, con el ánimo de conservación del negocio, se deben estudiar preferentemente las figuras del ajuste de las prestaciones contractuales y del resarcimiento de perjuicios. A sabiendas de lo anterior, hemos decidido en este primer momento estudiar sólo la fuerza y el estado de necesidad o de peligro, y registrar como consecuencias de su declaratoria la nulidad del acto de disposición de los bienes inmuebles.

del ordenamiento jurídico. Sus artículos 1.º, 2.º y 3.º incluyen como presupuesto para la operación de la ley “la declaratoria de estado de sitio por conmoción interior” (de conformidad con la nomenclatura del art. 121 de la Constitución Política de 1886) lo cual significa, en principio, que ante la inexistencia de tal declaración no hay lugar a la aplicación de la norma.

Al respecto, es conveniente analizar qué han entendido la jurisprudencia y la doctrina nacionales respecto de la Ley 201 de 1959. La Corte Suprema de Justicia señaló que dicha norma “... no hizo otra cosa que relieves el contenido doctrinal, científico y profundamente humano...”<sup>17</sup> del Código Civil, con lo cual se incita a pensar que la causal de violencia generalizada como fuente de anulación del contrato, reside en el código mismo y no únicamente en la ley. En otro pronunciamiento la Corte precisó que: “... acogiendo la tradición humanística de nuestro derecho [...] y dándole un entendimiento más general y estable a la reforma legal, haya de concentrarse la atención al presupuesto de grave conmoción y alteración de la normalidad, que no puede angostarse en la mera consideración de la medida política contingente de decreto de estado de sitio, sino que ha de analizarse en la evidencia del ambiente y en su influjo decisivo sobre el negocio jurídico patrimonial...”<sup>18</sup>. Si bien en estas palabras se reconoce, para efectos de la aplicación de la norma a un caso concreto, la preponderancia de la grave conmoción y alteración de la normalidad sobre la declaratoria de estado de sitio, se está dejando claramente, como parte esencial para la aplicación de la misma, ésta última.

La doctrina nacional, por su parte, ha dicho que la restricción en la aplicación de la norma a actos celebrados durante la vigencia del estado de sitio “... no se justifica en la doctrina, porque si la finalidad pretendida por la ley fue la de proteger la autonomía de la voluntad privada contra la violencia generalizada y el aprovechamiento indebido de la voluntad, el criterio determinante de la efectividad de aquella es el estado de necesidad o intimidación de la víctima, el que podría darse con prescindencia de la referida medida oficial, cuya adopción o cuya derogatoria pueden coincidir o no con la real perturbación del orden público, como también depender de meras consideraciones de conveniencia política”<sup>19</sup>. Esta posición afirma que el contenido de la norma va más allá de la simple declaratoria de estado de sitio, lo cual sugiere su vigencia actual. En sentido contrario, se dice: “Dicha ley, antecedida de algunas medidas de emer-

---

17 *Casación Civil: Jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 101 (Cas. del 17 de octubre de 1962).

18 *Casación Civil: Jurisprudencia*, cit., p. 104 (Cas. del 2 de mayo de 1968).

19 G. OSPINA y E. OSPINA. *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, 4.ª ed., Bogotá, Temis, 1994, p. 220.

gencia, se expidió en condiciones de apremio, que se creyeron coyunturales, y solo para ellas, lo que permite explicar por qué su concepción no fue de más larga vista y mayor diámetro”<sup>20</sup>.

En la exposición anterior se evidencian posiciones jurisprudenciales y doctrinarias que acogen “la declaratoria de estado de sitio por conmoción interior” como requisito para la aplicación del contenido de la norma, como también posiciones que la rechazan. Esto indica que no es pacífica la discusión y, en consecuencia, que respecto de la consideración de la violencia generalizada como causa de nulidad en un acto de enajenación de bienes de desplazados, habrá diferencias en su aplicación, por cuanto la vigencia de la Ley 201 de 1959 está en entredicho.

Aun cuando es muy pronto para presentar conclusiones, es posible anticipar que la violencia generalizada, como fuerza o estado de necesidad o de peligro<sup>21</sup> que da lugar a la anulación del acto jurídico de enajenación de bienes inmuebles de desplazados, encuentra sustento en una interpretación integral del ordenamiento jurídico, en sus principios y propósitos. La condición humanista de nuestro Código Civil y la connotación de estado social de derecho de la República de Colombia, hacen viable la protección de la propiedad y posesión de los desplazados frente a las enajenaciones o transferencias hechas en zonas de desplazamiento.

## II. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA<sup>22</sup>

Una vez se produce el fenómeno del desplazamiento como efecto de la violencia, aparecen nuevas personas poseyendo las tierras abandonadas<sup>23</sup>. Esta posesión<sup>24</sup>

20 F. HINESTROSA. *Estado de necesidad y estado de peligro ¿Vicio de debilidad?*, cit., p. 129.

21 *Casación Civil: Jurisprudencia*, cit. 104 (Cas. del 2 de mayo de 1968). La jurisprudencia señala, respecto de la extensión del concepto de fuerza y su cercanía al estado de necesidad o de peligro: “Dicha forma adicional de considerar la fuerza, primordialmente en su resultado y en sus aspectos objetivo y singular de quien la soporta, con la apreciación del marco de las circunstancias externas dentro de las cuales se celebró el negocio, a la vez que las condiciones individuales de la víctima; como un estado psicológico de atemorización decisiva, proveniente de cualesquiera fenómenos humanos, individuales o colectivos, reflejada en la falta de espontaneidad de la conducta, deducida de la ruindad del trato, ha venido a hermanar definitivamente los negocios arrancados a la fuerza con los que se celebran en estado de necesidad o peligro”.

22 Es necesario resaltar que a pesar de la importancia del tema, la Ley 387 de 1997, y los decretos 2007 de 2001 y 250 de 2005 no comprenden ninguna norma sobre la usucapión extraordinaria. Tampoco dice nada sobre el tema la Ley 201 de 1959. Parece que asumen la tesis de que la prescripción adquisitiva extraordinaria sana las posesiones violentas.

23 A. IBÁÑEZ; A. MOYA y A. VELÁSQUEZ. *Hacia una política proactiva para la población desplazada*, cit., p. 2. “Las agresiones deliberadas a la población buscan despoblar territorio con el fin de expandir el control de los grupos armados, reducir la capacidad combativa del enemigo y extraer las rentas del territorio. El desplazamiento en Colombia es responsabilidad primordial de los grupos armados ilegales, cuyo objetivo es despejar territorio para así expandir el número de áreas bajo su dominio y apropiarse, de manera ilegal, de tierras valiosas” (REYES y BEJARANO, 1998).

24 “Artículo 762 C. C. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño,



tiene vocación de convertirse en propiedad mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria<sup>25</sup>.

De tal suerte, los violentos o sus representantes, inician a poseer el bien y pueden hacerse dueños por usucapión extraordinaria si logran acreditar, de acuerdo con la jurisprudencia civil, los siguientes requisitos: “1.º Posesión material en el usucapiante; 2.º Que la cosa haya sido poseída durante veinte años (en la actualidad diez años); 3.º Que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4.º Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión”<sup>26</sup>.

La doctrina nacional, en consonancia con la jurisprudencia, ha sido clara al señalar que la prescripción extraordinaria hace ganar el dominio por el simple transcurso del tiempo<sup>27</sup>, y que esta modalidad de usucapión lo sana todo<sup>28</sup>: “La posesión durante tan largo tiempo se purifica del vicio inicial de la mala fe. El atentado, inclusive a la propiedad ajena, queda redimido de ese origen de ilicitud. Tal es la fuerza, tal la virtud de la posesión material”<sup>29</sup>.

No obstante, existen posiciones<sup>30</sup> que atacan la idea de que el transcurso del tiempo sanee incluso las posesiones viciosas<sup>31</sup>. En tal sentido, se afirma que [...] la ley no debe

sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

- 25 “Artículo 2531 C. C. El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que va a expresarse: 1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno. 2. Se presume de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio...”.
- 26 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia del 14 de junio de 1988, M. P.: ALBERTO OSPINA BOTERO, GJ 2431, 276, reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia del 20 de enero de 1995, M. P.: RAFAEL ROMERO, Rad. S-006-95 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia del 1.º de febrero de 2000, M. P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ, Rad. C-5135-00.
- 27 A. VALENCIA. *La posesión*, 3.ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1983, p. 415: “Pudiera decirse que el verdadero campo de la usucapión o prescripción adquisitiva de la propiedad se encuentra en el de la prescripción extraordinaria, dada la circunstancia de que la mera posesión del inmueble durante determinado tiempo engendra la propiedad [...] sólo en la prescripción extraordinaria se contempla el caso de que alguien por sí y ante sí toma la posesión de un inmueble ajeno y gane el dominio por el simple transcurso del tiempo”.
- 28 Cfr. J. GÓMEZ. *Bienes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 491, en relación con el artículo 2531 “... en la prescripción extraordinaria queda purificada la posesión de todo vicio, incluso de la mala fe que pudo tener el poseedor, y es inútil pretender probar que efectivamente la hubo. La posesión durante 20 años logra el efecto prodigioso de borrar la mala fe, con que el poseedor inició su posesión sabiendo que el bien era ajeno”.
- 29 *Ibid.*, p. 493.
- 30 L. VELÁSQUEZ, *Bienes*, 9.ª ed., Bogotá, Temis, 2003, p. 144. Respecto de la violencia y la clandestinidad, el autor dice que “son vicios que afectan la posesión existente o impiden su nacimiento. Son inútiles porque el fenómeno creado por estos vicios no conduce a la prescripción ni su autor puede interponer las acciones posesorias”.
- 31 “Artículo 771 C. C. Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina [...] artículo 772. Posesión

permitir que cosa tan grave como la violencia, que implica el desconocimiento de los derechos del despojado, pueda justificarse en algún caso con cualquier pretexto. A causa de esto también, no se hace distinción entre la violencia ejecutada con armas o sin ellas, o la ejecutada por una sola persona o por una cuadrilla, pues ante la ley, y para los efectos de la violencia, basta que de cualquier modo se haya empleado la fuerza para privar a alguna persona [...] La posesión violenta no es origen de ningún derecho [...] Esa posesión, propiamente es un hecho que merece sanciones civiles y penales<sup>32</sup>.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido consistentes en señalar que la posesión pacífica solo se exige para aquellos casos de interversión del título<sup>33</sup>, y que en los demás casos, la violencia de la posesión<sup>34</sup> no constituye obstáculo alguno para la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Incluso la Corte Constitucional, avaló esta tesis al decir que:

De manera análoga al proceso de curación personal por el olvido, el transcurso del tiempo también obra efectos benéficos en el organismo social, con respecto a las transgresiones, no sólo de obligaciones morales, no siempre fáciles de identificar, especialmente dentro de una sociedad pluralista, sino aun de los más claros deberes jurídicos. En otros términos: en beneficio de la paz social y de la seguridad jurídica, el derecho objetivo no únicamente convalida situaciones que *ab initio* puedan considerarse censurables en virtud de una perspectiva moral compartida por un gran número de miembros de la comunidad,

---

violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente [...] artículo 773 C. C. El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño lo repele, es también poseedor violento [...] artículo 774 C. C. Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro”.

32 F. VÉLEZ. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, 2.<sup>a</sup> ed., t. 3, París, Imprenta París-América, s. d., p. 156.

33 “Artículo 2531 C. C. El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse [...] 3. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”: L. VELÁSQUEZ. *Bienes*, cit., p. 144. No obstante esta última afirmación y a pesar del vacío que en tal punto presenta la ley, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la presencia de la violencia y de la clandestinidad no son obstáculos para prescribir en forma extraordinaria, con el argumento de que la parte final del artículo 2531 del Código Civil sólo hace referencia a la denominada interversión del título.

34 J. GÓMEZ. *Bienes*, cit., p. 497, respecto de la posesión pacífica y sin clandestinidad, señala el autor: “En la usucapión extraordinaria, la ley no hace esta exigencia, porque dicha clase de prescripción es para sanarlo todo: si la posesión se inicia violentamente, será una posesión irregular que no podrá fundar sino una prescripción extraordinaria [...] Pero, se cumplirá indefectiblemente, si se prueba haber poseído durante el lapso de 20 años. La violencia y la clandestinidad lo único que impiden es prescribir ordinariamente. Pedro nos arroja por la fuerza de nuestra heredad: su posesión es violenta, por lo tanto, irregular; y luego la posee por aquel espacio de tiempo, prescribirá extraordinariamente”.

sino que renuncia a sancionar, transcurrido un tiempo fijado por el legislador, a quien ha incurrido en una conducta inequívocamente delictiva, contenida en una norma cuya capacidad vinculante no está condicionada por la aceptación social o psicológica de que goce. Es el caso de la prescripción de la acción penal y de la pena misma.

Fundamentos análogos a los señalados para la prescripción extintiva (de la que aquí se trata), justifican la prescripción adquisitiva. *Lo que en principio es una situación fáctica (aun violenta) no amparada por el derecho, deviene, transcurrido un lapso que el legislador juzga razonable, en interés jurídico digno de protección. La negligencia o aun la indolencia de quienes están habilitados para enmendar, con su acción, la situación o la conducta reprochables, la toma en cuenta el derecho objetivo para construir un derecho subjetivo, con todas las consecuencias que ello implica.*

La protección de terceros de buena fe frente a situaciones externamente regulares, y cuyo vicio interno no están obligados a conocer, dio lugar, desde la época clásica del derecho romano, a teorías que el derecho occidental moderno ha recogido, e institucionalizado, tales como la doctrina de la apariencia y del error común<sup>35</sup>. (Cursiva fuera de texto).

Quizás estos conceptos predominantes eran de recibo cuando el término de usucapación extraordinaria era de 30 años, incluso de 20, pero en la actualidad, con la reducción a 10 años dispuesta por la Ley 791 de 2002, y con la realidad indiscutible de un desplazamiento forzado de niveles catastróficos, la *ratio* de la norma deja de ser tal. La exhortación hecha por la Corte Constitucional a la convivencia pacífica, a la seguridad jurídica, al derecho a la paz y a todos los demás bienes fundamentales del Estado, como justificación de la prescripción adquisitiva, se le devuelve de forma contundente para contradecir y desvirtuar todo su discurso.

Ahora bien, en las intervenciones que tuvieron lugar en el trámite de la ley 791 de 2002 se dejó constancia de la necesidad de proteger a los desplazados por la violencia, de los efectos de la usucapación sobre sus tierras abandonadas<sup>36</sup>, pero, infortunadamente, el inciso que se dispuso para ello quedó ubicado dentro del artículo de la prescripción ordinaria y difícilmente puede tener el alcance que se planteó ante el legislador.

---

35 Sentencia C-597 de 1998, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

36 H. LÓPEZ. *La reforma al régimen de prescripción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 61. Intervención del 22 de agosto de 2001 de F. HINESTROSA: “Entre nosotros tenemos el antecedente de la Ley 201 de 1959 [...] Se planteó solucionar el problema de los desplazados por la violencia, perseguidos en donde estaban en imposibilidad de hacer valer sus derechos, despojados de fincas por la violencia o que hubieran tenido que practicar ventas en estado de necesidad, en estado de peligro, entonces se dijo: durante el estado de sitio no corren los términos, es decir optó por esa vía que la jurisprudencia precisó, pero acá veo el Código de Canadá, especialmente el de 1992 y de la prevención general de que se suspende la prescripción a favor de quien estaba o ha estado en imposibilidad absoluta de ejercer sus derechos y mientras esa situación esté presente...”.

En efecto, el artículo 2530 C. C., modificado por el artículo 3.º de la ley, respecto al fenómeno de suspensión de la prescripción ordinaria ordenó, en su último inciso, que

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”. Por su parte, el artículo 2532 C. C. referido a la prescripción extraordinaria, y modificado por el artículo 6 de la ley, indica: “El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y *no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530*”. (Cursiva fuera de texto).

De la lectura de las normas, es dado concluir que en el caso de la usucapión extraordinaria no se suspenderá el término a favor de los desplazados, y que si no se llega a presentar la correspondiente reivindicación dentro del término legal, muy posiblemente sufrirán la pérdida de sus inmuebles. No obstante, existen posiciones que señalan que el inciso en comento se debe aplicar, independientemente de la forma como haya quedado consagrado en la norma<sup>37</sup>, también a la usucapión extraordinaria.

De tal forma, el panorama de los desplazados frente a la eventualidad de que sus victimarios o los meros tenedores de éstos, o, incluso, terceros poseedores de buena fe, entren a poseer sus bienes, y que al cabo de 10 años puedan iniciar y obtener con éxito la declaración de pertenencia del inmueble, es difícil. Por tal razón, este tema debe ser analizado con más detenimiento para encontrar dentro de las bases constitucionales y legales, una norma, un principio o un criterio, o para proponer una fuente, que impida que diez años después del desalojo físico, se les vuelva a despojar, pero esta vez, no con el rifle, sino con el código en la mano.

### III. LAS ÓRDENES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL TEMA DE DESPLAZAMIENTOS FORZADOS Y SU RELACIÓN CON LOS INMUEBLES DE LAS VÍCTIMAS

El anterior escenario de fuentes y principios, aplicables al tema de los bienes de las víctimas de la población desplazada en Colombia, no podría agotarse con el

---

37 H. LÓPEZ. *La reforma al régimen de prescripción*, cit.: “... no obstante que el inciso forma parte de una disposición propia de la prescripción adquisitiva y, en principio de la modalidad denominada ‘ordinaria’, como se observa de lo antes comentado respecto del inciso 1.º de la misma, estimo que ella se predica de todo tipo de prescripción adquisitiva es decir que cobija también la extraordinaria...”

estudio sistemático de las normas que el legislador en el campo civil ha previsto, tanto para eventos ordinarios como en situaciones extraordinarias de orden público, pues en los últimos años encontramos que se ha venido configurando una determinada línea de interpretación por parte de la Corte Constitucional, frente al tema del desplazamiento forzado interno y la grave situación de este segmento de la población colombiana<sup>38</sup>.

En estas sentencias, el máximo intérprete constitucional ha puesto de presente la especial situación de emergencia social que implica el desplazamiento interno en Colombia, el estado de indefensión de esta población, lo cual la hace destinataria de unos principios de interpretación especiales, que deben ser tenidos en cuenta por todos los operadores jurídicos, incluidos jueces, funcionarios de todos los niveles y especialmente por el Gobierno Nacional en el diseño, implementación y cumplimiento de políticas públicas.

En efecto, de la lectura y sistematización de las Sentencias de la Corte Constitucional, claramente podemos afirmar que se ha decantado una línea de Interpretación cuyos principales aspectos podemos resumir de la siguiente manera:

i. La calidad de desplazado forzado se adquiere *de facto* y no por una calificación que realicen autoridades estatales; ii. Cualquier norma relacionada con el tema del desplazamiento interno debe interpretarse a la luz de “Los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno”, pues el intérprete constitucional reconoce fuerza vinculante a estos principios, como parte del llamado bloque de constitucionalidad<sup>39</sup>, en consecuencia, toda interpretación que en este campo se realice deberá ser razonables, consultar el principio de favorabilidad y la presunción de buena fe de la población víctima del fenómeno del desplazamiento forzado; iii. Esta situación de desplazamiento forzado interno conlleva un deber de solidaridad de la comunidad e implica un deber de actuación afirmativa del Estado; iv. El derecho a la reparación y al retorno deben

38 Sobre el particular cfr. sentencias T-265 de 1994; SU-1150 y T-1365 de 2000; T-327 de 2001; T-098 de 2002; T-268, T-419 y T-602 de 2003; y T-025 de 2004, entre otras.

39 Según lo anota FRANCIS DENG, en el Prefacio a la “Guía para la aplicación de los principios rectores de los desplazamientos internos”, los mismos están basados, y son consistentes con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario y, por analogía, el derecho de refugiados. En consecuencia la Corte Constitucional en Sentencia T-602 de 2003, sistematiza este asunto y concluye que estos principios rectores, pueden ser: i. Normas relevantes para resolver casos específicos de los desplazados; ii. Tener verdadero rango constitucional, si son preceptos que reiteran normas incluidas en tratados de derechos humanos o de derecho humanitario (Bloque de constitucionalidad en sentido lato y sentido estricto), y iii. En todo caso el intérprete deberá siempre preferir la interpretación de principios y normas constitucionales, fundidas en un solo *corpus* normativo, que sea siempre el más favorable al goce de los derechos de los desplazados.

constituirse en las metas principales del Estado frente a los desplazados. Este punto es importante dentro del análisis aquí planteado pues ordenan sentencias de la Corte Constitucional que:

... las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otro lugar, para *la recuperación en la medida de lo posible de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos*, sólo si ello es imposible, las autoridades competentes concederán a los desplazados una indemnización.

v. Existe un derecho de urgente trato preferente como punto de apoyo para proteger a esta población dada su alta vulnerabilidad; vi. Lo anterior debe traducirse en acciones afirmativas y con enfoques diferenciales por parte del Estado<sup>40</sup>, sin que ello comporte trasgresión del principio de no discriminación.

Precisamente, por el estado de sistemática violación de los derechos fundamentales de esta población, la escasez de recursos para su atención, la falta de coordinación entre las entidades que de una u otra forma tienen competencia en asuntos relacionados con ellos, sumado a la dispersa y no implementada legislación sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2004, declaró el “estado de cosas inconstitucional en la población desplazada”, y resolvió ordenar a las entidades de control del Estado, así como a las entidades que forman parte del llamado Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada y a la Red de Solidaridad Social, precisar los temas de la efectiva inscripción de este núcleo de población en el Sistema Único de Registro, determinar su estado, ubicación, necesidades, retorno o reubicación, así como fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal realizado y los planes de contingencia en el caso de déficit de recursos, entre otras.

Una vez iniciada esta investigación, encontramos que en relación con el tema del cumplimiento de la normatividad civil y de estos principios, pero en concreto de las órdenes contenidas en la Sentencia T-025 de 2004, existen informes de organismo de control como la Procuraduría General de la Nación<sup>41</sup>, en los cuales se puede leer:

---

40 La Corte en la sentencia SU-11150 de 2000 considera que: “... el gasto en el cuidado a los desplazados debe ser considerado, inclusive, como más perentorio que el gasto social, al cual el artículo 350 de la Carta Política le asignó prioridad sobre los demás...”.

41 Procuraduría General de la Nación. Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. “Análisis a la ejecución de la reforma social agraria y a la gestión del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incodec–”, Bogotá, febrero de 2006, p. 45.

El procedimiento realizado por el Incoder, con relación a este predio, demuestra el total desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente de la Sentencia T-025 de 2004, y del artículo 13 Superior. No puede el Incoder legitimar vías de hecho, ni cohonestar con actuaciones ilegales amparadas en la necesidad de tener una vivienda; y, mucho menos colocar en situación de desigualdad a aquella población desplazada que pacientemente ha esperado ser beneficiaria de estos programas especiales de reforma agraria...

Igualmente considera el organismo de control que a pesar de manifestar el Incoder que ya está diseñado e implementado el Programa de Información para Población Desplazada –PODES– donde cada oficina de enlace y el Grupo Técnico Territorial alimenta el sistema con el número de familias desplazadas por la violencia, el número de predios abandonados, número de propietarios que solicitan permuta por otro predio en situación de menor riesgo, e igualmente se está desarrollando el Registro Único de Predios abandonados –RUP–, el informe de la Procuraduría realizó el ejercicio y constató:

No existe un sistema PODES con la cobertura y funcionalidad que indica el Instituto; simplemente existe un *link* denominado apoyo a la Población Desplazada en el que se enlistan 8 proyectos suscritos dentro del marco de la Ley 812 de 2003. Además, en la página principal existen formularios que deben diligenciar las personas desplazadas.

[...]

Considera el Ministerio Público que la información antes referenciada no es útil y no da efectiva respuesta a las expectativas del ciudadano que consulta la página, pues si bien éste diligencia una información no le es posible saber qué pasa con la misma; igualmente, no tiene conocimiento del inventario de los predios a los que eventualmente pudiera llegar a acceder; y, mucho menos le permite concretar una efectiva respuesta a sus necesidades...

Situación que parece persistir a la fecha, pues recientemente por Auto 027 de 2007, la misma Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión de Tutelas, consideró que existen dificultades para evaluar los indicadores que dan cuenta del grado de atención, implementación y efectividad de las medidas conducentes a solucionar el grave problema del desplazamiento forzado interno, así como la condición precaria de los procesos de registros ordenados en la normatividad especial vigente; por todo lo anterior, considera el máximo intérprete constitucional que:

... es necesario convocar a una sesión pública de información técnica ante la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en la cual se considerarán la adopción de

los indicadores de resultados más adecuados según los expertos convocados de cada entidad y organización, así como de la comisión de seguimiento, con base en los cuales se podrá evaluar el avance, estancamiento o retroceso en la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno, así como en el aseguramiento del goce efectivo de los derechos de los desplazados...<sup>42</sup>.

Por lo tanto cualquier evaluación del estado actual de los temas de Registro Único de Predios, protección de bienes de esta población vulnerable, medidas para el retorno voluntario, indemnizaciones, programas de acceso a tierras y viviendas, requiere primero que todos los organismos estatales y de control unifiquen criterios sobre los indicadores de seguimiento, evaluación e interpretación, que permitan acceder a una información confiable y comparable para todos los que por diferentes razones estemos interesados en esta problemática.

#### COMENTARIO FINAL

Es la tierra, y el señorío pretendido sobre ella por los autores de la violencia, un botín de guerra que lo jurídico no puede tolerar. Los desplazados deben recibir apoyo de las normas jurídicas para integrar de nuevo su vida a la sociedad, teniendo como base para ello su propiedad sobre un bien inmueble, en el cual tengan asiento sus actividades personales, familiares y económicas.

Con tales propósitos, continuaremos con nuestros esfuerzos en los siguientes temas: i. Seguimiento de la evolución jurisprudencial, pues ella modula el entendimiento y aplicación de la normatividad vigente; ii. Informaciones de organismos estatales y de control relacionados con los bienes de la población desplazada; iii. Prescripción: por todo lo dicho, se ha de continuar con el análisis en su consagración positiva en el derecho colombiano y en el supuesto de hecho constituido por las circunstancias del desplazamiento; iv. Expropiación: los eventos en los cuales las condiciones ameriten una acción de este tipo para resarcir a las víctimas del desplazamiento, así como las acciones mismas, deben ser objeto de estudio y formulación de doctrina e iniciativas legales; v. Reforma Agraria: aun cuando desde hace más de 70 años existen normas que se ocupan del tema, las condiciones actuales de contrarreforma agraria con base en la violencia, hacen indispensable una actualización del asunto; vi. Vivienda de interés social y Reforma Urbana: el fenómeno del asentamiento de los desplazados en los núcleos urbanos da lugar al planteamiento de un debate jurídico

---

42 Dicha sesión se llevó a cabo el día primero (1.º) de marzo de 2007 en la Sala de Audiencias del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá D. C.



sobre la consagración actual de la organización urbana y, principalmente, sobre las iniciativas en la construcción y asignación de viviendas de interés social, y vii. El cumplimiento de los llamados “Principios Rectores del Desplazamiento Forzado interno”.



ARIEL ALEJANDRO TAPIA GÓMEZ

*Después del 11-M: la movilización de las víctimas  
¿Modelo europeo de política victimal: las gobernanzas?\**



Resumen. Las víctimas han irrumpido en la escena pública. Han recobrado su sitio en la relación víctima-victimante. Intervienen directamente en el espacio de la opinión pública, en los procesos de juridificación y eficacia de los derechos. Un rol que había sido neutralizado y mediatizado por la política, el Derecho y, sustituido casi en su totalidad por el Estado, desde épocas del surgimiento del racionalismo, la Ilustración y el afincamiento del estado de derecho. Esta irrupción de las víctimas –en los procesos mencionados– ha generado debate acerca de establecer ¿quién es víctima? (sujeto subjetivado). ¿Cómo deben atenderse sus necesidades? (interpelaciones desde la ciudadanía). ¿Cuál o cuáles son los procedimientos adecuados? (modelos de responsabilidad social del Estado).

Palabras clave. Víctimas, terrorismo, responsabilidad social de los Estados, gobernanza, Nuevos movimientos sociales.

*Entonces, todos los hombres de la tierra le rodearon;  
les vio el cadáver triste, emocionado;  
incorporóse lentamente,  
abrazó al primer hombre; echóse a andar...*

CÉSAR VALLEJO

El presente trabajo es un análisis acerca de la experiencia española en la atención y ayuda a las víctimas del terrorismo, la cual –según mi punto de vista– encamina hacia una relación de “governanzas”. Asumo como punto de partida que las víctimas organizadas han adquirido nuevas características estructurales y funcionales –al modo de gobernanza– basada en su legitimidad y empoderamiento; y, a su vez, el Estado español ha desarrollado estrategias reticulares siguiendo el modelo de la gobernanza, mediante la implementación de políticas de participación horizontal de los movimientos sociales. Para constatar tal situación, parto de una pregunta metodológicamente necesaria: ¿Qué modelo de gestión gubernamental configura la experiencia española en la atención de las víctimas del terrorismo?

El tema denota tres componentes: por una parte, las organizaciones sociales de las víctimas del terrorismo en España, el marco tiempo-espacio de la relación sociedad-Estado de las víctimas del terrorismo con el Estado español; y, finalmente, la experiencia del Estado español en la atención a las víctimas del terrorismo.

## I. LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

Las víctimas han irrumpido en la escena pública. Han recobrado su protagonismo<sup>1</sup>, su sitio en la relación víctima-victimante. Intervienen directamente en

---

\* El presente artículo tiene como antecedente el documento de trabajo “Penal system and European

el espacio de la opinión pública, en los procesos de juridificación y eficacia de los derechos. Un rol que había sido neutralizado y mediatizado por la política, el Derecho y, sustituido casi en su totalidad por el Estado, desde épocas del surgimiento del racionalismo, la ilustración y el afincamiento del estado de derecho.

Esta irrupción de las víctimas—en los procesos mencionados—ha generado controversias acerca de establecer ¿quién es víctima? (sujeto subjetivado). ¿Cómo deben atenderse sus necesidades? (interpelaciones desde la ciudadanía). ¿Cuál o cuáles son los procedimientos adecuados? (modelos de responsabilidad social del Estado).

El debate surge del regateo estatal, de la crisis de representación política; y, además, de la indefinición de los derechos fundamentales de la víctima. Realidad en la que son las propias víctimas las que vienen planteando y pretendiendo imponer sus propias concepciones acerca del modo y el alcance de la atención y apoyo, y los alcances de sus derechos. Muchas veces impulsando la autogestión de sus soluciones, frente a un Estado ausente, o insuficiente, o insensible. Interesa, por tanto, contextualizar los procesos en los que las organizaciones de víctimas participan de la juridificación (positivación), legitimación (validación por la opinión pública) y eficacia (vigencia, ejercicio y goce de derechos) de los derechos de las víctimas.

El estudio del comportamiento colectivo en las sociedades contemporáneas sólo es posible abordarlo si partimos de una concepción pluralista de la sociedad. Debemos constatar y explicar que existe una distribución desequilibrada del poder, donde la canalización de los intereses se ejerce mediante instituciones políticas existentes, entre ellas los partidos políticos y los movimientos sociales. Es una imagen de sistema social diferenciada de las sociedades totalitarias y de masas<sup>2</sup>. La sociedad pluralista se diferencia de las de masas—según este punto de vista— en la proliferación y el vigor de grupos sociales cuya misión consiste en canalizar la participación social.

En un horizonte temprano de la sociedad moderna, la actividad política como comportamiento colectivo se institucionalizó mediante los partidos políticos<sup>3</sup>. Después, con la aparición (visibilización) de *clases políticas*, surgen los

---

model of policy victimality; terrorism, victims and governance”, presentado en la *Socrates Common Session in Hamburg “Internationalization of criminal justice and security Policy”*, 9 de mayo de 2006, organizado por el Institute for Criminological Research Department of Social Sciences, de la Universidad de Hamburgo, Alemania.

1 ANTONIO BERISTAIN. *El protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 38.

2 ENRIQUE LARAÑA. *La construcción de los movimientos sociales*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, p. 33.

3 MAX WEBER. *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984. Definió a los partidos

movimientos sociales portadores de exigencias políticas<sup>4</sup>. En su aparición no faltaron quienes afirmaron su carácter de desviación social<sup>5</sup>, pero hay también otros, que vieron a esos movimientos sociales como semilleros de nuevas instituciones sociales<sup>6</sup>.

Los primeros movimientos sociales fueron obreros, agrarios e industriales. Después surgen los “nuevos” movimientos sociales, de intereses difusos, que comprendieron a pacifistas, jóvenes, mujeres, indígenas, entre otros<sup>7</sup>. En nuestros días se afirma la existencia de otros *nuevos movimientos sociales* –NMS– cuya diferencia con las anteriores serían su objetivo inmediato de lograr reconocimiento y eficacia de sus derechos<sup>8</sup>. Son los movimientos de los “sin” techo, tierras, papeles, trabajo, etc., “sin apoyo” y en el secularizado olvido, que exigen sus derechos aquí, ahora y desde este momento.

Entre estos últimos NMS reaparece la víctima e instituye el movimiento de las víctimas. Ante la desatención burocrática, la ineficacia de los políticos y el olvido de la sociedad, deciden organizarse y enfrentar su problema. Las víctimas nos demuestran que ya no podemos seguir pensando la sociedad como un sistema<sup>9</sup> perfecto o perfectible, autopoietica y autorreferente, autosuficiente en cualquiera de las circunstancias. Es necesaria la lucha entre desaventajados y sobreposeedores; más aún, es necesario redefinir los contendientes en un nuevo escenario de pugna. Los nuevos movimientos sociales de las víctimas en los países centrales adquieren formas autónomas de poder, redefiniendo los esquemas de representación; y, en los países periféricos, son una red de acciones conflictivas que interpelan ya no la forma-Estado, sino el patrón de acumulación de capital deslocalizada y parasitaria, cuya incidencia en la ciudadanía y subjetividad amenaza con el exterminio humano.

---

políticos como “una asociación [...] dirigida a un fin deliberado, ya sea éste ‘objetivo’ como la realización de un programa que tiene finalidades materiales o ideales, o ‘personal’, es decir tendiente a obtener beneficios, poder y honor para los jefes y secuaces o si no tendiente a todos estos fines conjuntamente”. Anotó además el esquema de la aparición y evolución de los partidos políticos en tres etapas y modelos de organización interna: Conjunto de familias aristocráticas; Partidos de notables (*honorations*) y Partidos democrático-plebiscitarios o de masas.

- 4 VÍCTOR PÉREZ DÍAS. *El retorno de la sociedad civil*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1987, p. 19.
- 5 DOUGLAS MCADAM. *Political process and the development of black insurgency*, Chicago, University of Chicago Press, 1982, p. 225.
- 6 JOSEPH GUSFIELD. “La reflexibilidad de los movimientos sociales: revisión de las teorías sobre la sociedad de masas y el comportamiento colectivo”, LARAÑA, ENRIQUE y GUSFIELD, JOSEPH. *Los nuevos movimientos sociales, de la ideología a la identidad*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas. 1994, p. 103.
- 7 ENRIQUE LARAÑA. Ob.cit., 1999, p. 129.
- 8 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*. Bogotá, Uniandes, 1998, p. 312.
- 9 ALAIN TOURAINE. *Movimientos sociales hoy*, Barcelona, Editorial Hacer, 1990, ALFRED JULIÁ (trad.), p. 215.

Estos NMS exigen desde abajo –anascópicamente– a la vez una nueva argumentación del poder (registros culturales y explicaciones) y nuevas prescripciones de cómo y a través de qué medios la sociedad ha de ser reformada<sup>10</sup>. Son desafíos colectivos planteados por personas (no clases sociales) que comparten objetivos comunes y mantienen lazos de solidaridad en una conflictiva interacción mantenida con las élites, los oponentes y las autoridades<sup>11</sup>.

En efecto, el espíritu de Ermua fue despertado en España en los años 80 por la voz de los muertos y heridos del terrorismo. Paralelamente, en Francia los Attentats hizo lo propio y en Argentina la Asociación de Víctimas del Terrorismo<sup>12</sup>, en Perú principalmente la Asociación de Familiares Víctimas del Terrorismo Genocida en el Perú, en Israel la On Family Foundation, en EEUU los de Peace for Tomorrow<sup>13</sup> impulsaron lo mismo. Los huérfanos de la violencia, viudas y padres dolientes y ciudadanos amenazados, directos y difusos, unieron su hartazgo y decidieron enfrentar al flagelo de su dignidad<sup>14</sup>. A partir de estas movilizaciones podemos afirmar que existe un nuevo movimiento social de víctimas en Europa, interrelacionado por una red de organizaciones de diversas características. No fue una súbita emergencia, sino todo un proceso social, dos décadas antes del fin siglo XX. Ahora su futuro es acechado por partidos políticos, interesados por su discurso legitimador y su filosofía humanitaria en tiempos posmodernos.

Los NMS de las víctimas del terrorismo tienen la savia de “movimiento social” en el ejercicio de la ciudadanía y la subjetividad colectiva, buscan reconocimiento y mejoras en sus derechos, algo común que los encadena con el movimiento social clásico. Por otra parte, se diferencian de los otros NMS en que

---

10 I. IBARRA y B. TEJERINA. *Los movimientos sociales, transformaciones políticas y cambio cultural*, Trotta, 1998, p. 13.

11 S. TALLOW. *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza editorial, 1997, p. 142.

12 En Argentina existen dos asociaciones de víctimas del terrorismo; una denominada “del terrorismo subversivo” que aglutina militares procesados por delitos de lesa humanidad; y la otra, denominada “del terrorismo de Estado” que agrupa a sobrevivientes y familiares de víctimas del terrorismo de estado que Argentina sufrió.

13 La asociación Peace for Tomorrow (Paz para Mañana) apostó desde el primer momento la filosofía de “no venganza” y movilizó a las víctimas de la guerra y sus familiares a manifestarse contra la guerra de Irak.

14 VICTORIA GASTEIZ ARARTEKO. *Respuesta institucional a la violencia contra las mujeres en la CAPV. Vitoria-Gasteiz, Ararteko*, 2003, p. 25. Cfr. PILAR MANJÓN. Señor Presidente...: discurso leído por PILAR MANJÓN en el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2004 / Asociación IIM Afectados de Terrorismo. Edit. Península, Barcelona, 2005, (Colección Atalaya 187). También: Comparecencia de NATIVIDAD RODRÍGUEZ LAJO, presidenta de la Fundación Fernando Buesa Blanco ante la Ponencia de Víctimas del Terrorismo del Parlamento Vasco, 5 de marzo 2004, [www.fundacionfernandobuesa.com].



sus reivindicaciones y emancipación son exigidas de modo inmediato (cese de la violencia) y por cauces autónomos al Estado (asociacionismo, corporativismo y autogestión). Los NMS dedicados a la ecología, multiculturalidad, género, etc., buscan el reconocimiento de derechos difusos y abstractos, reconocidos y asumidos por el Estado; y, en el caso del NMS ecológico se movilizan por responsabilidades intergeneracionales.

Los NMS no pueden ser explicados desde una teoría unitaria<sup>15</sup>. Existen diferencias por doquier, según la geografía, cultura, objetivos, etc., donde la pureza o similitud programática no puede encontrarse. Por el momento sólo es posible hablar de tendencias y posibilidades.

A mi entender, hay elementos comunes en los NMS: oponen el sentido de comunidad a la alienación del individualismo egoísta, buscan el reconocimiento horizontal y descentralizado donde la participación social es elemental, propenden a autosostenerse y autogobernarse conservando su autonomía organizativa e individual por lo que prefieren la acción política no institucional; finalmente, exigen la redefinición de los conceptos teóricos de democracia, derechos y subjetividad.

En España, la Asociación de Víctimas del Terrorismo –AVT– es una de las mayores organizaciones de víctimas, por su antigüedad y número de asociados. Es de carácter benéfico asistencial, fundada en el año 1981 por SONSOLES ÁLVAREZ DE TOLEDO, ANA MARÍA VIDAL-ABARCA e ISABEL O’SHEA, con el objeto de reivindicar derechos de las víctimas del terrorismo. Dice aglutinar aproximadamente a más de 6,000 asociados. El papel de la Asociación ha sido de importancia en la consecución de medidas políticas, sociales y judiciales; y también, en la sensibilización social hacia los que sufren los efectos del terrorismo. De la lectura de sus fines –publicados en su página *web*<sup>16</sup>– es posible anotar que sus finalidades no sólo asumen preocupaciones de las víctimas en estricto sentido, sino además a los familiares de víctimas “para, de una forma colectiva, reivindicar derechos y reclamar justicia”. Asimismo, su área de acción es amplia (“a todo aquel que lo necesite”), para otorgarle ayuda necesaria, ya sea moral o material. Inclusive puede ser socio el que –no siendo víctima– tenga algún familiar víctima de la acción terrorista en cualquiera de sus formas o manifestaciones.

Por otra parte, existe también la Asociación I I-M, Afectados de terrorismo que aglutina a casi la totalidad de las víctimas de los atentados del 11 de marzo de 2004. Adquirió mucha importancia a raíz de la comparecencia ante la Comisión

---

15 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. “Los nuevos movimientos sociales”, en *Revista Osal*, septiembre 2001, p. 180.

16 La dirección electrónica URL de la AVT es [[www.avt.org](http://www.avt.org)].

11M donde un documento consensado y redactado por las mismas víctimas<sup>17</sup> fuera leído por PILAR MANJÓN. En este documento se explicita la subjetividad del dolor de víctima; así también, el sufrimiento de una sobrevictimación o victimación secundaria<sup>18</sup>: “Ojalá alguna noche, aunque sea en sueños, ese blindaje al horror ceda y sean ustedes, y quienes a ustedes [...] les mandan, conscientes por un solo instante del sufrimiento que pudieron provocar con sus decisiones o que no lograron evitar”. Encontramos, en otra parte del documento, un elemento de moral social, cuando se expresa que “...somos personas físicas, no marionetas. Que no nos identificamos como colectivo con posicionamientos partidistas de cualquier clase, sino con el dolor y el sufrimiento de los que padecen nuestra condición de víctimas y supervivientes del terror, que no nos dejaremos manipular por nadie”. Con lo que se marca una moral social afincada en la dignidad y la independencia de expresión.

También hay organizaciones de víctimas que existen paralelamente, por diferencias ideológicas, estratégicas o por ámbito territorial. Dentro de las primeras podemos anotar a la Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M que abiertamente está enfrentada a la otra asociación de afectados por los actos de terrorismo del 11 de marzo de 2004; ésta asocia –según sus estatutos– “a aquellas personas damnificadas de una u otra forma por el atentado terrorista del 11 de marzo de 2004, siempre que lo soliciten y se identifiquen con los fines de la Asociación”; también cuenta entre sus asociados a simpatizantes, que son aquellos que, “sin haber sido damnificados directa o indirectamente, estén de acuerdo con los fines de la asociación y quieran formar parte de ella” (art. 23 de sus Estatutos). Esta asociación impulsa un master universitario en Atención Integral a las Víctimas del Terrorismo, con el apoyo financiero e institucional de la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea. Este master –que se desarrolla en el CES Colegio Universitario Cardenal Cisneros, de Alcalá de Henares– es parte del Proyecto Céleo, un Programa de Atención Integral a las Víctimas del Terrorismo, sus familiares y su entorno social cercano.

Otras asociaciones surgen y se desarrollan autónomamente por su ubicación territorial. Dentro de éstas está la Coordinadora de Víctimas del Terrorismo

---

17 Texto de la comparecencia de PILAR MANJÓN el 15 de diciembre de 2004 ante la Comisión de Investigación sobre los atentados del 11 de marzo en Madrid, en el Congreso de los Diputados, en [www.asociacion11m.org/documentacion/20041215declaracioncomisioninvestigacion.pdf].

18 Es el proceso accesorio, no menos grave, que la misma afectación directa de la victimización. Generalmente es producida por el maltrato que sufre la víctima en las instancias públicas y privadas que están llamadas a apoyarla. Cfr. GERARDO LANDROVE DIAZ. *La moderna victimología*, Valencia, Tirant to blanch, 1998, p. 50.

del País Vasco –COVITE–; también la Federación Asociaciones Autonómicas de Víctimas del Terrorismo; que agrupa a la Asociación Andaluza de Víctimas del Terrorismo, Associació Catalana de Víctimes d’Organitzacions Terroristes, Asociación de Víctimas de la Comunidad Gallega y la Asociación de Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Valenciana, destinadas a unir esfuerzos para lograr mejor asistencia a las víctimas del terrorismo. La asistencia que prestan todas estas asociaciones, “está focalizada sólo hacia la víctima en tanto tal”<sup>19</sup>. El objetivo inicial de las asociaciones es el trato personal con las víctimas y el deseo de poder conseguir la asistencia real y directa a las víctimas que se encuentran radicadas en nuestro ámbito territorial.

En el País Vasco, el Colectivo de Víctimas del Terrorismo – COVITE aglutina a las víctimas, que según dice, son “...quienes lo padecen de manera directa, quienes pierden la vida, la integridad física o su entorno por culpa de los terroristas. Son víctimas los familiares, los amigos, los compañeros de quienes padecen un atentado terrorista y comparten el dolor y sufren la pérdida de seres queridos. Son víctimas los pueblos, las ciudades, las comunidades que ven alterada su convivencia por la acción de los terroristas. Y son víctimas también el conjunto de la sociedad que se ve amenazada por el riesgo de acciones terroristas o alterada por la realidad de las mismas”<sup>20</sup>. Como puede verse, COVITE asume un amplio espectro de organización. No tiene límites, por lo que el concepto equivale a decir que “víctimas somos todos”.

Las fundaciones son organizaciones que buscan perennizar los ideales, el nombre, aportes a la sociedad, de connotadas víctimas del terrorismo. Son exposiciones testimoniales de las que podemos extraer algunos elementos particulares. Uno de estos documentos es la Comparecencia de NATIVIDAD RODRÍGUEZ LAJO, presidenta de la Fundación Fernando Buesa Blanco, ante la Ponencia de Víctimas del Terrorismo, del Parlamento Vasco<sup>21</sup>, el 5 de marzo de 2004. Allí dijo: “...resulta fundamental oír las voces de las víctimas en primera persona. Digo las voces, en plural, porque las víctimas no constituimos un grupo homogéneo en cuanto a nuestra opinión. Lo que es común a las víctimas es el dolor injustamente recibido...”. Además agregó: “El mejor lugar para oír las voces de las víctimas es el Parlamento, la casa de la palabra democrática.

19 Comunicado en [www.acvot.org], Madrid, 17 de noviembre 2004

20 Documento leído en el acto de clausura del I Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo organizado por la Fundación Víctimas del Terrorismo y la Universidad San Pablo CEU. Madrid, 2001; [www.covite.org/manifiesto-7-imp.html].

21 En [www.fundacionfernandobuesa.com]. Comparecencia de NATIVIDAD RODRÍGUEZ LAJO, presidenta de la Fundación Fernando Buesa Blanco, ante la Ponencia de Víctimas del Terrorismo, del Parlamento Vasco, 5 de marzo de 2004.

Aquí, durante tantos años, FERNANDO defendió sus ideas y convicciones con la única arma de la palabra. Y por eso le mataron. A FERNANDO, además de la vida, le quisieron arrebatar la palabra. Por eso la Fundación Fernando Buesa Blanco Fundazioa, constituida en su memoria, tiene como lema el Valor de la Palabra. Hoy traigo aquí la palabra de esta fundación, mi propia palabra, para transmitirles reflexiones y también sentimientos, porque creo firmemente en el valor de la palabra”.

En esta parte hay que hacer una distinción necesaria de las fundaciones de víctimas del terrorismo con la Fundación de Víctimas del Terrorismo, creado en el año 2002 por el Estado español<sup>22</sup>, como consecuencia de los acuerdos entre PSOE y PP, recogidos en el Pacto por las Libertades y contra el Terrorismo de diciembre 2000. Esta Fundación abrió una nueva etapa que se caracterizará por la horizontalidad<sup>23</sup> de las relaciones entre Estado y los colectivos de representación y apoyo a las víctimas del terrorismo.

La Fundación de Víctimas del Terrorismo cumplió inicialmente un papel de coordinación entre las asociaciones y fundaciones de víctimas del terrorismo y los sectores ministeriales que representan al Estado, y en la actualidad se constituye como la principal promotora del reconocimiento y vigencia de los derechos de las víctimas. Cuenta con recursos presupuestarios que le asigna el Estado y los que la misma fundación logra concretar: donaciones y aportes del sector privado, instituciones públicas y personalidades, por lo que tiene una Junta de Mecenazgo.

Por otro lado, asociaciones que reciben poco o ningún apoyo estatal, ni mecenazgo alguno. Este es el caso de una asociación de la ciudad de Berriozar - Navarra, que ha logrado constituir una organización y emprender un proyecto de memoria y dignidad para “Paco”, un vecino muy distinguido en Navarra; no precisamente por su participación política sino por sus cualidades de vecino. Dice su página web<sup>24</sup>: “Este pueblo supo lo que es vivir el terrorismo en su más alto grado cuando el 9 de agosto de 2000 ETA asesinó a nuestro vecino FRANCISCO CASANOVA, Paco para los que le mantenemos vivo en nuestro corazón. Desde esa amarga y calurosa tarde de agosto, dijimos que Paco no quedaría en

---

22 Fue creada por los ministerios de la Presidencia, de Interior, de Hacienda y Educación, Cultura y Deporte, autorizados por Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2001.

23 Pero esta característica no sería novedosa: algunos años antes, ya venía creándose fundaciones en el seno de la administración pública. Por esto es que MARCOS VAQUER CABALLERÍA –frente a este fenómeno– sostuvo que esta horizontalidad consistía en una “huida de la Administración hacia el derecho privado”. MARCOS VAQUER CABALLERÍA. “Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública”, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 178

24 Cfr. [[www.vecinosdepaz.com/html/quequeremoshacer/quequeremoshacer.htm](http://www.vecinosdepaz.com/html/quequeremoshacer/quequeremoshacer.htm)].

el olvido. Es por eso por lo que desde el 2000, cada 9 de agosto, los vecinos de paz de Berriozar, le homenajeamos con jotas y música, aficiones que a Paco entusiasman”.

En el presente año 2006 se ha constituido la Asociación de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado Víctimas del Terrorismo (ACFSEVT), creada el pasado mes de marzo, reclamando el reconocimiento como víctimas del terrorismo a medio centenar de policías y guardias civiles que aún no han sido considerados como tales por la administración. Los años anteriores esta labor venía meritoriamente cumpliendo las organizaciones gremiales<sup>25</sup> de los miembros del orden. Con este segmento —el más importante— se cierra el universo de colectivo de víctimas del terrorismo.

Las víctimas del terrorismo buscan una atención inmediata. No sólo la atención en sus aspectos personales, además exigen comprender la consolidación de un “conocimiento de la verdad”<sup>26</sup>, el afincamiento de la “memoria colectiva”<sup>27</sup>, la construcción de la “percepción de seguridad ciudadana”<sup>28</sup>, entre otras.... Todo esto a partir de la demanda de las propias víctimas y sus familiares: “verdad, justicia y reparación, entendida como reparación moral, nunca económica, porque tenemos comprobado que el dinero ni abraza ni consuela”<sup>29</sup>.

## II. OTROS TIEMPOS PARA NUEVAS PERSPECTIVAS DE RELACIÓN

En el tema de la ciudadanía —que aborda el reconocimiento y la vigencia de los derechos—, las víctimas organizadas en nuevos movimientos sociales (terrorismo, expoliación de recursos naturales, agresiones ambientales y los “sin” techo, tierra, papeles, etc.) han desarrollado nuevas formas de relacionarse con

25 Unión Profesional de Guardias Civiles (UPGC), Unión Oficial de Guardias Civiles, Asociación Unificada de Guardias Civiles, Asociación Independiente de Guardias Civiles (ASIGC), Asociación Democrática de Guardias Civiles (ADGC), Asociación de Guardias Civiles “Marques de las Amarillas”, Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME), Unión Federal de Policía (UFP), Confederación Española de Policía (CEP), Sindicato Unificado de Policía (SUP), Sindicato Profesional de Policía (SPP), Sindicato de Comisarios de Policía (SCP) y otros.

26 “Nos interesa saber qué paso antes del 11-M”, luego: “exigimos la verdad”. Discurso de las víctimas ante el Congreso, *El País*, 16 de diciembre 2004, en [[www.elpais.es/articuloCompleto.html?xref=20041216elpepinac\\_10&type=Tes&anchor=elpporesp](http://www.elpais.es/articuloCompleto.html?xref=20041216elpepinac_10&type=Tes&anchor=elpporesp)].

27 “Ni nos ha mirado”, aseguró la hermana de una víctima, *El País*, 15 de diciembre 2004, [[www.elpais.es/articuloCompleto.html?xref=20041216elpepinac\\_10&type=Tes&anchor=elpporesp](http://www.elpais.es/articuloCompleto.html?xref=20041216elpepinac_10&type=Tes&anchor=elpporesp)].

28 “Ayúdenos a que los ciudadanos de este país podamos salir por las mañanas de nuestras casas y tengamos la garantía de que vamos a regresar”. Discurso de las Víctimas ante el Congreso, *ibíd.*, *El país*, 16 de diciembre 2004.

29 Final del discurso, *ibíd.*, *El País*, 16 de diciembre de 2004.

el Estado y la sociedad española. Era ineludible, pues la modernidad como proyecto humanista y de libertad tenía que reivindicarlas de su gravedad. La perentoriedad de su atención y ayuda nos venía impuesta desde la interpelación ética e histórica de su olvido<sup>30</sup>.

Las organizaciones de las víctimas reclaman ahora, además del reconocimiento, la eficacia de sus derechos. Razón por las que ellas mismas se han auto-organizado y afrontan la complejidad de sus problemas. Ante esto, la sociedad, las instituciones privadas y también el Estado han variado sus estrategias “verticales” de ayuda o atención. Frente a la ausencia de la mano extendida esperando misericordia y caridad, el “apoyo” se canaliza ahora hacia estas organizaciones fuertemente legitimadas.

La interpelación moral de las víctimas del terrorismo ha desvelado la anquilosada ineptitud e insensibilidad de la burocracia como entidad y procedimiento. La misma clase política ha sido duramente cuestionada por su alejamiento del tema o la utilización de la legitimidad reivindicativa de las víctimas. Ante al regateo de los recursos económicos las víctimas han tendido nuevas relaciones con la sociedad e intentan superar la crisis del bienestar social que todavía transita oníricamente en el ideario administrativo español.

Frente a este nuevo panorama histórico, las políticas y el comportamiento de los individuos, las instituciones y el Estado vienen variando para comprender estas nuevas tendencias. A esta nueva relación Estado-ciudadano-sociedad la podemos denominar como “la gobernanza de las víctimas”, para aludir a la posibilidad de modelo de gestión de la atención de los derechos de las víctimas y la ayuda solidaria de una sociedad inmersa en la economía globalizada, la crisis del Estado de bienestar y la deslocalización de las responsabilidades.

#### A. LA ECONOMÍA GLOBALIZADA Y EL CAPITAL DESLOCALIZADO

Una sorda confrontación tensiona la relación del Estado con las víctimas: el regateo de su responsabilidad social frente a problemas que no pudo controlar. Empero, este regateo enmudece su problema de Estado frente a la recaudación presupuestaria en un nuevo comportamiento del capital financiero. La recaudación de contribuciones tributarias cada vez son menos en la medida en que las actividades productivas se van deslocalizando. En el mercado, nada sucede

---

30 REYES MATE. “En torno a una justicia anamnética”, en MARDONES, JOSÉ Y MATE, REYES, *La ética ante las víctimas*, Barcelona, Anthropos, 2003, p. 117.

porque fluye inmanente o espontáneamente; sucede que el capital financiero y también la producción vienen prefiriendo deslocalizarse porque su lógica de rentabilidad lo guía por estos nuevos caminos, de tal manera que burla impunemente los impuestos, las obligaciones sociales, laborales entre muchas otras. Este fenómeno no es “natural”; hay intencionalidades.

Asistimos a una globalización donde el principal artífice es el *capital transnacionalizado* y la forma *parasitaria* de acumulación de ganancias. Estos dos rasgos han definido la deslocalización de la economía, generando muchos cambios políticos, sociales y culturales. Esto no sucedió sólo por una voluntad política o un deseo empresarial; el capital siguió su lógica de *rentabilidad* buscando ciegamente su cuota de ganancia y la economía de los *costes*<sup>31</sup>. Dos hechos sucedieron a favor de su dialéctica histórica; por un lado, la política económica de los Estados-nación, que demandaban cada vez más impuestos para sostener un estado de bienestar gestionado por un sistema político-administrativo cada vez menos eficaz; y, por otro, la caída del eje soviético que allanó la anulación del paradigma político igualitario.

Los Estados-nación tuvieron que enfrentar problemas sociales y programas de ajuste financiero y político (programas de ajuste estructural). En el plano social, la ciudadanía percibía las consecuencias en la metamorfosis minimalista del Estado y en el surgimiento de una *competitividad* darwiniana, donde principalmente el empleo y los salarios resultaron infrahumanos. Los Estados, sean centrales o tercermundistas, empezaron su reestructuración privatizando sus injerencias empresariales, ajustando su presupuesto en los rubros sociales, minimizando su burocracia en número y frondosidad organizacional<sup>32</sup>.

Desde el punto de vista social y jurídico, diríamos que este ajuste económico, tuvo incidencias directas desde la crisis del estado de bienestar social, cosa que es en parte acertada, pero resulta superficial cuando intentamos agotar el tema. Definitivamente, porque además de estos aspectos de la macroeconomía, en la economía empresarial los estudios microeconómicos descubrían que las relaciones de cooperación internas –dentro la empresa– permitían eliminar costes que supondría la adquisición de bienes y servicios. Todo esto ya en los años 30 y 40, vale decir, paralelamente a la experiencia de las políticas de bienestar social en auge. En 1937 RONALD COASE sostiene la existencia de una división social del trabajo en la empresa que resulta rentable gracias al cálculo de coste

---

31 R.H. COASE. *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza editorial, 1994; p. 33. versión española de GUILLERMO CONCOME y BOREL; revisión de CARLOS NEWLAND y SILVIA TEDESCO.

32 Banco Mundial. Cfr. los programas de ajuste estructural: Structural Adjustment Loan, También cfr. programas de la UE sobre Desarrollo y Ajuste Estructural.

de transacción. División social que al relacionarse entre ellos (los obreros) describe vínculos de poder y solidaridad, que a la luz de la gestión empresarial resulta muy atractivo con vista a los beneficios. Continuando este análisis de la economía neoclásica, OLIVER WILLIAMSON estatuye su propuesta de gobernanza de empresas y de estructuras de gobernanza (*corporate governance, governance structures*) en los años 70. Mediante esta gobernanza empresarial designa una política interna para coordinaciones eficaces en dos planos: los protocolos internos y el concurso de asociaciones temporales o subcontrata. Este paso atestiguará el rumbo de la economía *fordista* (producción en serie) hacia la *economía en red* (deslocalización de la producción) en la que las relaciones de poder y solidaridad serán vistas como factores de acumulación de ganancias.

#### B. EL ESTADO MÍNIMO Y LAS POLÍTICAS NEOLIBERALES

Después del Consenso de Washington en la década del 90 surgió una corriente de pensamiento denominada “New Public Management”, alentada por intelectuales de la OCDE (Organization for Economic Co-operation and Development). Sostenían que “cuanto menos Estado mejor” o “sin gobierno las empresas serían más competitivas”. No sólo fue una corriente influyente, sino que el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y otros la implementaron exigiendo a los Estados que se sujetaran a sus indicaciones; especialmente, los países en vías de desarrollo tuvieron que seguir las indicaciones de ajuste para conseguir créditos o apoyo financiero internacional. Para recobrar la institucionalidad democrática del Estado y su responsabilidad en el desarrollo social y económico, se tuvo que demostrar –y desde los países centrales, principalmente europeos– que el modelo propuesto no erradicaba los males que decía combatir. La corrupción más bien se incrementó, la pobreza aumentó cada vez más, la delincuencia común creció radicalmente, la gestión de los recursos presupuestarios alcanzó mayores índices de ineficacia, la economía nacional se estancó con la recesión del mercado interno y finalmente la deuda externa creció en vez de estabilizarse o reducirse<sup>33</sup>. Un ejemplo más claro es la economía después del 11 de septiembre, donde la misma agencia de espionaje norteamericana o la prensa europea demostró el alto grado de corrupción con la guerra de Iraq, baste sólo indicar el programa de canje de petróleo por alimentos.

---

33 MANUEL VILLORIA MENDIETA. “Gobernanza económica y cohesión social tras el Consenso de Washington: institucionalidad, agenda, estrategias”, en JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRÁN y JOAN PRATS CATALÁ, *Gobernanza, diálogo euro-iberoamericano*, Madrid, INAP-COLEX, 2005, p. 84.



En este marco, los Estados-nación han ido experimentando cada vez necesidades de ajuste, enfrentándose a nuevas movilizaciones sociales cuyas demandas de atención social fue acrecentándose según crecía la pobreza y marginalidad. Por este proceso las víctimas vieron cada vez más remota la posibilidad de encontrar en el Estado el apoyo que necesitaban. Este rasgo es variable, pero repetitivo, en todo Estado; mientras que en los países centrales estos síntomas se traducen en el regateo gubernamental, en los países periféricos el asunto es más grave y desenmascarado.

En consecuencia, el panorama es problemático para el Estado. Pero, paradójicamente, las víctimas han sacado fuerzas de donde parecían no tenerlas: su resiliencia. Como en antaño, en que la familia y el gremio los salvaban de su crisis, esta vez su coraje nuevamente los mitiga de su dolor y soledad. Sobre este esfuerzo el Estado no pudo sino sumarse creativamente, con sus recursos cada vez más insuficientes. A su vez, la alianza de Estado-víctimas ha logrado sumar a la sociedad para sus propósitos: mecenazgos para financiar programas sociales, solidaridad humanitaria, movilización democrática, etc. A esto es lo que denominamos la gobernanzas anascópicas y reticulares, como veremos en este trabajo.

### III. LA GOBERNANZA DE LAS VÍCTIMAS

#### A. ¿MODELO DE POLÍTICA VICTIMAL?

Para abordar el análisis de la atención y solidaridad con la víctima en España conviene definir preliminarmente el término “gobernanza”. Tiene dos vertientes de procedencia: uno de ellos es el que surge remozadamente del término “gubernación”, existente ya en Europa en el siglo XIX. Es el que existía en la ciencia política y derecho, que servía para denominar la acción de gobierno con que se descentralizaba a las colonias. El término de uso europeo, sin embargo, ha sido recientemente acordado en el marco del proceso de integración y posicionamiento de la Unión Europea en el ámbito global. Así, ha sido incorporado a la nomenclatura oficial de la Comisión Europea detallado en el Libro Blanco, la Gobernanza Europea, entendiéndose por tal –según los servicios lingüísticos<sup>34</sup> de la referida comisión– aquella que proviene del verbo griego *kubernân* (κυβερνάω, *kubernáo*) que significa *pilotar* o *dirigir*; el que

---

34 MANUEL DE OLIVEIRA BARATA. “Étymologie du terme ‘gouvernance’, Servicio de traducción, Comisión Europea”, en [//europa.eu.int/comm/governance].

ha derivado al latín “gubernantia”, llega al castellano antiguo y al portugués –“governança”– desde el francés “gouvernance”. De manera que el término proviene directamente de la palabra latina “gubernatio”, que significa también acción de gobierno o de dirección. Empero su actual utilización –incluso por la Unión Europea–, tiene otros alcances que la acción de gobernar o de dirigir la actuación del Estado. Es una manera concreta de ejercer ese gobierno o gobernanza, en el sentido de abarcar no sólo las acciones del propio gobierno sino a las instituciones, personalidades y organizaciones de la sociedad civil. La palabra gobernanza surge así, pues, de su letargo histórico, del olvido más absoluto<sup>35</sup>.

El otro fue acuñado en Norteamérica durante el último tercio del siglo xx, por las escuelas económicas como una palabra variante de la gobernabilidad, para referirse a las instituciones o entidades que, por diversas formas, han logrado una autosuficiencia de atención y reclamar mejoras de atención<sup>36</sup>. Surgió para relacionar “poder” a las instituciones que actuaban como un gobierno, pero no llegaban a manifestarse públicamente como tal. En la actualidad sigue relacionándose la gobernanza con organismos que están vinculados con instituciones políticas<sup>37</sup>, pero que son ajenas a procesos de legitimación y control de sus actividades, por parte del Estado o la sociedad.

En España, según el diccionario de la Real Academia Española<sup>38</sup>, gobernanza significa 1. f. Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. A lo cual antepone como una forma anticuada de uso: 2. f. ant. Acción y efecto de gobernar o gobernarse.

De manera que el concepto de gobernanza comprende no sólo las acciones de gobierno que el Estado ejerce, mediante sus instituciones públicas y en todos los niveles, sino, también, a las acciones, intra e interacciones de una profusa red de redes sociales, de actores y ámbitos sociales de autogobierno existentes en los países y el mundo. De esta forma la acción de *gobernar* no sólo se reduce

35 ANTONIO BAR CENDÓN. “El Libro Blanco, la Gobernanza Europea y la reforma de la Unión”, en Instituto de Administración Pública –INAP–. *La gobernanza europea, Un libro blanco*, Madrid, 2002.

36 JOSÉ MANUEL LECHADO. *Globalización y gobernanzas, ¿una amenaza para la democracia?*, Madrid, Edic. Lengua de Trapo, 2003; p. 4.

37 ANTONIO NATERA. “La Noción de Gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, Documentos de Trabajo Política y Gestión, UC3M Dpto de Ciencia Política y Sociología, n.º 2, 2004. p. 3, en [www.uc3m.es/uc3m/dpto/CPS/CPS\_public.htm].

38 *Real Academia Española, Diccionario de la lengua española*, Vigésima segunda edición, URL, [www.rae.es Tomado el 12 de mayo 2006].

a dar órdenes ni poner orden, sino que hace amplia referencia a un nuevo modo de gestionar ese mar de actores y ámbitos; dirigir, coordinar, integrar, equilibrar esa red de redes, que actúan, intra-actúan e interactúan en diferentes niveles y ámbitos territoriales. Así, tenemos en la gobernanza un nuevo modelo de gestionar el gobierno, comprendiendo procesos y negociaciones disímiles antes que procedimientos jerarquizados.

El término gobernanzas ha avanzado mucho más de lo pensado<sup>39</sup>. La gobernanza más conocida es la Unión Europea, por que sus decisiones son vinculantes a los Estados que la componen; en idéntico nivel, también se puede decir lo mismo del Consejo de Seguridad de la ONU. Asimismo, en similar sentido, están algunas ONG, sindicatos, partidos políticos, que han avanzado y han adquirido esas connotaciones. Las características más definidas de las gobernanzas son:

1. Son entidades anónimas, individuales o colectivas, de las que sólo sabemos de sus acciones. También actúan individualmente (caso Bill Gates o Soros, por ejemplo) sus acciones tienden al anonimato.
2. Buscan influir a la sociedad; los casos más ilustrativos son las feministas, los ecologistas y las víctimas del terrorismo.
3. Sus dirigentes y sus miembros directivos –en su mayor parte– no han sido ungidos mediante procesos democráticos internos.
4. Gozan de buena reputación o pretender dar esa imagen, por ejemplo el FMI o el Banco Mundial, que generalmente van ligados a la búsqueda de la pros-

---

39 Sobre el concepto de Gobernanza, cfr. JAN KOOIMAN (ed.) *Modern Governance: New Government. Society Interactions*, London, Sage, 1993; JAMES G. MARCH Y JOHAN P. OLSEN. *Democratic Governance*, New York, Free Press, 1995; G. MARKS, F. SCHARPF, F. SCHMITTER Y W. STRECK. *Governance in the European Union*, London, Sage, 1996; R. A. W. RHODES. “The new governance: Governing without government”, *Political Studies*, 44 (1996), pp. 652 a 667; UNDP. *Reconceptualising Governance*, New York, UNDP, 1997; R. W. A. RHODES. *Understanding Governance. Policy Networks, Reflexivity and Accountability*, Buckingham, Phil., Open University Press, 1997; *Notis Lebessis*, JOHN PATERSON. *Evolution in Governance: What Lessons for the Commission? A First Assessment*, European Commission, Forward Studies Unit, Working Paper, 1997; RENATE MAYNTZ. “New Challenges to Governance Theory”, European University Institute, JEAN MONNET Chair Paper RSC n.º 98/50, 1998; I. J. SAND. “Understanding the new forms of governance: Mutually interdependent, reflexive, destabilised and copeting institutions”, *European Law Journal*, 4,3, 1998, pp. 271 a 293; A. STONE SWEET, W. SANDHOLTZ, “Integration, supranational governance and the institutionalization of the European polity”, in W. SANDHOLTZ, A. STONE SWEET (eds.), *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, O.U. Press, 1998, pp. 1 a 26; *Notis Lebessis*, JOHN PATERSON. *Developing New Modes of Governance*, European Commission, Forward Studies Unit, Working Paper, 2000; JOAN PRATS I CATALÀ. “Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano: Marco Conceptual y Analítico”, en *Instituciones y Desarrollo*, n.º 10, Octubre de 2001; PHILIPPE C. SCHMITTER. “What is there to legitimize in the European Union ... and how might this be accomplished?”, en CHRISTIAN JOERGES, YVES MÉNY Y J. H. H. WEILER (eds.), *Mountain or Molehill?: A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance* (JEAN MONNET, Working Paper n.º 6/01; ROBERT SCHUMAN. *Centre For Advanced Studies*, European University Institute, Florence – The Jean Monnet Program, Harvard Law School And Nyu School Of Law, 2001), pp. 79 a 94.

peridad económica de los desventajados, aunque no sea visible su importante apoyo financiero a proyectos empresariales transnacionales.

5. Disponen de poder económico o, cuanto menos, de solvencia económica.

6. Están respaldadas por una imagen mediática, aparentando mucho prestigio e inmejorables intenciones.

7. Últimamente se han ido apropiando del espacio de la “sociedad civil” o cuanto menos se han convertido en sus interlocutores ante el Estado y la misma sociedad.

8. No están circunscritas al control ciudadano ni a los controles del Estado.

9. Actúan como gobiernos en los temas o circunscripciones donde están ubicadas, tienen la capacidad de ofrecer servicios públicos y/o bienes públicos; y a su vez, regulan el mercado con su presencia.

La gobernanza de la Unión Europea surgió –de la utopía a la realidad– de un mercado común. Su primigenio nombre fue de Comunidad Económica Europea (CEE); sin embargo, esta concertación mercantil tomó sutiles tintes de unión política, que inicialmente brotó como propaganda del Estado de Bienestar y el paraíso capitalista frente a la experiencia de la Unión Soviética y la jactancia norteamericana. El resultado final y vigente se expresa en la adopción de una moneda común: el euro.

Sería nimio reducir la experiencia europea a sólo el campo económico, pues la alianza tiene ya matices de súper-Estado. Si no fuera por los acuerdos intergubernamentales sería una perfecta gobernanza, ya que no podemos negar la existencia de una poderosa organización, que no sólo impulsa las actividades de la unión ante el mundo, sino que también tiene decisiones vinculantes que injieren en el orden interno de los países que la componen. Según algunos resulta un verdadero peligro para la democracia que eufemísticamente se afirma construir. Así lo afirma Habermas cuando revisa el escenario coyuntural de su tesis del Patriotismo Constitucional<sup>40</sup>.

Y es que las decisiones de la Unión Europea no tienen respaldo de una opinión pública bien informada, ni de procesos de legitimación que una democracia supone, ni el control sobre los recursos que se administran, ni el sentido de responsabilidad de los actos que redundarán frente a la ciudadanía, entre otros aspectos. Ni las instituciones ni el ciudadano están en posibilidades de reclamo alguno ante posibles abusos de poder. Es el “gobernar” sin gobierno, algo que se quiere presentar como un avance político sin precedentes y un inusitado

---

40 JÜRGEN HABERMAS. *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del derecho*, Trotta, 1998, p. 619.

triumfo de la democracia liberal ilustrada y moderna, al ir dejando gran parte de las funciones del Estado en manos de la sociedad civil. Pero este avance está emparejado con el desmantelamiento económico del Estado, a favor de empresas transnacionales, mediante procesos de privatización muy cuestionadas por su falta de transparencia y raquíticamente defendidas con la tesis del “orden espontáneo” y la autorregulación del propio mercado bajo las manos invisibles de la oferta y demanda.

En otras latitudes del mundo también existen similares esfuerzos, como el TLC (Tratado de Libre Comercio, en América Latina), el MERCOSUR, el ASPAC (Asociación para el Comercio del Sudeste-Asia-Pacífico) y el Asean (Asociación de Naciones del Sureste Asiático), etc.

La Ciencia Política, Derecho y disciplinas afines se han dedicado al tema de la gobernanza, prescindiendo u olvidando—de momento—el sustrato económico, reduciéndolo a tópicos gerenciales o management puro. Así, la gobernanza es presentada como un proceso en el que las normas, procedimientos y conductas del ámbito *político* se adecuan a una nueva realidad de redes sociales y necesidades de legitimación del Estado. Esta es una posición utilitaria, nada realista, por tanto inconsistente, pues es abiertamente notorio su desbalance a favor de quien ostenta el poder y no busca desarrollar modelos igualitarios y democráticos. Son, en todo caso, propuestas de modelos de la economía neoclásica que pretender aplicar costos de *transacción* a los procesos de democratización y legitimación del Estado-social.

Recordemos que la gobernanza fue descubierta por la economía y precisamente por el gerenciamiento de costos. Su traspaso al plano de las políticas públicas ha sido y sigue siendo en ese sentido, a pesar de los diferentes discursos aparentes o encubiertos. Ese “ruido” celestial y bienintencionado busca la eficacia de las normas, procedimientos y conductas políticas; en pocas palabras, busca la eficacia económica de la democracia. Aunque este rasgo no es el único que distingue a la gobernanza sino a las otras eficacias directas del management de costos<sup>41</sup> (sin la intermediación del Estado).

Al margen de todo, existen otras gobernanzas que surgieron como respuesta a circunstancias adversas en la que la responsabilidad de Estado no acudió a las necesidades y que son muy diferentes de las promovidas desde el Estado para canalizar la participación ciudadana<sup>42</sup>. Recuérdese que las gobernanzas reticulares

---

41 T. J. LOWI. “Our Millenium; political science confronts the global corporate economy”, *International political science review*, 2001, vol. 22, n.º 2, pp. 131 a 150.

42 ANTONIO NÁTERA. “La Noción de Gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, Documentos de Trabajo Política y Gestión, UC3M Dpto. de Ciencia Política y Sociología, n.º 2, 2004, p. 9

surgieron buscando la legitimación del Estado. En cambio, esta última forma va avanzando como un modelo de gestión de redes desde los grupos sociales; son las organizaciones-gobernanzas que sobrepasan la oferta de atención pública, sus demandas tienden a ser atendidas por ellos mismos. Ejemplo de ello son las víctimas de la violencia de género y las del terrorismo –como las cocinas populares que en África y Latinoamérica funcionan para mitigar el hambre– donde el Estado siempre será deficitario y la demanda insaciable.

A estas gobernanzas yo las llamo *anascópicas*, por su procedencia popular, su visión “desde abajo” y para beneficio de “los de abajo”, por su carácter horizontal dialógica y por sus características de “redes sociales”. Estas existen en el ámbito nacional como en el internacional, surgen desde la población afectada. A las que surgen desde el Estado, las grandes corporaciones e inclusive los organismos internacionales se las denomina *reticulares*, porque sólo desde una relación horizontal son posibles, pero mantienen esa perspectiva vertical –manifestada por sus intenciones– de legitimación del sistema social imperante, tienden a mantener el *statu quo*.

#### B. LA SOLIDARIDAD CON LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

La respuesta inicial del Estado español frente a los primeros actos terroristas fue de *reconocimiento del significado patriótico de la víctima del terrorismo*, para lo cual echó mano a su legislación existente referida a condecoraciones y reconocimientos y su implícito beneficio plus-remunerativo no pensionable (Ley 5 de 1964, de 29 de abril, sobre condecoraciones políticas; BOE n.º 107). Esta política gubernamental continuará con el perfeccionamiento particularizado en la imposición de medallas de honor (Ley 19 de 1976, de 29 de mayo, sobre creación de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil; BOE n.º 131 y posteriormente la Orden de 1 de febrero de 1977, que aprueba su reglamento; BOE n.º 37). Esta vertiente de reconocimiento a las víctimas del terrorismo llega a su cima con la dación del Real Decreto 1974 de 1999, de 23 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo (BOE n.º 307).

En este primer modelo puede apreciarse la verticalidad del reconocimiento desde el Estado. Recordemos que las primeras víctimas del terrorismo –en mayor número– fueron miembros de las fuerzas policiales y posteriormente personas con militancia política.

Siguiendo por nuevas formas de atención a las víctimas surge un segundo modelo: *el establecimiento de protecciones, indemnizaciones y seguros* para mitigar

los efectos del terrorismo en las víctimas y sus dependientes. Así, en la década de 1980 se reforma la legislación referida a pensiones extraordinarias, seguros privados e indemnizaciones. En efecto, el 30 de octubre de 1981 se dicta el Real Decreto Ley 19 de 1981, sobre pensiones extraordinarias a víctimas del terrorismo, que otorga beneficios a favor de funcionarios, personas civiles y militares jubilados y retirados, y –en su caso– a sus familiares; que no existía sino únicamente a los acaecidos en acto de servicio. Asimismo se estableció un indemnización, por una sola vez, equivalente a una mensualidad del haber regulador por cada año de servicio computable, con un máximo de doce mensualidades. Posteriormente, el 8 de junio de 1982 se establece que será el Ministerio de Defensa el encargado de otorgar dichos beneficios (Orden 92 de 1982, de 8 de junio). En 1987 estas normas legales serán refundidas en el Real Decreto Legislativo 670/1987 (BOE n.º 126).

A partir de 1990 la atención de estas pensiones extraordinarias pasa a manos del Sistema de Seguridad Social, lográndose –de momento– una mejor preceptuación de los beneficiarios y el procedimiento que ha de seguirse. Sin embargo, el Estado sigue perfeccionando sus normas referidas a pensiones extraordinarias, hasta que en el año 1994 todas estas se refunden genéricamente (como prestaciones no contributivas) en la Ley General de la Seguridad Pública, mediante Real Decreto Legislativo 1 de 1994, de 20 de junio. Posteriormente esta forma de administrar la atención a las víctimas del terrorismo tendrá normas legales de reajustes y precisiones.

Por su parte, en 1986 el *régimen de seguros* introduce la obligatoriedad de atender riesgos extraordinarios para personas y bienes, mediante Real Decreto 2022 de 1986, de 19 de agosto (BOE n.º 235). Posteriormente esta disposición administrativa quedará refundida genéricamente en un nuevo texto del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros.

Las indemnizaciones que se establecían el artículo 24 de la Ley Orgánica 9 de 1984, quedaron reformadas en el artículo 64.1 de la Ley 33 de 1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, posteriormente desarrollado por el Real Decreto 1311 de 1988, de 28 de octubre. Se establecía el criterio de indemnizar las lesiones no invalidantes según el baremo de indemnizaciones vigente. Pero en 1992 esta normativa tendrá un tratamiento más completo a favor de las víctimas del terrorismo; así, por Real Decreto 673 de 1992 de 19 de junio, se reguló los resarcimientos por daños de bandas armadas y elementos terroristas, alcanzándose no sólo los daños corporales sino los “psíquicos”, daños materiales en la viviendas; esta vez, a cargo del Ministerio del Interior. Se estableció, asimismo, la modalidad de pago a cuenta en el plazo de 10 días de haber ocurrido el acto terrorista, que será reformada posteriormente

por Real Decreto 1879 de 1994 (BOE n.º 240) precisándose plazos de uno a seis meses para el reconocimiento de daños y se estableció que transcurrido dicho plazo sin pronunciamiento alguno se podrá entender desestimadas las solicitudes formuladas. Posteriormente, sendas leyes de medidas fiscales, administrativas y de orden social (Ley 66 de 1997 y Ley 50 de 1998) y otras normas legales complementarias y reglamentarias actualizaron las cuantías y ampliaron los criterios de indemnización a las víctimas del terrorismo, incorporándose la reparación de vehículos particulares y de transporte, el alojamiento provisional, ayuda de estudio, asistencia psicológica y otras ayudas extraordinarias a discreción de la administración pública.

Tanto en el régimen de las indemnizaciones y los seguros como en las pensiones extraordinarias, la política del Estado –finalmente– fue de no discriminación a las víctimas del terrorismo de las demás personas. Pues, como vemos, estas formas de atención de los efectos y riesgo del terrorismo en los ciudadanos españoles, fue refundirlas en los regímenes ordinarios de pensiones y seguros, lo cual reflejó la verticalidad y frialdad con que todavía abordó la demanda de las víctimas del terrorismo, que cambiará años después hacia una inclinación a favor de las víctimas mediante una política de indemnizaciones y ayuda cada vez más integrales. No por esto, mejoró; la práctica cotidiana fue siempre de regateo desde la administración pública. Todo esto sucedió en un marco de reclamos de las organizaciones de las víctimas del terrorismo –aquella vez–, recientemente fundadas, y de colectivos sociales que se organizaron para promover la paz, la democracia y la ayuda a las víctimas del terrorismo en España.

Un tercer modelo: *la solidaridad del estado y la sociedad* que traduce la responsabilidad del Estado tanto en la prevención del terrorismo como en su responsabilidad de atender a sus consecuencias.

Con la Ley 32 de 1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo (BOE n.º 242), se inaugura esta nueva etapa. Mediante esta ley “el Estado rinde testimonio de honor y reconocimiento a quienes han sufrido actos terroristas y, en consideración a ello, asume el pago de las indemnizaciones que les son debidas por los autores y demás responsables de tales actos” y, en consecuencia, asume “con carácter extraordinario el abono de las correspondientes indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil...”. El regateo estatal y la demanda de atención fueron estableciendo otro tipo de relación, superando la verticalidad corporativa. El Estado amoldó sus funciones a la complejidad de la atención demandada y promovió la solidaridad de la sociedad civil sobre la base de la experiencia de las propias víctimas de lograr apoyo directo de este segmento privado.



La vigencia y aplicación de esta ley es de mucha trascendencia en el tratamiento y atención a las víctimas del terrorismo, en Europa y el mundo. Supera todas las etapas anteriores en que las víctimas han estado “sobrevictimizadas” por la administración pública y constituye un singular modelo de atención en el contexto internacional, con algunas similitudes con el régimen francés. Empero, las organizaciones de estas víctimas subrayaron su insuficiencia y dificultades en su aplicación. En efecto, todavía existen áreas temáticas como la restricción de los derechos procesales de las víctimas en los procesos judiciales, ciudadanos discriminados frente al común de las víctimas como resultan algunos policías víctimas del terrorismo o la diáspora de ciudadanos vascos, entre otros aspectos. Lo que aquí interesa son las connotaciones estructurales y funcionales de esta ley desde la perspectiva de la relación víctima-Estado; consecuentemente, este aspecto está reflejado en el reconocimiento que efectúa el Estado de la trascendencia moral y de la dignidad personal de la víctima del terrorismo, y de la importancia de las organizaciones y los colectivos en torno a las víctimas.

Finalmente, a nuestro entender, estamos en la etapa de construcción de un nuevo modelo de atención a las víctimas del terrorismo: *la gobernanza*. Sostenemos que esta pertenece a los años posteriores a 2000 en la que se ha venido implementando una serie de subvenciones y políticas de promoción de asociaciones de víctimas del terrorismo, desde el Estado, el sector empresarial y la sociedad civil de España.

Esta etapa estaría caracterizada por la relación horizontal y desconcentrada del Estado con las víctimas del terrorismo. A la par, también comprenderá el desarrollo de sus derechos fundamentales.

Desde la movilización del Espíritu de Ermua, las víctimas del terrorismo han demostrado que su lucha no sólo es por el reconocimiento y eficacia de sus derechos, sino también por la reafirmación democrática de la sociedad como herramienta principal para erradicar la violencia terrorista. En la actualidad esta plataforma reivindicativa está demás de ser discutida; más por el contrario, los debates son disputas surgidas desde ideologías y posturas políticas<sup>43</sup>. Sin embargo, estas diferencias no las han separado irreductiblemente; subyace una necesidad de unidad basada en las condiciones subjetivas de víctimas: todos están vinculados por este aspecto.

---

43 Cfr. *El País*, 14 septiembre 2006, “Cinco asociaciones de víctimas se unen para censurar el partidismo de la AVT”. Nota relacionada con la convocatoria de la AVT en contra del gobierno español, en [www.elpais.es/solotexto/articulo.html?xref=20060608elpepinac\_5&type=Tes&k=asociaciones\_victimas\_unen\_censurar\_partidismo\_AVT].

El Estado, en este marco, sigue siendo el llamado a coordinarlas y promoverlas. Pero debe darse por enterado de que las condiciones ya no son las de cualquier “gobierno”, al margen de las organizaciones de víctimas y los colectivos promotores de sus derechos. Asimismo, estas organizaciones sociales deben cerciorarse de que son otros tiempos para otras perspectivas; pues la globalización ha impactado en la recaudación presupuestaria del Estado, por la ausencia de contribuyentes a raíz de la deslocalización de la economía-nacional.

En la creación del Alto Comisionado de Ayuda de las Víctimas del Terrorismo, por Real Decreto 2317 de 2004, de 17 de diciembre (BOE n.º 306), el Estado reconoce que... “Sin duda, la labor que llevan a cabo las diferentes fundaciones y asociaciones creadas en los últimos años está resultando fundamental en la tarea de atención a las víctimas y en la expresión del rearme moral frente al terrorismo, pero como no se puede escatimar ningún esfuerzo para mejorar la eficacia y los medios en el desarrollo de esta tarea, el gobierno, en el ámbito que le corresponde, considera preciso profundizar en los mecanismos de armonización de la acción de los diferentes órganos y organismos de la Administración General del Estado para lograr una asistencia integral a las víctimas de los actos terroristas”. Tal vez éste es el “considerando” fundacional de la “gobernanza” que sostenemos en este trabajo; pero creo que no es sino uno de los pasos preludivios, toda vez que el cuerpo normativo de este real decreto diseña sólo funciones de coordinación y conocimiento. Aspecto distinto de lo que ocurre en Francia<sup>44</sup>, donde la Asociación SOS Atentats viene siendo incorporada en las diferentes mesas de trabajo sobre los derechos de las víctimas del terrorismo y la política antiterrorista francesa.

---

44 La organización mayor que agrupa a las víctimas del terrorismo en Francia es SOS Atentats, fundada hace 20 años, el 24 de enero de 1986. Fue creada por “víctimas del terrorismo para ayudar a otras víctimas del terrorismo” (Estatutos). Uno de sus objetivos primordiales es completar el sistema de compensación, permitir a las víctimas expresarse durante los juicios. Estos han sido cumplidos parcialmente, pero continúan trabajando sobre otros, para que la voz de las víctimas sean “entendidas” en el mundo entero. SOS Atentats reúne a 3.000 personas víctimas del terrorismo en Francia o en el extranjero. Una de sus conquistas es la ley del 9 de septiembre de 1986 que establece la creación de un Fondo de Garantía (FGTI), encargado de indemnizar de manera integral los perjuicios sufridos por las víctimas de actos de terrorismo. El FGTI está financiado por una contribución de solidaridad nacional e indemniza a las víctimas de actos de terrorismo y a los familiares de las personas fallecidas con motivo de un atentado. Los daños materiales no son objeto de esta ley sino indemnizados por las compañías de seguros. Desde su creación, el FGTI ha indemnizado a alrededor de 3.000 víctimas y familiares. Tres personas de SOS Atentats han estado presentes en el Consejo de Administración desde la creación del Fondo, el 1 de enero de 1987. Recientemente, SOS Atentats ha participado directamente de la comisión que reformó la legislación anti-terrorista (2006). Su incorporación no fue gratuita, sino producto de movilizaciones y presencia política de las víctimas del terrorismo.

Volviendo al análisis de esta última etapa, es importante anotar la política del Estado español que ha delineado frente a las asociaciones de víctimas y los colectivos promotores de sus derechos. Así, podemos ver que las subvenciones públicas han ido *desconcentrando* la atención a las víctimas, dejando que éstas mismas experimenten sus potencialidades de atención. Esta lectura corrobora nuestro análisis de los tiempos actuales de crisis del bienestar social por la deslocalización de la economía y la reducción de las funciones estatales. Además, estas organizaciones han venido reclamando la calidad de las prestaciones y atenciones directas de las entidades públicas, en la que la frialdad y burocratización de los trámites han “sobrevictimado” a la víctima (segunda victimación o victimación secundaria).

Estas subvenciones en el año 2005 sumaron 40 millones de euros y 17.816 personas censadas en el Ministerio del Interior<sup>45</sup>. A esto deben agregarse los otros aportes que instituciones públicas y privadas otorgan a las organizaciones de víctimas y colectivos promotores de sus derechos; entre estos significativamente deben anotarse las ayudas directas otorgadas por las comunidades autónomas y ayuntamientos; y, sobre todo, los 11.000.000 de euros que la Confederación Española de Cajas de Ahorro hizo al Ministerio de Trabajo para Constituir el Inmerso.

Por su parte, en el año 2006, el programa de subvenciones del gobierno español<sup>46</sup> asciende a la suma de 879.000 euros. Esta cifra no incluye a las demás subvenciones y ayudas que otorgan los ayuntamientos y las comunidades autónomas. La convocatoria a la que referimos tiene los siguientes componentes:

a. Programas de Apoyo al Movimiento Asociativo, que contribuyan a la financiación de los gastos generales de funcionamiento y gestión de las asociaciones (entre otros, alquileres, luz, teléfono y personal) contraídos en la ejecución de sus planes asistenciales y en la consecución de sus objetivos estatutarios.

b. Programas preferentemente destinados a complementar la acción del Estado, en el campo de la asistencia jurídico-penal, material y social o psicológica de las víctimas, individual o colectivamente consideradas, distinguiéndose en esta convocatoria las siguientes modalidades:

---

45 Elaborado por la revista de la Fundación de Víctimas del Terrorismo. Ver: Canarias7, edición 20 de diciembre de 2005, en [www.canarias7.es/articulo.cfm?Id=16265]. Según esta fuente de información, desde enero hasta diciembre de este año, el departamento que dirige José Antonio Alonso ha tramitado 2.210 expedientes con una dotación de 21,1 millones de euros. En ese mismo período 967 personas fueron reconocidas como víctimas del terrorismo (la mayor parte afectados en la masacre de Madrid). Además, Interior adjudicó 682.000 euros a asociaciones y colectivos relacionados con las víctimas.

46 Orden Int/782/2006, de 7 de marzo (BOE n.º 67).

1. *Asistencia jurídico-penal*, se financiarán programas dirigidos a actividades de orientación y asesoramiento de las víctimas en relación con sus posibilidades de actuación en los procesos penales ante los Tribunales de Justicia por actos terroristas que les hayan afectado, así como la realización de un seguimiento de los distintos procedimientos en curso. También cubrirá la preparación de las víctimas para la comparecencia a los actos procesales que requieran su presencia y el acompañamiento asistencial a las mismas. Con cargo a este programa no se podrán abonar honorarios profesionales derivados de actuaciones procesales ni costas procesales.

2. *Asistencia social y material*, con el objetivo de ampliar y complementar la asistencia social que proporciona la administración general del Estado en la atención personal y familiar de la víctima mediante acciones de orientación, información, asesoramiento, acompañamiento y coordinación, recuperación y normalización del beneficiario en los diferentes ámbitos de su vida cotidiana; familiar, laboral, escolar, entorno social, etc., para lo que se aplicarán técnicas de estudio de las necesidades, diagnóstico, intervención y evaluación de cada caso. En el supuesto de que la entidad disponga de una red de voluntariado, la selección, supervisión y coordinación de los mismos se realizará a través de este programa.

3. *Asistencia psicológica*, cuya finalidad será facilitar la ampliación del tratamiento psicológico de las víctimas cuando se hayan superado los límites máximos establecidos reglamentariamente por la administración general del Estado. el coste máximo por paciente no podrá superar la cantidad de 1.500 (euros) por tratamiento y los beneficiarios habrán de ser víctimas, familiares o conviviente. Esta convocatoria podrá subvencionar también programas de atención psicológica dirigidos a intervenciones terapéuticas en el plano individual, de pareja, familiar, grupal, etc., cuyos beneficiarios sean afectados y familiares directos hasta segundo grado de consanguinidad en los casos de fallecidos y/o heridos con incapacidad.

c. *Programa de formación y reinserción laboral*, en orden a facilitar la integración social y laboral de las víctimas directas y/o familiares directos. se podrán subvencionar programas cuya finalidad sea la orientación, formación y mediación laboral, así como la readaptación al puesto de trabajo.

d. *Programas de información y concienciación social*, encaminados a sensibilizar a la opinión pública acerca de los efectos de la violencia terrorista en el cuerpo social y su especial incidencia en el colectivo de víctimas, por ejemplo a través de congresos, seminarios y diferentes actos o manifestaciones públicas.

estas subvenciones son otro dato de esta tendencia de encaminar la atención a las víctimas del terrorismo hacia la gobernanza, que hemos descrito a grandes rasgos en este trabajo.

## CONCLUSIONES

1. Las víctimas del terrorismo han transmutado desde los nuevos movimientos sociales a la constitución de organizaciones “gobernanza anascópicas” que interactúan con el Estado, la sociedad y los organismos internacionales (especialmente europeos).

2. Su característica novedosa, frente a los movimientos sociales nuevos y clásicos, es la cuota de poder reconquistada y su propuesta de reformulación de la relación víctima-Estado; ya no en el hobesiano tutorado, que no logró alcanzar la ciudadanía de la modernidad, sino una relación reticular y desde abajo, en tiempos posmodernos en el que el consentimiento de representación no signifique la enajenación de la voluntad soberana.

3. Estas organizaciones-gobernanzas surgieron del desborde social que se origina a raíz de la “crisis de representación” traducida en la desatención por parte de los Estados a las demandas de las víctimas, y, actualmente, continúan en su lucha emancipatoria y ejercen presión hacia reformas legales y la plena eficacia de sus derechos.

4. Muchas de ellas tienen buena imagen externa, con una gran capacidad de captar fondos financieros, con base en la sensibilización social y al sentimiento de inseguridad ciudadana.

5. Los estados europeos vienen –con mucha timidez y desconfianza– vertebrando “redes-gobernanza” como un nuevo modelo de gestión de la atención y ayuda a las víctimas; para ello han creado fundaciones, apoya a las organizaciones-gobernanza económicamente mediante subvenciones y permiten la participación de ellas en algunos organismos estatales.

## BIBLIOGRAFIA

BAR CENDÓN, ANTONIO. “El Libro Blanco, la Gobernanza Europea y la reforma de la Unión”, en *Instituto de Administración Pública-INAP-, La gobernanza europea, Un libro blanco*, Madrid, 2002.

BERISTAIN, ANTONIO. *El protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004.

COASE, R. H. *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (COVITE) “Víctimas del terrorismo y violencia antiterrorista”, *Colectivo de Víctimas del terrorismo en el País Vasco*, 2000.

GUSFIELD, JOSEPH. “La reflexibilidad de los movimientos sociales: revisión de las teorías sobre la sociedad de masas y el comportamiento colectivo”, en ENRIQUE LARAÑA y JOSEPH GUSFIELD. *Los nuevos movimientos sociales, de la ideología a la identidad*, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1994.

HABERMAS, JÜRGEN. *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos, de teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.

IBARRA, I y B. TEJERINA. *Los movimientos sociales, transformaciones políticas y cambio cultural*, Madrid, Trotta, 1998.

LANDROVE DIAZ, GERARDO. *La moderna victimología*, Valencia, Tirant to blanch, 1998.

LARAÑA, ENRIQUE. *La construcción de los movimientos sociales*, Madrid, Alianza, 1999.

LECHADO, JOSÉ MANUEL. *Globalización y gobernanzas, ¿una amenaza para la democracia?*, Madrid, Lengua de Trapo, 2003.

LOWI, T. J. “Our Millenium; political science confrots the global corporate economy”, en *International political science review*, 2001, vol. 22, n.º 2, pp. 131 a 150.

MANJON, PILAR. “Señor Presidente...” discurso leído por PILAR MANJÓN en el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2004 y Asociación IIM Afectados de Terrorismo, Península, Barcelona, 2005, (Colección Atalaya 187).

MCADAM, DOUGLAS. *Political process and the development of black insurgency*, Chicago, University of Chicago Press, 1982, p. 225.

MATE, REYES. “En torno a una justicia anamnética”, en JOSÉ MARDONES y REYES MATE. *La ética ante las víctimas*, Barcelona, Anthropos, 2003.

NATERA, ANTONIO. “La Noción de Gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, *Documentos de Trabajo Política y Gestión*, UC3M Dpto de Ciencia Política y Sociología, n.º 2, 2004, [www.uc3m.es/uc3m/dpto/CPS/CPS\_public.htm].

OLIVEIRA BARATA, MANUEL DE. “Étymologie du terme ‘gouvernance’”, Servicio de traducción, Comisión Europea, [http://europa.eu.int/comm/governance].

PÉREZ DÍAS, VÍCTOR. *El retorno de la sociedad civil*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1987, p. 19.

Real Academica Española. Diccionario de la lengua española, 22.ª edic., URL, [www.rae.es Tomado el 12 de mayo 2006].

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. “De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la post-

modernidad”, Bogotá, Uniandes, 1998. “Los nuevos movimientos sociales”, en *Revista OSAL*, septiembre 2001.

TARROW, S. *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza, 1997.

TOURAINÉ, ALAIN. *Movimientos sociales hoy*, Barcelona, edit. Hacer, 1990, ALFRED JULIÁ (trad.).

VÁQUER CABALLERÍA, MARCOS. *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

VILLORIA MENDIETA, MANUEL. “Gobernanza económica y cohesión social tras el consenso de Washington: institucionalidad, agenda, estrategias”, en JOSÉ MARÍA VIDAL BELTRAN y JOHN PRATS I CATALÁ. *Gobernanza, diálogo euro-iberoamericano*, Madrid, INAP-COLEX, 2005.

WEBER, MAX. *Economía y sociedad*, México. Fondo de Cultura Económica, 1984.





TERCERA PARTE  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN  
DESPLAZADA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS:  
EDUCACIÓN, SALUD MENTAL Y ATENCIÓN



PAOLA ANDREA ACOSTA

MANUEL YASSER PÁEZ

*Derechos fundamentales de la población desplazada  
según la jurisprudencia constitucional colombiana*



Resumen: Los autores pretenden realizar un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional colombiana alrededor del desplazamiento forzado interno e identificar el contenido prestacional de los aparentes derechos fundamentales diferenciados reconocidos a esta población.

Palabras clave. Población desplazada, derechos fundamentales, jurisprudencia constitucional, desplazamiento interno, desplazados, sujetos de especial protección.

Una de las principales consecuencias del conflicto armado que enfrenta el país es el desplazamiento forzado interno al que se han visto sometidos miles de colombianos. Este fenómeno, caracterizado como un verdadero estado de emergencia social<sup>1</sup>, afecta a aproximadamente 1.732.551 personas<sup>2</sup> dentro de las cuales se encuentran mujeres, niños, adultos mayores y, en general, grupos poblacionales tradicionalmente vulnerables como las comunidades afrodescendientes y los indígenas.

Como advierte la jurisprudencia constitucional colombiana, el hecho mismo del desplazamiento constituye un grave atentado en contra de un sinnúmero de derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad, a la integridad personal, a la residencia, a la libre locomoción, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, entre otros<sup>3</sup>. Sin embargo, la vulneración de los derechos fundamentales de esta población no se da sólo con ocasión del hecho violento que la obliga a huir de su lugar de residencia. En realidad, la falta de protección

---

1 Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000.

2 Sistema Único de Registro, Red de Solidaridad social, estadísticas del 31 de diciembre de 2005, en [www.red.gov.co], consultada el 2 de noviembre de 2006. No obstante, las cifras denunciadas por la sociedad civil ascienden a 3.832.527 de personas en situación de desplazamiento forzado. Cfr. “Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento”, n.º 68, 12 de septiembre de 2006, CODHES, Bogotá, p. 3.

3 En un ejercicio interesante, la Corte Constitucional ha enlistado los derechos afectados por el hecho mismo del desplazamiento, veamos: 1.º El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas; 2.º Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos; 3.º El derecho a escoger su lugar de domicilio; 4.º Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación; 5.º Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados; 6.º El derechos a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; 7.º El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida; 8.º El derecho a la integridad personal; 9.º El derecho a la seguridad personal; 10.º La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; 11. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; 12. El derecho a una alimentación mínima; 13. El derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación; 14. El derecho a una vivienda digna; 15. El derecho a la paz; 16. El derecho a la personalidad jurídica; 17. El derecho a la igualdad. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

posdesplazamiento –período de emergencia o de restablecimiento– es lo que ubica a este grupo poblacional en una especial situación de vulnerabilidad que le impide sobrevivir en condiciones mínimas de dignidad<sup>4</sup>.

Ante la inminente afrenta de sus derechos fundamentales, la acción de tutela resultó ser el único mecanismo jurídico de protección disponible para población desplazada, y, haciendo uso de ella, entre 1997 y 2006 la Corte Constitucional emitió alrededor de 25 pronunciamientos en los que esclarece el marco de protección constitucional y las obligaciones del Estado en la materia.

Gracias a este importante desarrollo jurisprudencial, el desplazamiento forzado logra calificarse y apreciarse como una “vulneración múltiple, masiva y continuada”<sup>5</sup> a los derechos humanos, cuyas víctimas deben considerarse “sujetos de especial protección”<sup>6</sup> que, por el alto grado de vulnerabilidad en el que se encuentran, requieren de una atención especial por parte del Estado colombiano.

Así, con ocasión de una gran avalancha de acciones de tutela durante el año 2003, la Corte Constitucional, previa acumulación de expedientes, profirió la célebre Sentencia T-025 de 2004, en la que analizó integralmente la política de atención a la población desplazada, diagnosticó sus falencias y puntualizó el marco mínimo de derechos de este grupo poblacional, como criterios para tener en cuenta al momento de diseñar y ejecutar una política pública que verdaderamente ayude a superar la grave situación de indefensión en la que se encontraban los desplazados internos.

#### I. LA SENTENCIA T-025 DE 2004: MARCO MÍNIMO DE PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA

La Sentencia T-025 de 2004 constituye el punto culminante de varios años de estudio y análisis judicial del fenómeno social de desplazamiento. En ella, la Corte Constitucional recoge sus planteamientos y conclusiones, entre otras, acerca de la responsabilidad del Estado, las grandes fallas de la política pública de atención a la población desplazada y, lo más relevante, el marco constitucional de protección a los derechos fundamentales de la población desplazada.

---

4 Corte Constitucional. Sentencias SU-1150 y T-1635 de 2000, T-327 y T-1346 de 2001, T-088 de 2002, T-268 de 2003 y T-790 de 2003.

5 Idem.

6 Corte Constitucional. Sentencias SU-1150 y T-1635 de 2000, T-327 y T-1346 de 2001, T-098 de 2002, T-215 de 2002, T-268 y T-790 de 2003.

En cuanto a la responsabilidad estatal en relación con el desplazamiento forzado, la Corte afirma que si bien no puede atribuírsele responsabilidad directa por el hecho mismo del desplazamiento (en la mayoría de las ocasiones), es indiscutible que el Estado tiene la obligación constitucional de impedirlo, y que frente al incumplimiento de tal deber se deriva su compromiso de prestar ayuda a aquellos individuos que se vieron en la necesidad de huir de sus lugares de residencia por la ausencia de garantías de seguridad suficientes<sup>7</sup>.

Igualmente, pese a reconocer los avances que se han presentado en materia normativa, la Corte advirtió que la mera respuesta formal al fenómeno en cuestión era insuficiente, y no aportaba mucho en su eficaz atención y solución, pues continuaba siendo palmaria la falta de delimitación de los derechos de la población desplazada, los servicios a los que éstos daban lugar, los procedimientos para acceder a ellos, la ausencia de coherencia entre los diversos instrumentos normativos, así como era evidente la falta de coordinación institucional, acompañada de la ausencia de recursos presupuestales suficientes, todas estas, verdaderas causas de la desprotección en la que se encontraba y encuentra la población desplazada<sup>8</sup>.

Como consecuencia de estos problemas, calificados como “estructurales”, en la política pública de atención, el órgano judicial manifestó que “la grave situación que se configura por las reiteradas fallas en la atención a la población desplazada y que la ubican en un preocupante estado de desprotección”<sup>9</sup>, configuraba un “estado de cosas inconstitucional”<sup>10</sup>. Este estado de cosas ubica a la población desplazada en una situación de vulnerabilidad extrema que no puede perpetuarse, y, en tanto se logre su superación, las autoridades deben procurar garantizarle el acceso a unas condiciones mínimas de supervivencia<sup>11</sup> según sus

7 Cfr. en sentido similar, las sentencias SU-1150 de 2000 y T-721 de 2003. Esta posición difiere de la acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en diversos pronunciamientos ha declarado la responsabilidad directa del Estado colombiano por el desplazamiento forzado de personas. Cfr. entre otras, la sentencia del caso “Masacre de Mapiripán”, de fecha 15 septiembre de 2005.

8 Así por ejemplo, la Corte declaró que “los bajos resultados de la respuesta estatal, según los cuales no ha sido posible proteger integralmente los derechos de la población desplazada, se pueden explicar de acuerdo con dos problemas principales. i. La precariedad de la capacidad institucional para implementar la política, y ii. La asignación insuficiente de recursos [para ejecutarla]”, Sentencia T- 025 de 2004.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

10 *Ibid.*, en este punto la Corte recuerda que “[l]a figura del Estado cosas inconstitucional se usa ‘cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural’”.

11 Corte Constitucional. Sentencia T- 025 de 2004: “Cuando un conjunto de personas definido y determinable por el propio Estado de tiempo atrás no pueda gozar de sus derechos fundamentales debido a un estado de cosas inconstitucional, las autoridades competentes no pueden admitir que tales personas

obligaciones constitucionales y aquellas derivadas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario<sup>12</sup>.

La Corte, no obstante, acepta que las dimensiones de este fenómeno social desbordan la capacidad institucional del Estado y de ahí que sea necesario admitir que al momento de rediseñar la política pública para cumplir con los parámetros previstos será necesario delimitar unas áreas prioritarias de acción, ya que son incompatibles “en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento”<sup>13</sup>.

Por esto, surge entonces el concepto de *derechos mínimos de la población desplazada*, como prestaciones y garantías que deben serles procuradas bajo toda situación, dada la dependencia que se aprecia entre los mismos y una subsistencia en condiciones de mínima dignidad.

Para aclarar el contenido de este *marco mínimo* de derechos, la Corte acudió a la propia Constitución, a la Ley 387 de 1997 y a los Principios Rectores para los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, herramientas básicas de interpretación que le permitieron esbozar su alcance y ámbito de aplicación<sup>14</sup>.

Así, la Corte distinguió entre i. El respeto por el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados<sup>15</sup>, y ii. La satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos reconocidos a nivel internacional y constitucional en cabeza de los mismos.

Sobre esta última prescripción, la Corte recordó que la mayoría de los derechos reconocidos a la población desplazada exigen una actividad de índole positiva o prestacional por parte del Estado, lo cual no constituye obstáculo

mueran o continúen viviendo en condiciones evidentemente lesivas de su dignidad humana, a tal punto que esté en serio peligro su subsistencia física estable y carezcan de las oportunidades mínimas de actuar como seres humanos distintos y autónomos”.

12 Ya en varias oportunidades la Corte aclaró que el marco constitucional de protección debe ser interpretado y ampliado según las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Cfr. entre otras, sentencias T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-098 de 2002 y T-419 de 2003.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

14 En la Sentencia T-327 de 2001, la Corte afirmó el carácter vinculante de este instrumento internacional, veamos: “[l]a interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamientos 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”.

15 Para lo cual recuerda que ninguna autoridad puede obrar de manera tal que desconozca o afecte el “núcleo esencial” de los derechos de la población desplazada. Sentencia T-025 de 2004.



alguno para estimar su *fundamentalidad*. De este modo, el grupo de derechos mínimos de los desplazados serán siempre *fundamentales*, cuando guarden una estrecha relación con la “preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos”.

Con lo anterior, se evidencia una clara superación, bajo esta línea de argumentación, de clásicos criterios empleados doctrinal y jurisprudencialmente para identificar o calificar la naturaleza de los derechos de las personas, en particular, aquellos que ligaban su *fundamentalidad* al tipo de actividad que exigían del aparato estatal<sup>16</sup>.

Serán estos derechos prestacionales, por lo general aquellos relacionados con las necesidades de la población desplazada durante la etapa de emergencia, los prioritarios en la agenda humanitaria del Estado. De paso, estos derechos determinarán el punto de partida de sus políticas públicas de atención, con lo cual, serán los responsables del surgimiento de una suerte de categoría entre las múltiples necesidades de la población desplazada. Al respecto, la Corte manifiesta:

Es allí, en la preservación de las condiciones más básicas que permiten sobrevivir con dignidad, donde se debe trazar un límite claro entre las obligaciones estatales de *imperativo y urgente* cumplimiento frente a la población desplazada, y aquellas que, si bien tienen que ser satisfechas, no tienen la misma prioridad, lo cual no significa que el Estado no deba agotar, al máximo posible, su capacidad institucional en asegurar el goce pleno de todos los derechos de los desplazados, como ya se dijo<sup>17</sup>.

Ahora bien, los derechos fundamentales que deben ser garantizados para lograr ese mínimo de condiciones de subsistencia adquieren un contenido detallado y específico en la jurisprudencia constitucional colombiana. En este orden de ideas, a continuación precisaremos este marco normativo, delineado a lo largo de los últimos nueve años de labor judicial.

---

16 Podríamos sostener que esta frágil distinción entre derechos, proviene de los debates sobre la calidad de los derechos de contenido económico, social y cultural. Cfr. al respecto, VÍCTOR ABRAMOVICH, quien recuerda que “uno de los puntos que se repiten para sostener la pretendida distinción de los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, radica en el supuesto carácter de obligaciones negativas del primer género de derechos, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público (V. F. V. HAYEK. *Law, Legislation and Liberty*, vol. 2, cap. 8, Londres, 1976. Estas distinciones están basadas sobre una visión totalmente sesgada y “naturalista” del rol y funcionamiento del aparato estatal, que coincide con la posición decimonónica del Estado mínimo, garante exclusivamente de la justicia, seguridad y defensa”. VÍCTOR ABRAMOVICH. “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 2, n.º 2, Red Universitaria de Derechos Humanos, 2005, pp. 185 a 232.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

## II. CONTENIDO ESPECIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Para puntualizar ese “contenido especial” de los derechos fundamentales de la población desplazada, primero es necesario recordar que la Corte Constitucional ha reconocido, en reiteradas oportunidades, que las víctimas del desplazamiento forzado se encuentran en una agravada situación de vulnerabilidad que las hace merecedoras de un trato especial por parte del Estado. Por lo tanto se trata no sólo de un contenido especial de sus derechos sino de una garantía especial, reforzada, o preferencial de los mismos.

Por esto la Corte, en la Sentencia T-025 de 2004, reiteró que dadas las condiciones de especial fragilidad a las que se veía sometida la población desplazada era preciso considerarla como *sujeto de especial protección*<sup>18</sup>.

Así pues, su “especial situación de vulnerabilidad”, les otorga el “derecho a recibir en forma urgente un trato preferente y diferencial por parte del Estado”<sup>19</sup>, caracterizado ante todo, por la prontitud en la atención a sus necesidades, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara”<sup>20</sup>.

Así pues, esta protección especial no desconoce los estándares tradicionales sino que, por el contrario, los complementa en los siguientes términos:

### A. DERECHO A LA VIDA

En el caso de la población desplazada este derecho se traduce no sólo en el clásico deber de abstención estatal, sino que adicionalmente, se nutre del principio de dignidad humana que exige, en general, el acceso a condiciones básicas de subsistencia, junto a la garantía de la libertad de circulación por el territorio nacional, por cuanto de ella depende la posibilidad de desplegar acciones de autoprotección, que les permitan sobrevivir al conflicto<sup>21</sup>.

---

18 Corte Constitucional, sentencias SU-1150 de 2000, T- 327 y T-1346 de 2001, T-098 de 2002, T-268 y T-780 de 2003. Esta afirmación vendría precedida por una serie de intenciones de la Corte por catalogar o etiquetar a esta población, unas más afortunadas que otras. Por ejemplo, en la Sentencia T-1635 de 2000 se refirió a ellos como “una nueva categoría de colombianos”, afirmación arriesgada, a nuestro parecer, debido a su permeabilidad a malos entendidos.

19 Corte Constitucional, sentencias SU-1150 de 2000, T- 098 de 2002 y T-602 de 2003.

20 Sentencia T-669 de 2003.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 1997.

B. DERECHO A SER RECONOCIDOS COMO  
POBLACIÓN DESPLAZADA Y A SER INSCRITOS  
EN EL REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA<sup>22</sup>

Este es un derecho neurálgico dentro del grupo de prerrogativas que amparan a la población desplazada. Como puerta de acceso al incipiente programa de atención estatal, el reconocimiento oficial como *persona en situación de desplazamiento* es la etapa formal inicial que deben sortear tales víctimas. Sin embargo, la práctica demuestra que este requisito se convierte en una aflicción adicional que deben padecer, pues las exigencias y gabelas requeridas por los funcionarios públicos para inscribir a las personas desbordan lo racional, situación que tiene por efecto una gran cantidad de solicitudes de inscripción negadas.

Basta con advertir que el debate judicial constitucional en torno a las políticas públicas de atención a la población en desplazamiento se inició en 1997 con un caso en donde, entre otras cosas, les era negada la calidad de desplazados a un grupo de campesinos, y que a la fecha, casi diez años después, el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el tema que nos ocupa corresponde a un problema de igual talante<sup>23</sup>. Lo anterior permite concluir varias cosas. Por un lado, que la respuesta estatal al problema del desplazamiento está mediatizada por una formalidad carente de sentido, como es la inscripción en el registro único de población desplazada, pese a que dicha calidad se adquiere de facto y no por una calificación que de ella hagan las autoridades. Por el otro, que desde su instauración dicha formalidad no ha sido más que un obstáculo para acceder a la protección estatal, y que frente a su bien conocido funcionamiento defectuoso, el Estado no ha hecho nada por corregirlo.

Las autoridades públicas deben aceptar que el desplazamiento forzado interno es un *hecho*, y que por tal motivo, la declaración rendida por la víctima y su posterior inclusión en el Registro Único de Población Desplazada tienen como propósito único facilitar, y no obstruir, la asistencia proveniente del Estado o de la cooperación internacional, mas no pretenden conferir el estatus o la condición de persona desplazada.

Así mismo la Corte ha aclarado que “se debe dar un trato especial a la población desde del momento mismo de la recepción de la declaración tomando en cuenta, siempre, todas las condiciones especiales que rodean a la población desplazada (analfabetismo o escaso nivel de educación, miedo, prevención, etc.).

---

22 Corte Constitucional, sentencias T-227 de 1997, T-327 y T-1346 de 2001, T-215 y T-088 de 2002, T-268, T-268, T-602 de 2003 y T-790 de 2003.

23 Cfr. Sentencia T-754 del 31 de agosto de 2006.

Por eso, y de acuerdo con los mandatos constitucionales, se debe partir de la buena fe de los declarantes que solicitan su inscripción en el registro”.

Otro efecto de este derecho, es que aquellas imprecisiones o informaciones inexactas relatadas por las personas desplazadas al momento de solicitar su inscripción en las bases de datos estatales, en principio no deben ser tenidas como temerarias o como causa suficiente para rechazar la solicitud, sino que deben valorarse teniendo en cuenta el estado psicológico y emocional con que arriban estas personas. En efecto, en la Sentencia T-468 de 2006 la Corte Constitucional llamó la atención sobre el deber de los servidores públicos de apreciar el estado psicológico de los desplazados cuando concurren a rendir declaraciones, pues, señala la Corte, es muy posible que todo el trauma o la cadena de hechos violentos que tuvieron que padecer les altere su concepción de la realidad. Por ello, recae sobre estos funcionarios un deber de “facilitarles la reconstrucción razonable de los hechos relatados”<sup>24</sup>.

Igualmente, el reconocimiento de este derecho “invierte la carga de la prueba” cuando a criterio del funcionario los hechos narrados por los desplazados resulten ficticios, siendo entonces deber del Estado desvirtuarlos. Además, la Corte también ha recalcado que basta con pruebas sumarias para tener por ciertos los sucesos que, según la versión del interesado, dieron origen a su desplazamiento.

#### C. DERECHO A LA FAMILIA Y A LA UNIDAD FAMILIAR<sup>25</sup>

Significa garantizarle al núcleo familiar desplazado las condiciones suficientes para que pueda subsistir dignamente sin que ello implique su separación<sup>26</sup>. Se hace especial referencia a este derecho cuando los niños y las niñas de familias desplazadas, en ocasiones son objeto de medidas de protección de autoridades públicas como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que tienen por efecto aislarlos de sus familias, bajo la excusa de que ellas no tienen los medios económicos que exige su cuidado<sup>27</sup>.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2006.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 1997.

26 El concepto de familia o grupo familiar acogido por la Corte para estos efectos, desborda los tradicionales vínculos de consanguinidad o afinidad, e incluye la asociación por motivos distintos, como la necesidad económica. Así se puede apreciar cuando, refiriéndose a las medidas de protección preferente, señala que éstas se predicen de grupos familiares en los cuales “las responsabilidades las asume un hombre o una mujer en su condición de jefe de hogar comprometido con el desarrollo de la unidad de producción”: Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 2002.

27 Situación que pudo evidenciarse cuando en agosto de 2006 un grupo de familias desplazadas se toma-

#### D. DERECHO A UNA SUBSISTENCIA MÍNIMA COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL<sup>28</sup>

Tratándose de población desplazada, este derecho implica que se les debe asegurar el acceso a: i. Alimentos esenciales y agua potable; ii. Vivienda básica; iii. Vestimenta, y iv. Servicios médicos y sanitarios esenciales tal como establecen los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, cuerpo normativo de importancia capital en la protección de esta población. Igualmente, la Corte acoge de estas normas internacionales el deber de propiciar la participación de las mujeres en la toma de decisiones sobre la manera de distribuir y organizar estas prestaciones.

En cuanto a la atención humanitaria de emergencia, la Corte diferencia entre aquellos desplazados en situación de extrema urgencia y los que, debido a sus condiciones físicas o mentales, no pueden asumir individualmente su sostenimiento, como es el caso de los niños y los mayores adultos. En cada uno de estos casos la respuesta estatal debe acomodarse a sus requerimientos concretos.

De la mano de este derecho especial al mínimo vital, encontramos el derecho a la *estabilización socioeconómica* de las personas en condiciones de desplazamiento, que comprende el deber de identificar, en forma precisa y con la plena participación del desplazado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, y las alternativas de subsistencia digna a las que puede acceder, con miras a definir sus posibilidades concretas de emprender un proyecto razonable de estabilización económica individual, o de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, con miras a generar ingresos que le permitan subsistir autónomamente a él y sus familiares dependientes.

#### E. ATENCIÓN INTEGRAL Y RESTABLECIMIENTO

La atención a los desplazados debe ser integral, esto es, debe consistir en un conjunto de actos de política pública mediante los cuales se repare moral y materialmente las personas en situación de desplazamiento y, más allá, se produzca el restablecimiento de las mismas, en consonancia con el ordenamiento constitucional

Así las cosas, en la pluricitada Sentencia T-025 de 2004, la Corte expresó que el restablecimiento consiste en el mejoramiento de la calidad de vida de la pobla-

---

ron el parque central de Bosa, localidad de Bogotá D. C.; cfr. al respecto [[www.accionsocial.gov.co](http://www.accionsocial.gov.co)], consultada el 15 de noviembre de 2006.

28 Corte Constitucional. Sentencias T-098 de 2002, T-602 y T-419 de 2003.

ción desplazada y, para lograrlo, las acciones del Estado, de la cooperación internacional y del sector privado, en desarrollo de alianzas estratégicas con el Estado, deben orientarse a contrarrestar los riesgos de empobrecimiento y exclusión social. Tales acciones, entonces, según la Corte, deben propender a 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<sup>29</sup>, y xi. La protección de los desplazados frente a las actividades que desgarran el tejido social, principalmente las asociadas al conflicto armado interno.

El marco prestacional recién descrito debe articularse entre sí, de manera que su satisfacción se realice de forma concomitante, pues de poco sirven políticas de atención que escindan las necesidades mínimas e inaplazables de esta población. Así, por ejemplo, el desarrollo del componente de generación de ingresos para población desplazada debe ir articulado con el desarrollo de los componentes de vivienda y de alimentación, y, de igual forma, una intervención pública de reconstrucción de comunidades no es viable ni sostenible hacia el futuro, en un contexto donde la violencia del conflicto interno impida la normalización de la vida en sociedad.

#### F. DERECHO A LA SALUD<sup>30</sup>

Opera con prevalencia en los eventos donde la prestación del servicio correspondiente sea urgente e indispensable para preservar la vida y la integridad de la persona ante situaciones de enfermedad o heridas que les amenacen directamente o para prevenir las enfermedades contagiosas e infecciosas. Este servicio debe prestarse aun frente a la ausencia de un documento que certifique la calidad de desplazado del solicitante, y para estos efectos es suficiente con su declaración en tal sentido, tratándose de adultos mayores o de niños. En igual sentido, si el afectado está en situación de extrema gravedad, no puede someterse al respeto de turnos o citas médicas<sup>31</sup>.

---

29 Llamamos la atención sobre la necesidad de hacer efectivo este derecho, pues la legislación y en general las políticas públicas de atención a la población desplazada son el resultado de debates y procesos de elección no-democráticos, en el sentido material del término, donde intereses sectorizados y coyunturas políticas se sobreponen a la voz y demandas de las víctimas.

30 Corte Constitucional. Sentencias T-098 de 2002, T-645 y T-790 de 2003.

31 Corte Constitucional. Sentencias T-645 y T-790 de 2003.

## G. DERECHO A LA IGUALDAD

En especial, la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazado. Sobre este derecho la Corte ha hecho un especial énfasis en la necesidad de asegurar que los programas de atención cuenten con un enfoque de género con objeto de garantizar las necesidades especiales de las mujeres y las niñas.

Cabe resaltar que el actual sistema de atención a la población desplazada confiere o reconoce tal condición al individuo hasta cuando “logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento”<sup>32</sup>. Sin embargo, la etiqueta social de desplazado permanece aún después de que la persona haya logrado su estabilización social, constituyéndose en una nueva victimización que deben soportar. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-754 de 2006 retomó un estudio producido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que en lo pertinente manifestaba:

El desplazamiento genera una estigmatización y una exclusión que se añade, superpone y agudiza la discriminación por sexo, por origen social y por clase. Los desplazados se sienten discriminados por las entidades públicas y por las comunidades en las que se asientan de manera temporal o en las que se integran económicamente. Las manifestaciones de la discriminación son diversas, pero se destacaron: i. graves limitaciones en el acceso al servicio del Estado, ii. restricciones en el acceso a la tierra, y iii. exclusión y marginación de los niños y niñas desplazados del sistema educativo (*Consulta con mujeres desplazadas sobre principios rectores del desplazamiento*, ACNUR, 2001, p. 14).

## H. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Tratándose de población desplazada menor de edad, la jurisprudencia constitucional es unánime al establecer que i. Constituye un derecho fundamental de inmediata aplicación<sup>33</sup>, y ii. Que los límites de edad para cursar ciertos niveles

32 Artículo 18, de 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”.

33 Es reiterada la jurisprudencia de la Corte que declara la fundamentalidad de este derecho, cuando se trata de menores de edad. Al respecto, cfr. entre muchas, la Sentencia T-612 de 2006: “[d]entro de nuestra Carta Política, el inciso 3.º del artículo 67 instituye la responsabilidad del Estado y de la familia frente al derecho a la educación y la obligatoriedad de la prestación del mismo ‘[...] entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica’; norma que debe interpretarse de manera sistemática con lo señalado en el artículo

de educación básica no deben ser tenidos en cuenta, en aras de permitirles el efectivo acceso a la educación<sup>34</sup>.

Adicionalmente, en nuestra opinión, la educación ofrecida a la población desplazada debe tener componentes relacionados con su realidad socioeconómica, de manera tal que sirva de herramienta útil en la superación de su condición de vulnerabilidad. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-612 de 2006 recordó el deber de diferenciar los contenidos y programas educativos ofrecidos mediante la red pública, dependiendo de la clase de población o las especiales necesidades locales identificadas, veamos:

El Estado se halla obligado a ofrecer diferentes sistemas o métodos de enseñanza, acordes con las capacidades y limitaciones de los educandos, por ello, las metodologías educativas se clasifican en formales y no formales, entendidas estas últimas como alternativas diferentes para que ciertas personas, vistas sus limitaciones económicas, físicas y/o mentales, o dificultades de otra índole, accedan al conocimiento a través de sistemas o métodos de educación adecuados a sus limitaciones<sup>35</sup>.

#### I. DERECHO AL TRABAJO

Su contenido diferencial consiste en la obligación estatal de implementar políticas de acceso a créditos y recursos que les permitan emprender proyectos de autosostenimiento, junto con el deber de propiciar programas de capacitación y adiestramiento, a través de instituciones como el SENA<sup>36</sup>.

#### J. DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL

En casos donde servidores públicos han sido amenazados u obligados a dejar su lugar de residencia, la Corte Constitucional ordena garantizarles la reubicación laboral, sin que ello implique desmejoramiento en su rango o categoría.

---

44 superior, que le da condición de fundamental al derecho de educación del menor de edad, es decir, del individuo que no ha llegado a los dieciocho años”.

34 Corte Constitucional. Sentencias T-215 de 2002 y T-025 de 2004.

35 Lo curioso de este caso es que se trata de unos menores a quienes les impedían el acceso a la educación básica, porque el plantel más cercano a sus viviendas estaba reservado al “Servicio Educativo para la Población Desplazada y Vulnerable”, dirigido a personas de 15 a 22 años, requisito que no cumplían los niños accionantes.

36 Cfr. p. ej., Sentencia T-795 de 2003.



## K. DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN CLARA Y OPORTUNA<sup>37</sup>

El Estado debe suministrar a la persona desplazada información sobre sus derechos y la forma de exigirlos, de manera clara, precisa y oportuna. Por ejemplo, en materia de atención para el restablecimiento, la Corte en Sentencia T-419 de 2004 enfatizó que las entidades bancarias en ejercicio de su deber de solidaridad, están conminadas a prestar asesoría y a brindar toda la información posible a las personas desplazadas sobre alivios y beneficios financieros otorgados en razón a su situación de vulnerabilidad<sup>38</sup>.

## L. DERECHO AL RETORNO

Este contiene varias obligaciones en cabeza del Estado, enlistadas en la Sentencia T-025 de la siguiente manera: i. No aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otra localidad; ii. No impedir el retorno a su lugar de residencia habitual u otro de su elección; iii. Proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garan-

37 Corte Constitucional, sentencias T-645 y T-669 de 2003.

38 En esta oportunidad la Corte Constitucional trasladó su precedente sobre personas secuestradas y obligaciones bancarias al caso de la población desplazada. Así, planteó el problema jurídico en los siguientes términos: “¿Se vulneran los derechos fundamentales alegados por una persona desplazada (vida, igualdad, libertad u otro derecho fundamental), cuando una entidad bancaria le exige el pago de su obligación sin considerar los efectos que tiene la condición de desplazado sobre sus posibilidades de cumplir tal pago?”, y a su vez, respondió a dicho cuestionamiento de la siguiente manera: “[l]a respuesta es sí, pues este desconocimiento rompe el deber de solidaridad frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso, es deber del Estado o de los particulares, según la situación, de acudir con la ayuda necesaria, dentro de la órbita de su competencia, como lo examinó la Sentencia T-520 de 2003 citada. Entonces, si en el presente caso, la entidad financiera no ha tenido en cuenta la condición de desplazado del actor, la acción de tutela puede ser procedente. Por el contrario, si la entidad financiera ha suministrado al demandante la información adecuada a esta condición y a su actual situación económica, la acción de tutela no procede”. La solución al caso concreto fue en el sentido de tutelar el derecho de petición del desplazado accionante, pues se demostró que la entidad crediticia no había tenido en cuenta su condición para ofrecerle la debida orientación. En su parte resolutoria la Corte aseveró: “se protegerá el derecho de petición del actor y se ordenará al Banco que le suministre una respuesta adecuada a la situación que plantea. Es decir, que le informe si existen alivios de crédito por hacer parte de la población desplazada por la violencia; si puede acceder a algunos de los créditos de que trata la Ley 418 de 1997 ‘por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones’; si el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, puede hacer el redescuento de la obligación del actor; si tiene derecho a subsidios; si se cuenta con otras garantías además de la hipoteca, que prevean situaciones como la que padece el demandante...”.

tizar un retorno seguro y en condiciones dignas; iv. No promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal; y, finalmente, v. proveer el apoyo necesario para que el retorno se efectúe en condiciones de seguridad y con la garantía de alcanzar el autoabastecimiento.

Como se pudo observar, este catálogo de derechos no difiere en mayor medida del reconocido a la generalidad de los colombianos –salvo en el caso del registro–. Representa una modulación a su contenido, como respuesta pública a una especial y aislada situación de vulnerabilidad, a saber, el desplazamiento forzado de personas.

## CONCLUSIONES

La compleja elaboración jurisprudencial constitucional alrededor de los derechos fundamentales de los desplazados indica los derroteros que se han de seguir por los creadores y ejecutores de la política pública de atención a este fenómeno social. Según la Corte, con estos parámetros ya no estaremos en presencia de una política meramente programática, sino frente a instrumentos de protección diseñados desde y para los derechos fundamentales. En este sentido, las reglas jurisprudenciales redefinen los lineamientos de la política pública, sus objetivos generales y específicos, las herramientas jurídicas y gubernamentales por emplear, la tarea que le compete a cada autoridad involucrada, así como la coordinación de las mismas, entre otros aspectos.

Respecto de la existencia autónoma de *derechos fundamentales de la población desplazada* pudimos observar que: i. Comienza a divulgarse luego de la recepción judicial de un instrumento internacional de protección de los derechos humanos, conocido como los Principios Rectores para los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, lo cual demuestra la importante influencia de ese cuerpo normativo en el derecho interno y en la creación de estándares mínimos de atención a favor de los desplazados; ii. Su existencia desdibuja la tradicional división entre derechos prestacionales y no prestacionales, pues, independientemente de su eventual carácter económico, son de inmediato cumplimiento y, por lo tanto, amparables mediante la acción de tutela, y iii. Los términos de su reconocimiento dejan dudas sobre la corrección jurídica de considerar a los desplazados como *sujetos de especial protección*, poseedores de *especiales derechos fundamentales*, y, en su lugar, preferimos adoptar la idea del *desplazamiento forzado de personas como un fenómeno de especial atención pública*<sup>39</sup>.

---

39 En otras palabras, pensamos que el sistema normativo se dirige a contrarrestar el fenómeno o situación anómala estudiada –el desplazamiento– y realmente no confiere titularidades iusfundamentales a sus víctimas.

En efecto, de ser irrefutable el carácter especial de la población estudiada por motivo de su situación de vulnerabilidad, podríamos afirmar, sin vacilaciones, que realmente existen los llamados *derechos fundamentales de la población desplazada*, como necesidades básicas, mínimas, impostergables y distintas a las de la generalidad de la población, surgidas por el acaecimiento de una serie de hechos ilícitos, que tienen como sujeto pasivo a los denominados desplazados.

Sin embargo, varias razones militan para reconsiderar esta argumentación tantas veces esgrimida por la Corte Constitucional. A nuestro juicio, el planteamiento de rechazo a la existencia de tal categoría debe partir de un examen serio del panorama institucional, o lo mismo, de la oferta pública de atención a la población desplazada y de sus resultados.

Es un hecho notorio que el sistema diseñado para tales efectos es inoperante e improvisado y está integrado por medidas paliativas y temporales que pareciesen estar dirigidas más a cumplir con una formalidad que a resolver verdaderamente un conflicto social como el estudiado. Así lo demuestra el caos actual en su articulación y delimitación de competencias y la insuficiencia palmaria de recursos, tanto materiales como humanos, destinados por el Estado para su funcionamiento. La abundante jurisprudencia de tutela que continúa concibiéndose en sede constitucional comprueba a simple vista este aserto. Basta observar el último auto emitido por la Corte Constitucional en su labor de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, donde la corporación, luego de estudiar cuidadosamente los informes y las estadísticas a ella remitidas por las autoridades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, *ab initio* concluyó que “no se ha demostrado que los derechos constitucionales fundamentales de la población en estado de desplazamiento forzado hayan dejado de ser desconocidos de manera sistemática y masiva, ni que las medidas adoptadas por las entidades nacionales y territoriales responsables de atender a la población víctima de desplazamiento forzado hayan sido suficientes o conducentes para superar el estado de cosas inconstitucional en este campo, o para avanzar sostenida y aceleradamente hacia su superación”<sup>40</sup>.

En este contexto, y asumiendo que los derechos fundamentales tienen una dimensión objetiva<sup>41</sup> que irradia todo el ordenamiento jurídico y congrega a

---

40 Auto 218 del 11 de agosto de 2006.

41 En otras palabras, “los derechos fundamentales, además de su tradicional significado subjetivo, contienen mandatos de acción para los poderes públicos”, que deberán adecuar su estructura y funcionamiento, de manera tal que propicien el pleno goce de los mismos, NÉSTOR OSUNA PATIÑO. *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*, serie Temas de Derecho Público n.º 37, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 34.

todas las autoridades, incluyendo a los particulares<sup>42</sup>, en la garantía de su entera satisfacción, resta concluir que, en nuestro *estado de cosas inconstitucional*, estamos frente a un fastuoso sistema institucional construido para conjurar una crisis, o mejor, para simular que se asiste a las víctimas de un complejo hecho injurioso, el desplazamiento forzado interno, y no delante de una adecuación o redistribución de competencias en el ámbito estatal, consecuencia del efecto vinculante de alguna clase de *derechos fundamentales de los desplazados*.

Prueba de lo anterior es que la normatividad vigente que regula el sistema nacional de atención a la población desplazada no ha podido evitar o detener el masivo y permanente desplazamiento de personas a nivel interno<sup>43</sup>, y que no existen políticas públicas más allá de un cúmulo de normas inoperantes. De esta realidad da fe la Corte Constitucional cuando afirma: “la atención al fenómeno del desplazamiento no puede verse circunscrita a las medidas de orden legislativo y reglamentario, pues si en efecto de ello se tratase, Colombia, al confrontar la amplísima y a la vez dispersa legislación que sobre el tema existe, sería un ejemplo de Estado”<sup>44</sup>.

Igualmente, el nivel o estándar de protección que brindan estas normas a todas luces no se compadece con las necesidades de sus destinatarios, pues: es una protección pasajera (i), que depende de juicios subjetivos (ii). En efecto, la normatividad doméstica sobre desplazamiento forzado implícitamente asume que el problema siempre es circunstancial y que, irremediamente, con el paso del tiempo sus víctimas retomarán sus proyectos de vida con total normalidad, cesando entonces su calidad de desplazados<sup>45</sup>. En segundo lugar, el acceso a los incipientes programas de ayuda estatales está condicionado a la obtención de la calidad de desplazado, bajo el esquema formalista de la “inscripción y registro” en las bases de datos oficiales, y como quedó visto con la jurisprudencia constitucional analizada, dicho mecanismo censitario es una barrera en muchas ocasiones infranqueable.

De allí que, en nuestra opinión, no sea admisible sostener que la calidad de *desplazado*, y con ello, la de *sujeto de especial protección* titular de *específicos*

---

42 Fenómeno conocido como el *Drittwirkung* o la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares. Cfr. sobre este tema, JULIO ESTRADA ALEXEI. “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

43 En esto coinciden las agencias públicas y de la sociedad civil que se ocupan del problema. Para apreciar una versión oficial, cfr. p. ej., el documento titulado “Indicadores sobre derechos humanos y DIH Colombia, enero-marzo de 2006”, preparado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, en [www.derechoshumanos.gov.co], consultada el 18 de noviembre de 2006.

44 Corte Constitucional. Sentencia T-754 de 2006.

45 Cfr. supra, nota 34.

derechos fundamentales, quede sujeta a la singular apreciación o juicio de un funcionario gubernamental, el “registrador”, como ocurre a la luz del sistema normativo vigente. Es difícil concebir la existencia de *sujetos de especial protección* del tipo analizado, que, para su *identificación* y el *reconocimiento* de sus derechos, requieran el visto bueno de servidores públicos inmersos en un orden burocrático y jerarquizado, encargados de hacer valer la propuesta política de un gobierno de turno<sup>46</sup> que no se toma en serio la efectividad de los derechos fundamentales.

---

46 Gobierno actual que entre sus estrategias políticas recurre a la negación de realidades. Al respecto, el caso del conflicto armado interno es bastante ilustrativo, documentado de la siguiente manera por el periódico *Le Monde Diplomatique*: “[I]a llegada al poder de ÁLVARO URIBE, el 7 de agosto de 2002, marca una escalada en la confrontación militar. Curiosamente, el poder intenta, por todos los medios, convencer a la comunidad internacional que no hay conflicto armado en Colombia. Únicamente una amenaza terrorista. Durante los veintidós últimos años, este ‘conflicto que no existe’ ha costado la vida, a por lo menos, setenta mil personas y ha producido tres millones de desplazados internos”; en [www.presidencia.gov.co], consultada el 20 de noviembre de 2006.



BETTY MONROY

JOSEFA BUITRAGO DE POSADA

*Derechos Humanos: ¿Cuáles políticas públicas frente  
a la violencia? Los papeles respectivos del gobierno  
y de la gobernanza ¿Una escuela centrada en el sujeto  
construye opciones educativas para personas  
en situación de desplazamiento?*





Abstract. On the scope of UNESCO Project, the School of Science of Education is currently working on a project that looks for the design and the consolidation of pedagogical proposals founded on both the constructive perspective of the subject and the educative reality of the displaced population, in order to foster processes that make sense of living experiences, optimize personal, family and communitarian capacities, overcome duels and develop pedagogical practices that give raise to new conceptions and scopes of human development.

This paper aims to relate these proposals to the creation of pedagogical models that deal with the educative necessities of those populations that have become victims of forced internal displacement in Colombia and that, as stated in the General Attorney of the Nation report, become “real contributions to the educational solutions for displaced populations”, with quality standards in agreement with their needs and that are culturally significant. The research group hopes to validate a pedagogical model with four components: reconstruction of identity, weave of social context through conversational interactions, establishment of links with different people and the encounter with the world of knowledge.

Key Words. Displacement, pedagogical model, identity, subjectivity, school of the subject

Resumen. En el ámbito de la Cátedra UNESCO<sup>1</sup>, la Facultad de Ciencias de la Educación desarrolla un proyecto que busca el diseño y la consolidación de propuestas pedagógicas que, fundadas en perspectivas de construcción del sujeto y en la realidad educativa de la población desplazada, fomente procesos de construcción de sentido de las experiencias vividas, de potenciar las capacidades personales, familiares y comunitarias para superar duelos y desarrollar experiencias pedagógicas que configuren nuevas concepciones, prácticas y ámbitos de desarrollo humano.

Este escrito busca relacionar estos planteamientos con la creación de modelos pedagógicos que atiendan necesidades educativas de poblaciones víctimas de desplazamiento forzado interno en este país<sup>2</sup> y que, como lo señala el Informe de la Procuraduría General de la Nación<sup>3</sup>, se conviertan “en aportes reales a las soluciones educativas de la población desplazada”, de calidad, acordes con sus necesidades y pertinentes culturalmente. El modelo

---

1 Proyecto Cátedra UNESCO. Derechos Humanos, Violencia, Gobierno y Gobernanza, Universidad Externado de Colombia, Universidad Carlos III de Madrid, Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro y Universidad do Vale do Rio dos Sinos.

2 Las cifras de los diferentes estudios estimando a la población desplazada en Colombia oscilan entre 700.000 y 1.200.000 personas. Algunos datos apuntan a que esta situación, que el año de 1996 alcanzó unas 180.000 personas, afectó aún en mayor proporción a la población durante el año 1997 y principios de 1998. Un estudio de la Conferencia Episcopal Colombiana evalúa en 250.000 las personas desplazadas entre el período enero a octubre de 1997. Para el primer semestre de 1998, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES, calculaba que 148.000 personas habían sido afectadas por la violencia y obligadas a abandonar sus residencias.

3 Procuraduría General de la Nación (2006). *El derecho a la educación*. La educación en la perspectiva de los derechos humanos, Bogotá, pp.198 y 199.

pedagógico que se espera validar, tiene cuatro componentes: reconstrucción de identidad, reconstrucción de tejido social a través de la conversación, construcción de vínculos con la interacción con diferentes y encuentro con el mundo del conocimiento.

Palabras clave. Desplazamiento, modelo pedagógico, identidad, subjetividad, escuela del sujeto.

## I. ALGUNOS ASPECTOS EDUCATIVOS DEL DESPLAZAMIENTO

El problema de los desplazados internos en Colombia es una de las situaciones más graves del mundo y día a día crece más como producto de la violencia política asociada al conflicto armado interno. Los desplazados internos lo pierden todo, abandonan sus hogares, bienes y medios de vida, y están en constante peligro, ya sea de ser objeto de represalias o que un nuevo brote de violencia haga necesario desplazarse nuevamente.

Mientras se discute si en Colombia hay un millón y medio o tres millones de personas desplazadas, la dimensión personal de esta tragedia refleja una negación a un mundo cultural donde la relación con otros se convierte en una “no relación”; esta carencia lleva consigo una gran soledad antihumana. El desplazamiento conduce a sus víctimas a un “no mundo” de relaciones con otros y con sus cosas que creaban las condiciones de su existencia humana. Esta faz del desplazamiento se convierte en sinónimo de exclusión y violencia agravado por la pérdida subjetiva de su mundo de relaciones, personas y cosas<sup>4</sup> que los hacían partícipes de un mundo de la vida con un lenguaje y unos *órdenes simbólicos propios*. *Un mundo de relaciones entre personas diferentes que acompañan la formación de la identidad personal y la pertenencia social*.

En este ámbito, planteamos la Escuela del Sujeto como una propuesta educativa que conlleve el fortalecimiento de la libertad del sujeto, realce la importancia central de la diversidad histórica y cultural y, en consecuencia, del reconocimiento del otro, e impulse a la escuela para asumir un papel democratizador que entienda las inequidades sociales para participar activamente en su corrección. La metáfora para la escuela<sup>5</sup> es la de constituirse en un espacio de

---

4 Las cosas y los pensamientos se encuentran metafóricamente ligados a la satisfacción de nuestros deseos y necesidades. La imaginación funciona como una guía o un traductor a nuestro mundo material como una referencia concreta de nuestras historias de identidad.

5 Escuela como espacio cultural donde hay procesos y proyectos educativos diversos.

realidad aumentada<sup>6</sup> (DELACÔTE. 1997: 266) que propicie la capacidad de los individuos para ser Sujetos y expresarse a sí mismos.

En la práctica, existen muchos factores que impiden el regreso (o el acceso) a la escuela. El Informe Nacional de Desarrollo Humano en Colombia, 2003, plantea aspectos como “la falta de recursos en los municipios receptores, la prioridad que se da a las personas locales sobre las que llegan desplazadas, el cambio frecuente de residencia de las personas desplazadas, los costos de útiles, transporte y similares, el sesgo de atención humanitaria o de emergencia hacia necesidades materiales, y la reticencia de las familias desplazadas a enviar a los hijos a la escuela por razones de seguridad, temor al estigma y la necesidad de que los niños trabajen para sostenerse” (2003: 420).

Los efectos de esta exclusión son muy graves para la organización de vida y la supervivencia; la ausencia de la escuela priva al niño y al joven de experiencias de aprendizaje y de socialización y lo enfrenta con inactividad que puede tomar formas de delincuencia, vagancia o forzarlo a responsabilidades laborales muy tempranas. La mayor parte (40,9%) de las personas en estos grupos ha realizado estudios de primaria y un 13% estudios de secundaria. Los bajos niveles de escolarización se pueden explicar, en parte, por: la estructura demográfica que muestra un gran número de población menor de 15 años (casi de la mitad del total, representando un 46%); y los patrones de asistencia escolar en los lugares de origen, que muestran unas tasas medias o bajas<sup>7</sup>.

Las niñas, los niños y los jóvenes (menores de 18 años), representan el 53% del número total de la población desplazada<sup>8</sup>. El desplazamiento forzado los hace aún más vulnerables porque sufren traumas psicológicos a raíz de los hechos violentos que presenciaron; en el lugar de llegada, suelen aumentar los malos tratos, los abusos sexuales y las necesidades básicas insatisfechas<sup>9</sup>.

En el marco de la protección y bienestar que se le debe brindar a la niñez en general, es importante mencionar que antes y durante el hecho traumático y

6 Se trata, inicialmente, de una nueva tecnología que aumenta o mejora la visión que el usuario tiene del mundo real con información adicional; extendiendo la sinonimia, la escuela afronta el reto de ser un espacio donde quepan todas las personas para ampliar y enriquecer su condición humana.

7 Uno de los estudios más recientes es el de RENATA PARDO y OLGA SORIANO (2004), en el que se analiza el fenómeno en referencia: Determinantes de la asistencia y de la deserción escolar en primaria y secundaria. Cuadernos PNUD-MPS (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Ministerio de Protección Social de Colombia).

8 “Brindar educación a desplazados: el reto”, *El Colombiano*, 28 de octubre de 2005, [www.elcolombiano.com], consultado el 28 de octubre de 2005.

9 Programa Mundial de Alimentos, Organización Panamericana de la Salud, Comisión Europea. “Estado nutricional, de alimentación y condiciones de salud de la población desplazada por la violencia en seis subregiones de Colombia”, Bogotá, enero de 2006, p. 10.

violento del desplazamiento forzado, niños, niñas y jóvenes han convivido con uno u otro actor armado, pero también con la injusticia y la impunidad que sigue a las acciones armadas violentas.

En estas circunstancias, se produce el rompimiento de lazos afectivos de los niños, niñas y jóvenes con su entorno geográfico y cultural. Infortunadamente, la vida cotidiana con la intolerancia, la injusticia y la violación de sus derechos no culmina con el desplazamiento. La llegada a los centros urbanos, a zonas marginales de pobreza extrema, está acompañada de nuevos factores de violencia.

## II. EFECTOS EDUCATIVOS DEL DESPLAZAMIENTO

Una de las principales expresiones del desarrollo social de un país es el nivel educativo y cultural alcanzado por su población. Por un lado, la educación fomenta la productividad de las personas y tiene expectativas de mejor remuneración; por otro, la educación amplía el desarrollo cultural con posibilidades de transformaciones culturales de la vida social en general y la cotidiana en particular. La inasistencia de la escuela de la población desplazada limita tales posibilidades y, sobre todo, en aspectos relativos al tipo de vida que puedan construir.

Aunque el sector educativo ha planteado y llevado a cabo planes de trabajo para atender necesidades específicas, existen carencias de cobertura y de conocimiento del impacto de tales planes y las carencias pueden hacer más vulnerable a la población excluida y por tanto la educación no contribuye a la recuperación de esta población ni a su integración a la sociedad. El desplazamiento coloca en estado de indefensión a las personas y ello afecta su dignidad, produce extrañamiento, cambio de cultura y desinstitucionalización social, cultural y económica<sup>10</sup>.

En efecto, la deserción escolar se debe en gran parte a las dificultades económicas de las familias desplazadas para solventar los gastos de útiles, uniformes, transporte y alimentación, entre otros, que se continúan cobrando a las personas desplazadas. Por lo tanto, la tasa de asistencia escolar disminuye después del desplazamiento forzado del 44 al 38%<sup>11</sup>.

---

10 Buena parte de población desplazada corresponde a ancianos y viudas con niños pequeños: Ellas son analfabetas o con muy poca escolaridad, tienen que asumir la responsabilidad de la crianza de los niños y niñas y de conservar el núcleo familiar. Además, ocurre la pérdida de los bienes de subsistencia (casa, enseres, cultivos, animales) que implican la ruptura con los elementos conocidos de su mundo de relaciones primarias y por el desarraigo social y emocional que sufren al llegar desde una apartada región campesina a un núcleo urbano desconocido. La violencia destruye la cohesión social afectando a la persona desplazada en su solidaridad como grupo y sus identidades locales, regionales y nacionales.

11 Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES, y Conferencia Episcopal de Colombia. “Desafíos para construir nación”, Bogotá, 2006, p. 82.

La ruptura violenta con su entorno y los cambios abruptos en las relaciones sociales y culturales llevan a predecir un conflictivo proceso de adaptación a lo urbano, caracterizado por elementos de marginalidad y exclusión. Un ejemplo es la dinámica de deserción escolar que, para la población infantil en situación de desplazamiento y en edad escolar (primaria y secundaria), alcanza el 40%<sup>12</sup>. Esta cifra es preocupante no sólo por su alarmante crecimiento, sino porque muchos de estos niños, niñas y jóvenes tienen como única opción huir de sus hogares, habitar las calles de las ciudades, involucrarse en pandillas y, algunas veces, regresar a sus zonas de desplazamiento para unirse a los actores armados. En una dinámica que prolonga la violencia con actitudes de miedo y rencor y, muchas veces, elimina la posibilidad del regreso a la escuela.

### III. LA NIÑEZ EN EL DESPLAZAMIENTO

El desplazamiento forzado de población civil en medio de la guerra irregular en Colombia es un fenómeno que adquiere mayor gravedad cuando afecta a niños, niñas y jóvenes vulnerables que enfrentan formas inusitadas de violencia y desarraigo que lesionan sus derechos, desconocen su presente y hacen muy incierto su futuro. El desplazamiento destruye los ambientes culturales y emocionales propios, separa la familia y rompe el tejido social, degrada la calidad de vida e incide en el comportamiento psicosocial de las personas afectadas tempranamente por la violencia<sup>13</sup>.

El Informe CODHES n.º 32 plantea que “más de un millón de menores y jóvenes han crecido en medio de la guerra; saben lo que es huir y mentir para salvar la vida, conocen lo que es la muerte violenta porque han visto el asesinato de sus familiares, han experimentado el dolor y la impotencia que ocasiona el ver destruida o quemada la casa, han sido sometidos al olvido y a la imposición de nuevos referentes socioculturales y ahora enfrentan, desde el miedo, la indiferencia propia de las zonas urbanas”<sup>14</sup>.

Asimismo el informe mencionado dice que “otro significativo número de menores y jóvenes participa de manera directa en el conflicto, al pertenecer a algún grupo armado y han aprendido a matar, a vengar la muerte de los compañeros, a no creer en la palabra de los otros, a desconfiar de las personas que los rodean, a utilizar la creatividad y la espontaneidad propias de la infancia en función de la destrucción y el sometimiento de sus semejantes. Han aprendido

12 CODHES. *Un país que huye*, Bogotá, cap. XIV.

13 CODHES. Informe n.º 32, p. 168.

14 *Ibid.*, p. 175.

a no jugar y en lugar de ello han interiorizado estrategias, tácticas y discursos para ‘justificar’ la violencia”<sup>15</sup>.

De cualquier forma, “niños, niñas y jóvenes han sido socializados en medio de la guerra. Además de las consecuencias psicológicas inmediatas que causa el conflicto armado en los menores, es triste constatar que muchos niños y jóvenes desplazados asumen actitudes y comportamientos fundamentados en la violencia, la fuerza y la imposición, incentivados por deseos conscientes o inconscientes de venganza. La negación de los demás como seres humanos sujetos de derechos, la utilización de armas como instrumento de poder para someter o eliminar al otro y manifestaciones de resentimiento social y familiar, son algunos de los impactos de mediano y largo plazo que pueden generar la violencia y el desplazamiento y que requieren programas de atención especializada en el marco de soluciones integrales”<sup>16</sup>.

Teniendo en cuenta las características emocionales y sociales que deja en los menores la situación de desplazamiento, es comprensible que se rompa todo vínculo con la comunidad de origen, desde la participación comunitaria hasta los sentimientos que apegan a una determinada región. Se pierden los referentes geográficos, afectivos y simbólicos que los atan al pueblo o al campo. En este sentido, la estructura que fundamenta la vida personal, familiar y social sufre un fuerte impacto de desestructuración, toda vez que el desplazamiento forzado rompe con la cotidianidad de cada sujeto social y del contexto en el cual participa<sup>17</sup>. La ruptura violenta con su entorno y los cambios intempestivos en sus relaciones sociales y culturales llevan a entender que habrá un proceso de adaptación muy difícil a lo urbano, agravado con elementos de exclusión y pobreza.

#### IV. EL DESARROLLO HUMANO EN COLOMBIA

El informe sobre Desarrollo Humano en Colombia 2003<sup>18</sup> dice que el conflicto lesiona a la educación en términos de que la fuerza vale más que la cordura, la imposición con el fusil es más común que las ideas y enseña a todos que en la vida pública y en la vida diaria cuentan argumentos distintos de la racionalidad y la convivencia. Comparado con ese daño social, los efectos inmediatos del conflicto sobre los dos indicadores que recoge el Informe de Desarrollo Humano –alfabetismo y cobertura escolar– parecen ser secundarios. Y sin embargo, son

---

15 COHDES. Informe n.º 32, p. 175.

16 *Ibid.*, p. 176.

17 *Ibid.*, p. 177.

18 *Callejón con salida*. cit. 175.

muchos los niños y jóvenes que no van a la escuela porque ya no existe, porque la guerra los absorbe con sus cantos de sirena, porque el maestro murió o huyó, porque ellos y sus padres fueron desplazados, porque ya no pueden costearse el estudio o porque el presupuesto del sector educativo se desvió hacia el gasto militar. La deserción escolar se debe en parte a la violencia, pues los municipios con actores armados podrían tener también un mayor grado de desigualdad o una menor calidad de vida, variables que también inciden sobre la deserción escolar<sup>19</sup>.

En aspectos educativos, el informe plantea que la tasa de matrícula decayó tres puntos en un año, con bajas en los niveles primario y secundario. Este aspecto más la deserción escolar hacen que la educación presente aspectos muy difíciles para la educación de la niñez en situación de desplazamiento interno.

## V. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Las nuevas lógicas democráticas promulgadas en la Carta Política de 1991 en Colombia, y en particular en los aspectos que hacen referencia a la educación como servicio público de calidad y al desarrollo de los principios de tolerancia, pluralidad y valores para el desarrollo de la moderna ciudadanía y los desarrollos investigativos y teóricos en el área de desarrollo humano en la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia, han impulsado a la constitución de una línea de investigación y formación en el nivel de Maestría denominada *procesos de desarrollo humano y valores, con especial énfasis hacia el ejercicio de la moderna ciudadanía*. En el ámbito de la línea se han desarrollado varios proyectos tendientes a configurar una pedagogía para la formación de ciudadanía y la constitución del sujeto con base en la democracia, la autonomía, la solidaridad y la valoración de la diferencia como fundamento para construir la paz en este país.

En consonancia con los objetivos de la Cátedra UNESCO, su foco específico de estudio y la línea de trabajo de la Facultad, se ha planteado el proyecto “Desarrollo de modelos pedagógicos que fomenten la igualdad y la inclusión en poblaciones víctimas de desplazamiento forzado”, para aportar miradas y propuestas educativas que apoyen el desarrollo humano de grupos de niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento.

Las condiciones educativas y culturales de desplazamiento interno forzado descritas, afectan de manera integral a la vida de buena parte de la población con sus diferentes expresiones: socialización a partir de la guerra, exclusión, desintegración familiar y pérdida de raíces. En síntesis, los niños, niñas y jóvenes arrancados de su

---

19 Ibid., p. 106.

vida social llegan a condiciones de extrañamiento<sup>20</sup> que incluyen a la escuela misma. Las experiencias educativas observadas<sup>21</sup>, apuntan hacia estos aspectos:

– La escuela ofrece algunos modelos pedagógicos generales poco adaptados al contexto específico que las condiciones de niños, niñas y jóvenes presentan.

– Los maestros, aunque interesados, están poco preparados para atender esta población específica.

– Es urgente el trabajo en la recuperación afectiva de los niños, niñas y jóvenes con un trabajo pedagógico que ofrezca nuevos sueños, posibilidades de desarrollo y encuentro con realidades incluyentes.

– La consideración de que los niños y las niñas son sujetos de derechos y no sólo sujetos de intervención.

– Es necesario que en la escuela se atiendan necesidades básicas de los niños, niñas y jóvenes en las jornadas escolares (alimentación, atención médica, atención psicopedagógica).

– Es necesario crear condiciones pedagógicas apropiadas y espacios de aprendizaje significativos para acompañar a las personas en su recuperación emocional y en el fortalecimiento o desarrollo de vínculos sociales y culturales.

En consecuencia con estos planteamientos, el sentido de investigación se refiere a la construcción de *modelos pedagógicos que fomenten la igualdad y la inclusión para poblaciones* víctimas de desplazamiento forzado a partir de reconstitución del sujeto.

La inclusión, como la plantea el Ministerio de Educación, no es solo la cobertura o el cupo escolar sino la capacidad de integrar a las personas de manera dinámica (es decir, a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho, de identidad, de subjetividad) a los niños, las niñas y los jóvenes en procesos sociales, culturales y educativos en busca de su recuperación emocional, de construcción de nuevos significados y del encuentro de alternativas que lleven al logro del desarrollo pleno de la vida humana sin excepciones. Una escuela incluyente es aquella que “ofrezca apoyo a procesos de aprendizaje a niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento forzado y de desventaja social<sup>22</sup>” En

---

20 Extrañamiento como desarraigo.

21 Existen tres tipos de experiencias educativas hasta ahora observadas en el proyecto: a. Una escuela formal dedicada a la atención de niños y niñas desplazadas; b. La “inclusión” de los niños que llegan como ejercicio del derecho a la educación como asunto de cobertura (arts. 44, 67 y 68 de La Constitución Política de Colombia), y c. Experiencias apropiadas a los alumnos desplazados de acuerdo con proyectos y propuestas de las comunidades, avaladas por alguna ONG u organismos internacionales.

22 JAVIER TORO y JAIME SALDARRIAGA. “Modelo para una escuela incluida e incluyente”, en *Pedagogía y desplazamiento*, 1<sup>er</sup> Encuentro Nacional de Experiencias con comunidades en situación de desplazamiento, Bogotá, ACNUR, Opción Legal y Universidad Pedagógica Nacional, 2006.



el contexto de este escrito, modelo pedagógico se refiere a una estructura de representación de experiencias pedagógicas, cuyo fundamento es la capacidad de los sujetos para tomar decisiones. La inclusión es un ámbito de construcción de la vida humana en términos de derechos y de integración de la diferencia y el diferente. La inclusión como proceso educativo intencional se ocupa del fenómeno en términos de la aceptación y valoración de diferencias porque, según BARTOLOMÉ (2006), la exclusión es negación tanto de los derechos de las personas como de la diferencia y el diferente.

#### VI. HACIA PEDAGÓGICOS APROPIADOS PARA POBLACIONES EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

En los últimos años, especialmente a partir de los informes de la Cumbre Social Mundial de Copenhague, se ha comenzado a perfilar un nuevo modelo de desarrollo, el de desarrollo compartido, basado en la participación de los integrantes de la sociedad, como modo principal de movilización del capital social y humano. Así, se entiende que la educación es un modo de desarrollar a las personas y por ello se plantea una estrategia que implica construir. Una nueva cultura política a partir de la escuela propone efectos positivos de valores compartidos, normas sociales y culturales, y formación para generar capacidad de asociación, como capital social que impulse la construcción de redes y un clima de confianza, siendo entonces los grupos humanos mucho más inteligentes al utilizar sus recursos para mejorar su calidad de vida (RAFFAGHELLI, 2001, p. 1).

La educación entonces tiene como objetivo central acompañar a construir un modelo de subjetividad y consecuentemente un modelo de sociedad donde es necesario tener gobierno sobre sí mismo en una dimensión de humanización, en una perspectiva de realización como persona a partir de las interacciones y de los horizontes de posibilidades en la convivencia cotidiana con los otros.

BELLO (2006:4) plantea que las familias desplazadas sufren serias transformaciones en la organización familiar porque deben adquirir nuevas pautas de crianza, nuevas formas de socialización, hacer adaptaciones para afrontar las crisis que no siempre sirven para afrontarlas, todo ello aunado a la crisis económica y cultural por todos los cambios en su vida. En este sentido, cuando los niños, niñas, y jóvenes llegan a otra escuela o tienen imposibilidad de llegar a alguna, conduce a:

- El extrañamiento en un mundo desconocido.
- La pérdida de unos procesos de identidad en un espacio geográfico y cultural y de una historia escolar.
- La pérdida de amigos, interacciones y maestros.

- La transformación de roles.
- La crisis del yo narrativo que tiene historias y lenguajes que entran en conflicto en los nuevos espacios.
- El desconocimiento de niño, niña o joven por parte de la escuela, los profesores o los compañeros de estudio.
- Las dificultades de transferencia de aprendizajes previos a nuevos saberes en la escuela.
- La incompreensión de un contexto nuevo con otras exigencias y roles que chocan con su experiencia previa.

En los contextos de llegada, las personas desplazadas son las extrañas<sup>23</sup>[7], son “los otros”, en consecuencia pierden, al menos temporalmente, el relato del “nosotros”<sup>24</sup>[8], y se ven obligados, al mismo tiempo, a construir un nuevo relato de sí mismo. En un contexto desconocido y a veces hostil, las personas tienen que reconstruirse a sí mismos porque “la realidad de la vida cotidiana se reafirma continuamente en la interacción del individuo con los otros<sup>25</sup>[9]”.

Con base en BELLO (ibíd., p. 7) el trabajo educativo busca:

- Crear espacios de comprensión e interpretación que las personas y grupos dan a las vivencias y generación de significados nuevos.
- Reconstruir la identidad con base en nuevas experiencias de afecto, compañía y encuentros con el mundo natural y social.
- Aportar a la reparación de la dignidad de las personas y su autorreconocimiento como sujeto.
- Apoyar procesos de duelo.
- Verbalizar las pérdidas.
- Superar la sensación de extrañeza y aislamiento.
- Encontrar caminos de reparación de sí mismo y sus colectivos<sup>26</sup>.

El ideal de todo educador es ayudar en el crecimiento de personas libres para una sociedad que se piense libremente. La libertad sólo es real cuando las

---

23 “La experiencia de lo extraño es una experiencia de un estar aquí –simbólicamente hablando– y es inherente a una situación de transitoriedad y de distancia con un grupo determinado. La persona está al margen del mundo que habitaba físicamente”. ALEJANDRO CASTILEJO. Ob. cit., p. 114.

24 Es posible que el “nosotros” dé cuenta adelante de “los desplazados” y no ya de la comunidad o del grupo social al cual se perteneció.

25 PETER BERGER Y THOMAS LUCKMAN. *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1995 p. 187.

26 Este aspecto es fundamental porque la mayoría de la población desplazada pertenece a comunidades afrocolombianas e indígenas y se trata de acompañar en la reconstrucción de sus entornos emocionales y culturales y no de imponer una mirada o una forma de vida.

personas son sujeto de sus decisiones, lo cual requiere prácticas de libertad<sup>27</sup> y no un mero estado jurídico de reconocimiento de la misma.

#### A. UNA PEDAGOGÍA PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD

Reconstruir la identidad, y por lo tanto, recuperarse emocionalmente implica espacios, empresas y proyectos colectivos, además de los individuales ya que el reconocimiento personal y la autoimagen se construyen en un proceso autorreflexivo, y sobre todo en el ejercicio colectivo, donde los otros cumplen la función de reconocer, atribuir y reafirmar. En esa relación compleja, las personas comparten con otros en las múltiples nociones de espacio (escuela, vereda), están ahí para interactuar, para construir una relación de amistad como igualdad, como relación simétrica, con intereses y actitudes similares. El establecimiento de una amistad<sup>28</sup> es en último término una manifestación de la libertad que también se observa como una actividad ligada a los espacios geográficos y culturales.

Una pedagogía que apueste por la construcción de la identidad trabajará en establecer y fortalecer tanto los *anclajes de la identidad*<sup>29</sup> como la capacidad (y el derecho) para definir su propia identidad. Basada en HARRÉ (1984), los anclajes de la identidad son el cuerpo como apariencia física y localización espacio-temporal, la autoimagen en el sentido del concepto de sí mismo y el “lugar” de nuestra interacción que lo haga aparecer como un actor fiable (GOFFMAN, 1971), responsable de la actuación, el nombre como símbolo propio para saberse uno y el mismo, que nos liga a una historia, a un contexto, a unos-otros cercanos y lejanos y como un derecho de todas las personas en el mundo<sup>30</sup>, la conciencia de sí mismo y la memoria como capacidad de verse y pensarse a sí mismo como sujeto entre otros iguales y la interacción con los otros. Es difícil entonces la interacción con otros sin el encuentro consigo mismo, porque cada sujeto es

---

27 Lo cual incluye la elección de formas de vida y sentido social y personal para la misma.

28 En el proyecto “La escuela y la construcción de lo público” realizado por la Facultad de Educación, se encontró que la vida social y el sentido de la misma se construye con los “amigos”, es decir, entre iguales y diferentes.

29 Anclaje es una metáfora para dar a entender que hacemos una estructura personal (ojalá flexible) que permita fijar una posición y resistir cambios y fluctuaciones de la vida. La identidad permite aferrarse para no ser arrastrado a la deriva. Hacen la metáfora con el bambú, planta que se dobla, se mece con la fuerza de los vientos pero no se quiebra.

30 En 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los Derechos del Niño. El Principio 3.º consagra el derecho a un nombre y a una nacionalidad desde el nacimiento.

diferente. Y desde sí mismo se mantienen y enriquecen las diferencias. Esta es una pedagogía de construcción del sujeto.

Desde lo pedagógico, la escuela del sujeto conlleva entonces el *reconocerse* como sujetos en un tejido de contactos efectivos (y afectivos) que *convocan* e *incorporan*. Tales encuentros adoptan la forma del *sí*, del *como si* y del *con*, lo cual supone el reconocimiento de semejantes y distintos o de los que están juntos para vivir unas realidades y construir representaciones entre todos. Causa común de multiplicidades con otros: la comunidad que se reconoce como la de los diferentes y procura construir sentidos personales y grupales para la vida. En este sentido también compartimos con TORO (2006, p. 26) que la escuela (en sentido amplio), es un escenario de protección. Es decir, un ambiente de reconocimiento de derechos, de participación y de construcción de sueños personales y grupales.

El aspecto anterior se justifica porque nuestro país tiene fenómenos de negación de los otros. Se niega la existencia del otro cuando se toman decisiones que lo afectan sin preguntar al menos su opinión. Con ello, se ignoran los actores de un proceso y se forman sistemas éticos heterónomos en los cuales los supuestos actores no participan y las decisiones son externas a cada quien. Esto, por tanto, no estimula el desarrollo de personalidades y grupos autónomos.

En estos sentidos, la experiencia pedagógica que se propone, estimula el análisis de espacios cotidianos, locales, nacionales e internacionales de participación, la diversidad como riqueza, la existencia de muchas culturas y etnias y la explicitación de concepciones y representaciones sobre el desplazamiento. Se actuará sobre el aserto de que el conocimiento del otro es un cerco contra su discriminación y su exclusión.

Por todo ello, la estrategia pedagógica busca hallar espacios de identidad entre los actores: roles, manifestaciones culturales, conversaciones, discusiones conceptuales, acciones conjuntas, juegos, expresiones mediáticas. La identidad es un proceso de creación de un mundo interno en relación dinámica con lo externo, rico en imágenes, ideas, símbolos y sentidos, en el cual también se edifique un yo actuante y simbólico, que propicie la interacción con los demás y la comunicación implicada en el proceso de vivir con otras personas en círculos pequeños y grandes. La identidad se hace muy difícil en soledad y por ello, compartir y construir conscientemente<sup>31</sup> la vida cotidiana en el proceso educativo, genera mundos de relación en la escuela y en otros espacios y favorece la generación de:

---

31 Con intencionalidades construidas compartidas.

– Seguridad de grupo. Los muchachos y muchachas conforman grupos que les ofrecen seguridad emocional (y física) que pueden constituir un pilar para agenciar desarrollo social y cultural. La escuela, a veces, no cuenta con este recurso para estimular dichos procesos y busca acabar sus organizaciones internas. En una mirada nueva, hay que contar con este hecho y asumirlo en sus estrategias pedagógicas de formación y de acción.

– Lealtad compartida. Los estudiantes desarrollan lealtades compartidas desde los roles que desempeñan, las acciones que desarrollan y sobre todo desde la amistad como lazo fuerte y predominante entre ellos que hay que estimular y fomentar.

– Presunciones compartidas. Las sociedades e instituciones transmiten a sus miembros rasgos que terminan siendo parte de su personalidad. Los procesos comunicativos verbales y no verbales de la escuela llevan mensajes que sirven de aprobación (o desaprobación) de las personas y que sustentan procesos de autoafirmación y autonomía. Este aspecto es una consideración necesaria en la vida cultural de la escuela en un mundo donde estamos llenos de información a veces en contravía de la comunicación y la expresión humanas.

– Expresiones simbólicas. Un aspecto básico en el desplazamiento es que las personas pierden sus órdenes simbólicos (territorio, geografía, relaciones, referentes), entran en conflicto con sus órdenes conceptuales (conocimientos y saberes), interrumpen procesos comunicativos (interacción verbal y no verbal) y un orden simbólico de presunciones (rumores, lenguajes propios de algunos grupos, mensajes “cifrados”). Estos aspectos tienen que recuperarse en un proceso educativo y tenerse en cuenta en las estrategias pedagógicas que se planteen con esta población.

– Resiliencia. La capacidad de las personas de vivir bien y desarrollarse positivamente, a pesar de las difíciles condiciones de vida y más aún, de salir fortalecidas y ser transformadas por ellas se llama resiliencia. En el proyecto aparece como *resistencia* frente a la destrucción y como la capacidad de proteger la propia integridad a pesar de la presión: es decir, la superación de las crisis, el dolor, la muerte, la pobreza, el desplazamiento mismo, como situaciones límites ante las cuales el ser humano se erige como luchador innato y sobreviviente de la esperanza; y el otro elemento lo constituye *la capacidad de construir o reconstruir su propia vida* a pesar de las circunstancias difíciles. El desplazamiento es un conflicto de alta intensidad y, seguramente, con un alto poder de transformar individuos y sociedades, pero, como dice ZULETA, “sólo una sociedad madura para los conflictos, es una sociedad preparada para la paz” (1995).

## B. RECONSTRUCCIÓN DE TEJIDO SOCIAL A TRAVÉS DE LA CONVERSACIÓN

El profesor MATURANA (1988) señala que el lenguaje fluye en interacciones consensuadas y cada palabra (como sonido o gesto) es un elemento en el flujo de haceres y emociones que toman lugar en el vivir juntos y con ello enfatiza el carácter dinámico y relacional del lenguaje. En este sentido, la existencia humana cobra una dinámica cultural e individual a través del lenguaje y la emocionalidad que lo acompaña. Esto fundamenta la vida social en un espacio social donde se puede reconocer al otro en la conversación. El lenguaje se amplía como una manera de vivir juntos en las interacciones de los miembros de una comunidad y se convierte en una fuente de saberes y experiencias así como en una red de lecturas cruzadas y acciones consensuadas, que generan la complejidad de vivir en los juegos del lenguaje (WITTGENSTEIN, 1956).

La estrategia conversacional contempla varios aspectos desde lo pedagógico y su potencialidad porque asume a cada sujeto en su individualidad, lo coloca en la tarea de contar a otros sus percepciones y vivencias, estimula la capacidad de escucharse a sí mismo y a otros, trae al ambiente de aprendizaje la vida cotidiana y el conocimiento académico en un intento de síntesis creativa, posibilita la intersubjetividad, estimula la expresión como dimensión de la identidad, crea nuevos espacios simbólicos a partir de lo que es cada quien y cómo compartir espacios de vida común, fomenta la discusión, el discernimiento y la argumentación. La dimensión conversacional asume la forma de contarnos<sup>32</sup>, que asume estas formas:

- Yo te cuento asuntos de mi vida para que tú y yo nos acerquemos.
- Tú y yo vamos por nuestro espacio cultural y hacemos el mismo recorrido con nuevos ojos.
- Nosotros hablamos de nuestro mundo, qué nos gusta y qué no para crearle otros futuros compartidos.
- Nosotros miramos las percepciones de los otros para juntar nuestros pensamientos y acciones.
- Recreamos algunos de nuestros procesos escolares para mirarlos de otra manera y apreciar su sentido.
- Analizamos nuestro mundo interno y sus relacionales con otros mundos nacionales e internacionales.

---

<sup>32</sup> Contarnos es una estrategia que formó parte del modelo pedagógico probado en el proyecto “La escuela y la construcción de lo público”, desarrollado por la Facultad de Educación.

El escritor JAIRO ANÍBAL NIÑO (1998) aporta el sentido y la significación a la conversación a través de la palabra: “como los humanos han sabido cultivar el bosque de las palabras; con ellas se hermanan, se comunican, se consuelan, cantan y sueñan. A veces se les olvida que tienen ese milagro instalado en la cabeza, en el corazón y la lengua; entonces creen que sólo la violencia resuelve sus contradicciones y conflictos. No se dan cuenta, entonces, de que la violencia es la más triste e inhumana ausencia de pensamiento”.

En la estrategia pedagógica, *contarse, participar, analizar la vida en común*, busca crear afinidades. Se trata de comprender que es mucho más lo que acerca a los seres humanos que lo que los separa. El acercamiento al otro va surgiendo como producto de una concepción de amistad que se manifiesta desde las afinidades y la compatibilidad de intereses, desde allí construye lo que significa el respeto desde los diferentes niveles de la expresión, asumiendo que el otro se encuentra en la disposición y en la misma condición para dialogar.

Las afinidades sobre las cuales se pueden construir conversaciones son una excusa para ampliar el espectro de conocimiento y del mundo cotidiano donde se plantea la interacción entre diferentes (niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento):

- El recorrido de la vida.
- El recorrido de la vida juntos en la escuela.
- Los amigos.
- Los lenguajes para expresarse.
- Las esperanzas.

Por otra parte, una educación orientada hacia la formación de ciudadanos para una sociedad auténticamente humana tiene que ser consciente de los medios que empleará para formar adecuadamente a sus alumnos en nuevos sistemas que tengan en cuenta valores personales y comunitarios, que establezcan métodos coherentes con las capacidades individuales y el desarrollo social, cultural y productivo del país. Justamente por el reconocimiento inmenso que se hace del papel de la educación en valores en la generación de sociedades nuevas que puedan vivir en un marco de democracia, tolerancia y aceptación de las diferencias.

### C. CONSTRUCCIÓN DE VÍNCULOS A TRAVÉS DE LA INTERACCIÓN CON DIFERENTES

Este componente se refiere al pluralismo y la multiculturalidad. Cuando se habla de pluralismo, se alude a la existencia de diversas identidades y culturas lo cual no significa que exista una sociedad intercultural. Con ello se dice interacción

“entre culturas”, es decir, relaciones y vínculos; la convivencia de las diferentes culturas en su diferencia y desde la vivencia cotidiana entre diversos pueblos, grupos, personas individuales, con sentidos propios y distintos de existencia. Implica encuentros dialógicos y una continua relación de alteridad<sup>33</sup> entre sujetos concretos, con visiones distintas del mundo, entre los que se producen intercambios simbólicos, de significados y sentidos. Este es un proceso que hay que construir, sobre todo en una sociedad como la nuestra, con tantos conflictos y formas de violencia. Esto implica el reto del desarrollo equitativo y autónomo de todas las personas sin diferencia de sexo, etnia, región, país, forma de vida o identidad elegida.

Por lo anterior se entiende que “la pluralidad es la condición de la acción humana debido a que todos somos lo mismo, es decir, humanos, y por tanto nadie es igual a cualquier otro que haya vivido, viva o vivirá” (ARENDE, 1993: 22). Sólo donde las cosas pueden verse por muchos “en una variedad de aspectos y sin cambiar su identidad, de manera que quienes se agrupan a su alrededor sepan que ven lo mismo en total diversidad, solo allí aparece la auténtica y verdadera realidad humana” (ARENDE, 1993, p. 66). La convivencia es una labor conjunta de todos en diferentes espacios, incluyendo a todos los actores para construir en la práctica, en lo que pasa a diario, la convivencia como proceso de aprender a vivir juntos en la diferencia. Aprender a vivir juntos implica entonces educar para la diferencia. Como señala SAVATER (1997:72) “en la deseable complejidad y étnica de la sociedad moderna [...] queda la escuela como el único ámbito que puede fomentar el aprecio racional por todo aquello que permite vivir juntos a los que son gozosamente diversos”.

En situaciones de tanto sufrimiento y soledad es necesario crear vincularidad, como redes de apoyo incondicional que un ser humano requiere para sentirse parte del mundo, de la sociedad, del país, de la familia. El vínculo según Jung es la misma unidad humana. Implica entonces intercomunicación afectiva que es la base de todo crecimiento humano. Crear lazos, como lo afirma ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY en su libro *El Principito*, es la base de la amistad y el amor, pero también crear lazos es acompañar en el dolor, unirse en la angustia del sin sentido para dar esperanza.

Los seres humanos en circunstancias especialmente difíciles requieren una mano amiga, un acompañante, un “cómplice significativo”<sup>34</sup> que les permita crear lazos y vínculos consigo mismos, con los otros y con su entorno. Todos

---

33 Alteridad se aplica al descubrimiento que hace el “yo” del otro, lo que hace surgir una gama amplia de otros, nosotros...

34 El maestro puede ser un adulto significativo para los muchachos y muchachas en la medida de su



estos enunciados son caminos de vincularidad que suscitan el potencial humano de la resiliencia, donde la escuela y el maestro pueden desempeñar un papel muy importante.

#### D. UNA PEDAGOGÍA PARA ENCUENTRO CON EL MUNDO DEL CONOCIMIENTO

Para la población víctima de desplazamiento forzado (y para otros grupos sociales) la educación debe permitir que las personas desarrollen operaciones cognitivas<sup>35</sup> que garanticen que en un mundo rápidamente cambiante, complejo, en el cual se multiplican los saberes y tecnologías construidas culturalmente a las que se debe acceder, puedan hacerlo en una perspectiva de educación a lo largo de toda la vida, en forma autónoma y a través del empleo de diversos recursos o en un contexto de organizaciones para el aprendizaje. Cada persona ha de aprender a comprender el mundo que la rodea suficientemente para vivir con dignidad, desarrollar sus capacidades, comunicarse con los demás y apreciar el conocimiento para vivir y descubrir.

A través del aprendizaje nos incorporamos a la cultura humana de modo personal y generamos, además, nuevas formas de aprendizaje. De este modo, cada sociedad y cada cultura es creada por los procesos humanos de aprendizaje y, a su vez, genera nuevas formas de aprendizaje, es decir, una verdadera cultura de aprendizaje. Nuestras sociedades son sociedades de la información, de conocimiento y sociedades educativas. Esto lleva a formación para generar capacidad de asociación, como capital social que impulse la construcción de redes y un clima de confianza, siendo entonces los grupos humanos mucho más inteligentes al utilizar sus recursos para mejorar su calidad de vida (RAFFAGHELLI, 2001, p. 1). La educación ocurre en las clases y en todos los lugares y experiencias cotidianas [...] de manera que no hay nada más apropiado que la práctica educativa deliberada para propiciar el aprendizaje. Sobre esta base, podrían definirse competencias sociales (ZARIFFIAN, 1998) como un saber-ser ciudadano, poseyendo las capacidades desarrolladas en tres campos principales: ser autónomo, ser responsable al tomar decisiones y poseer capacidad de comunicación con los

---

experiencia, conocimiento y madurez emocional para acompañarlos en sus procesos formativos y de recuperación emocional tan conflictiva en personas en situación de desplazamiento.

35 El maestro puede ser un adulto significativo para los muchachos y muchachas en la medida de su experiencia, procesos psíquicos y de aprendizaje que permiten a las personas apropiarse de nuevos conocimientos, reconstruirlos, construir o producir otros nuevos o hacer transferencias de los mismos a la vida.

otros. Por su parte, el sistema educativo en general y las instituciones educativas en particular, han de crear un andamiaje discursivo de tolerancia, respeto por el otro, aceptación de lo diferente y de necesidad de convivencia entre distintos (es la consideración de la “otredad”).

#### BIBLIOGRAFÍA

- ARENDET, HANNAH. *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993.
- BARTOLOMÉ RUIZ, CASTOR. “Inclusión, exclusión y alteridad, desafíos de la subjetivación contemporánea”, Presentación, Encuentro de Investigadores, Cátedra UNESCO, Bogotá, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- BELLO, MARTHA NUBIA. “Identidad, dignidad y desplazamiento forzado. Una lectura psicosocial”, en *Desplazamiento forzado interno en Colombia: Conflicto, Paz y desarrollo*, ACNUR-CODHES, 2001.
- BELLO, MARTHA NUBIA. “El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión social”, ponencia presentada en la conferencia regional Globalización, migración y derechos humanos, convocado por la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, septiembre de 2003.
- BELLO, MARTHA NUBIA. “Desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión”. En: *Desplazamiento forzado: Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*. Acnur, Universidad Nacional de Colombia. 2004. p. 19 a 30.
- BELLO, MARTHA NUBIA. “El abordaje de lo psicosocial, concepto y perspectivas”, Bogotá, Universidad Nacional, Cátedra Virtual sobre Desplazamiento Forzado en Colombia, documento de trabajo, 2006.
- BELLO, MARTHA NUBIA y CLAUDIA MOSQUERA. “Desplazados, migrantes y excluidos: actores de las dinámicas urbanas”, en *Migraciones, desplazamientos y reestructuraciones Territoriales*, Centro de Estudios Sociales, Unibiblos, 2000.
- CASTLLILLEJO, ALEJANDRO. “Poética de lo otro. Antropología de la guerra, la soledad y el exilio interno en Colombia”, Bogotá, 2000.
- Codhenformas I. *Boletines informativos 1996-1999*
- DELACÔTE, GOÉRY. “Enhanced reality”, *UNESCO: Prospects, vol XXVII*, n.º 2, June, 1997.
- FORERO, ÉDGAR. “El desplazamiento interno forzado en Colombia”, Washington, septiembre de 2003.

- GÓMEZ BUENDÍA, HERNANDO. “El conflicto un callejón con salida”, UNDP, Informe Nacional de Desarrollo Humano. Colombia 2003.
- GUERRA, CARLOS. “Sujetos sociales, subjetividad y democracia en América Latina”, en *Revista Foro* n.º 28, 1996.
- MATURANA, H. R. “Ontología del conversar. Terapia Psicológica”, 1988 b.
- MONROY, BETTY et ál. “La escuela en la formación de la esfera pública. Una estrategia pedagógica para la formación de cultura política en los espacios escolares”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-IDEP, 2006.
- Procuraduría General de la Nación. “El derecho a la educación. La educación en la perspectiva de los derechos humanos”, Bogotá, 2006.
- RAFFAGHELLI, JULIANA. “Hacia la formación de competencias sociales para la participación ciudadana”, ponencia al Congreso Developments in public participation and innovations in Community Governance, Barcelona, 2001.
- REVILLA, JUAN CARLOS. “Los anclajes de la identidad personal”, Madrid, Universidad Complutense, *Athenea Digital*, n.º 4, 2003.
- RUT INFORMA. Boletín Especial, Estudio de Caso n.º 4, Bojayá, Conferencia Episcopal de Colombia, julio de 2002.
- SAVATER, FERNANDO. *El valor de educar*, Barcelona, Ariel, 1997.
- SUÁREZ, HARVEY. “Algunas reflexiones para comprender la formación del desplazamiento forzado como un campo de saber, poder y subjetividad”, en *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, ACNUR, Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- TORO, MARÍA CRISTINA. “Proyecto pedagogía y protección de la niñez”, en *Pedagogía y desplazamiento*, 1<sup>er</sup> Encuentro Nacional de Experiencias con comunidades en situación de desplazamiento, Bogotá, ACNUR, Opción Legal y Universidad Pedagógica Nacional, 2006.
- TOURAINÉ, ALAIN. *Podemos vivir juntos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- ZARFFIAN, R. *Módulo de formación para la ciudadanía*, 1998.
- ZULETA, ESTANISLAO. *Educación y democracia: un campo de combate*, Bogotá, Fundación Estanislao Zuleta y Corporación Tercer Milenio, 1995.
- ZULUAGA, JAIME. “La guerra interna y el desplazamiento forzado”, en *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, ACNUR, Universidad Nacional de Colombia, 2004.



MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR

NUBIA RAMÍREZ RODRÍGUEZ

*Políticas públicas educativas para poblaciones en situación  
de desplazamiento: debate entre la inclusión  
y la educación diferencial*



Resumen. Este artículo expresa el debate actual entre dos enfoques, que orientan la definición y aplicación de políticas públicas educativas, especialmente para poblaciones en situación de desplazamiento forzado. Tanto el enfoque de inclusión, como el de educación diferencial, se presentan como propuestas educativas disyuntivas, pero que puestas en el escenario de la discusión y la argumentación, podrían ser consideradas mutuamente complementarias, si el interés es el de garantizar el desarrollo pleno de las potencialidades, el respeto a la diferencia y la protección de los derechos humanos.

Palabras clave. Derechos humanos, políticas públicas, diferencia, inclusión, educación diferencial, desplazados, ciudadanía.

## I. POLÍTICAS PÚBLICAS Y EDUCACIÓN DE POBLACIONES DESPLAZADAS

Las políticas públicas, entendidas como procesos de decisión y de participación conjunta del Estado y de la sociedad civil, requieren ser asumidas con propósito transformador, para producir cambios en la sociedad, orientando una acción que exige coordinación institucional en el mediano y largo plazo. Las políticas públicas, desde este planteamiento, deben ser vistas como el lugar común donde los ciudadanos construyen su visión de mundo, es el lugar de las representaciones que se hacen los actores, sobre cómo piensan y actúan, qué valores sienten amenazados, cómo articulan con el Estado propuestas que intentan responder a las representaciones de necesidades sentidas. Es en este escenario de representaciones que surge la inquietud acerca de cómo debe ser una educación que atienda necesidades específicas de poblaciones altamente vulnerables.

La exposición anterior conduce a plantear preguntas en torno a la búsqueda de sentido que se persigue en tales ideas: ¿a qué dimensión o dimensiones responden? y cómo perciben la realidad?; tales planteamientos llevan a apropiarse los contextos institucionales, a los que pertenecen los actores, en los cuales asumen roles, construyen significados e intercambian experiencias.

Para nuestro propósito, el interrogante relacionado con las expectativas y necesidades educativas de las poblaciones desplazadas, se refiere al tipo de realidad de la cual estamos hablando, y cómo podemos intervenir en ella; cómo la estamos decodificando, para hacerla más visible, y cómo la estamos redefiniendo, para entrar a diseñar un programa de acción que estaría definido, citando a PIERRE MULLER<sup>1</sup>, por los valores, las normas, los algoritmos y las imágenes.

Explicitando cada uno de ellos diremos que, los valores nos manifiestan lo que es deseado o descartado. El dilema que se percibe en la toma de decisiones se

---

1 PIERRE MULLER. *Las políticas públicas*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

establece entre una educación para la inclusión o una educación diferencial. Este dilema nos remite a tomar opciones, dependiendo, como lo decíamos anteriormente, del tipo de realidad que percibimos y de los contextos donde participamos.

Las normas definen las acciones en cuanto a qué debemos hacer y cuáles serían nuestras acciones, entendiendo aquí por acción en términos de HANNAH ARENDT<sup>2</sup>, la acción humana que se va convirtiendo en práctica en la medida en que sus actores se van reconociendo en la esfera de lo público como sujetos, que no idénticos a los demás, se reconocen en el contexto de la interacción. Y es en este contexto donde debe iniciarse la tarea de de-construcción de la imagen que estos sujetos quieren dar de sí mismos, como un primer paso para el análisis de una política pública.

Decodificar las lógicas que fluyen en la escuela, para entender cómo están conformadas las redes de actores que participan en la acción pública, es necesario para comprender las capacidades cognitivas en juego. Cómo jerarquizan, o dan prioridad a las necesidades de orden educativo y qué tipo de racionalidad está presente en la toma de decisiones. La acción así entendida es asumida con responsabilidad, sintiéndose actores con voluntad política y poder de participación.

Los algoritmos serían expresados en términos de relaciones causales, formulaciones con implicaciones lógicas: si... entonces... Ejemplo: si el Estado pretendiera formular políticas educativas que contribuyeran al desarrollo integral de la población desplazada, y a la aplicación de los derechos humanos, el enfoque de educación más apropiado sería el de la pedagogía diferencial.

Las imágenes remiten a pensar en la proyección de lo que se hace, es lo que da significado y lo que se comparte, porque se construye entre “un yo, un tú y un nosotros”. Corresponde a la construcción de un imaginario colectivo.

En este sentido, las imágenes permiten proyectar el paso de una escuela saturada, sin sentido, a una escuela diferente centrada en potenciar las posibilidades, luchando por maneras autónomas de construcción de lo colectivo, porque es desde allí que se conciben las transformaciones.

Una escuela que permita el intercambio de culturas, donde se reconozca al otro como diferente pero con posibilidades de crecer juntos, y de enfrentar los cambios. Es decir, la escuela como el escenario de la participación y “el lugar donde penosamente se construye” frente a una realidad cada vez más compleja y cambiante, rodeada de incertidumbres.

No se requiere una escuela que incluya, para cumplir con la oferta de un servicio público, y que no haga distinciones, que no replantee procesos, que no

---

2 HANNAH ARENDT. *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993.



asuma compromisos. Se necesitan lugares comunes que luchan por el respeto a los derechos humanos, por una pedagogía humanizante que construya un sujeto educativo, desde las historias de vida de cada uno, y, para ello, se requiere un maestro diferente, se precisa una acción política y pedagógica también diferente. En últimas, es imperativo hacer de la escuela un espacio de lo público, construido por todos, en donde las prácticas educativas sean elevadas a la categoría de la reflexión en un nuevo entorno “ecológico” pertinente, en el cual sean planteados los problemas de manera distinta, dada la complejidad de las situaciones que se abordan.

Esta es la escuela imaginada y posible, en la cual se realicen prácticas políticas pedagógicas tendientes al cambio. En la que se exprese la tensión entre la tradición y la innovación, en la medida en que se van haciendo intervenciones en lo cultural, en lo social y en lo histórico, usando como metáfora la esperanza: Poder contar y poder contarse como caminos del reconocimiento, derrocando así los poderes que imponen el ejercicio del olvido. Se deben exorcizar esos poderes constituyentes para dar paso a una voluntad por conocer y ser autores de su propia historia.

Esta voluntad y decisión transformadora sólo es posible cuando se sabe qué lugar se ocupa en la escuela; cuando se evidencia una toma de postura frente al mundo, y se construyen configuraciones del maestro como sujeto político, que acompaña al otro a ser un ciudadano más cívico, más político, y menos domesticado en la esfera privada. En términos de FREIRE<sup>3</sup>, la gran tarea es centrar una escuela más desde lo político, en la construcción de identidades que siendo móviles tengan la capacidad de hablar, de enunciarse y de recordar.

Se requiere una escuela en la que se acepten los principios de la educación como derecho y se ofrezca el disfrute de los mismos. Hasta ahora el sistema educativo en su gran mayoría de escenarios, ofrece la educación como servicio y desde esta concepción, la apertura que hace a poblaciones con diferencias raciales, religiosas, étnicas o en situaciones de desplazamiento, se plantea desde un sistema de inclusión, como ampliación de cobertura, y en otros de integración, como posibilidad de aprendizaje y de manejo de la diferencia. En estas dos modalidades subyace la idea, de que la ampliación de cobertura garantiza la inclusión de todas las poblaciones en un sistema ya establecido, y que asignar un cupo escolar es garantía de cumplimiento de un derecho que el Estado está obligado constitucionalmente a cumplir con cada niño o niña.

La inclusión como sinónimo de ingreso al sistema mediante la asignación de un cupo sigue poniendo de presente algunas de las dificultades en relación con

---

3 PAULO FREIRE. *Pedagogía de la esperanza*, México, Siglo XXI, 1993.

los altos índices de abandono y de deserción escolar. La situación anterior remite a cuestionamientos frente a si existen instituciones escolares verdaderamente incluyentes; ¿Qué incluyen? ¿Cuántos escolares de poblaciones desplazadas han permanecido en las instituciones llamadas incluyentes?, ¿Qué caracteriza las escuelas incluyentes?, ¿Qué falta en los proyectos educativos para que realmente sean incluyentes?

Una escuela que cumpla con las funciones y procesos que le son encomendadas, que brinde y ofrezca aprendizajes de calidad y que proponga prácticas y relaciones educativas basadas en el respeto de los derechos humanos, puede considerarse una escuela incluida.

Esta concepción de escuela incluida parte de la relación que puede establecerse entre unas políticas públicas que buscan garantizar la defensa y cumplimiento de los derechos y una institución educativa “incluyente” que se compromete con el desarrollo y aplicación de las mismas políticas.

Así, una escuela incluyente, debe ser considerada necesariamente escuela incluida. Con estas características, las instituciones escolares, en la gran mayoría, no han logrado traspasar la intención de ser incluyentes, pues no han tenido claridad acerca de las políticas públicas que deberían desarrollarse en un sistema educativo democrático, y que podrían definir su propia inclusión y las posibilidades existentes de hacerlas realidad desde su propio proyecto educativo.

## II. DEBATE ENTRE LA INCLUSIÓN Y LA EDUCACIÓN DIFERENCIAL

La definición y aplicación de políticas públicas para la educación de las poblaciones en situación de desplazamiento en Colombia se debate entre dos enfoques: el enfoque de la inclusión al sistema educativo, desde el cual se plantea la necesidad de ampliar la oferta del servicio para dar cumplimiento a la Constitución Nacional, a la legislación educativa, a planes de desarrollo y a acuerdos internacionales, y además responder a la imperiosa urgencia de satisfacción de necesidades de protección, inclusión e integración de todos en una comunidad. Por otra parte, el enfoque de educación diferencial, desde la perspectiva de los derechos humanos, que pretende más allá del acceso al servicio y una situación de relativa estabilidad, la garantía del restablecimiento de algunos de los derechos vulnerados, entre ellos el derecho de las comunidades desplazadas a conservar su identidad cultural, en lo referente a lengua, religión y costumbres.

El enfoque de la inclusión al sistema educativo se propuso internacionalmente como el modo en que la escuela debe dar respuesta a la diversidad socio-cultural de los educandos. Este concepto surgió en 1990 en la Conferencia de

la UNESCO en Tailandia, en la cual se promovió la idea de una “educación para todos”, con la pretensión de sustituir las propuestas de integración, hasta ese momento dominantes en la práctica educativa. Su supuesto básico es que hay que modificar el sistema para responder a las necesidades especiales de todos los alumnos, en vez de entender que son los alumnos quienes se tienen que adaptar al sistema, integrándose en él<sup>4</sup>.

La idea que subyace es la necesidad de mejorar la atención prioritaria y de oportunidades educativas para que sean atendidos todos los niños y jóvenes, pero además la necesidad de la flexibilización de currículos, contenidos escolares y metodologías que permitan no sólo el acceso sino la permanencia de los escolares en el sistema.

A pesar de la comprensión del planteamiento anterior, y del consenso sobre su importancia y pertinencia, la aplicación de la política educativa en este enfoque se ve reducida a garantizar a algunos, el acceso a una escuela universal, entendida como una propuesta educativa para la mayoría, que bien puede ser aplicada en cualquier contexto urbano con una población escolar más o menos homogénea en un rango de edad entre 5 y 12 años, si se tiene en cuenta que disminuye el acceso y permanencia de jóvenes en los grados de la educación media.

La situación planteada es aún más compleja en las poblaciones en condiciones de desplazamiento forzado. La inclusión educativa sigue siendo una buena intención, posible solamente en la medida en que pueda garantizarse inicialmente el cumplimiento de la obligación del estado de oferta educativa suficiente, que permita el disfrute de los derechos de disponibilidad y accesibilidad. Las cifras para el año 2004 señalan que la población desplazada en edad escolar y que debería gozar del derecho a la educación fue de 430.639 niños y jóvenes de los cuales sólo se incorporaron a las aulas 114.044, lográndose una cobertura de tan sólo el 26,5% (Fuente MEN y Red de Solidaridad)<sup>5</sup>, la exclusión de la población desplazada alcanzó el 73,5%. Según datos de la Red de Solidaridad, el déficit de cupos para niños y jóvenes desplazados con edades entre 5 y 15 años, en el año 2004, fue de 308.437<sup>6</sup>.

Así, desde la política educativa, la inclusión es concebida como *oferta de servicio educativo para todos* (propósito que aún no se alcanza), como obligación del Estado de brindar oportunidad y posibilidad de acceso, sin privilegio de la exigencia que impondría la visión desde los derechos humanos de garantizar, además de disponibilidad y acceso, la permanencia y la calidad del servicio.

---

4 Ideas esenciales en la educación inclusiva, en [//es.wikipedia.org/wiki/Inclusi%C3%B3n].

5 Procuraduría General de la Nación. *El derecho a la educación*, Bogotá, abril de 2006, p. 190.

6 *Ibid.*, p. 193.

En cifras de CODHES, “el 73% de los hogares desplazados con menores de edad proviene de las áreas rurales y un 86% de los casos se asientan finalmente en la ciudad”<sup>7</sup>. Los menores desplazados enfrentados a cambios drásticos en su forma de vida, de costumbres, de ambiente educativo, se ven forzados a formar parte de una nueva cultura, en condiciones de pobreza y con un sinnúmero de restricciones, en los cinturones de miseria de las ciudades.

En estas circunstancias, los niños y jóvenes desplazados aumentan el volumen de déficit de cupos en las zonas periféricas de las ciudades; difícilmente son incluidos en el sistema educativo, y algunos de ellos que son aceptados en instituciones educativas, abandonan las aulas y terminan realizando en las peores condiciones trabajo infantil en la calle, en el trabajo doméstico, en la construcción, en actividades ilegales, en la delincuencia, o en el consumo de sustancias psicoactivas.

En el enfoque de la educación diferencial se parte de la consideración de la educación como un derecho para todos, sin exclusiones. Esto implica que el sistema educativo debe estar preparado para atender las diferencias y las problemáticas que en virtud de la situación de conflicto viven los niños y niñas en edad escolar. “El derecho a la educación no se agota solamente en el derecho al cupo o al acceso, por lo cual debe ser entendido en todos los demás componentes y atributos en relación con la asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad”<sup>8</sup>.

Teóricamente, el enfoque diferencial se sustenta en los aportes de dos fuentes: una relacionada con los aportes del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, y otra fundamentada en el debate sobre la relación entre equidad e igualdad. El Derecho Internacional Humanitario ha sido establecido mediante convenios internacionales con la intención de proteger a la población civil de las consecuencias de las guerras. Los derechos humanos corresponden a garantías sociales, económicas y culturales que un gobierno está obligado a cumplir en razón de su pertenencia al sistema de Naciones Unidas<sup>9</sup>.

En cuanto a los conceptos de equidad e igualdad, en esta discusión se tiene en cuenta lo que en este sentido plantea AMARTYA SEN en *Mas allá de la igualdad de oportunidades*, 2002. Sugiere que la equidad sea definida como un concepto multidimensional que incluya, por lo menos, aspectos relacionados con los resultados, las capacidades personales y factores socioeconómicos y

---

7 MARÍA CLARA MELGUIZO. *Diálogos*, año II, n.º 21, ICBF, CODHES.

8 II Encuentro Nacional de Experiencias Pedagógicas con Población en situación de Desplazamiento Medellín, 27 a 29 de octubre de 2005.

9 Consejo Permanente de la OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia, 28 de noviembre de 2005.

culturales entre otros, la distribución de los recursos y del acceso y la justicia (no-discriminación) de los procesos de prestación de algún servicio, en este caso, el servicio educativo<sup>10</sup>.

Desde este enfoque, se pretende que la definición y aplicación de políticas educativas tengan en cuenta las orientaciones de DIH, de los derechos humanos y la aplicación de justicia social o discriminación positiva (opuesta a la discriminación), entendida como un mecanismo en perspectiva transitorio que acelere las condiciones de aquellos sectores históricamente vulnerables a diversas prácticas sociales discriminatorias, a fin de conseguir condiciones de igualdad. El punto de partida de esta propuesta es la premisa de que “No puede pensarse en aplicar principios de igualdad entre desiguales”<sup>11</sup>.

Con base en las anteriores consideraciones, el enfoque diferencial en educación, implica la aplicación del “núcleo esencial mínimo, no negociable” del derecho a la educación, señalado por la Corte Constitucional, constituido por cuatro elementos con características universales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en correspondencia con cuatro obligaciones por parte del Estado.

Derecho a la disponibilidad	Obligación de asequibilidad.
Derecho al acceso al sistema	Obligación de accesibilidad
Derecho a la permanencia	Obligación de adaptabilidad
Derecho a la calidad	Obligación de aceptabilidad <sup>12</sup> .

Este enfoque muestra que en la aplicación de políticas educativas con prioridad en los derechos humanos, es necesario garantizar, por parte del Estado, el cumplimiento de la obligación de la oferta educativa, en condiciones que permitan el disfrute real de los derechos de los niños y jóvenes. La satisfacción de las condiciones de disponibilidad y acceso son indispensables para que el Estado pueda garantizar los derechos humanos, relacionados con la prestación del servicio público educativo.

Por otro lado, este enfoque tiene arraigo en la concepción de educación con equidad y calidad que busca explícitamente lograr la igualdad de oportunidades educativas y el logro de igualdad en los resultados educativos y no simplemente en el acceso a la educación.

La complejidad de la aplicación de políticas desde el enfoque diferencial es mayor aún cuando se piensa en las desigualdades sociales y económicas existentes

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Procuraduría General de la Nación. *El derecho a la educación*, Bogotá, abril de 2006, p. 48.

en nuestro país, de las cuales han sido víctimas poblaciones relacionadas con diferencias de género, etnias y necesidades educativas especiales, características que comparten las poblaciones en situación de desplazamiento forzado.

Muchos de ellos saben que huir de la violencia les significa un futuro adverso en lugar ajeno, por lo que optan por involucrarse de manera más activa en la guerra, engrosando las filas de grupos armados ilegales<sup>13</sup>.

Las condiciones históricas de poblaciones indígenas, afro-descendientes, discapacitados y grupos marginales, víctimas de desplazamiento forzado, en relación con el derecho a la educación, son preocupantes a pesar de los avances en cuanto a legislación que establece la obligatoriedad de dar prioridad a estas poblaciones en la asignación de cupos escolares. Es por esta razón por lo que evaluaciones realizadas recientemente a las políticas educativas para la población desplazada, señalan entre otras las siguientes dificultades:

En cuanto a los problemas de accesibilidad económica, que afectan a buena parte de la población colombiana y muy especialmente a niñas, niños y jóvenes en situación de desplazamiento, hay profundas dificultades en la financiación de todos los componentes de la canasta educativa (inscripciones y derechos académicos, útiles y materiales escolares, transporte a las instituciones educativas, uniformes y alimentación en tiempo escolar). Los costos educativos están influyendo en el no ingreso, en la deserción o la permanencia en condiciones desiguales e indignas. En relación con la adaptabilidad, no se reconoce un enfoque diferencial que tenga en cuenta particularidades de contextos socioculturales y de poblaciones específicas, relacionadas con las diferencias de generación, género, etnias y necesidades educativas especiales. En relación con la aceptabilidad, no se está teniendo en cuenta un reconocimiento de la calidad de la educación en conexión con su pertinencia en contextos socioculturales específicos de acuerdo con sus necesidades, intereses y problemas particulares; en este sentido, la medición mediante estándares nacionales va en contravía de la comprensión del derecho a la educación desde la dimensión de la aceptabilidad, que supone también su valoración y reconocimiento de pertinencia por parte de las mismas comunidades sociales y educativas directamente beneficiarias<sup>14</sup>.

Frente a esta problemática se intentan alternativas en la formulación de políticas de atención a la población en situación de desplazamiento forzado

---

<sup>13</sup> MARÍA CLARA MELGUIZO. *Diálogos*, año II, n.º 21, ICBF, CODHES.

<sup>14</sup> II Encuentro nacional de Experiencias Pedagógicas con Población en situación de Desplazamiento Medellín, octubre 27 a 29 de 2005.

en ciudades de gran volumen de recepción como Bogotá y Medellín en las cuales el enfoque diferencial ha sido orientador y guía. En estas ciudades los gobernantes firmaron el acuerdo de voluntades “Iniciativas para fortalecer las políticas Públicas de Atención al Desplazamiento Interno” en julio del año 2005, y se comprometieron a desarrollar planes integrales de atención a la población desplazada, como parte de los planes de desarrollo de cada municipio para el período comprendido entre el año 2004 y el 2008<sup>15</sup>. En este documento se plantea que “el desplazamiento es un problema de primer orden que debe ser solucionado desde una perspectiva integral de restablecimiento de derechos, que deja de lado el carácter restringido de los programas de respuesta asistencialista de necesidades básicas [...] el objetivo principal es restablecer los derechos vulnerados de la población desplazada que está asentada” en estas ciudades.

El restablecimiento de los derechos vulnerados, cuando se refiere al derecho a la educación, conduce necesariamente al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de nuestro país, y a la consideración de la necesidad de una educación diferencial para poblaciones desplazadas, que permita la restitución de bienes culturales. La insistencia por parte de las comunidades desplazadas en la aplicación de este enfoque recoge su sentir en cuanto a que la persona en situación de desplazamiento es portadora de cultura y de capacidades y debe igualmente reconocérsele y respetársele como sujeto de derechos.

En este punto de la discusión es importante reconocer que este enfoque también ha planteado algunas preocupaciones en cuanto a la estigmatización de que pueden ser objeto las poblaciones vulnerables, así como el riesgo a ser segregadas y a ser manipuladas a través de propuestas que respondan a intereses particulares, o que pretendan su aislamiento mediante el ofrecimiento de servicios educativos de calidad inferior a la que en general reciben la mayoría de los escolares.

Lo anterior permite abolir del imaginario colectivo las restricciones a los derechos humanos y ponerlos como una condición y una garantía. El problema es que en Colombia estas restricciones no se las impone el texto político de la Constitución, ni las instituciones, sino los propios contextos de vida; es por esto por lo que en nuestro país la inmensa mayoría está imposibilitada de hacer uso de sus derechos y de constituir un interés común desde donde entretejer sentido.

---

15 *Ibíd.*, p. 32. Acuerdo de voluntades. “Planes Integrales de Atención a Población Desplazada, Bogotá y Medellín”, *Iniciativas para fortalecer las Políticas Públicas de Atención al Desplazamiento Interno*, Alcaldía Mayor de Bogotá, Alcaldía de Medellín, UNHCR-ACNUR, Bogotá, julio de 2005.

Lo que le debe preocupar a la escuela es cómo posibilitar la construcción de una identidad reconociendo que ésta es igual de vulnerable a la condición humana, que la identidad no es un dato; que está ligada a procesos de afectividad, a comunidades de aprendizaje, donde se les asignan determinadas valoraciones.

Pensada así la dimensión ética de la escuela se podría caracterizar por una mirada fundante en lo antropológico, desde una identidad que se construye en los razonamientos y en el lenguaje, en la riqueza de las diferencias y en el distanciamiento a lo que intenta dar uniformidad.

Retomando la tesis inicial del artículo, las políticas educativas deben ser orientadas a integrar los dos enfoques en debate. Por un lado, garantizar la ampliación de cobertura y el acceso de los niños y niñas al sistema educativo, y por otro, que estas instituciones educativas estén preparadas para desarrollar a través de sus proyectos y prácticas educativas las potencialidades de cada ser humano a la vez que se constituyen en escenario de protección y defensa de los derechos humanos.

De esta manera, la sociedad civil podrá exigirle a la escuela, como escenario de la vida política: “el uso público de la razón”. Es decir, la formación de ciudadanos, para la mayoría de edad, en términos kantianos: Una educación que lleve a pensar por sí mismo.

Una pedagogía integradora de los enfoques en discusión, y de valoración de la diferencia, permite que sus principios estén dirigidos hacia el rescate de la subjetividad y el desarrollo de la ciudadanía. A la vez que incentiven la autonomía y combatan la dependencia, localizando y fortaleciendo competencias interpersonales y colectivas.

Una escuela que piense en la diferencia, es una escuela facilitadora en la trama de interacciones con los otros, estas relaciones nos impulsan a descubrirnos y desplegarlos como sujetos. Este tipo de educación centrada en la diferencia tiene como eje una relación educativa de ayuda y el desarrollo de propuestas que tengan como meta la transformación de los escenarios y los contextos actuales.

Una escuela que estando incluida en las políticas nacionales e internacionales, se comprometa a realizar procesos incluyentes, de poblaciones vulnerables, reconociendo la necesidad de ofrecer educación diferencial en relación con sus necesidades particulares, pero además ofreciendo una atención equitativa en relación con los niveles de calidad y las oportunidades de desempeño.



## BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo de Voluntades. Planes Integrales de Atención a Población Desplazada: Bogotá y Medellín. *Iniciativas para fortalecer las Políticas Públicas de Atención al Desplazamiento Interno*, Alcaldía Mayor de Bogotá, Alcaldía de Medellín, UNHCR-ACNUR, Bogotá, julio de 2005.
- ARENDT, HANNAH. *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993.
- CARRACEDA, R. JOSÉ. *Educación moral, postmodernidad y democracia*, Madrid, Trotta, 1996.
- Consejo Permanente de la OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. *Racismo y toda forma de discriminación e Intolerancia*, 28 de noviembre de 2005.
- Corporacion Opcion Legal. *Pedagogía y desplazamiento*, Primer Encuentro Nacional de experiencias con comunidades en situación de desplazamiento, Bogotá, 2002.
- FREIRE, PAULO. *Pedagogía de la esperanza*, México, Siglo XXI, 1993.
- II Encuentro Nacional de Experiencias Pedagógicas con Población en Situación de Desplazamiento, Medellín, 27 a 29 de octubre de 2005, Madrid, 1996.
- MELGUIZO, MARÍA CLARA. *Diálogos*, año II, n.º 21, ICBF, CODHES.
- MENY, THOENIG. *Las políticas públicas*, Ariel Ciencia Política, 1992.
- MULLER, PIERRE. *Las políticas Públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2.<sup>a</sup> ed., 2006.
- OLMEDA, J. GONZALO. *Relación educativa y relaciones humanas*, Barcelona, Herder, 1991.
- Procuraduría General de la Nación. *Política pública en materia de desplazamiento forzado*, Bogotá, 2004.
- Procuraduría General de la Nación. *El derecho a la educación*, Bogotá, abril de 2006.
- Revista Iberoamericana de Educación. OEI, “Micro política en la desplazamiento Forzado”, Bogotá, 2004, *Escuela*, n.º 15 septiembre-diciembre de 1997.
- [//es.wikipedia.org/wiki/Inclusi%C3%B3n Ideas esenciales de la Educación Inclusiva].



CARLOS IVÁN MOLINA BULLA

*Capital global y política pública en salud mental  
La pertinencia de la Política Nacional de Salud Mental  
ante las consecuencias emocionales, individuales  
y familiares del desplazamiento forzado CIDS\*\**



Resumen. El desarrollo de las políticas públicas en salud mental se ha visto limitado por una perspectiva centrada en el riesgo individual y el riesgo económico, dejando de lado la red primaria de apoyo (la familia), los problemas psicosociales relacionados y las múltiples pérdidas de los individuos y el colectivo, cuando sufren emocionalmente.

Al producirse el desplazamiento forzado, la aproximación gubernamental a los problemas en salud mental entra en crisis (se hace insuficiente y menos abarcativa ante las consecuencias emocionales, familiares y sociales de este fenómeno) ya que contempla de manera limitada las pérdidas asociadas. Estas pérdidas se pueden describir, en términos bourdianos<sup>1</sup>, como pérdidas de “capital global” que sufren las familias y comunidades desplazadas y sus integrantes. Tales pérdidas y las consecuencias emocionales son pobremente reconocidas por el sistema de salud y se dan en la población desplazada cuando salen forzosamente de su comunidad, como también al llegar a otra ajena, lejana y distinta.

Este artículo realiza una aproximación teórica al problema del desplazamiento forzado\* y la salud mental de esta población: revisa las limitaciones emocionales que se generan en los individuos y las familias (ante el desplazamiento forzado), las vulnerabilidades en esta área y las descapitalizaciones asociadas que se pueden identificar. Así mismo, establece los vacíos que presenta la Política Nacional en Salud Mental vigente para la intervención de estas dificultades.

Palabras clave. Migración, política pública, salud mental, desplazamiento, familia, capital global, sociología.

Al momento de establecer las consecuencias en salud mental para los individuos y las familias víctimas del desplazamiento forzado, nos encontramos con dos situaciones que han sido delimitadas al estudiar a esta población.

Por una parte están las dificultades asociadas a la migración, las cuales incluyen aquellos elementos y factores que hacen parte de la situación de salida de su lugar de origen y las características de esa salida, así como las condiciones de llegada y los procesos de *aculturación* asociados(1).

Por otro lado encontramos las consecuencias en la salud mental de la condición de *desplazados y refugiados*, las cuales se relacionan con situaciones como la experiencia violenta de la salida, el tránsito hasta los lugares de asentamiento con situaciones de alto riesgo, la difícil convivencia en campos de refugiados o en albergues reducidos y la estigmatización social a la que se enfrentan en el lugar de llegada. Estas dificultades, que no se limitan a las expresiones emocionales,

---

\* Para este artículo se consideran las consecuencias del desplazamiento forzado en un sentido amplio y contempla las dificultades encontradas en la población desplazada interna y los refugiados.

\*\* Centro de Investigaciones sobre Dinámicas Sociales, Universidad Externado de Colombia.

1 Nos referimos acá a la aproximación sociológica de PIERRE BOURDIEU.

han sido demostradas en diferentes estudios con desplazados y con refugiados, y también confirmadas en ejercicios meta-analíticos<sup>2</sup> posteriores(2).

El siglo XX no ha estado exento del desplazamiento, y aunque al desplazarse las personas salvan su vida, las consecuencias en salud son dramáticas, ya que como herramienta política, el desplazamiento forzado está dirigido a debilitar a las personas y desorganizar la sociedad(3).

La migración, por sí misma, es una situación estresora y genera, para las personas que la viven, condiciones ante las cuales se hace necesaria la adaptación del “aparato psíquico” de los individuos, se ponen a prueba las dinámicas familiares y, adicionalmente, se movilizan los aprendizajes socialmente determinados.

Es así como la respuesta individual y familiar ante esta “puesta a prueba” estará determinada por las herramientas psicológicas logradas a través del desarrollo individual, la *resiliencia* familiar<sup>3</sup>, así como las competencias, habilidades y en general el *Capital Global*<sup>4</sup> que se posee previamente. Con estos elementos se dispondrá de oportunidades u obstáculos para enfrentar la nueva realidad al migrar.

Sin embargo, si existen dificultades emocionales relacionadas con el conflicto político o social antes de migrar<sup>5</sup> o si la situación que *precipita* la migración afecta o ha afectado a los individuos que migran generando problemas adicionales<sup>6</sup>, las dificultades de estos individuos y familias en términos de vulnerabilidad se incrementarán<sup>7</sup>. Este es el caso dramático del desplazamiento forzado.

En primera instancia, las personas que migran pueden acumular problemas emocionales anteriores a su desplazamiento que no se relacionan con el mismo, aunque sí corresponden a factores de riesgo que contribuirán al sufrimiento psíquico(4). Existen, por ejemplo, problemas en salud mental relacionados con dificultades nutricionales, dificultades de acceso a la atención a madres gestantes

---

2 “Estudios de estudios”. Son ejercicios epidemiológicos en los que se recopilan estudios metodológicamente similares pero con muestras independientes. Gracias a herramientas estadísticas meta-analíticas se obtienen resultados cuantitativamente más poderosos. Su difusión ha sido amplia en los últimos diez años, sin embargo su aplicación podría ser criticada a la luz de una mirada transcultural.

3 La adaptabilidad familiar ante eventos críticos.

4 En términos del sociólogo francés PIERRE BOURDIEU, y que integra capitales económico, social, simbólico y cultural (aproximación a la salud mental establecida por el autor de este artículo es otros trabajos).

5 Por ejemplo: una discapacidad física y/o emocional previa, fenómenos de violencia intrafamiliar o explotación infantil, pobreza, explotación laboral, servidumbre, víctimas de la violencia social, etc.

6 Como trastornos depresivos, trastornos de ansiedad (como el trastorno de estrés postraumático), crisis familiares o pérdidas violentas de alguno de los miembros de la familia.

7 Adicionalmente, al comparar esas vulnerabilidades respecto de las posibles ventajas que pudieran existir para la adaptación, prevalecerán las primeras en el proceso de adaptación a un nuevo lugar. Este puede ser el caso de las víctimas del desplazamiento forzado.

y en general a la cobertura de salud que suelen encontrarse en las comunidades de origen de la población desplazada.

Sin embargo, no existe evidencia relacionada con una mayor frecuencia de enfermedades mentales de “origen primario”, por lo que no se podría afirmar que los problemas emocionales de la población desplazada, al menos en el caso colombiano, sean producto de sus características “innatas” o previas a los fenómenos violentos de la zona de origen y al desplazamiento. En todo caso, sí existen estudios a nivel internacional que relacionan la migración con una mayor morbilidad mental, previa a la migración, lo que sugieren evaluaciones adicionales de este fenómeno en Colombia(1).

En cuanto a las familias, no existen tampoco datos relevantes y sistemáticos sobre una mayor frecuencia de conflictos familiares primarios<sup>8</sup> en las zonas de origen del desplazamiento. A pesar de esto, los fenómenos de violencia intrafamiliar en el país suelen ser subdiagnosticados y son poco denunciados, particularmente cuando en las zonas en cuestión existe una pobre presencia estatal y prevalece la justicia de grupos armados ilegales.

Ante la multiplicidad de aproximaciones al problema de salud mental en la población desplazada, este artículo pretende realizar una revisión de la literatura científica reciente retomando las consecuencias, que en salud mental se han encontrado en las personas, la infancia y la familia desplazadas, así como los factores que se han relacionado con estas dificultades. Posteriormente se elabora una comparación de estas dificultades con el estado actual de la política pública nacional en salud mental, estableciendo sus limitaciones desde una perspectiva general y desde una mirada bourdiana. Finalmente se intentan establecer hechos *portadores de futuro*<sup>9</sup> para las políticas públicas en esta área.

## I. DESPLAZAMIENTO FORZADO Y SALUD MENTAL INDIVIDUAL Y FAMILIAR

La relevancia de la salud mental en la población desplazada ha tomado importancia ante las secuelas provocadas en la población civil por conflictos recientes(3, 5). Además, el desplazamiento forzado genera dificultades emocionales y psiquiátricas para las víctimas y las familias refugiadas como se ha hecho evidente con los estudios realizados después de la Segunda Guerra Mundial (EITENGER, 1959; KRUPINKSI, 1965; MURPHY, 1955, MOLLICA, 1987; KINZIE, 1991; FULLER, 1993; citados por TRIBE y DE SILVA)(6).

---

8 No secundarios a la violencia política.

9 En términos prospectivos.

Adicionalmente, los hallazgos en estos estudios coinciden con los trabajos cualitativos y cuantitativos realizados en Latinoamérica, así como con las descripciones realizadas en el trabajo del psicólogo y sacerdote jesuita IGNACIO MARTÍN-BARÓ en la población desplazada salvadoreña(7).

En Colombia, la aproximación a la población desplazada por parte de la psiquiatría ha sido primordialmente teórica, centrándose en la descripción de series de casos, en las vulnerabilidades psicológicas de la población, así como las respuestas emocionalmente favorables a pesar de la crisis (LEÓN, 2000; ROJAS, 1993; CARDONA, 2001; SÁNCHEZ, 1999; MARTÍN y SÁNCHEZ, 1998; SÁNCHEZ y JARAMILLO, 1999; citados por CECILIA DE SANTA CRUZ)(8).

Los perfiles epidemiológicos en la población afectada en Colombia, a pesar de sus limitaciones estadísticas, han dado cuenta del predominio de las consecuencias psicoemocionales del desplazamiento, con más de un 50% de la población con alguna afectación de este tipo. Dentro de estas consecuencias predominan los cuadros ansiosos y depresivos (CÁCERES, 2000), citado por la OMS e INS(9). Además, al evaluar cuatro ciudades del país y comparar los hallazgos en la población desplazada con la población receptora se encontró una mayor frecuencia de depresión e impacto del trauma en la población desplazada(9). Estos resultados coinciden con los hallazgos en estudios internacionales como veremos más adelante.

Sin embargo, antes de abordar las dificultades emocionales, es favorable ahondar en los factores asociados a las mismas. De acuerdo con un meta-análisis realizado por PORTER y HASLAM(10) (2005), se han identificado factores *previos* al desplazamiento que incrementan el riesgo de padecer un problema psicoemocional como son: *la procedencia rural, un nivel socioeconómico alto, pertenecer al género femenino, una edad avanzada y un mayor nivel educativo.*

Los mismos autores describen los factores de riesgo para el sufrimiento psicoemocional que se configuran *después* del desplazamiento y encuentran como factores asociados: *albergues institucionalizados y temporales, la falta de oportunidades económicas, el desplazamiento dentro del país de origen, la repatriación (en el caso de refugiados), y la persistencia del conflicto en el lugar de origen*<sup>10</sup>.

Así mismo, existen otros factores asociados con trastornos mentales configurados en la población refugiada como son: *la marginalización y el estatus de minoría, las desventajas socioeconómicas, las enfermedades físicas (malnutrición, heridas y traumas craneoencefálicos), la pérdida del soporte social y las dificultades para adaptarse a la cultura receptora*(3).

---

10 Llama la atención que en este estudio no se encontró una relación favorable y estadísticamente significativa con la posibilidad de desarrollar prácticas culturales.



Adicionalmente, se han identificado factores de buen pronóstico en términos emocionales (ARCEL et ál, 1995 y JABLENSKY et ál, 1994) citados por PORTER(2) como contar con *el apoyo una familia extensa, un oficio remunerado, la presencia de organizaciones de derechos humanos, grupos de autoayuda, vivir en refugios pequeños, tener oportunidades para realizar prácticas culturales y poder trascender la situación.*

Analizando las consecuencias emocionales del desplazamiento desde una perspectiva de género, encontramos que la carga emocional es particularmente alta para la mujer, ya que debe enfrentarse a una multiplicación de las responsabilidades, a los problemas económicos, de salud y legales de la familia y a la discriminación que sufren en los lugares de llegada, situaciones que no habían tenido que manejar antes (SOMASUNDARAM et ál, 1994, citado por TRIBE)(6).

Son ellas, las mujeres, quienes más logran reconocer el impacto del trauma previo, la pérdida de amigos, familiares y conocidos, así como suelen expresar la ansiedad en síntomas físicos(11).

Como señala RAMÍREZ(12), las mujeres se ven obligadas a redefinir sus roles sociales y sus identidades, a asumir las jefaturas de hogar, sus compromisos en general, la proveeduría económica y el ejercicio de la autoridad de manera transitoria o definitiva (cuando su pareja ha fallecido o se queda en la guerra).

Ahora bien, adentrándonos en las *consecuencias* en salud mental y en cuanto a trastornos psiquiátricos, es relevante el Trastorno de Estrés Postraumático (TEPT)<sup>11,12</sup>(13),(14). Además, existe evidencia de otras reacciones patológicas emocionales en las personas desplazadas como, por ejemplo, otros Trastornos de Ansiedad (distintos TEPT), Reacciones Depresivas y Trastornos Depresivos(8),(15). Estos hallazgos coinciden con los encontrados recientemente en las víctimas civiles de la guerra química en Irak(16).

El TEPT puede alcanzar el 65% de la población afectada y además prolongarse en el tiempo debido a estresantes psicológicos presentes en los lugares a los que la población es desplazada. Estos se relacionan con elementos antes mencionados como: el aislamiento social, las dificultades de comunicación, el desempleo, la aculturación y la inestabilidad familiar. Resulta coherente que esta población

---

11 Una condición clínica en la que los individuos ante un evento traumático avasallador que implica la muerte, el riesgo de muerte o de una gran pérdida propia o cercana; desarrolla un cuadro de ansiedad persistente, temores constantes de revivir lo sucedido, pesadillas, conductas evitativas y retraimiento social (v. gr.: las víctimas del holocausto nazi o de la dictadura en Argentina o Chile).

12 Con respecto a este diagnóstico es llamativo que para el Segundo Estudio Nacional de Salud Mental, del año 1997, las cifras de TEPT eran mayores (y en hombres primordialmente) que las del Estudio del 2003, lo cual resulta paradójico ante la escalada de la violencia en el país.

acuda de manera sistemática a mecanismos de defensa (en términos psicoanalíticos) como *la negación, el desplazamiento, la escisión y la evitación*(17).

A pesar de lo anterior, la mayor parte de las consecuencias emocionales no corresponden a trastornos configurados, sino a manifestaciones emocionales de carácter somático, trastornos del sueño, irritabilidad, distractibilidad (JAYANTHY, citado por TRIBE)(6), tensiones intergeneracionales y conductas disociales, (5) todo lo cual se relaciona con los sentimientos de desesperanza provocados por la inactividad forzada y la dependencia. Además vale la pena resaltar que problemas como la violencia sexual dirigida a mujeres y niños en los campos de refugiados y sus consecuencias suelen ser subestimada(5).

A estos “síntomas”, directamente relacionados con la pérdida de capitales culturales, simbólicos y sociales, se asocian las sensaciones de aburrimiento y ansiedad (que se han vinculado con el riesgo de depresión) al tener tiempo de más en los albergues de refugiados para pensar (sin poder resolver), para preocuparse por sus seres queridos (sobre todo aquellos de quienes se desconoce su paradero) y no tener la posibilidad de hacer uso de sus destrezas previas (sobre todo en el caso de los hombres)(14).

Finalmente y de acuerdo con ARANGO y CARDONA(18), las repercusiones emocionales que podemos considerar a largo plazo, al no promover los elementos *resilientes* individuales y familiares, son:

– *La afectación del proyecto de vida* al enfrentar situaciones como: la perplejidad ante la situación que se debe vivir, la dificultad para la toma de decisiones, la visión negativa del futuro, la parálisis para planear estrategias orientadas al logro de metas, la negación excesiva del hecho, la conducta impulsiva o dependiente, la supresión de emociones, las adicciones, la incapacidad de demandar auxilio, la furia, la venganza y la incapacidad total o parcial para evocar el evento, y

– *El anonimato* con la pérdida de identidad como sujeto social, afrontamiento del anonimato como segundo desastre, desarraigo sociocultural, miedo a ser descubierto, sentimientos de impotencia, actitud de alerta y de prevención, pérdida total de su sistema de seguridad, desorientación, sensación de enajenación, tristeza e ideación suicida.

Las manifestaciones emocionales en la población desplazada se matizan y varían cuando se evalúa a la población infantil.

## II. DESPLAZAMIENTO E INFANCIA

Con todo, el grupo que más debe reclamar nuestra atención es el de los niños, aquéllos que se encuentran construyendo su identidad y su horizonte de vida en el tejido de nuestras relaciones sociales actuales. Ellos son verdaderos “hijos de la guerra” y a nosotros nos corresponde la difícil tarea de cuidar que no estructuren su personalidad

mediante el aprendizaje de la violencia, de la irracionalidad y de la mentira. (IGNACIO MARTÍN-BARÓ, junio de 1984)(11).

El trauma en la infancia ha sido ampliamente estudiado ante el carácter epidémico de este fenómeno, así como también han sido evaluadas las consecuencias de la guerra en el desarrollo psicosocial de los niños por diferentes estudios desde la Segunda Guerra Mundial como lo recoge ADJUVIC(19).

Además, en los niños suelen existir elementos traumáticos previos al desplazamiento como pérdidas físicas, pérdidas familiares y la exposición a directa a la guerra, eventos que suelen arraigarse en la psique infantil, más que en los adultos.

Al ser desplazados, los niños y niñas se enfrentan a la pérdida del ambiente familiar, del hogar, del ajuste escolar, de la red social y la cotidianidad<sup>13</sup>. Lo que suceda durante el traslado afecta adicionalmente a los niños (como a los adultos) aunque de manera diferente, incrementándose para ellos riesgos como, por ejemplo, la trata de personas(20).

Adicionalmente, los niños deben sobrellevar *la carga emocional de sus padres*: su cólera, depresión, agresión, desconfianza, abuso de alcohol, dependencia, degradación, desmoralización, desempleo, somatización y “escapes a la enfermedad<sup>14</sup>”(4).

Los niños que se desarrollan entendiendo el conflicto pueden ser considerados más “resilientes”; pero lo son en términos de una cultura de la violencia. (DEREK SUMMERFIELD, 1991)(5).

El vacío se hace manifiesto con las pérdida de costumbres y aculturación, particularmente cuando provienen de un medio rural y deben adaptarse a la ciudad, lo cual plantea las dificultades posteriores de reintegración a su comunidad<sup>15</sup>(4), ya que a largo plazo asumen elementos culturales y sociales del lugar de llegada, al cual valoran como más favorable, novedoso y aparentemente tranquilo y criticando su lugar de origen y costumbres.

Por otro lado, no se suele identificar que las dificultades escolares y de aprendizaje social afectan emocionalmente a los niños. Estas dificultades se incrementan en los niños y niñas desplazados debido a:

- La resistencia de muchos padres al inicio de una nueva escuela ante la expectativa de regreso.
- Las dificultades de adaptación a la nueva escuela.

---

13 La pérdida del hogar (la casa) enfrenta a dificultades en la construcción de la identidad.

14 Huir de la realidad enfermando, es una de las formas de manejar la ansiedad y las dificultades que parecen no tener resolución.

15 Cuando el tiempo de desplazamiento superó los tres años.

– El hacinamiento en los albergues (con densidad social alta, mala calidad de la vivienda y falta de privacidad), y además

– Las consecuencias en el aprendizaje producto de la desnutrición, frecuente en esta población(4).

Los niños suelen sufrir pérdidas adicionales en su capital cultural, las cuales se hacen visibles en la pérdida del valor de lo comunitario, el incremento de los prejuicios respecto al entorno, la rigidez social, los cambios en las prioridades en salud y bienestar y un incremento de situaciones de delincuencia juvenil, negligencia y consumo de sustancias, ante todo consumo de alcohol(4).

De todos los niños expuestos a la guerra, la población desplazada suele estar más expuesta a eventos de guerra de manera directa o indirecta (SPOLJARIC, 1993, citado por ADJUVIC)(4).

FAZEL & STEIN (2002) delimitan tres tipos distintos de factores de riesgo para *trastornos mentales* en niños desplazados:

– Factores en los padres: como padecer Trastorno de Estrés Postraumático (TEPT), depresión materna, antecedentes de tortura (especialmente en la madre), desempleo paterno, separación o muerte de alguno de los padres, subestimación del sufrimiento de los hijos por parte de los ellos, así como padres crónicamente desesperanzados.

– *Factores en los niños*: como experiencias traumáticas múltiples (directas o no), trastornos previos de aprendizaje, problemas físicos y tener una edad avanzada al momento del desplazamiento.

– *Factores del entorno*: como un mayor número de traslados después del desplazamiento, pobreza, tener que soportar un mayor tiempo para obtener el estatus de inmigrante, el aislamiento cultural, un tiempo prolongado en un campo de refugiados y/o en el país de llegada(20).

En cuanto a las reacciones emocionales en los niños ante esta situación, de acuerdo con ADJUVIC et ál(4) a los seis meses del desplazamiento se presentan primordialmente: dificultades alimentarias, pesadillas, diaforesis<sup>16</sup> nocturna y cambios de conducta como: actitud oposicional, agresión, hiperactividad y retraimiento. Estos hallazgos se relacionan con lo encontrado en evaluaciones previas (JEYANTHY, 1993, citado por TRIBE)(6).

Además, se ha asociado a la población infantil: temor a la separación, apatía, llanto y temores generalizados, así como trastornos mentales configurados como Trastornos de Ansiedad, TEPT y Trastornos Depresivos, con frecuente comorbilidad<sup>17</sup>(20).

---

16 Sudoración.

17 Más de un diagnóstico clínico, por ejemplo ansiedad y depresión.

Las pérdidas múltiples convierten al niño en una víctima y dejan huellas indelebles que se evidencian en nuestro estado actual; huellas cuya profundidad estriba en las características de los eventos vividos, los cuales pueden configurar traumas generadores de futuros comportamientos delincuenciales. (COBOS, 1997 y 2001; JONES, 1999, citados por CECILIA DE SANTACRUZ)(8).

A pesar de lo anterior, se han descrito factores de buen pronóstico en términos de salud mental para los niños como son: *tener un entorno familiar favorable, una estructura de personalidad favorable y recibir del entorno refuerzos positivos a sus estrategias de afrontamiento*(20). Para todo lo anterior, el papel de los padres es crucial(20), ya que las manifestaciones psicopatológicas en los niños se han encontrado asociadas con dificultades de la madre para manejar la ansiedad propia y a eventos de ansiedad entre la madre y los hijos.

Es así como al evaluar a la población infantil desplazada, tres años después del evento, se encuentra una disminución general de estas dificultades psicoemocionales; sin embargo, estas dificultades persistieron cuando existían problemas previos en los padres, en especial las madres(4).

Además, en los seguimientos realizados se ha encontrado más depresión en niños con dificultades familiares, rechazo manifiesto de la madre o una percepción subjetiva de rechazo por parte de los hijos.

Estos cuadros depresivos son más frecuentes en niños con estos conflictos, que en aquellos que habían experimentado una mayor cantidad de eventos traumáticos, pero sin estas dificultades con los padres(4).

Todo lo anterior denota la importancia de la estabilidad familiar para el bienestar infantil. Hablaremos entonces de las familias desplazadas a continuación.

### III. DESPLAZAMIENTO Y CONSECUENCIAS FAMILIARES

Los estudios sobre las consecuencias familiares del desplazamiento han carecido de sustento teórico hasta hace muy poco, así como de ampliar la evaluación más allá de los déficit. (WEINE, 2004)(21).

Existen consecuencias en *la dinámica familiar*, en la medida que los roles dentro de la misma se ponen en cuestión. De acuerdo a WEINE et ál(21), en lo que tiene que ver con las obligaciones y los roles familiares se encuentran fenómenos como la inversión de estos roles (dependencia de los padres respecto a los hijos), un menor tiempo para compartir en familia, manifestaciones en contra y desafíos al patriarcalismo, así como una tendencia de los adultos emocionalmente afectados a asumir a los niños como única fuente de esperanza.

En particular, en lo que tiene que ver con la *comunicación*, las familias tienden a asumir que todos los recuerdos son dolorosos, a intentar olvidar (sobre todo en el caso de los adultos) y a no hablar del pasado (en el caso de los niños).

En términos sociales y culturales, las familias reconocen *el costo del desarraigo* como: perder un estilo de vida, perder la lengua y la aculturación.

Adicionalmente, se encuentra una relación entre la *evolución emocional de la familia* y aspectos socioeconómicos como: la consecución de trabajo, la continuidad en el estudio de los hijos, el control de los recuerdos traumáticos familiares, y la adaptación social y financiera (evitando así el aislamiento social). En particular, la generación de empleo es importante en los estudios de WEINE(22), lo cual fue descrito por MARTÍN-BARÓ II y se ha comprobado en Cali (Colombia) por VERGARA(23). Así mismo, se ha hecho evidente la carga emocional que soportan los miembros de la familia lo cual se traduce en conflictos familiares y dificultades de relación que han sido identificadas por ONG's en nuestro medio<sup>18</sup>.

Con respecto a *las estructuras familiares*, lo más evidente es el cambio de las mismas, suscitado por la migración dispersa (la familia se dispersa y migra a diferentes sitios o en ocasiones una parte de la familia es desplazada y otra no), la convivencia con personas con vulnerabilidades adicionales (particularmente con problemas físicos o problemas mentales) y la necesidad de adaptación, sobre todo de las madres cabeza de familia, a una región desconocida(22).

La desintegración familiar y laboral implica el abandono, el escape o ruptura con los vínculos familiares y laborales que conllevan desunión, deformación, y desorganización de la familia como base de los fenómenos sociales". (ARANGO y CARDONA, 2004)(21).

A pesar de estas amenazas a la estructura familiar, se han identificado estrategias en las familias para poder enfrentarlas, lo cual requiere evaluaciones metodológicamente más profundas<sup>19-20</sup>.

---

18 Por ejemplo, alguno de los miembros puede ser señalado "culpable" de la situación o en ocasiones la amenaza ha sido directa o uno de los integrantes de la familia ha muerto víctima de esas amenazas.

19 Las familias parecen reaccionar favorablemente con estrategias como incrementar la confianza y tolerancia, el compañerismo y la ayuda de los abuelos en la crianza de los niños, generar espacios para compartir los buenos recuerdos, hablar con los niños, expresar las emociones y compartir las experiencias. También se enfrenta la aculturación enseñando la historia a sus niños, recuperando la lengua, regresando a sus prácticas religiosas y reforzando la identidad. Adicionalmente muchas familias reaccionan a estas dificultades planeando un regreso a su país, la reunificación de la familia, manteniendo, hasta donde les es posible, la red familiar a pesar de la distancia y enviando dinero a la familia extensa cuando es factible.

20 Infortunadamente, las políticas en salud en general y en salud mental en particular suelen limitarse

Además de las estrategias familiares para enfrentar el desplazamiento, existen también factores de buen pronóstico; en particular, aquellas familias que mantienen el patrón de cuidados a los niños a pesar de la guerra, suelen obtener mejores resultados que en otras circunstancias(24).

Por ahora, como se ha mencionado, existen dificultades metodológicas para abordar la evaluación de los problemas y oportunidades, individuales y familiares del desplazamiento, en el área psico-emocional(4). Además se requieren herramientas para evaluar las estrategias de afrontamiento familiar y cultural que la crisis suscita(5).

Además, está claro que para muchas culturas la intervención psicoterapéutica occidental no es la adecuada ya que las personas esperan la ayuda de otros actores sociales (sacerdotes o jefes espirituales) y no de psicólogos o psiquiatras. La forma de entender al individuo, la familia y la comunidad varía entre culturas y en muchos casos se requieren intérpretes y entrenamiento para el manejo de la situación ante la diversidad cultural.

Ante esto, lo enfoques de investigación deberán ser innovadores(22), así como los abordajes de la Política Pública en Salud Mental.

#### IV. CAPITAL GLOBAL Y DESPLAZAMIENTO

Gran parte de la problemática del país se funda en la incapacidad que los dirigentes políticos, empresariales, sindicales y las personas corrientes han tenido para generar bienestar y progreso a todos los habitantes. (CARLOS A. FELIZZOLA DONADO, Ex Presidente Asociación Colombiana de Psiquiatría, 2002)(25).

Las dificultades en salud mental y psicosociales mencionadas a lo largo de esta revisión han justificado la puesta en práctica de intervenciones en salud mental en las poblaciones desplazadas (JONG & FORD, 1999; HYNDMAN, 1988; citados por DRUMM et ál.). Tales intervenciones han intentado además, involucrar activamente a las mujeres desde el inicio de la intervención<sup>21</sup>, con el reconocimiento, en la medida de lo posible, de las dificultades y las capacidades de la comunidad involucrada(14).

Se hace necesario que las estructuras de intervención reconozcan el desplazamiento forzado como una “emergencia compleja” entendida como: “una crisis crónica o aguda con violencia, desplazamiento de población, inseguridad alimen-

---

a considerar las limitaciones emocionales de los individuos y no de la red primaria (la familia). No se toman en cuenta las consecuencias emocionales suscitadas por, las dificultades relacionales que se encuentran en las familias desplazadas.

21 Con una figura similar a la de promotoras de salud, reconociendo además a las personas como “expertas en sus propias vidas como ha sido considerado desde movimientos posmodernos y feministas.

taria y aumento de la tasa de malnutrición y mortalidad, asistencia humanitaria a gran escala y riesgos para la seguridad del personal humanitario” (26).

Este tipo de emergencias se diferencian de las “emergencias no complejas” (como las que se asocian a desastres naturales) ya que se pueden identificar características como: “el éxito está en función de una solución política, las deficiencias en salud pública son catastróficas (inclusive en seguridad alimentaria), la autoridad del gobierno está erosionada, el gobierno pide la asistencia internacional, se requiere una intervención humanitaria internacional, los desplazamientos masivos son frecuentes y la coordinación de la respuesta requiere de una interacción civil-militar”(26).

La legislación y las políticas públicas ante esta complejidad deberían ser acordes, inclusive en lo que se relaciona con la salud mental.

“Tras la huida, el desplazado tiene que enfrentar la vida fuera de su ambiente, sin recursos de ningún tipo, a veces hacinado en asentamientos donde el alimento recibido termina generando dependencia y la falta de un trabajo autónomo puede desembocar en abulia y pasividad”. (MARTÍN-BARÓ, 1984)(11).

Sin embargo, existen múltiples falencias en la intervención en salud mental del desplazamiento, ya que:

- Ha prevalecido la mirada individualista del problema mental ante el desplazamiento a nivel mundial, posición que ha sido ampliamente criticada, ya que no se considera una mirada más amplia, situacional, histórica y política(2).

- El modelo médico se ha quedado corto a la hora de intervenir las dificultades de la población desplazada al no reconocer las posibilidades comunitarias

- En ocasiones, el énfasis en lo individual y el déficit tiene efectos deletéreos al promover la identificación del desplazado con el “rol de desplazado”, lo cual, como en otros casos en salud mental, contribuye a cronificar el problema(26).

- Las intervenciones no rescatan la dignidad de los desplazados y refugiados y sus familias.

- No se promueven procesos de atención a largo plazo cuando son repatriados o reubicados(20).

Este tipo de dificultades también han sido relacionadas con la atención a la población colombiana víctima del desplazamiento, ya que es evidente que ante las dificultades emocionales la respuesta institucional en salud es contradictoria: a pesar de existir un “cobertura nominal”, el acceso real a las intervenciones en salud en general es bajo y limitado adicionalmente por situaciones administrativas. Además las intervenciones planteadas están centradas en medidas curativas y no preventivas(9).

A pesar de los intentos en nuestro medio por establecer políticas claras de atención en salud en general, las deficiencias del sistema son persistentes, en



áreas como: los sistemas de información, la dispersión de responsabilidades, la centralización, la concentración en la atención asistencial y de emergencia y la ausencia de articulación con otros actores no estatales(27).

Adicionalmente, las dificultades de acceso y barreras a la atención en salud fueron identificadas en la Sentencia T-025 de la Corte Constitucional, como una de las mayores vulneraciones a los derechos establecidos en la Carta Política. La Corte fue enfática en señalar que las limitaciones en los recursos económicos no pueden ser una limitante para la atención a la población desplazada(28).

Estos problemas en la cobertura en salud, particularmente en lo que se refiere a la población infantil, han sido abordadas por otros autores como ARDILA, AMBROSI y ANGULO, quienes afirman:

Es evidente que en materia de salud la situación requiere serias medidas que si bien ya se han venido atendiendo, aun deben tener mayor cobertura en su campo de aplicación. Por ello, es indispensable, en orden a incrementar la ejecución de políticas públicas acordes en la materia, garantizar la prestación de los servicios de salud a los desplazados en el marco del Régimen de Seguridad Social en Salud, de conformidad con la legislación vigente y con la prevalencia de los derechos de los niños y niñas(29).

Sin embargo, como también lo señalan estos autores, “Dicho régimen se otorga a quienes se encuentran en una situación particularmente vulnerable desde el punto de vista social y económico, *de acuerdo (sic) los registros del Sisben y a la disponibilidad de los entes territoriales*”. Esta situación, de carácter administrativo, esta relacionada con las dificultades de cobertura existentes.

La apropiación estatal del problema de salud y en particular el de salud mental en la población desplazada seguirá teniendo dificultades en tanto se trate con el término paradójico de población “vinculada”: “más allá del tratamiento que pueden recibir los desplazados y desplazadas en los centros de salud, *como población vinculada al sistema*, su condición de afiliados y de beneficiarios del citado Régimen Subsidiado en la ciudad receptora, se constituiría en una garantía de mayor calidad y cobertura de su situación, lo cual redundaría a favor de sus derechos fundamentales”(29).

Hasta acá, el problema para la salud mental en general parecería ser tan sólo de cobertura y afiliación, lo cual se ve reflejado en los hallazgos en el último Estudio Nacional de Salud Mental (2003). De acuerdo con el Ministerio de Protección Social, más del 70% de la población colombiana carece de cobertura (nominal) en salud mental, lo cual multiplica el problema para la población desplazada, y hace que el vacío de la *política pública* pase de ser un problema *evidente a catastrófico* (26).

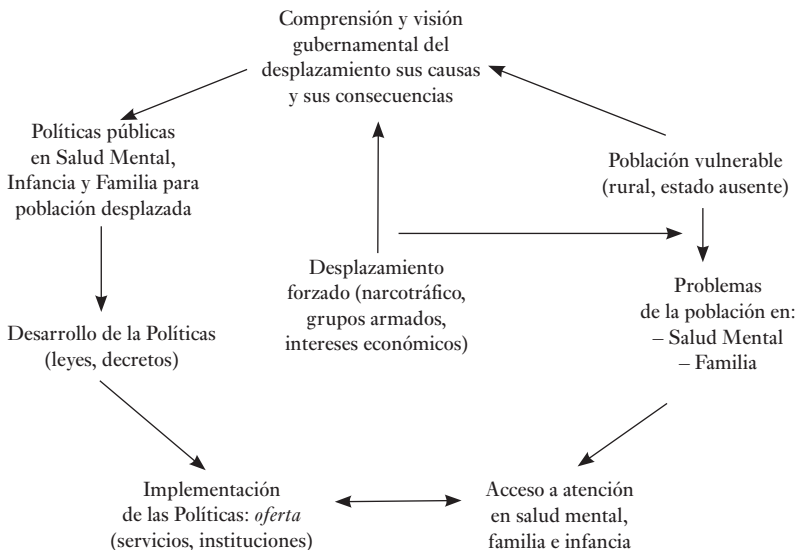
Por otro lado y hasta este momento, las recomendaciones dirigidas a políticas públicas de restablecimiento a la población desplazada se centran en la atención psicosocial para mantenimiento de la familia y el capital social (30).

Sin embargo, en relación con las consecuencias en salud mental, las recomendaciones han sido escasas y/o limitadas, en muchos casos considerándose el problema como de difícil evaluación y abordaje (31) o en otras ocasiones como situaciones de “remisión oportuna” al sistema de salud, en los casos más críticos.

Más allá de estas consideraciones, este artículo plantea una mirada diferente del problema: *Desde un punto de vista social el problema de atención en salud mental a la población colombiana en general y a los desplazados en particular subyace en la estructura estatal y su aproximación al sufrimiento mental como un problema relevante.*

Dadas las dificultades para el análisis de la política pública en salud mental para los individuos y las familias se elaboró un modelo de aproximación a la misma, como se describe en la Figura 1.

FIGURA 1  
 MODELO (PRELIMINAR) DE APROXIMACIÓN A LA VULNERABILIDAD  
 (EN SALUD MENTAL DE LA FAMILIA E INFANCIA) DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA  
 Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESARROLLADAS



De acuerdo con este modelo existe una secuencia para el desarrollo de las políticas que debe ser acorde con otra secuencia paralela la cual corresponde al desarrollo del problema. Estas dos secuencias tienen dos puntos de contacto:

– El primero se encuentra en el contacto que el Estado tiene con el problema y la *visión gubernamental y/o estatal* que se tiene sobre el mismo, como un *problema relevante*.

– El segundo se encuentra en el acceso a los servicios, atención, cuidados etcétera, de la población en general y en nuestro caso la población desplazada. Es en este punto donde se materializan o no las políticas públicas y caso, las políticas dirigidas a la salud mental en la familia y los individuos víctimas del desplazamiento.

Asumiendo una perspectiva bourdiana, las pérdidas que se establecen en la población desplazada (y que se pueden describir en el brazo derecho de la figura), se dan de dos formas:

– La primera está definida por el *despojo directo*, establecido en el evento de desplazamiento y reconocido por la sociedad.

– La segunda por un *despojo social*<sup>22</sup>, el cual corresponde a pérdidas *no reconocidas por la sociedad*, las cuales se relacionan con pérdidas individuales, familiares y sociales que podemos ubicar como descapitalizaciones en lo cultural, simbólico, social y económico: pérdidas de Capital Global<sup>(32)</sup>, todo lo cual conlleva una *deriva social*<sup>23</sup> de la población desplazada. (Esta situación fue descrita parcialmente por PIERRE BOURDIEU en una población inmigrante con dificultades similares: los magrebíes en Francia)<sup>(33)</sup>.

Esta defraudación gradual en el *Capital Global* implica pérdidas en los Capitales Sociales (pérdida de las redes de relaciones, en las que la familia es la red primordial), Culturales (la educación y formación intelectual y artística recibida), Simbólicos (incluyendo la legitimidad) y no sólo pérdidas económicas (las más reconocidas). Desde este punto de vista, el problema es que para el *sistema*, la descapitalización es vista como un problema social en tanto es un problema económico e individual y no porque sea simbólico, cultural y humano.

Es en este marco que se pueden entender mejor los elementos y consecuencias de fenómenos como la *aculturación*<sup>24</sup>, ya que en esta participa la cultura del sitio de llegada, se considera a sí misma no sólo *dominante*, sino además *legítima*: a la llegada al lugar receptor los desplazados requieren un proceso de adaptación, de apropiación obligada al ambiente, el clima, las costumbres y las relaciones sociales, generándose procesos que pueden ser de integración, asimilación, segregación y/o exclusión.

---

22 La sociedad de origen o la de llegada les desconoce y despoja de sus capitales, simbólicos, particularmente

23 Una pérdida gradual y progresiva con declive significativo dentro del medio social.

24 En los términos referidos por BHUGRAI.

Las Políticas en Salud Mental necesitan considerar este tipo de dificultades diversas para lograr un mayor impacto de sus estrategias (brazo izquierdo de la figura 1). Sin embargo, en términos de salud mental las políticas públicas padecen de más de un problema, comenzando por su factibilidad política.

#### V. LA POLÍTICA NACIONAL DE SALUD MENTAL Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

Por su parte, el Estado colombiano ha mantenido una actitud moderadamente activa en cuanto al tema de la salud mental, pues si desde un lado se ha preocupado con especial interés en conocer la situación de la salud mental de la población a través de estudios nacionales de morbilidad (1993, 1997 y 2003), ha formulado políticas nacionales en el tema y el actual Ministerio de la Protección Social tiene dentro de sus cuatro prioridades básicas de atención a la salud mental; por otra parte, son escasas las respuestas específicas a este problema, pues en la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en salud, la accesibilidad a la atención en salud mental está disminuida frente al conjunto de problemas de salud de la población. Salvo los contenidos programáticos de prevención y atención de la violencia intrafamiliar y los aportes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cuanto a protección integral de los niños y niñas, son escasas las acciones tendientes a disminuir las tasas de morbilidad mental. Organización Panamericana de la Salud(34).

Como hemos visto la *comprensión gubernamental* y visión de país que tenga el Estado define la delimitación de las políticas públicas, su desarrollo e implementación, lo cual deberá verse reflejado en una tendencia a la solución de los problemas y satisfacción de las necesidades de la población. En el caso que nos atañe, las necesidades de salud mental y los derechos en estas áreas de los individuos las familias y en particular de la infancia víctima del desplazamiento.

En 1998 el Ministerio de Salud (ahora de Protección Social) elaboró la Política Nacional de Salud Mental, vigente, la cual reconoce el desplazamiento como un *problema social significativo*<sup>25</sup> al incluirlo en su capítulo de Violencia y Salud Mental.

La aproximación al problema de salud mental, sin embargo, se limitó a ser coherente con el Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993. Desde allí comenzaron las dificultades para este ejercicio.

Para que esto sucediera las razones son múltiples, pero podemos describir algunas: *no se estableció como una política estatal, la construcción social de la política fue limitada, salió a la luz una resolución ministerial (Resolución 2358 del 18 de junio de 1998), no se contempló un proceso de seguimiento a sus propuestas, su divulgación fue limitada y, ante todo se estableció y quedó subordinada a la legislación vigente.*

---

25 Problemas socialmente relevantes o significativos que genera el desarrollo de la política pública.

Este último punto es fundamental para el análisis de este artículo, ya que a pesar de contemplar el problema del desplazamiento, la política quedó subordinada a la *visión del problema* en la Ley 100 de 1993, legislación y momento para los cuales el problema del desplazamiento forzado no era relevante y la mirada de la salud estaba definida en términos del riesgo económico (y sigue estando) y la importancia dada al problema de la salud mental era mínimo.

Finalmente, esta política no fue desarrollada, su impacto fue pobre o nulo (lo cual es reconocido por el Ministerio de Protección Social actual) y las personas involucradas en su aplicación la desconocen.

Los esfuerzos posteriores en pos de una intervención adecuada de las consecuencias del desplazamiento quedan limitados a lo que el precario sistema ofrece o, como hemos visto, a las exigencias administrativas que han afectado, tanto a la población desplazada como a la población colombiana en general.

Además surge otro problema: el diseño de políticas y/o lineamientos de emergencia, para la atención en salud mental a la población desplazada, sin que existan espacios o posibilidades para la población receptora y otras comunidades vulnerables, implica situaciones desafortunadas que se relacionan con la discriminación positiva: *el rechazo de la población receptora, un incremento de la cronificación de la población desplazada y de los procesos de exclusión social*<sup>26</sup>.

## VI. HECHOS PORTADORES DE FUTURO

Desde un punto de vista prospectivo y a pesar de las consideraciones anteriores, existen tres espacios prometedores dentro de la construcción de las políticas públicas en salud mental y que describiremos brevemente a continuación:

– *La nueva Política Nacional de Salud Mental* (Ministerio de Protección y Asociación Colombiana de Psiquiatría)

En primera instancia y en un intento del Ministerio de Protección Social por aliviar las falencias que en salud mental se hicieron evidentes con el último Estudio Nacional de Salud Mental (2003), se contrató en este año el diseño y divulgación de una nueva Política Nacional de Salud Mental, licitación que obtuvo la Asociación Colombiana de Psiquiatría.

La nueva política se está elaborando con una serie de énfasis preliminares como son<sup>27</sup>:

26 Así mismo, se precipita la búsqueda (que se ha hecho evidente) de carnés y certificaciones de desplazamiento falsas por parte de la población receptora vulnerable, con el fin de mitigar la desigualdad en la atención.

27 A noviembre de 2006.

- Un abordaje complejo, comprensivo e incluyente que debe verse traducido en una política de estado supraseductorial.
- Una política flexible que pueda reestructurarse con los tiempos y las condiciones sociales.
- La consideración de que la Salud Mental tiene una relación directa con el *Capital Global*: económico, social, simbólico y cultural.
- Una política que permita el análisis económico y de gestión social.
- Acude a una configuración de sentido en un escenario histórico-social.
- Contempla: la pobreza, la violencia y el *desplazamiento forzado* como configuraciones problemáticas complejas en la vida nacional, que requieren intervenciones ajustadas.
- Puesta en el contexto social deberá convocar la participación desde: necesidades, dificultades y posibilidades de la organización social.
- Los aportes teóricos, técnicos y de otra índole deberán ser apropiados y transformados en los contextos locales, generando conocimiento orientador(35).

Adicionalmente, el grupo que desarrolla esta nueva política considera indispensable, en términos de factibilidad política, que se establezca como un documento CONPES Social y no como una resolución ministerial.

– *Los lineamientos de atención en salud mental para la Población en Situación de Desplazamiento* (PSD), OPS/OMS y Ministerio de Protección Social.

La OPS y el Ministerio de Protección convocaron a la III Reunión de la Mesa Nacional de Psicosocial con PSD por la Violencia<sup>28</sup>, haciendo énfasis en “Documentar, revisar, definir y articular acciones tendientes a la protección de los derechos de la población en situación de desplazamiento por la violencia en Colombia, en materia de ayuda, apoyo, acompañamiento e intervención psicosocial y de promoción, prevención y atención en salud mental”.

De la reunión realizada existe un compromiso ministerial y multisectorial para construir los lineamientos de atención en salud mental para la población víctima de desplazamiento forzado. En la última reunión con OPS y Ministerio de Protección se estableció la necesidad de que estos lineamientos se encuentren articulados con la Política Nacional de Salud Mental que se está elaborando y los conceptos aquí mencionados.

– *Las Políticas regionales de Salud Mental*. Las regiones y en particular el Distrito Capital y algunos departamentos han sido pioneros en la construcción de Planes y Políticas de Salud Mental que han sido más inclusivas y dinámicas que la Política Nacional vigente. Dentro de estos desarrollos se encuentran las políticas que se han elaborado en Bogotá, Tolima, y Antioquia. La inclusión de

---

28 Entidades que participaron: Miembros de la Mn-Ps-S: Ministerio de Protección Social (Coordinador), Acción Social – CHF Internacional, ICBF, SENA, MEN. Otros participantes: OPS/OMS (apoyo), MSFE, OIM, CRN, INS, Asociación Colombiana de Psiquiatría.

los problemas asociados a la población desplazada ha sido mejor, identificando y diferenciando los problemas, de acuerdo con las necesidades de cada región.

– *Visión Colombia 2019: ¿Marco inicial para las nuevas políticas públicas?*

El gobierno nacional a través del Departamento Nacional de Planeación estableció un ejercicio con elementos prospectivos y de carácter provisional con el fin de iniciar una discusión nacional sobre el futuro del país(36).

Este ejercicio pretende encaminar la construcción de políticas públicas en términos amplios y parte en el área de salud de la premisa del Sistema de Protección Social y el incremento de la cobertura. Esta aproximación puede resultar limitante en la construcción de políticas públicas en salud y en salud mental debido a una mirada restringida del problema, como hemos mencionado(37). Sin embargo, es responsabilidad del DNP y de Conciencias, continuar la discusión de la Visión 2019 y tener la apertura suficiente para considerar otras posibilidades y miradas, dentro de la construcción social de las políticas públicas.

#### EPÍLOGO

Las consecuencias en salud mental del desplazamiento son evidentemente mayores que aquellas relacionadas con el ámbito emocional-simbólico de los afectados e impactan distintas áreas y capitales (económicos, culturales y sociales) de los individuos, las familias y las comunidades.

Sin embargo, la aproximación estatal a través de la Política Nacional de Salud Mental actual, resulta pobre y limitante, lo cual refleja no solo las falencias en su construcción, sino además una apropiación limitada de los problemas en salud mental y del desplazamiento como *problemas relevantes* para la sociedad colombiana.

Sin embargo existen oportunidades para resolver el problema con una nueva Política Nacional de Salud Mental, los Lineamientos de atención en Salud Mental a la población desplazada (articulados a la política pública), las Políticas Públicas regionales articuladas, y por último, la elaboración prospectiva de nuevas políticas públicas que correspondan a una construcción social de las mismas en el marco de una democracia deliberativa.

#### AGRADECIMIENTOS

Es del caso agradecer a la Asociación Colombiana de Psiquiatría (en particular al Comité de Políticas), al Ministerio de Protección, al Área de Estudios de Población del CIDS y a la Cátedra UNESCO, los espacios de discusión que contribuyeron a la construcción de este artículo.

## BIBLIOGRAFIA

- 1 D. BHUGRA. "Migration and Mental Health", *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 2004, vol. 109.
- 2 MATT PORTER y NICK HASLAM. "Forced Displacement in Yugoslavia: A Meta-Analysis of Psychological Consequences and Their Moderators", *Journal of Traumatic Stress*, vol. 14, n.º 4, 2001.
- 3 MANUEL CARBALLO y ARIC SMAJIK. "Bosnia Herzegovina", *World Health*, t. 48, Ginebra, noviembre y diciembre de 1995.
- 4 MARINA ADJUVIC y DEAN ADJUVIC. "Impact of displacement on the psychological well-being of refugee children", *Internacional Review of Psychiatry*, vol. 10, 1998.
- 5 DEREK SUMMERFIELD. "Mental Health of the refugees and Displaced Persons", *The Lancet*, vol. 338, 1991.
- 6 RACHEL TRIBE y PADMAL DE SILVA. "Psychological Intervention with displacement widows in Sri Lanka", *International Review of Psychiatry*, vol. 11, 1999.
- 7 IGNACIO MARTÍN-BARÓ. "Guerra y salud mental", Conferencia pronunciada en San Salvador el 22 de junio de 1984, en la inauguración de la I Jornada de Profesionales de la Salud Mental, en *Estudios Centroamericanos*, n.º 429 y 430, 1984.
- 8 CECILIA DE SANTACRUZ; WADETH CHAMS y PAOLA FERNÁNDEZ DE SOTO, "Colombia: violencia y salud mental, La opinión de la psiquiatría", *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. XXXV, n.º 1, 2006.
- 9 OPS, Organización Panamericana de la Salud, INS, Instituto Nacional de Salud, 2002. "Estudio de Perfil Epidemiológico de población desplazada y población estrato uno no desplazada en cuatro ciudades de Colombia: Montería, Soacha, Cali y Cartagena, en [[www.disaster-info.net/desplazados/informes/ops/epepv2002/](http://www.disaster-info.net/desplazados/informes/ops/epepv2002/)].
- 10 MATTHEW PORTER y NICK HASLAM. "Predisplacement and Postdisplacement Factors Associated With Mental Health of Refugees and Internally Displaced Persons: A Meta-analysis", *JAMA*, vol. 294, n.º 5, agosto de 2005.
- 11 RENE DRUMM; SHARON PITTMAN y SHELLY PERRY. "Women of war: Emotional needs of ethnic Albanians in refugee camps", *Affilia*, 16, 4, 2001.
- 12 MARÍA HIMELDA RAMÍREZ. "El impacto del desplazamiento forzado sobre las mujeres en Colombia", en *Migrations en Colombia, Amérique Latine Histoire et Mémoire*, n.º 3, 2001, en [[alhim.revues.org/document531.html](http://alhim.revues.org/document531.html)].



- 13 NORA H. LONDOÑO; ÓSCAR MUÑOZ; JORGE ENRIQUE CORREA et ál. “Salud mental en víctimas de la violencia armada en Bojayá (Chocó, Colombia)”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. xxxiv, n.º 4, 2005.
- 14 RICHARD MOLLICA et ál. “The effect of Trauma and Confinement on Functional Health and Mental Health Status of Cambodian Living in Thailand-Cambodian Border Camps”, *JAMA*, vol. 270, 5, 1993.
- 15 GRANT N. MARSHALL; TERRY L. SCHELL Y MARC N. ELLIOTT et ál. “Mental Health of Cambodian Refugees: 2 Decades After Resettlement in the United States”, *JAMA*, vol. 294, n.º 5, agosto de 2005.
- 16 FARNOOSH HASHEMIAN; KAVEH KHOSHNOOD; MAYUR M. DESAI et ál. “Anxiety, Depression, and Posttraumatic Stress in Iranian Survivors of Chemical Warfare”, *JAMA*, vol. 296, n.º 5, agosto de 2006.
- 17 STEVAN WEINE; DOLORES VOJDOVA et ál. “PTSD symptoms in Bosnian refugees 1 year after resettlement in the United States”, *The American Journal of Psychiatry*, vol. 155, 1998.
- 18 SARY ARANGO GAVIRIA y DORA CARDONA GIRALDO. “Desplazados: Elementos para su caracterización”, *Revista de Ciencias Humanas* n.º 28, Universidad Tecnológica de Pereira, 2001, en [[www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev28/arango.htm](http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev28/arango.htm)].
- 19 JOSHI PARAMJIT. “Childhood Trauma”. *International Review of Psychiatry*, 10, 1998.
- 20 M. FAZEL, A. STEIN, “The mental health of refugee children”, *Archives of Disease in Childhood*, 87, 5, noviembre de 2002.
- 21 STEVAN WEINE; NERINA MUZUROVIC, YASMINA KULAUZOVIC, SANELA BESIC et ál. “Family Consequences of Refugee Trauma”, *Family Process*, 43, 2, junio de 2004.
- 22 STEVAN WEINE; KATHLEEN KNAFL, SUZANNE FEETHAM, YASMINA KULAUZOVIC et ál. “A Mixed Methods Study of Refugee Families Engaging in Multiple-Family Groups”, *Family Relations*, 54, 4, octubre de 2005.
- 23 MARTÍN VERGARA. “Informes de proyectos, Asociación Solivida, 2001-2006”, *Solivida: Asociación Solidarios por la Vida* (en archivo magnético entregado Ministerio de Protección Social en la Mesa de atención psicosocial para el desplazamiento).
- 24 RENE DRUMM; SHARON PITTMAN y SHELLY PERRY. “Women of war: Emotional needs of ethnic Albanians in refugee camps”, *Affilia*, 16, 4, 2001.
- 25 CARLOS A. FELIZZOLA DONADO. “Violencia y psiquiatría colombianas”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, año 38, vol. xxxi, n.º 2, junio de 2002.

- 26 GEERT V. K. A. HAGHEBAERT y MÓNICA ZACCARELLI DAVOLI. “La salud mental y el desplazamiento forzado”, cap. VIII, en *Guía práctica de salud mental en situaciones de desastres*, Serie Manuales y Guías sobre Desastres n.º 7, JORGE RODRÍGUEZ; MÓNICA ZACCARELLI DAVOLI y RICARDO PÉREZ (edits.), Área de Preparativos para Situaciones de Emergencia y Socorro en Casos de Desastre, OPS/OMS, Washington, D. C., agosto de 2006, pp. 152-167, en [[www.paho.org/Spanish/DD/PED/GuiaSaludMental\\_cap8.pdf](http://www.paho.org/Spanish/DD/PED/GuiaSaludMental_cap8.pdf)].
- 27 MIGUEL ÁLVAREZ CORREA; CARLOS MORENO, VIVIAN ARIAS et ál. *Raíces sin tierra. Atención e impacto del desplazamiento forzoso*, 1.ª ed., Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000.
- 28 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004, Bogotá, 2004, en [[www.acnur.org/biblioteca/pdf/2501.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2501.pdf)].
- 29 DORIS ARDILA; HELENA AMBROSI y ALBERTO ANGULO. “El conflicto armado y los derechos fundamentales de la niñez en Colombia. Un análisis de la vulneración al Derecho Internacional Humanitario y de su impacto sobre el desarrollo, la economía y el bienestar social”, Fundación Antonio Restrepo Barco, Bogotá, P&T impresores Ltda., 2004, en [[www.funrestrepobarco.org.co/documentos/Libro.pdf](http://www.funrestrepobarco.org.co/documentos/Libro.pdf)].
- 30 Red de Solidaridad Social, USAID, ACNUR. “Desplazamiento y políticas públicas de restablecimiento en Colombia: análisis y recomendaciones”, Bogotá, Panamericana Formas e Impresos S. A., 2004.
- 31 Defensoría de Pueblo, OIM, USAID. “Políticas públicas y desplazamiento: una reflexión desde la experiencia”, Bogotá, Bochica, 2004.
- 32 ÁLVARO MORENO; JOSÉ ERNESTO RAMÍREZ y PIERRE BOUDIEU. *Introducción elemental*, cap. III, Bogotá, Panamericana, 2003.
- 33 PIERRE BOURDIEU et ál. *La miseria del Mundo*, 1.ª ed. en español, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- 34 Universidad de Antioquia, Dirección Seccional de Salud de Antioquia. *Hacia un plan Operativo de Salud Mental para Antioquia*, cap. 3, Organización Panamericana de la Salud, 2003, en [[www.disaster-info.net/desplazados/informes/ops/planopant2003/planopo3formulaciones.htm](http://www.disaster-info.net/desplazados/informes/ops/planopant2003/planopo3formulaciones.htm)].
- 35 Asociación Colombiana de Psiquiatría y Ministerio de la Protección Social. *Construcción y gestión de una política de salud mental*, agosto de 2006 y febrero de 2007, Presentación: Informe de Avance, Foro Gremial ACP en el Congreso Nacional de Psiquiatría, Medellín, 2006.

- 36 Departamento Nacional de Planeación. *Visión Colombia 2019, 2005*, Planeta, en [[www.dnp.gov.co/paginas\\_detalle.aspx?idp=366](http://www.dnp.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=366)].
- 37 CARLOS IVÁN MOLINA BULLA. *Política Pública y Visión Colombia 2019: una mirada crítica desde los estudios de Foresight (Ensayo)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, 2006.



AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

*Municipio, política de atención a desplazados  
y debilidad institucional*



Resumen: Las dificultades del Gobierno Nacional para acreditar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de las medidas ordenadas para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno en el país, obedece en buena medida a inadecuación de carácter institucional. En efecto, las entidades y organismos destinatarios de las nuevas responsabilidades nunca se reestructuraron para que pudieran cumplir eficientemente la misión, pues el problema humanitario generado por el desplazamiento masivo se ha percibido como un fenómeno transitorio o coyuntural y no estructural. Adicionalmente, los municipios no forman parte en la ley de una política que, aun cuando es de naturaleza local, se gestiona con un criterio altamente centralizado.

La política social del Estado está institucionalmente construida en Colombia sobre la organización descentralizada del poder ejecutivo en distintos niveles geográficos de gobierno, de tal manera que el nivel nacional decide las políticas públicas, el nivel intermedio coordina y complementa, y el nivel local responde por los servicios y las obras públicas mediante las cuales el Estado llega a la sociedad, y de manera especial a la población más pobre y vulnerable.

El modelo estatal territorialmente descentralizado asigna a las autoridades seccionales y locales jurisdicción sobre geografías rígidas y poblaciones que se presumen estables en períodos prolongados, como premisa que hace posible la planificación a mediano y largo plazo, así como presupuestar ingresos y gastos y ejecutar presupuestos en las diversas vigencias fiscales. Todo está dispuesto en la administración sobre la base de la previsibilidad de las condiciones políticas, sociales y financieras en que debe desempeñarse un gobierno por lo menos durante su respectivo período constitucional.

No es fácil cambiar las reglas de organización y funcionamiento de la administración, como tampoco modificar las rutinas propias de una cultura administrativa. Debido a la rigidez jurídica y al espíritu burocrático que se instaura en las administraciones, cuesta mucho exigirle capacidad para responder, rápida y ágilmente ante situaciones que se salen del reglamento y la inercia laboral, para reaccionar pertinentemente a hechos imprevistos.

Podrá aducirse, con razón, que en Colombia los desplazamientos masivos de población por motivo de violencia no constituyen un fenómeno nuevo ni imprevisible. Toda nuestra historia republicana está salpicada de graves trastornos del orden social, por guerras civiles y violencia generalizada en el campo, con la secuela de migraciones súbitas y masivas de la población hacia lugares de nuevo asentamiento, en búsqueda de seguridad y condiciones propicias para reconstruir la vida. De esto el país sabe mucho. De hecho, la intensa urbanización de Colombia desde mediados del siglo pasado se explica en buena medida por el desplazamiento originado en cruda y generalizada violencia.

Lo que ocurre es que la administración ha sido organizada como si viviéramos en tiempos de paz, orden y tranquilidad, como si estuviera garantizado el

imperio de la ley y el país contara con una democracia avanzada. A pesar de las constantes reformas, la institucionalidad continúa siendo muy inadecuada para las condiciones reales en que transcurre la vida del país. El Estado colombiano padece de una débil institucionalidad. Y es en situaciones extremas de crisis cuando las instituciones pueden demostrar su verdadera capacidad, y cuando se revelan sus falencias. A propósito de la crisis humanitaria generada por los desplazamientos masivos internos de población asociados con violencia, que se ha evidenciado con especial fuerza durante los últimos diez años, la debilidad institucional del Estado se ha revelado especialmente en cuanto se refiere a las insuficiencias de la estructura descentralizada del Estado.

Se censura con particular insistencia la escasa participación del municipio en los programas y acciones gubernamentales para la gestión de las políticas públicas sobre población desplazada. La debilidad relativa del municipio, en el contexto de un proceso de descentralización que no logra encontrar un norte definido, es un problema evidente. La debilidad institucional de la descentralización se explica sin dificultad por la tradición centralista del país, reforzada en virtud del incremento del poder presidencial en este último tramo histórico. La descentralización territorial, y con ella el municipio, a pesar de significativos avances iniciales en las décadas de los años 80 y 90, registra al comenzar apenas el siglo XXI un estancamiento y señales de retroceso muy preocupantes.

En cuanto hace a las políticas públicas para enfrentar el fenómeno del desarraigo masivo y forzado de población por violencia, interesa en esta presentación preliminar explorar algunas causas y características de los problemas institucionales que enfrenta el Estado para el manejo de la emergencia, y en tal contexto el modesto y subordinado papel que se le ha asignado al municipio, a pesar de que es precisamente este el escenario social e institucional del fenómeno. Y ello a pesar de que la Constitución proclama a las entidades territoriales como descentralizadas y autónomas.

La crisis humanitaria protagonizada por las movilizaciones masivas, plantea una nueva dimensión a la acción estatal y un formidable desafío a su capacidad para cumplir con sus deberes sociales. Los desplazamientos demográficos introducen factores de cambio súbito en el tamaño de las poblaciones objeto de la acción social del Estado en sus distintas reparticiones territoriales. En efecto, los territorios del desplazamiento con su dinámica espontánea y no programada, y su trashumancia de unas jurisdicciones a otras, entran en conflicto con los territorios institucionales de la descentralización. La escasa jerarquía del municipio en el conjunto de las instituciones encargadas de manejar la crisis, delata no sólo el diseño radicalmente centralizado del sistema institucional encargado de enfrentarla, sino el retraso e incluso el estancamiento en que se encuentra



la descentralización. Ambos factores originan ineficiencias, descoordinación, duplicidades y vacíos.

En lo que sigue el análisis se centra en dos aspectos: el diseño institucional altamente centralizado del Estado, y la relegación institucional del municipio en el manejo de un asunto estrictamente local.

## I. MODELO EXCESIVAMENTE CENTRALIZADO

Para hacer frente a las migraciones internas forzosas de la población se diseñó en los años 90 un modelo institucional altamente centralizado, en el cual el Gobierno Nacional, en sus sectores central y descentralizado, no se limita a trazar los lineamientos generales de política, sino que asume con su propia organización todos los pormenores de estrategia, logística, planeación, presupuesto, gasto y ejecución, para todo el territorio nacional, desplazando a las autoridades seccionales y locales. Prácticamente se trata de una función personal del Presidente de la República, que se instrumentó a través de un programa y un presupuesto de rango presidencial.

El artículo 3.º de 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”, establece:

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”. Y agrega: “Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiariedad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano.

En la enormidad del territorio colombiano, para los efectos prácticos el Estado suele ser el municipio. Más el fenómeno social tan difundido como el desplazamiento forzado, que además ocurre en sitios tan recónditos a donde el Estado solo tiene oportunidad de llegar por medio de la institución municipal. Sin embargo, la ley entendió que el Estado es fundamental y casi exclusivamente el Gobierno Nacional.

El artículo 19 de la Ley 387 de 1997 enumera las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, que “deberán prestar en forma eficaz y oportuna la atención a la población desplazada”. Dichas instituciones son todas entidades u organismos del orden nacional. Tan sólo un numeral, el 9, alude a las entidades territoriales para señalarles que “desarrollarán progra-

mas especiales de atención en materia educativa a la población desplazada por la violencia y accederán a recursos del programa de subsidios a la permanencia y asistencia a la educación básica del FIS”. Las demás instituciones son todas nacionales: INCORA (hoy INCODER), Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto de Fomento Industrial (hoy suprimido y en proceso de liquidación), el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Red de Solidaridad Social (hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Educación Nacional, el Sena, la Defensoría del Pueblo, la Comisión Nacional de Televisión, y el Instituto Nacional de la Reforma Urbana, Inurbe, hoy también suprimido y en proceso de liquidación.

El Gobierno Nacional fue encargado por la ley para diseñar el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y ponerlo en ejecución (art. 9), y recibió toda suerte de atribuciones para organizar una Red Nacional de Información (art. 11), crear un Observatorio del Desplazamiento Interno por la violencia (art. 13), adoptar medidas de prevención (art. 14), proveer atención humanitaria de emergencia “con la finalidad de socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas” (art. 15), dar apoyo a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen (art. 16), y promover “acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas” (art. 17).

El Sistema Nacional, constituido por el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias que realizan planes, programas, proyectos y acciones específicas, tendientes a la atención integral de la población desplazada, es simplemente un concepto, una entelequia. El Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, “órgano consultivo y asesor, encargado de formular la política y garantizar la asignación presupuestal de los programas”, está integrado por numerosos ministros, consejeros presidenciales y otros funcionarios de primer nivel, todos los cuales están, sin embargo, facultados por la ley para delegar su asistencia en funcionarios de segundo nivel, de donde resulta una instantánea devaluación política del Consejo.

Del prurito centralista no se ha salvado ni la propia Corte Constitucional. En la sentencia SU 1150 de 2000 afirma: “el fenómeno de los desplazados por la violencia constituye una perturbación del orden público social y económico del país” y por lo tanto “las medidas que ordene el Presidente de la República

en este campo deben ser acatadas por los mandatarios territoriales, como agentes del Presidente en esta materia” (arts. 296 y 303 de la Constitución).

La Directiva Presidencial de noviembre 28 de 2001 impartió caudalosas órdenes a los organismos del sector central y a las entidades descentralizadas nacionales. En cuanto a las entidades territoriales, les ordena “coordinar sus acciones”, “atender las instrucciones que imparta la Red de Solidaridad Social, conformar los Comités locales para atender la población desplazada que ordena la ley, y tener en cuenta la población desplazada por la violencia en la provisión de los servicios de salud y educación. Al final ‘insta’ a los entes territoriales ‘a focalizar recursos para la atención a la población desplazada en sus respectivas competencias e informar de ello al ente coordinador del Sistema Nacional de Atención Integrada a la Población Desplazada’”.

El documento CONPES 3400 “Metas y priorización de recursos presupuestales para atender a la población desplazada por la violencia en Colombia”, de 28 de noviembre de 2005, muy levemente corrige la marginación de las entidades territoriales (y la descoordinación consecuente) de la política de atención a la población desplazada.

Frecuentes han sido las observaciones de la Corte Constitucional respecto de la escasa participación de las entidades territoriales. Así, por ejemplo, en Auto 176 del 29 de agosto de 2005, una de sus admoniciones al Gobierno es para que “se logre coordinar con las entidades territoriales para que los recursos de inversión social sean destinados a la atención de las personas en situación de desplazamiento”. En otro aparte este auto señala:

*9. En otro sentido, de los escritos resumidos en el anexo a este auto, la Corte constata que las entidades territoriales no han demostrado dentro de sus ámbitos territoriales un compromiso con la política de atención a la población desplazada acorde a sus obligaciones constitucionales y legales.*

“Es necesario asegurar que la colaboración de las entidades territoriales en un asunto que ha sido calificado por la jurisprudencia de la Corte como prioritario dentro del gasto público social, respete los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que orientan el ejercicio de sus competencias (art. 288 de la Constitución). Igualmente, es necesario que para la protección de los derechos fundamentales de las personas desplazadas, los municipios y departamentos apliquen las normas legales presupuestales que establecen la prioridad en la ejecución de los programas de la población desplazada”.

Hechas estas consideraciones, la Corte resuelve, entre otras medidas, la siguiente:

*Séptimo. Prevenir a las entidades territoriales para que tengan en consideración la prelación constitucional que tiene el gasto público destinado a la población desplazada dentro del gasto público social y el artículo 58 de la Ley 921 de 2004, al momento de responder los requerimientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación o la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional- Acción Social para el efecto de cumplir la Sentencia T-025 de 2004 y el presente auto.*

En otra providencia, el Auto 178 de 2005, la Corte Constitucional señala, entre otras, como falencias en la capacidad institucional del sistema de atención a la población desplazada, “el bajo nivel de compromiso de las entidades territoriales” y “la falta de claridad en la definición de las competencias institucionales”.

En Auto 266 de 2006, al analizar el informe presentado por el Gobierno Nacional, la Corte Constitucional reitera la siguiente glosa: “3. No envío de una estrategia de coordinación y promoción de las acciones de las entidades territoriales para la atención de la población en estado de desplazamiento. Necesidad de establecer plazos para el cumplimiento de las acciones anunciadas en este campo”. Sobre este particular el Gobierno manifiesta en su informe a la Corte: *El Ministerio del Interior y de Justicia ha determinado la creación de una Dirección especial dentro de la institución para garantizar este proceso de coordinación y seguimiento con los municipios y departamentos*”. Nada más sensato.

También expresa la Corte en el Auto 266 de 2006:

3.3. Finalmente, observa la Sala que se proporcionó una copia del Acuerdo 06 del 6 de septiembre de 2006, adoptado por el Consejo Nacional de atención Integral a la Población Desplazada, en el cual se solicita a los Gobernadores y Alcaldes que desarrollen ‘un mayor esfuerzo presupuestal y administrativo que se traduzca en una mayor destinación de recursos propios y una gestión dentro del marco de una política pública territorial sostenible, que permita la atención integral a la población desplazada y la garantía efectiva de sus derechos’.

En esta oportunidad la Corte insta los gobernadores y alcaldes a que lideren el tema de la atención integral a la población desplazada por la violencia “a través de la conformación, trabajo efectivo y habitual de los comités departamentales, distritales y municipales que presiden, y el diseño de los Planes Integrales Únicos como instrumento de coordinación y establecimiento de alianzas estratégicas”.

Esta solicitud no basta, sin embargo, para obtener resultados significativos. Es indispensable asignar competencia y recursos a las entidades territoriales. De otra manera todo queda librado a la “buena voluntad” de las autoridades territoriales que, salvo casos excepcionales, no disponen de recursos excedentes

para proveer bienes y servicios públicos a población que no se contabilizaba en ningún presupuesto, y que no ha sido ubicada geográficamente ni administrativamente para los efectos de la asignación de recursos del Sistema General de Participaciones. Las finanzas del 95% de las entidades territoriales son tan precarias, que sencillamente escapa a sus posibilidades desarrollar “un mayor esfuerzo presupuestal y administrativo que se traduzca en una mayor destinación de recursos propios al fenómeno de los desplazados”, como ilusamente les ordena la Corte Constitucional.

## II. RELEGACIÓN INSTITUCIONAL DEL MUNICIPIO

No parece racional que un problema que se manifiesta en miles de puntos dispersos de la extensa e incomunicada geografía del país, se quiera atender adecuada y oportunamente, en esos lugares, por medio de una organización pública establecida en la capital de la república, que tiene que multiplicar su presencia en todos los rincones, dependiendo de una dirección exclusivamente nacional.

El desplazamiento interno forzado es un drama de larga duración, que no se resuelve con medidas estatales de aplicación instantánea u ocasional. Para ello es necesario contar con una administración que asuma responsabilidad permanente en el propio lugar de los acontecimientos. La fórmula está de antaño inventada: se trata de la organización descentralizada.

Además, el Estado se ha comprometido con una política de atención “integral” y por tanto compleja, que se ocupa de todos los aspectos indispensables para llevar una vida organizada, estable y con perspectiva de progreso y realización personal. La estabilización económica, el reconocimiento social, la inclusión política y la reparación moral y patrimonial de la población violentamente desarraigada, en todos los territorios colombianos donde el fenómeno se presenta, son misiones que desbordan por completo las posibilidades de una organización centralizada.

Paralelamente al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, creado en el artículo 6.º de la Ley 387 de 1997, el artículo 7.º organiza los Comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la población desplazada por la violencia, integrados por: el gobernador o el alcalde, otros funcionarios, miembros de la sociedad civil y representantes de la población desplazada. Su función consiste en “prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia”. Según el párrafo 3.º del artículo 6.º, “En aquellos municipios o distritos donde se presenten situaciones de despla-

miento provocadas por la violencia, será obligación de los alcaldes convocar de emergencia los Comités municipales y distritales para la Atención Integral de la Población Desplazada. Será causal de mala conducta omitir el cumplimiento de esta disposición”.

El artículo 8.º asigna a los Comités municipales, entre otras, las siguientes “acciones de prevención”:

- Asesoría legal. 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.
- Buenos oficios como amigables componedores. Los miembros del comité municipal tratarán de prevenir los procesos embrionarios de desplazamiento proponiendo mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Evaluar necesidades y “tomar medidas”. Acciones asistenciales. Los miembros del comité municipal deberán evaluar las necesidades insatisfechas de las personas o comunidades que eventualmente puedan precipitar un proceso de desplazamiento forzado. Deberán, con base en dicha evaluación, tomar las medidas asistenciales del caso.

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, los municipios “Podrán establecer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar”.

El desplazamiento, al convertirse en un fenómeno persistente y de gran magnitud, ha generado un nuevo objeto de la acción permanente del Estado, hacia el cual deben orientarse programas y acciones públicas dotados de importantes recursos. El desplazamiento masivo, estrechamente asociado a la pobreza (y no solo a la violencia), es en este aspecto un fenómeno social claramente identificado por la Constitución Política de 1991, que le genera al Estado sus principales obligaciones en términos de políticas, acciones y gasto público.

Luego de nueve años de legislación sobre la materia, se sigue regulando el desplazamiento forzado y violento de la población como si se tratara de un hecho extraordinario y transitorio, como si fuera un terremoto, una sequía o una inundación. No siendo así, resulta necesario redefinir la institucionalidad que en su momento fue improvisada para hacer frente a hechos que erróneamente se entendieron como coyunturales y transitorios. En particular deben ser objeto de revisión y reforzamiento las funciones de las autoridades locales. Sólo así

se dará un tratamiento institucional adecuado el desplazamiento masivo, que revela condiciones estructurales de efecto perdurable en la organización de la sociedad, y se desarrolla en un escenario estrictamente local.

Todo lo que acaece en la localidad presenta tintes diversos según las condiciones específicas de cada lugar. Ciertamente es que las movilizaciones masivas originadas en la violencia se han generalizado por el territorio nacional, dando lugar a una crisis humanitaria a escala nacional que debe tener como respuesta políticas y acciones de carácter nacional. Sin embargo, la necesidad de realizar diagnósticos y formular soluciones a escala nacional no debe impedir la adaptación de dichas políticas y acciones a las condiciones propias de las distintas regiones y lugares donde se presenta el fenómeno.

Los problemas que han surgido alrededor de la información sobre desplazados en Colombia ilustran la distancia existente entre la visión macro del Gobierno y la ausencia de un adecuado tratamiento local del fenómeno. Bien ha dicho CÉSAR CABALLERO, ex director del Dane, que “La información de calidad no es la simple agregación de datos, sino la forma de tenerlos de una manera organizada y disponible para la toma de decisiones”.

Cuando observamos que, según las estadísticas del Gobierno, todos los 1.099 municipios de Colombia, salvo uno (Remedios, Antioquia) originan población desplazada, y todos sin excepción están registrados como “receptores” de población desplazada, surgen graves preocupaciones sobre la calidad de esta información y sobre su pertinencia para, a partir de ella, diseñar políticas públicas. En realidad el fenómeno presenta características diferentes según los lugares, y no todos los municipios son igualmente responsables. Surgen problemas institucionales adicionales, por tanto, del diseño de una política uniforme y una legislación idéntica, para el manejo de un fenómeno que no es homogéneo, en todo el territorio.

Por ello es importante el llamamiento que hace la Corte al Gobierno Nacional para que mejore la calidad de la información sobre desplazados. La Corte dice en Auto 218 de 2006:

En la medida en que las autoridades no tengan información completa y veraz sobre las dimensiones del problema que pretenden atacar, sus actuaciones estarán diseñadas y formuladas sobre la base de estimaciones erróneas y, por ende, no tendrán efectividad para contrarrestar la crisis humanitaria generada por el desplazamiento.

Pero la cuestión no solo atañe a la notoria discrepancia entre las cifras sobre registros de desplazados que manejan diversas instituciones, públicas y privadas, sino a la ausencia de criterios que expliquen las diversas causas y condiciones en que se verifican los desplazamientos de población. La Corte, en el Auto 218

de 2006, recuerda que en el Auto 178 de 2005 exigió al director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional– Acción Social culminar “el proceso de caracterización de la población desplazada por la violencia”, orden que encuentra no se ha cumplido.

## CONCLUSIONES

Las dificultades del Gobierno Nacional para acreditar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de las medidas ordenadas para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno en el país, obedece en buena medida a la ineficacia del esquema centralizado de gestión, y a que las entidades y organismos nacionales con responsabilidad en el tema debían haberse reestructurado para que su organización adquiriera la capacidad de incorporar a su objeto y misión el cumplimiento de los deberes especiales que le impone a la administración la debida atención de la crisis humanitaria.

El diseño centralizado del sistema se originó en la Ley 387 que no se ha revisado desde 1997. Luego de 9 años sería razonable pensar en reestructurar el sistema para hacerlo más descentralizado, y para asignar responsabilidades en el nivel nacional con mayor precisión y exigencia, pues hoy todos están llamados a responder pero nadie cumple cabalmente.

Con razón a la Corte le preocupan los evidentes “problemas de coordinación” de las entidades territoriales en desarrollo de los distintos componentes de la política pública de atención a la población desplazada que les compete. Pero para ello sería necesario asignarles los respectivos recursos y tocaría por tanto reformar, además de la Ley 387 de 1997, La ley 715 de 2001, que regula el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

En resumen, las entidades y organismos nacionales destinatarios de las nuevas responsabilidades nunca se reestructuraron para que pudieran cumplir eficientemente la misión, pues el problema humanitario generado por el desplazamiento masivo se ha percibido como un fenómeno transitorio o coyuntural y no estructural. Adicionalmente, los municipios no forman parte en la ley de una política que, aun cuando es de naturaleza local, se gestiona con un criterio altamente centralizado.



CUARTA PARTE  
GLOBALIZACIÓN Y BIPODER



MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO

*Políticas públicas y globalización económica:  
desplazamiento forzado*



Resumen. Frente al fenómeno del desplazamiento forzado se investigó sobre el respeto de los derechos humanos y los resultados de las “políticas públicas” sociales, de atención y de paz. En el marco de la globalización, el cumplimiento de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales son deficientes. Asimismo observamos que las causas de esas deficiencias se deben a una ausencia de política pública de prevención y de negociación clara del conflicto armado.

Palabras clave. Derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, globalización y políticas públicas.

## INTRODUCCIÓN

Nuestro trabajo en el CIPC<sup>1</sup> se desarrolla dentro del área del acceso a la justicia de las víctimas de desplazamiento forzado interno: análisis de los procesos penales.

Para el año 2006, primero proyectamos entender el sentido de la justicia en un modelo de estado social y democrático de derecho (eficiente, transparente y equitativo), en un mundo globalizado, frente a las víctimas del desplazamiento forzado en una situación de conflicto armado.

Para este estudio tuvimos en cuenta una visión igualitaria de la justicia del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad<sup>2</sup> –CEDJ– la cual “propugna por un rol más protagónico del estado en la vida social, y por un concepto más amplio de las instituciones, que no reduzca sus funciones a la garantía del orden público, la propiedad privada y la seguridad de los contratos, sino que incluya también la protección de otras libertades civiles (como el acceso igualitario a la justicia y el debido proceso ) y de los derechos sociales, económicos y culturales”.

Consideramos, que la justicia integral debe ser el elemento de desarrollo de los individuos y la sociedad. Las garantías y los derechos fundamentales son prioridad en la construcción de una ciudadanía social. Asimismo queremos tener en cuenta la idea del desarrollo humano. Él debe abarcar simultáneamente todos los elementos de la triada desarrollo–equidad–democracia.

Al grupo de investigación<sup>3</sup> le interesa conocer si existen políticas públicas democráticas frente al desplazamiento forzado, cuál es la realidad social, cuáles

---

1 Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia

2 RODRIGO UPRIMNY et ál. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, 2006, p. 26.

3 La metodología de la investigación del CIPC fue la siguiente: el objetivo del primer semestre fue conocer, por un lado el desarrollo teórico de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales

son los problemas de los actores sociales y cuales son los procesos a implementar no sólo frente al desplazamiento forzado –DF– sino también frente al conflicto armado. Es así como decidimos en este primer año, evaluar no sólo las políticas sociales, sino también la política de atención y la política de paz.

Para este fin, se parte del estudio del cumplimiento de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la globalización.

#### I. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS FRENTE AL DESPLAZAMIENTO FORZADO: AUTONOMÍA E INTEGRIDAD PERSONAL

Con base en los conceptos de justicia igualitaria y desarrollo humano, el eje de los derechos civiles y políticos debería ser la autonomía<sup>4</sup> individual frente al poder del Estado.

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendemos autonomía como el respeto al desarrollo de la libre determinación, a la igualdad material, al principio de no discriminación, al derecho a la libertad y a la seguridad personal (no a la esclavitud ni al trabajo forzoso), al derecho a la circulación libre, al debido proceso, a la intimidad, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, a la familia, a la prevalencia de los derechos de los niños y al derecho a la diversidad étnica y cultural. Los documentos internacionales<sup>5</sup> muestran la importancia de la autonomía para todo ciudadano,

---

en el marco de la globalización, y por otro, el cumplimiento de los instrumentos internacionales y nacionales (Constitución Política) de los derechos fundamentales frente al desplazamiento forzado. En el segundo semestre se realizó un trabajo de campo (cualitativo) sobre la problemática, los factores e intereses que inciden en el DF. La recolección de información se realizó con base en entrevistas con los actores sociales e institucionales. Las entrevistas se tomaron de reuniones colectivas con diferentes ONG y trabajo empírico realizado por estudiantes de criminología del año 2006.

- 4 Tomemos la definición del *Diccionario Larousse Ilustrado* sobre autonomía: “Condición de la persona que no depende de nadie...”.
- 5 Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 8 de diciembre de 1948. Convenios de Ginebra (1949) y protocolos. Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951) y su Protocolo (1967). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 26 de noviembre de 1968. Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998. Declaración Universal de los Derechos Humanos 10 de diciembre de 1948. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966. Declaración de Cartagena sobre los refugiados (1984). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 28 de noviembre de 1985. Principios rectores de los desplazamientos internos de la ONU. Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del DIH 18 de enero de 2000.

y con mayor razón para la población desplazada<sup>6</sup>, la cual vive una situación de vulnerabilidad y debe ser protegida en todos sus derechos (tierra, familia, movilidad, justicia) sin discriminación. El Estado, debe dinamizar todo lo que esté a su alcance para implementar la autonomía de los desplazados. Esta autonomía es particular, pues son migraciones que causan rupturas, desarraigos y exigen adaptaciones en nuevos contextos culturales.

La normatividad específica frente al desplazamiento forzado<sup>7</sup> invita a la prevención, a la protección y a la asistencia humanitaria de la población desplazada y asimismo a la reconstrucción de la autonomía, siempre y cuando se tengan en cuenta la complejidad de estos procesos sociales y la diversidad de los grupos sociales, víctimas de este flagelo.

La Mesa Nacional de Trabajo sobre desplazamiento forzado, expresa que la autonomía se construye definiendo y fortaleciendo los elementos que constituyen la identidad, el sentido, los intereses, la misión, la intencionalidad y la responsabilidad social de la organización, y preservándolos frente a presiones, propuestas u ofertas que afecten su integridad.

Los expertos lo han denominado como una política diferencial de protección y atención a la población desplazada y con un énfasis en:

1.º Promover la no discriminación en el ejercicio de los derechos, la inclusión social y el acceso equitativo a los recursos y los servicios del Estado.

2.º Reconocer las vulnerabilidades y necesidades particulares de cada grupo, particularmente de las mujeres, las niñas, los niños y las minorías étnicas y actuar sobre ellas.

3.º Promover el acceso en forma equitativa a la toma de decisiones, a la participación y a la organización.

Para materializar la autonomía se debe dar seguridad personal (enfoque puesto en el interés del ser humano) y cumplir con los derechos civiles y políticos sin priorizar otros intereses no esenciales para la sociedad.

Todo ciudadano(a) colombiano(a) y su familia debe tener el derecho a una vida tranquila, segura, libre y gozar de condiciones de igualdad. Y si es la población desplazada, según el artículo 8.º de los principios rectores de los desplazamientos internos, el desplazamiento no se llevará a cabo de forma que

---

6 Según la investigación de MARTHA NUBIA BELLO ser desplazado significa haber perdido “su lugar”, dejar de ser y estar en el lugar en que se ha ido; ser desplazado es sinónimo de incertidumbre, desarraigo, anonimato, dolor, rabia, presencia terca y obstinada del recuerdo y del olvido”. Es necesario que tengamos conocimiento que el desplazado llega a un nuevo entorno, todo por reconstruir y con una transformación familiar y comunitaria radical.

7 Principios rectores de los desplazamientos forzados. Documento E/CN/.1888/53/Add., 2 del 11 de febrero de 1998, ONU.

viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados. Esta protección y seguridad debe ser entendida en clave de prevención.

Es importante destacar que una prevención adecuada (CCJ) es una política integral que implica no sólo el funcionamiento adecuado de un sistema de alertas tempranas y respuestas adecuadas a posibles riesgos, sino también la adopción de medidas para luchar efectivamente contra las causas del desplazamiento forzado<sup>8</sup>.

De lo anterior se colige que no puede hablarse de vida cuando la seguridad ni las opciones existen. Asimismo, si la prevención y protección no se implementan, el desplazamiento no tendrá fin. Los Derechos Civiles y Políticos se han esfumado, pues el resultado actual de una política de seguridad<sup>9</sup> ha llevado a resultados poco alentadores: desaparición forzada de personas, el secuestro, las amenazas, detenciones arbitrarias y las masacres<sup>10</sup>.

Todo lo anterior muestra como en Colombia se vulnera la vida y se estigmatiza a ciertos grupos, sin tener en cuenta el significado de los derechos humanos y el artículo 10.º de los principios de ONU<sup>11</sup>, sobre el derecho a la vida.

#### A. ESTADO DE CUMPLIMIENTO<sup>12</sup>

Existen esfuerzos humanos, materiales, institucionales y sociales que tienen como meta afrontar el DF.

---

8 La Comisión Colombiana de Juristas hizo una evaluación del desempeño del gobierno en cada uno de los aspectos constitutivos de una política integral de prevención y lo sintetiza en los siguientes puntos: respuesta adecuada a las situaciones de riesgo; garantías para que los operativos militares de lucha contrainsurgente no tengan a la población campesina y a los líderes desplazados como objetivo de la actuación militar y no afecten de manera indiscriminada a la población civil; adopción de medidas efectivas para luchar contra la impunidad, dismantelar el paramilitarismo, cesar los nexos entre militares y paramilitares; y finalmente, proteger la tenencia y uso de las tierras de la población campesina, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

9 Cfr. Programa de Gobierno sobre la “Seguridad Democrática”, Ley 875, del 25 de julio de 2005, llamada de justicia y paz y Decreto 4760, de 30 de diciembre de 2006.

10 Según el Informe Nacional de Desarrollo Humano del 2003, las investigaciones quedan truncadas en el caso de la desaparición, en el secuestro las investigaciones no avanzan y las reparaciones son difíciles de aplicar; frente a las amenazas existen muchos programas pero los trámites son engorrosos y la investigación no se realiza; y frente a las masacres y todas las anteriores hay poca disponibilidad presupuestal.

11 Artículo 10.º “De los principios rectores sobre desplazamiento forzado de la ONU: El derecho a la vida es inherente a la persona humana y estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Los desplazados internos estarán protegidos en particular contra: el genocidio, el homicidio, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, y las desapariciones forzadas, incluido el secuestro o la detención no reconocida con amenaza o resultado de muerte”.

12 El estado de cumplimiento se tomó como base muchos informes de los siguientes organismos: CIDH, Arquidiócesis de Bogotá y CODHES, CCJ, comisión de DH-ONU, Laboratorios de Paz ...



Sin embargo, el desplazamiento forzado está asociado a una historia y a muchos intereses de tipo nacional e internacional que no dejan desatar el nudo gordiano y prevenir el desastre humanitario.

Existen los siguientes factores que provocan el desplazamiento forzado y afectan la autonomía y la integridad personal, entre muchos otros:

a. Factores estructurales (tenencia y distribución de la tierra, exclusión social, represión política, etc.) y coyunturales (narcotráfico, surgimiento de nuevos actores armados, etc.) que hacen más compleja la situación y que en los últimos años, con la agudización y degradación del conflicto armado hace más crítica y dramática la situación de la población que se ve forzada a abandonar sus territorios (ACNUR).

MARTHA NUBIA BELLO en su artículo “El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión social” muestra cómo la historia colombiana ha estado caracterizada por procesos de despojo y de expulsión de población indígena, negra y campesina debido a un modelo capitalista de la exclusión.

b. La impunidad, la injusticia social y la exclusión. Lo anterior hace que se criminalicen muchos aspectos y se limiten los derechos fundamentales.

La CIDH, en su informe anual<sup>13</sup> a la asamblea de la OEA, recalca sobre la afectación del goce de los derechos humanos en Colombia por el conflicto armado y el proceso de desmovilización y la impunidad que conlleva.

c. El incremento del pie de fuerza y del conflicto armado interno.

d. La presencia paramilitar y de la guerrilla.

e. La ausencia de una política de prevención efectiva y respetuosa de los DDHH.

Según la Comisión Colombiana de Juristas<sup>14</sup>, las causas directas de los desplazamientos forzados continúan siendo las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y las infracciones al derecho humanitario: según las estimaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, basadas en el testimonio de las personas desplazadas que asisten, “las amenazas y las ejecuciones sumarias continuaron siendo importantes factores de desplazamiento forzado”.

La Defensoría del Pueblo señala además como factores de desplazamiento forzado los siguientes: el aislamiento de vastas regiones, particularmente ru-

<sup>13</sup> [www.cidh.org/annualrep/2005sp/cap.4.htm#COLOMBIA].

<sup>14</sup> CCJ. [www.coljuristas.org.documentos/]. Seguimiento a la Aplicación de las Recomendaciones Internacionales Sobre Desplazamiento Forzado en Colombia. 2004-2005 Informe para el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas.

rales; las mayores limitaciones a la acción humanitaria; la presión en zonas de frontera; y “las amenazas cada vez más frecuentes a líderes de organizaciones de población desplazada, con lo que se quebrantan los incipientes procesos organizativos”<sup>15</sup>.

El INDH<sup>16</sup> dice que “la prevención del desplazamiento y la protección de sus víctimas han sido descuidadas. La prevención basada en la actividad militar y policial falla porque la fuerza pública no puede estar en todas partes y la lógica de combatir al enemigo prevalece sobre la de proteger a la gente”.

f. Las amenazas (66%) y asesinatos (15%)

g. Las judicializaciones y detenciones arbitrarias.

En agosto de 2005, MICHAEL FRÜHLING, director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló que estas detenciones se configuran como una de las peores violaciones a los derechos humanos en el país, dado su número y frecuencia. Ellas no sólo atentan contra el derecho a la libertad y seguridad personales, sino que violan el derecho de presunción de inocencia y afectan frecuentemente a miembros de grupos vulnerables como defensores de los derechos humanos, líderes comunitarios, activistas sindicales y personas que habitan en zonas donde operan grupos armados ilegales<sup>17</sup>.

---

15 Hace ya diez años, se expide la Ley 387 de 1997 en la que se establece la condición de desplazado, condición que se supera en el momento en que se recupera totalmente la capacidad de ejercer los derechos vulnerados. Según esta ley es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de 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; Otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

16 INDH del 2004, p. 23.

17 Siguen las detenciones arbitrarias. Durante el segundo semestre (2005) se presentaron 106 de estos casos en el ejército (durante el primer semestre se habían denunciado 148), 76 en la policía (frente a 118 del semestre anterior) y 50 en la Fiscalía (frente a 72 del semestre anterior). A su vez, el ejército se mantiene en otros campos como el principal agente sindicado de violaciones, con 52 casos de ejecución extrajudicial, 11 desapariciones, 24 casos de tortura y 40 amenazas (mientras que en el semestre anterior las denuncias por los mismos ítems habían sido de 53 ejecuciones, 8 desapariciones, 46 torturas y 126 amenazas). En la Policía, entidad que recoge el dudoso cargo de ocupar el segundo lugar en violaciones, muestra para los mismos ítems los siguientes resultados: 20 ejecuciones extrajudiciales, 1 caso de desaparición forzada, 12 de torturas y 16 de amenazas. El semestre inmediatamente anterior la situación denunciada era: 30 desapariciones, una desaparición, 18 torturas y 32 amenazas. En el caso de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de las FARC, se observa una apenas perceptible tendencia a la baja (se pasó de 113 infracciones durante el primer semestre a 92 durante el segundo), siendo los casos más sensibles los de homicidio intencional en persona protegida (36 este semestre analizado, frente a 65 en el anterior) y heridos por métodos ilícitos (se pasó de 21 en

h. Victimización de mujeres, niños y jóvenes. Violación de territorios sagrados de indígenas y campesinos.

En sus conclusiones, la Comisión “continúa preocupada por el impacto de la violencia generada por los actores fundamentales de la población civil en Colombia y, en particular, de los sectores más vulnerables: las comunidades indígenas y afrodescendientes y los desplazados. Asimismo, continúan registrándose ataques contra defensores de derechos humanos, líderes sindicales y periodistas. A pesar del diálogo entre Estado y el comando mayor negociador de las AUC, el compromiso de cese de hostilidades y las desmovilizaciones efectuadas en varias regiones del país, prosiguen las acciones de grupos paramilitares contra la población civil”.

i. El estado de cosas inconstitucional (Corte Constitucional 025/2004, Auto 218 de 2006, Auto 266 de 2006).

j. El aumento de protestas. El CINEP muestra cómo la gente protesta por la violación masiva de derechos y un panorama igualmente oscuro frente a la libertad personal de las personas que deben movilizarse y dejar todo: identidad, relaciones, etc.

## B. INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Estudiantes de criminología<sup>18</sup> (Facultad de Derecho, UEC, 2006) realizaron entrevistas a víctimas del desplazamiento, académicos, industriales y ONG con el objetivo de entender el concepto de prevención y protección de las víctimas de acuerdo con la notificación de la Corte Constitucional al gobierno y la realidad histórica del país.

Según diferentes ONG, existen en la mayoría de los municipios de Colombia afectación por el desplazamiento, no sólo recibiendo población desplazada sino quedando a la deriva la vitalidad de las poblaciones.

---

el primer semestre a 30 en el segundo). En el caso del ELN, también se mantiene una leve tendencia al descenso de casos (pasando de 10 a 7 casos entre uno y otro semestre), lo que puede ser un reflejo de la iniciación de conversaciones de paz que empezó a concretarse a finales del año pasado. En el capítulo de las violaciones indirectas a los derechos humanos perpetradas por los grupos paramilitares, se observa un importante descenso de eventos denunciados, al pasar de 606 casos durante el primer semestre a 325 durante el segundo. En este orden de ideas, es significativa la disminución de denuncias por detenciones arbitrarias imputadas a estos grupos (al pasar de 37 a 8). Aun cuando tendencialmente más bajos, los casos de ejecuciones extrajudiciales (donde se pasó de 234 denuncias a 156), amenazas (de 234 a 68) y desapariciones (de 30 a 22) siguen siendo significativamente importantes, al imputárseles a grupos formalmente en proceso de negociación y desmonte de sus estructuras armadas.

18 Estudiantes de Criminología 2006 de la Universidad Externado de Colombia, cuarto año. GINA MARCELA TIRADO, SANDRA JIMENA PARRA, ÍNGRID POLANÍA, DIANA RODRÍGUEZ, YADIRA RODRÍGUEZ, CAROL SANDOVAL y MARCELA VARGAS.

Según el último informe de CODHES<sup>19</sup> (12 septiembre 2006) muestra cómo a pesar de que el gobierno destaca una disminución global, existen departamentos como La Guajira donde creció el desplazamiento en comparación con los primeros seis meses de 2005 y resurgieron los desplazamientos masivos y en tres zonas limítrofes hubo eventos de migraciones fronterizas que afectaron territorios de países vecinos<sup>20</sup>.

La Comisión Colombiana de Juristas hace referencia a una violación masiva y sistemática de los DDHH y toma el caso de la Guajira que por el conflicto armado interno, el pueblo wayú se vio muy afectado, con dos eventos y 770 personas desplazadas en el primer semestre del 2006. Una de las explicaciones es el aumento del pie de fuerza, estrategia de seguridad del gobierno, basada en la consolidación y control estatal del territorio, ha llevado un progresivo incremento del pie de fuerza en regiones específicas.

El CINEP<sup>21</sup> insiste en que “la guerra tiene un carácter destructivo, pérdida de la dignidad y múltiples efectos”.

Para el país representan muchas consecuencias en valores, en ética humanitaria, en tolerancia y respeto. La guerra crea exclusión y venganza. Retroalimentación del conflicto, dice el profesor ÁLVARO VILLAREAGA.

El profesor FERNANDO CUBIDES, IEPRI/UN, muestra los efectos de la violencia en la socialización: “La violencia hace que la gente renuncie a la sociabilidad y a los encuentros con el otro. El comportamiento varía frente a sus vecinos. En Bogotá la calidad de vida es mala con un gran deterioro [...] La franja joven 18/25 se va del país. La sociedad civil huye del horror o al no tener alternativas juegan a la guerra”.

Asimismo, el profesor ISAAC BELTRÁN dice que la “guerra trae pobreza y menos desarrollo integral. Costos contables, directos e indirectos. Economía de guerra y se desvían los recursos del Estado para otras prioridades”.

Frente a los costos sociales, la guerra y la expulsión hacen que la sociedad se fragmente. Rosario expulsada en Bogotá por un actor armado dice: “Yo trabajaba con las comunidades indígenas, era dirigente estudiantil y empecé

19 Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento.

20 En el caso de La Guajira, los más afectados son los pueblos indígenas de los grupos wayú, ubicados en áreas donde el contrabando de gasolina desde Venezuela ha sido uno de los principales motores de la economía de la zona. En el caso mencionado antes por las CCJ del corregimiento de Bahía Honda, inicialmente estas familias llegaron a la cabecera municipal de Urbilla en donde las autoridades condicionaron la atención humanitaria a un retorno inmediato que, según Acción Social, se cumplió con 47 personas. Sin embargo, CODHES constató en terreno que más de 150 personas no retornaron y permanecen en Urbilla, otras 56 se asentaron en Maracaibo, en el Estado Zulia de Venezuela, y algunas familias se trasladaron a la ciudad de Santa Marta en el departamento del Magdalena.

21 *El palabrero*, revista radial del CINEP, “Crónicas de FRANCISCO QUINTERO sobre los costos de la guerra-humanitarios”.

la persecución. Y recriminación de todos lados. Todo cambió, su vida y las relaciones familiares”.

Con relación a los costos económicos en la toma del pueblo de Arboleda (Caldas) en el 2000, el investigador ALONSO SALAZAR expresa: “Muchos muertos entre policías y civiles. Hoy es un pueblo olvidado. Muchos se fueron. Los propietarios y recolectores del café se fueron. Las casas se abandonaron y dejaron un pueblo fantasma”.

Frente a los costos psicológicos, el periodista llamado “La Chiva” expresa el sentimiento de sumisión y abandono: “El abandono y pérdida de la tierra unida a todas las formas de violencia dejan: odio, temor, represión, duelo permanente y cosificación. Se pierde la confianza y la tranquilidad. Los sueños no son sueños sino pesadillas”.

La doctora MYRIAM ALARCÓN –Psicoanalista– dice que “frente a las diferentes violencias la gente quiere o le toca irse. La huida y el aislamiento traen efectos de soledad, no tiene redes de sostén. No hay compañías. Es perder los pequeños núcleos”.

Con relación a los costos políticos y judiciales: “los espacios se restringen y la participación se limita. La ciudadanía no se ejerce. No sólo es la población sino efectos en las administraciones locales”. (Solita, Caquetá. Alcalde OSORIO, 2001).

“Los proyectos comunitarios se ven empantanados”. (ÍNGRID BOLÍVAR. Politóloga CINEP). “Se deforma el concepto de la política. Los problemas sociales no se tienen en cuenta y aparecen ligados a la confrontación armada”. “Existe una ingobernabilidad, no tiene apoyos ni recursos económicos”. Polarización de los grupos sociales y no hay acuerdos políticos.

Frente a los costos ambientales, ABADIO GREEN, indígena tule, dice: “Esos territorios “inhóspitos” son en el mundo la biodiversidad. El territorio es la madre y el pulmón. Tiene sabiduría. Esta guerra es histórica desde la Conquista. La guerra nos muestra que nos podemos seguir matando y aniquilando el medio ambiente”.

La guerra es la antítesis de la vida, dice FRANCISCO GONZÁLEZ (Universidad Javeriana). “Los ecosistemas han sido destruidos por ocupación de las selvas, destrucción de las especies y plantas y animales...” La política antidrogas es la fumigación destruyendo y desertificando los territorios de vida.

Frente a los costos espirituales, el padre JULIO MEJÍA expone que “la guerra afecta a la vida. La vida empieza a estar marcada con miedo y la incertidumbre. En una palabra es la deshumanización. Se pierde la dimensión trascendente de la vida”.

Y finalmente los costos culturales tocan los referentes sociales construidos en la historia y la memoria del pueblo. MARÍA VICTORIA URIBE (ICAN) señala que

“se rompe lo que reúne a la gente. La familia y las expresiones culturales. El tejido social. La disgregación de las familias. Gente rota y pérdida”.

Si escuchamos a las víctimas directamente, expresan sentimiento de incredulidad y miedo frente a la situación vivida del desplazamiento forzado y a las políticas públicas integrales. Expresaron estos sentimientos de diferentes formas:

“Fueron torturados, violados, asesinados, mujeres, niños, jóvenes y ancianos; tuvimos que escuchar lamentos sin piedad alguna, todos nos sentimos maltratados porque llegaron apoderándose de nuestro territorio, maltratando, matando y destruyendo nuestro cementerio que es sagrado e intocable para nosotros, al igual que las mujeres y los niños y robándonos la posibilidad de llorar a nuestros difuntos como demandan nuestras costumbres”. (Mujer wayú).

## II. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES FRENTE AL DESPLAZAMIENTO FORZADO: DIGNIDAD HUMANA Y PATRIMONIO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

Los instrumentos internacionales<sup>22</sup> y nacionales<sup>23</sup> desarrollan el concepto de vida digna, la cual responde a los valores de igualdad, solidaridad<sup>24</sup> y no discriminación. Diferentes instrumentos han coincidido en que el ser humano debe tener una vida digna no sólo en cumplir la satisfacción de sus necesidades básicas, sino también tener una calidad de vida óptima. El Pacto internacional expresa que los derechos económicos, sociales y culturales se centran en la dignidad humana y el nivel de vida adecuado.

22 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Protocolos facultativos de 1966 y 1968. Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador 1966). Principios rectores de los desplazamientos internos. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, 1999.

23 Constitución Colombiana, Jurisprudencia Corte Constitucional T-025/2004, CONPES 3411/3400/3385, CONPES 3411 (Política de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, a través del fortalecimiento de la capacidad del estado colombiano para la investigación, juzgamiento y sanción); CONPES 3400 (Metas y priorización de recursos presupuestales para atender a la población desplazada por la violencia en Colombia); CONPES 3385-Importancia estratégica de los laboratorios de paz en Colombia desarrollados con la cooperación financiera no reembolsable de la Comunidad Europea.

24 La Mesa de Trabajo sobre DF define la solidaridad, cuando el objetivo último de cualquiera de las acciones que emprenda la organización es el bienestar del conjunto de la comunidad y de la organización, necesariamente las relaciones deben estar regidas por la solidaridad, es decir, por la cooperación, el apoyo mutuo y la coordinación, así como por la priorización y la definición de metas y acciones desde criterios de equidad y discriminación positiva.

Lo anterior quiere decir que la vida es realmente vida si se respeta la libre determinación, la igualdad y trato sin discriminación, el derecho a trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias, el derecho a la seguridad social y la protección a la familia y a la niñez, entre otros.

El nivel de vida adecuado incluiría alimentación, vestido y viviendas adecuadas y una mejora continua de las condiciones de existencia. Asimismo, el derecho a la salud física y mental y el derecho a la educación en el sentido más amplio y progresivo (investigación vida cultural, progreso científico, etc.).

Tal como lo dice el Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003<sup>25</sup>, “el verdadero objeto de las políticas públicas es proveer más opciones para que el ciudadano lleve su propia vida de manera más y más satisfactoria, o sea, en una frase, “desarrollo es libertad”.

Con relación a la vida digna de la población desplazada, la Comisión Colombiana de Juristas retoma el desarrollo hecho por la Corte Constitucional y establece la dimensión social de la dignidad humana, identificando tres lineamientos claros y diferenciales:

a. La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera).

b. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).

c. La dignidad humana entendida como intangible del cuerpo y del espíritu o dicho de otra forma, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

El cronograma establecido por la Corte Constitucional para que el gobierno resuelva el estado de cosas inconstitucional permite afirmar que no sería justificable que el gobierno decidiera disminuir la protección de algunos derechos con base en algunos aspectos del mal funcionamiento del Sistema de Atención Nacional indicado por la Corte, por lo que se le dio plazo de un año para solventar el problema. Como lo reitera la Corte en el auto del 27 abril de 2004, “no es constitucionalmente admisible que el alcance de dicha protección disminuya en la práctica, sin que se ponga de presente dicha disminución y se adopten los correctivos e manera oportuna y adecuada”. (CCJ).

Dentro del concepto de vida digna es fundamental tener en cuenta el derecho a la tierra. La tierra no sólo es territorio y economía, es mucho más. Es poder y dominación. Son historias de vida, son relaciones de amistad, son vecindades, son entornos, son tejido social, seguridad ciudadana, es participación, son, en una palabra, la identidad.

---

25 INDH 2003, p. 13.

La obligación de respetar el derecho a la tierra es de todos. El Estado y la sociedad civil deben propender al respeto y si es lo contrario, entonces por la reparación de los derechos de la víctimas en un entorno de una verdadera reconciliación y una construcción de dignidad.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas en el 2004 recalca que “los derechos económicos sociales y culturales deben hacer parte permanente de la agenda del Estado colombiano, de los partidos y movimientos políticos, y de los grupos significativos de ciudadanos. Tanto las autoridades como las personas de carácter particular que se asocian para reflejar el pluralismo político, promover y encauzar la participación ciudadana y contribuir a que la voluntad popular se forme y manifieste adecuadamente, deben mantener una presencia activa y constante en la tarea de buscar y realizar la justicia social”. (Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PGN, 18 de mayo de 2004, ponencia del señor MICHAEL FRUHLING).

Estas obligaciones del Estado han sido planteadas en el artículo 21 de los principios rectores de los desplazamientos internos de la ONU que dice lo siguiente:

- 1.º Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones
- 2.º La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia.
- 3.º La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o usos arbitrarios e ilegales.

#### A. ESTADO DE CUMPLIMIENTO

La población desplazada<sup>26</sup> y “la crisis humanitaria no logran superarse ni atenderse adecuadamente. El reducido acceso de familias víctimas del desplazamiento al programa de Asistencia Humanitaria de Emergencia para Desplazados, a cargo de la Red de Solidaridad Social así lo demuestra. Para el 2003, 26.828 familias accedieron a este programa, aproximadamente 131.140 personas de un total de 207.600 personas víctimas del desplazamiento en este año, es decir, que se continúa presentando un déficit importante en la atención a la población desplazada, de la cual las mujeres representan el 53%”.

Sin embargo, la crisis interrumpió los avances mencionados y en algunos casos generó retrocesos. Los retrocesos más notorios fueron el aumento de la población urbana por debajo de la línea de pobreza, que sólo en dos años perdió

---

26 PILAR RUEDA. Asesora e investigadora de OXFAM.



lo ganado en los seis anteriores. El índice de calidad de vida del 40% más pobre de la población también retrocedió. Estos fenómenos fueron causados por el dramático aumento del desempleo abierto. La desaceleración de 1996 habría agregado 400.000 desempleados; la crisis de 1998-1999 aumentó el desempleo en 1.4 millones de personas.

El nivel mundial de la tasa de pobreza no ha disminuido y se ha acentuado en Colombia con el conflicto armado, lo que haría un esfuerzo adicional para compensar la situación de vulnerabilidad de la población desplazada. En un continente de tantos contrastes como el latinoamericano, donde abunda la pobreza, hasta tal punto que el 35% de los hogares están ubicados dentro del rango de pobreza más bajo, mientras que otro 14% se encuentra en estado de indigencia<sup>27</sup>, sumando estos dos porcentajes de población se puede constatar que el 48% de las familias del continente no disfrutaban de una calidad de vida adecuada.

La Dirección Nacional de Planeación dice que la proporción de la población urbana por debajo de la línea de pobreza se redujo del 47,3 al 38,1% entre 1991 y 1997. Esta mejoría no tuvo, sin embargo, su correlato a nivel rural. Antes bien, como producto de la fuerte crisis agraria de estos años, la pobreza rural medida por ingresos aumentó.

Colombia presenta una de los peores países de AL en distribución de ingreso (48% de pobreza).

El PIB<sup>28</sup> de Colombia percápita es inferior al promedio de países de ingreso medio, 2.288 dólares. El desplazamiento acentúa y profundiza la forma de exclusión social y de discriminación.

Según el Programa Mundial de Alimentos Organización Panamericana de la Salud, Comisión Europea) 2006, la asistencia gubernamental no cubre las necesidades básicas de la población desplazada mientras subsiste la situación de desplazamiento forzado. El 83 % de los hogares en situación de desplazamiento forzado están por debajo de la línea de indigencia, un porcentaje muy superior en comparación con hogares de estrato uno (63% por debajo de la línea de indigencia).

## B. INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Según investigaciones de CODHES y Pastoral Social, divulgadas en diciembre de 2004, en los últimos 15 años los grupos armados ilegales y los narcotraficantes

27 CEPAL, en Panorama social de América Latina 2000-2001, p. 13.

28 PIB: Producto interior al que se le ha añadido las amortizaciones habidas en el período. *El pequeño Larousse*, 1998.

les han arrebatado a los campesinos colombianos cerca de cinco millones de hectáreas (una tercera parte de la tierra en Colombia). El 54% de los hogares desplazados eran propietarios de sus tierras, el 72% las abandonaron y sólo el 13% logró venderlas a precios irrisorios [42]

- La Comisión Colombiana de Juristas recalca sobre las múltiples razones de ese desarraigo:

- Persistencia de una grave situación de violencia del patrimonio de la población desplazada.

- Inoperancia de la normatividad existente para proteger el patrimonio de la población desplazada.

- El gobierno promueve una contrarreforma agraria basada en la readjudicación de tierras y el otorgamiento de subsidios para fomentar la explotación agroindustrial o empresarial (desigualdad, concentración e irracionalidad de las estructuras productivas).

- Los paramilitares siguen usurpando tierras del desplazamiento forzado.

- Reconciliación forzada a costa de los derechos de las personas desplazadas.

- Retornos sin tierras: sin seguridad y sin dignidad.

- Además, se perpetúa la concentración e inequidad en la distribución de tierras, entre otros factores (transformación de la estructura agraria, impacto de megaproyectos y los cultivos ilícitos, erradicación de cultivos).

“En Manizales fraccionan a las familias a partir de registros y rechazos. Los municipios ni los departamentos no están asumiendo la problemática” (ANMUCIC).

“En la región amazónica hay amenaza a nuestras riquezas: ectoplasma, las fuentes hídricas, las semillas, el uranio, la madera, etc”.

“En el Tolima y en el Sumapaz existen intereses hídricos por parte de las arroceras, algodón”.

“Los pueblos indígenas (30%) están perdiendo su riqueza, que es la tierra, es un daño”. “En el departamento del Atlántico existe el acoso para la venta de tierras. Desde el 30 de mayo no puede ‘x’ ir y no ha podido ser registrada porque esos hechos no son de conocimiento oficial”<sup>29</sup>.

- Las entrevistas de los estudiantes de criminología<sup>30</sup> intentan descifrar con las víctimas del desplazamiento los sentimientos que producen el desarraigo y la pérdida de tierra:

---

29 Reunión en la Comisión Colombiana de Juristas, octubre 2006. Participaron la Mesa de trabajo Bogota, CODHES, representante ORSINIA POLANCO. ANMUCIC, Asociación víctimas del Guaviare, Asociación de Refugiados STR, Colectivos de abogados Alvear y la Organización Nacional de Indígenas de Colombia –ONIC–.

30 Estudiantes de Criminología 2006. JULIÁN CAMILO VEGA, CATALINA YAVER ESCOBAR, MARÍA PAULINA LÓPEZ, JIMENA VIDAL, DIANA CAROLINA TRIILLOS, JOSÉ LUÍS LEÓN, LUZ ELENA ROMANO, MARTHA SIERRA.

“Lo que era la yuca, el plátano, cosas que yo mismo sembraba y que por más que sea, uno no se moría de hambre porque estaban ahí, en el patio, era sólo cogerlas y nos la comíamos..., en cambio en Bogotá los primeros meses fueron de hambre y frío, para lo que uno no estaba acostumbrado”. (Desplazada de Hato Nuevo Guajira).

“... dejar la tierra de uno, lo poco que uno tiene o que le han dejado los papás, lo que uno suda y por lo que se acaba, al menos para que le quede a los hijos, pero llegan estos señores y se quedan con todo. Es como dejar la cuna, porque uno nace ahí y espera morir ahí”.

“A pesar de lo sangrientas que han sido las guerras wayú, los wayú siempre hemos manejado un estricto código de honor y en la guerra no se acepta ni la muerte de mujeres ni de niños, ni la profanación de los cementerios”.

“Pedir limosna ‘al principio da pena y uno se siente mal, como humillado, a veces hay gente que lo hace sentir a uno muy mal, se creen más que uno’, pedir limosna no es que sea tan malo [...] Tal vez no tenga orgullo pero no aguanto hambre”.

La Procuraduría General de la Nación (experta YAMILE SALINAS) muestra frente al panorama de la presión y abandono de tierras, como existen dificultades para restaurar lo anterior.

- No hay suficientes recursos para adquirir tierras y sanear.
- La figura de la expropiación y la extinción no se ha dinamizado como se requiere.
- La seguridad jurídica es precaria, pues el 65% de los predios no tienen título o no están actualizados.
- No está toda la cartografía del país ni registro ni catastro. Lo que significa que los datos son rudimentarios. No hay sistematización en número de hectáreas abandonadas, restituidas, no se pueden evaluar los daños y ejercer el derecho al acceso a la tierra. Existen muchos expedientes abandonados.
- Las deudas enloquecen a los desplazados.

### III. GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Frente a la normatividad<sup>31</sup> de derechos humanos (DCP-DESC) queda claro que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, están relacionados entre sí y son para todos, de una manera igual, inalienable e intangible.

---

31 Reglamentación de la OMC, Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convención de Viena, Observaciones del Comité de Derechos Económicos y culturales de las Naciones Unidas, Constitución Colombiana. Preámbulo, artículos 1.º, 2.º, 8.º, 226, 227 y 333.

Es así como ningún Estado puede dejar de cumplir las obligaciones internacionales contraídas en bien de su comunidad. El abuso de poder no debe aceptarse. El *ius cogens*<sup>32</sup> es imperativo y se impone por encima de la voluntad de los Estados. Hay normas que prevalecen sobre otras y estas últimas son inaplicables cuando contrarían las primeras.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas precisa que si bien la realización de los derechos sociales, económicos y culturales puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. (Observación General n.º 3, párrs. 1 y 2).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su OC del 24 de septiembre de 1982 expresó "... que los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no con relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".

Por otro lado, existe la normatividad internacional que rige el comercio. Las prioridades reconocidas son la libre competitividad y mejorar el bienestar de la población de los países que están adscritos a la OMC y que han firmado acuerdos multilaterales y bilaterales de comercio (ej. TLC).

El objetivo de la OMC es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. Sus principios fundamentales son:

- Comercio sin discriminación.

---

32 El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dice lo siguiente: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

- Comercio más libre: de manera gradual, mediante negociaciones.
- Previsibilidad: mediante consolidación y transparencia.
- Fomento de una competencia leal.
- Promoción del desarrollo y la reforma económica.

Frente a estos principios que rigen el comercio y los derechos fundamentales, nos haríamos la siguiente pregunta. ¿Cómo conciliar y priorizar en el ámbito de la globalización los derechos humanos?

Si bien la Constitución –C. P.– en el preámbulo y en sus diferentes artículos tiene en cuenta la integración, la libertad económica, la libre iniciativa privada, también contiene la exigencia para el estado de promover la calidad de vida, respetar la autodeterminación de los pueblos, la buena fe, los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo la C. P. habla de integración económica pero de acuerdo con una equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

El profesor MARCEL TANGARIFE<sup>33</sup> dice que a pesar de ser conceptos indeterminados y no definidos, la Corte Constitucional los ha entendido como el trato igual para iguales y trato diferente para desiguales. Existe la obligación del Estado de reclamar a otro país un trato especial y diferenciado.

Sin embargo este “dilema” hace reflexionar a las dinámicas nuevas de la globalización frente a los derechos humanos y su obligatorio cumplimiento. La comunidad internacional ha de obligarse a dar a los derechos humanos un tratamiento global, justo y equitativo. De ahí, los tratados comerciales frente a Colombia deben ante todo proteger la primacía y progresividad de los derechos humanos.

En el libro ya citado de CEDJ, insiste en que para profundizar los derechos fundamentales es importante:

1.º No entender el desarrollo sólo en términos de crecimiento económico, ni resulta exclusivamente de la liberación de las fuerzas del mercado. Si bien la promoción del crecimiento es un objetivo básico, la justicia distributiva lo es también, sobre todo en un país con los problemas de inequidad que tiene Colombia.

2.º La limitada inclusión social por medio del mercado se debe complementar con una fuerte inclusión por medio de la participación democrática y la defensa de los derechos.

La Comisión de Política Ambiental, Económica y Social (CPAES) en su mandato 2005–2008 insiste en que se debe armonizar la conservación de la biodiversidad con las preocupaciones socioeconómicas y culturales cruciales de las comunidades humanas, tales como las relativas a medios de sustento, erradi-

---

33 Agradezco al profesor TANGARIFE el conocimiento compartido en el seminario organizado por el Departamento de Derecho Económico (2006).

cación de la pobreza, desarrollo, equidad, derechos humanos, identidad cultural, seguridad y la gobernanza efectiva y con justicia de los recursos naturales.

#### A. ESTADO DE CUMPLIMIENTO

Por las experiencias de la apertura económica de 1990 muchos sectores fueron expuestos a una competencia desigual frente a las multinacionales, con las siguientes consecuencias:

- Importaciones masivas de alimentos.
- Desaparición de millones de hectáreas para el cultivo.
- Desplazamiento y reclutamiento de jóvenes.
- Violación de los derechos patrimoniales tradicionales.
- Indiferencia y poca consulta a sectores afectados.
- Limitación de las inversiones.

#### B. INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

En las entrevistas realizadas por los estudiantes<sup>34</sup> de criminología (2006), se encontró que a pesar de que existen sectores que se benefician por una apertura del mercado, a la mayoría de los medianos y pequeños productores les afectaría una globalización inequitativa.

Frente a la pregunta de la conveniencia o no de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, contestaron:

– El TLC no generaría justicia distributiva porque en cierta medida sólo un sector se va a beneficiar y otros sectores se perjudicarán como las pymes y las medianas empresas”.

– “El sistema de protección con USA no es solamente arancelario, las barreras más importantes son en materia sanitaria, fitosanitaria, estándares internacionales”.

– “El mercado agropecuario y la mano de obra se verá afectada. Producir una tonelada de trigo USA a precios irrisorios, lo que va a pasar es que no se va a producir trigo colombiano”.

– “De firmarse el TLC que garantice a las transnacionales farmacéuticas el control de medicamentos, muchos colombianos pagarían con su vida”.

---

34 Estudiantes de Criminología 2006. Consultar archivos del CIPC en donde están todas las entrevistas. GUILLERMO RAMÍREZ, FEDERICO SUÁREZ, TANIA PACHECO, ALEJANDRO POSADA, FRANCISCO RODRÍGUEZ, JENNIFER GUTIÉRREZ, LOANA PINTO, CAMILO QUIROZ, MARÍA FERNANDA PÉREZ Y FEDERICO SALGADO.

C. RECOMENDACIONES DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
Y CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS  
Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Construir una política pública de reconocimiento y visibilización del problema.

– Desarrollar una Política Pública de sensibilización a la no discriminación (enfoque diferencial).

– Materializar una Política Pública de respeto a los DDHH a nivel nacional-local.

– Política Pública de prevención del desplazamiento y protección de la vida y de acceso a los derechos.

– Desarrollar una política de paz y diálogo.

– Reconocer que el desarrollo debe ser integral.

– Rescatar los principios rectores de los desplazamientos internos.

– Aceptar que la tierra es un elemento fundamental de un proyecto de vida.

– Reconocer que el problema de tierras esta relacionado con intereses políticos y económicos.

– Establecer una verdadera reparación y un restablecimiento del derecho<sup>35</sup>.

CONCLUSIONES

1.º Los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los derechos humanos son de carne y hueso y es a partir de allí que podemos construir democracia, las verdaderas necesidades sociales e individuales en un mundo globalizado: lo que conocemos como desarrollo sostenible. De acuerdo con nuestro régimen político las políticas públicas frente al desplazamiento deben ser democráticas y participativas. (*Bottom-up*).

2.º Aunque prácticamente todas las regiones del mundo se han visto afectadas por la globalización, sus repercusiones han sido sumamente desiguales. Los rápidos cambios relacionados con la expansión de la economía de mercado global han exacerbado la injusticia existente entre los Estados más ricos y los más pobres. Política pública de reconocimiento de las barreras nacionales e internacionales. Estado fuerte.

3.º Las teorías económicas y políticas neoliberales no deben ser indiferentes a los derechos sociales. Hay muchos problemas<sup>36</sup> estructurales y de decisión

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Corte C. 02572004, Autos 218 y 266 de 2006.

<sup>36</sup> Existe el conflicto armado, el narcotráfico, la crisis del estado, el déficit y el desajuste fiscal, la des-

política. Lo comercial puede ser inoperante frente a la realidad social. Deben importar los resultados sociales de las transacciones.

4.º La comunidad internacional tiene que hacer también esfuerzos más importantes y sistemáticos para fortalecer las instituciones democráticas y garantizar el buen gobierno en los países inmersos en la transición de la guerra a la paz. Ayudar a los Estados débiles a fortalecer sus instituciones con la máxima rapidez posible es un factor decisivo para asegurar la protección de los repatriados y establecer una paz duradera.

#### BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL. “Informe sobre Desarrollo mundial 2006, equidad y desarrollo”, Bogotá, Banco Mundial en coedición con Mayol Ediciones S. A., 2005.

CEPAL. *Equidad, desarrollo y ciudadanía, agenda social*, t. II, Colombia, Alfaomega, 2000.

Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. “Juicio al libre comercio: Aspectos jurídicos de los TLC”, *El otro derecho* n.º 33, Bogotá, ILSA, 2005.

OCAMPO, JOSÉ ANTONIO. *Un futuro económico para Colombia*, Bogotá, Alfaomega, 2001.

PROANDES – UNICEF. *Estudio de pobreza rural andina – informe general*, CURTIS ROBERT GLICK y ROLANDO MORALES (eds.), Bogotá, diciembre de 1886.

UNDP. “El conflicto, callejón con salida”, Informe nacional de Desarrollo Humano Colombia –2003, Bogotá, 2003.

UPRIMNY, RODRIGO. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.

[[www.coljuristas.gob](http://www.coljuristas.gob)].

[[www.ilsa.gob](http://www.ilsa.gob)].

---

igualdad social, la incapacidad de los sistemas políticos de canalizar las demandas sociales, la falta de conciencia de lo público, la fragmentación del poder, carácter asimétrico e incompleto del proceso de liberalización de los mercados



JOÃO RICARDO W. DORNELLES

*Globalización, derechos humanos y violencia  
en la modernidad actual\**



Las transformaciones que marcaron a las sociedades contemporáneas, a partir de los años 80 del siglo pasado, tuvieron como consecuencia profundas transformaciones referidas a todas las dimensiones de la existencia. El proceso de reestructuración económica trajo graves consecuencias con la flexibilización de la soberanía de los Estados nacionales, la apertura de los mercados, la elevadísima concentración de capital, la intensa utilización de nuevas tecnologías, con el menoscabo de los derechos económicos, sociales y culturales, las precarias relaciones de trabajo, la marginalización y el aumento de la exclusión social, la disolución de la identidad personal, y con la mercantilización y financierización de la vida. El modelo social establecido utiliza nuevos mecanismos de control social y de mantenimiento del orden neoliberal, dando como resultado un modelo desintegrador que provoca inseguridad y miedo.

Se trata, por lo tanto, de un modelo de desarrollo internacionalizado donde no hay lugar para todos, y que busca su fundamentación ideológica en el ideario neoliberal.

La ofensiva neoliberal organiza un modelo que impone una reingeniería social condicionada por un ajuste estructural basado en políticas de austeridad en relación con los gastos públicos sociales<sup>1</sup>. Por su naturaleza excluyente a gran escala es un modelo que produce violencia.

El proceso de la ofensiva neoliberal nos obliga a tratar de forma más cuidadosa el fenómeno de la violencia. La violencia contemporánea se renueva tanto en su subjetividad, o sea, en el campo de las representaciones, como en sus realidades históricas. Presenta una dimensión subjetiva y otra objetiva. Puede ser analizada como representación, como la subjetividad de grupos o de toda la sociedad, o puede ser tomada como una realidad objetiva al verificarse que existe una carencia de actores y de mediadores de los sistemas de relaciones.

De acuerdo con el sociólogo francés MICHEL WIEVIORKA<sup>2</sup> “la violencia no es la misma de un período a otro”, siendo importante ver los cambios y entender sus significados a partir de los años 60 del siglo XX.

Hasta el final de los años 70 del siglo pasado muchos autores, en el campo de la izquierda, afirmaban la existencia de una violencia justa a través de la

---

\* Este artículo fue presentado inicialmente, en una versión resumida, para su publicación en la revista de la Universidad Regional del Noroeste del Estado de Rio Grande do Sul, Brasil. Esta es la versión completa.

1 Las primeras señales de desarrollo de la ideología neoliberal que se diferencian del liberalismo clásico parten del pensamiento del economista y filósofo austríaco FRIEDRICH HAYEK. *Camino de servidumbre*, 1944, para confrontar las propuestas del Partido Socialista de Gran Bretaña en las elecciones de 1945, como también con KARL POPPER que en 1945 publicó la obra *La sociedad abierta y sus enemigos*.

2 MICHEL WIEVIORKA. “O novo paradigma da violência”, *Tempo Social*, Revista de Sociologia de la Universidad de São Paulo, vol. 9, n. 1, 1997.

violencia revolucionaria transformadora de la realidad social, o como forma de resistencia a la opresión. Hoy, entretanto, la violencia dejó de tener legitimidad en el espacio público de las sociedades occidentales.

Cabe recordar que la violencia nunca fue una realidad tan vigente como en las sociedades contemporáneas. Se convirtió en un concepto central para el entendimiento de las relaciones sociopolíticas, de la vida social y cultural, y de las relaciones internacionales. La violencia pasó a ser una realidad que se generalizó sin los límites conocidos anteriormente. Violencia que se expresa de diferentes formas, que se expande por diferentes espacios de la sociedad, muchas veces sin causa aparente. Violencia que aparece en los medios de comunicación social, en los espacios públicos y privados, en los barrios periféricos de las grandes ciudades, en los campos, en las instituciones escolares, en los transportes. Violencia que crea un ambiente de miedo e inseguridad, en el cual sus diferentes expresiones se encuentran en los distintos espacios sociales. Estamos hablando, por lo tanto, de un proceso de banalización de la violencia que posibilita el fortalecimiento de una cultura de la violencia<sup>3</sup>.

Hasta mediados de los años 70 del siglo XX la violencia seguía códigos de conducta esperados, vislumbrando alcanzar fines determinados, creando un nexo entre la acción violenta y la realización de objetivos que les darían un grado de legitimidad. Así fueron las prácticas de liberación nacional, de luchas contra regímenes dictatoriales, las prácticas de violencia en contra de las condiciones de opresión y explotación. La violencia contemporánea de la era pos-moderna revela una falta de conexión precisa entre la acción y la realización de objetivos considerados legítimos. La cultura de la violencia y su banalización crean un ambiente en el que ésta aparece como un fin en sí misma, como un valor en sí misma, dejando de ser muchas veces un instrumento para alcanzar un determinado objetivo, expresándose apenas como una práctica de violencia sin motivación aparente, en ocasiones de forma lúdica.

Al contrario de la violencia de los años 60-70 del siglo pasado, con objetivos políticos determinados, en la actualidad hay una tendencia que busca explicar el fenómeno a través de orientaciones privatistas o infrapolíticas (la privatización

---

3 Cuando hablamos de banalización de la violencia nos estamos refiriendo al concepto de “banalización del mal”, introducido por HANNAH ARENDT en su libro *Eichmann en Jerusalén* a partir de su análisis sobre el totalitarismo, relatando el juicio en Israel de un oficial nazi ADOLF EICHMANN, donde los individuos son considerados desechables, y se pierde el sentido de la capacidad de reflexión crítica sobre el mal. El *mal banalizado* significa exactamente la pérdida de las referencias de convivencia con lo diferente, donde las acciones no son valoradas, donde la razón es oscurecida por impulsos agresivos ocupando todo el espacio social.

de la violencia), y de orientaciones que van más allá de la política, presentando aspectos culturales, religiosos, etc. (violencia metapolítica).

De acuerdo con WIEVIORKA, “en casos extremos, ella (la violencia) parece tornarse autónoma, se convierte en un fin en sí, lúdica, puramente destructora o autodestructora”<sup>4</sup>. Y esto puede revelar la búsqueda de afirmación del sujeto<sup>5</sup>.

La violencia, en cuanto instrumento que trata de alcanzar un objetivo determinado para legitimarse, necesita de conjuntos organizados para su práctica. Por lo tanto la violencia como un fin con valor propio concede formatos y justificaciones sobre su utilidad instrumental, y aparece bajo diferentes formas, o de manera fragmentada, en todos los espacios de la sociedad.

Existe un punto de identidad en el campo del pensamiento sobre el cuadro contemporáneo de crisis. Se considera, en general, que la realidad es cada vez más un espacio sin actores, exclusivamente determinado por una realidad absolutamente objetiva que se expresa a través del mercado: un mundo atraído más por la irracionalidad, por el caos, y por el choque de las identidades y las culturas, que por relaciones negociadas y pactadas que implican algún reconocimiento del *otro* como interlocutor social<sup>6</sup>.

Así, las opiniones son múltiples y divergentes. La violencia pasa a ser identificada como el agotamiento de las civilizaciones, e incluso, como un fenómeno resultante de tensiones interculturales.

La violencia pasó a ser un lenguaje, una expresión para ser utilizada en un ambiente de *caos*, de fragmentación, de ruptura de las referencias existenciales, de flexibilización de todas las dimensiones de la vida, de la modernidad líquida<sup>7</sup>, expresando asimismo la incapacidad de la época actual para ordenar y hacer funcionar los sistemas de actores. La realidad pasa, así, a estar poblada por imágenes de temor a la violencia y a la inseguridad.

Para tratar la violencia en un contexto contemporáneo se deben considerar las transformaciones ocurridas en el campo del sistema internacional, del estado, de los cambios de la sociedad y del individualismo contemporáneo.

---

4 Ibid., p. 12.

5 La explosión social de las periferias y de las áreas pobres y marginales, como ocurre en París, en los asentamientos en Río, en Nueva Orleans, expresa la exclusión, la discriminación, el no reconocimiento de la ciudadanía, el irrespeto a los derechos humanos. Manifiesta también la construcción de identidades, de visibilidad social y de dignidad.

6 Cfr. NESTOR CANCLINO. *Culturas híbridas*, EDUSP, 1997.

7 Cfr. ZYGMUNT BAUMAN. *O mal-estar da pós-modernidade*, JORGE ZAHAR (ed.); *A Modernidade líquida*, JORGE ZAHAR (ed.); *Amor líquido*. JORGE ZAHAR (ed.).

En el plano de las relaciones internacionales, el fin de la guerra fría trajo cambios significativos en el cuadro de violencia, además de las importantes transformaciones ocurridas debido al proceso de globalización neoliberal. Existe una relación directa entre la transnacionalización de los procesos productivos, su ideología neoliberal y la generalización de la violencia.

Directa o indirectamente, la violencia se alimenta de las desigualdades. Y la desigualdad en una escala global ampliada, y a un ritmo acelerado, producida por la globalización hegemónica neoliberal, expande la exclusión social, la precarización de la vida, a través de la abstención del Estado de la responsabilidad pública social, siendo una condición previa para la generalización y la fragmentación de la violencia.

La violencia se expande a partir de los nuevos procesos económicos que llevan a la exclusión y al aumento de la miseria, como también se desenvuelve en un panorama de fragmentación cultural estimulada por la globalización económica. La globalización económica hegemónica y su correlato cultural de difusión de valores producen patrones existenciales uniformizados, homogeneizando culturalmente todo el mundo<sup>8</sup>.

En un cuadro de ruptura de los modelos, donde existe una realidad de crisis de paradigmas, o de crisis de la civilización, las identidades socio-culturales universales, o *macro-existenciales*, se diluyen, dando lugar a la búsqueda de nuevas identidades, en un mundo dominado por la ideología neoliberal, por una economía globalizada de mercado y por el predominio del individualismo posesivo. Las identidades son reconstruidas en los espacios privados, en los espacios *micro-existenciales* o particulares. De esta forma, existe una correspondencia entre una ideología individualista neoliberal y la reconstrucción de identidades en un espacio micro (pertenencia a un grupo determinado: barrio, aficionado de fútbol, secta religiosa, grupos de comportamiento social, grupos de orientación política, etc.).

Se establecen fracturas sociales y culturales que separan a los países, regiones, grupos humanos, etc. Y aquí aparece la diferenciación, el extrañamiento, el *otro*, el diferente, el alienígena, aquel que pasa a ser objeto de la intolerancia y del no-reconocimiento de su humanidad.

---

8 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. "Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos", en *Reconhecer para libertar. Los caminos del cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira 2003, trabaja con la noción de procesos de globalización, donde prevalece un proceso hegemónico expresado por las formas de localismos globalizados y globalismos localizados. Ambos son expresiones de cómo el modelo neoliberal hegemónico organiza la vida contemporánea.

El panorama de la globalización neoliberal, y su ideología, favorece el establecimiento de conceptos que fundamentan la desigualdad con base en la diferencia entre los seres humanos, no identificando al *otro*, el diferente, como un igual, como un humano.

Estos cambios posibilitaron el surgimiento de diferentes tipos de violencia.

La fragmentación social y cultural alimentada por la globalización hegemónica aparece como un proceso natural, acarreando un malestar que se expresa por diferentes tipos de violencia: del racismo a la xenofobia. De esta manera, el proceso de globalización económica y su relación con la fragmentación cultural y social contribuyen con la globalización de la violencia, con sus diversas formas fragmentarias.

En cuanto al Estado nacional, debemos considerar su presencia en cualquier análisis sobre la violencia. Podemos partir de la definición de MAX WEBER que afirma la existencia de una relación directa entre el Estado y la violencia física. Es así como la tradición liberal determina la existencia del *monopolio de la violencia física legítima* por el Estado, el *ius puniendi*, como única fuente legítima del ejercicio de la violencia.

La mundialización hace que ellos (los Estados) constituyan menos fácilmente que antes su cuadro territorial, administrativo y político de la vida económica, puesto que los flujos, las decisiones, los mercados, la circulación de los hombres, los capitales, la información, se realiza a escala mundial, y además en parte, “bajo formas ilegales que permiten hablar de una globalización del crimen organizado, principalmente en lo que concierne a las drogas”. Cada vez menos capaz de controlar la economía, el Estado parece, en numerosas situaciones, obligado a retroceder frente a las actividades informales, al mercado negro y al trabajo clandestino; el recaudo de recursos fiscales se torna difícil de exigir o justificar, es aleatorio, y “al mismo tiempo que la economía se privatiza, la violencia se privatiza” como medio de saquear al Estado o de atribuirse los recursos que él debería controlar<sup>9</sup>.

El Estado también puede, a través de sus agentes, practicar o encubrir una violencia ilegítima, contradictoria con un discurso de fundamentación de una sociedad democrática, donde se practica la tortura o el ejercicio de acciones arbitrarias por parte de la autoridad pública.

Debemos también considerar la privatización del uso de la fuerza, a través de la industria de la seguridad privada, que delega la responsabilidad del Estado a sectores privados de la economía. De esta manera, en un cuadro neoliberal, el monopolio legítimo del uso de la violencia física se atomiza.

---

9 Ibid., pp. 17 y 18.

La fragmentación cultural también torna más frágil la concepción del Estado-nación, pues vivimos en sociedades complejas, diversificadas, plurales, donde no existe una identidad única, homogénea, mas sí existe una afirmación continua de diferentes identidades que exigen un reconocimiento en el espacio público.

La concepción contemporánea de la violencia se relaciona con el declive-superación del Estado-nación. Aunque aún se pueda hablar del Estado como causa, fuente o justificación de la violencia, existe una tendencia de que la violencia contemporánea surge o se desenvuelve en medio de carencias o ausencia del Estado.

Más allá de las relaciones internacionales y del Estado, la dimensión *societal* también es uno de los orígenes causantes de la violencia contemporánea.

Durante las décadas del 50 y 60 del siglo xx, marcadas por el evolucionismo con base en la noción de desarrollo y democracia, se preveía que la violencia en las sociedades industriales más avanzadas retrocedería con el avance del progreso económico.

Tanto el desarrollo como la democracia son conceptos abstractos, cuyos contenidos deben ser definidos políticamente. Así, un determinado tipo de desarrollo o determinadas prácticas democráticas no significan necesariamente el retroceso de la violencia.

En verdad, se trata de un pensamiento tradicional, evolucionista, que identifica el desarrollo con el plano económico (crecimiento económico) y la democratización con el plano político-institucional (las prácticas de una formalidad democrática). Esto nos remite a las siguientes preguntas: ¿qué es modernización?, ¿qué es desarrollo?, ¿qué es democracia?

Dentro de una concepción evolucionista, fundada en el positivismo, donde las ciencias sociales desempeñan un papel importante entre los mecanismos de control social, la modernización de la sociedad sería el resultado de la democratización en el plano político y del desarrollo en el plano económico. Se está hablando, sin duda, del modelo del Estado liberal y del desarrollo de la economía urbano-industrial capitalista. Esta formulación no explica lo que es desarrollo al articularlo apenas con el aspecto económico de la sociedad. Como tampoco explica lo que es democracia, restringiendo su concepto al régimen político y a la formalidad institucional. De esta manera el recrudecimiento de la violencia se daría en proporción al aumento de la modernización, y por tanto, de la democratización política y del progreso económico. Se trata en verdad de un modelo de modernización capitalista, de una sociedad burguesa y de una forma política basada en la democracia representativa liberal. Entre tanto, existen otros modelos de desarrollo, u otras maneras de entender la modernización, donde el



concepto de desarrollo tiene un significado más amplio que el de crecimiento económico (de naturaleza capitalista) y la democracia es entendida no sólo como un formato para el juego político-institucional, sino que se expresa como una cultura que se expande por todo el tejido social.

La modernización económica y política no tiene como consecuencia la disminución de la violencia. Brasil es un (mal) ejemplo, en el que la modernización conservadora, con clara expansión después el golpe militar de 1964, no significó el retroceso de la violencia. Al contrario, podemos afirmar que las raíces de la violencia en Brasil están directamente relacionadas con su modernización. Nuevas y diferentes formas de violencia aparecieron, otras se agudizaron, en los espacios urbanos y en el campo: violencia del Estado, violencia criminal, etc. Por otro lado, el proceso de democratización de la sociedad brasileña, a partir de los años 80 del siglo pasado, no significó el fin o la disminución de la violencia. En muchos aspectos Brasil se tornó una sociedad más violenta, más injusta, más desigual, más excluyente<sup>10</sup>.

A partir de 1980, en Brasil, algunas formas de violencia pueden haber disminuido, como las persecuciones y violaciones de los derechos humanos por motivos políticos. Sin embargo, otras violaciones aumentaron, como las de los derechos sociales, las ejecuciones, las violencias físicas de los agentes del Estado contra poblaciones marginalizadas o en situación precaria, en el campo y en la ciudad. Lo mismo ocurrió con la violencia del mercado libre, sin regulación, en la era neoliberal.

No es posible afirmar que la democratización formal de la sociedad brasileña y su progreso económico y tecnológico llevan al fin de la violencia. Las sociedades contemporáneas, consideradas más avanzadas, pueden combinar una determinada forma de modernización con diferentes formas de violencia<sup>11</sup>.

Tampoco Estados Unidos, que sirve de referencia para las teorías evolucionistas, puede servir de ejemplo. El desarrollo económico y la estabilidad de la institucionalidad democrática, en una sociedad liberal, no aseguran la disminución de las diferentes formas de violencia. Los acontecimientos recientes en la ciudad de Nueva Orleans, después del pasaje del huracán Katrina, revelaron

---

10 Sobre la cuestión democrática cfr., CLAUDE LEFORT. *La invenção democrática: os limites do totalitarismo*, São Paulo, Edit. Brasiliense; íd. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*, Paz e Terra; sobre la cuestión del desarrollo cfr. CRISTOVAM BUARQUE. *O colapso da modernidade brasileira: e uma proposta alternativa*, Paz e Terra; íd. *A revolução nas prioridades: da modernidade técnica a modernidade ética*, Paz e Terra.

11 Cuando se trabaja en un panorama de modernización conservadora, donde coexisten diferentes relaciones sociales, relaciones modernas, típicamente capitalistas y relaciones arcaicas, típicamente pre-capitalistas, se trata de las condiciones de *desarrollo desigual y combinado*.

una sociedad desigual, violenta y socialmente injusta. Para muchas corrientes críticas del modelo hegemónico, la sociedad capitalista liberal de masas favorece una serie de violencias sociales, formas de exclusión, intolerancia racial, etc.

En el cuadro neoliberal, los cambios en el modelo industrial clásico y el desarrollo tecnológico coexisten con el desempleo y la precarización de las relaciones de trabajo, dando lugar a la exclusión social.

Una de las cuestiones que se relacionan con la expansión vertiginosa de la exclusión de la era global neoliberal es el aumento del malestar, del miedo, del sufrimiento humano, de la incertidumbre, de la inseguridad y de la falta de perspectivas para un número cada vez mayor de personas en las sociedades contemporáneas<sup>12-13</sup>.

El aumento de la productividad y de la producción agrícola con el uso de nuevas tecnologías no necesariamente elimina la violencia en el campo, o las migraciones rurales, o el hambre misma. Por el contrario, el modelo existente ha sido el causante del aumento de la violencia tanto en el campo como en la ciudad.

No se debe establecer una relación directa y mecánica entre el agotamiento de las relaciones sociales características de la industria clásica y la violencia social o política en las sociedades contemporáneas. Pero es a partir de esta nueva realidad que se debe buscar entender las características de la violencia actual con su complejidad y mediaciones. Así, no existe una relación automática e inmediata de la violencia contemporánea en los centros urbanos con una movilidad social menor o con la crisis. Si las rebeliones en barrios periféricos o áreas pobres en las ciudades europeas, norteamericanas y latinoamericanas tienen como fondo un escenario de inaccesibilidad al mercado, carencias so-

---

12 La psicoanalista MARISA SCHARGEL MAIA. *Extremos da Alma. Dor e trauma na actualidade e clínica psicanalítica*, Rio de Janeiro, Garamond, 2003, trabaja con la noción de que la era contemporánea posmoderna creó condiciones de sufrimiento continuo que son traumáticas para los seres humanos.

13 Los periodistas alemanes HANS-PETER MARTIN y HARALD SCHUMANN. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*, Rio de Janeiro, Edit. Globo, elaboraron un relato informativo del mundo de la globalización neoliberal, describiendo, entre otras cosas, una reunión a puerta cerrada con 500 representantes de la elite mundial donde se debatieron las perspectivas del mundo para el siglo XXI. Para el funcionamiento de la economía mundial globalizada neoliberal bastará el 20% de la fuerza de trabajo. Así, el 80% de la población mundial quedará fuera del modelo, excluidos de los beneficios del progreso material, excluidos de los avances tecnológicos, viviendo en una situación de carencia absoluta o de precariedad existencial. Otra obra del autor MICHEL CHOSSUDOVSKY. *A globalização da pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial*, Edit. Moderna, hace también un relato bien cuidadoso de las condiciones de exclusión de personas, clases sociales y pueblos en el proceso ampliado de globalización neoliberal. El tema de la *descartabilidad* humana también es tratado en diversos libros de ZYGMUNT BAUMANN, principalmente en *Globalização: conseqüências humanas e vidas desperdiçadas*, JORGE ZAHAR (ed.).

ciales y poco acceso a los derechos de la ciudadanía, tienen como motivación inmediata las arbitrariedades policiales, la falta de acceso a la justicia y las cuestiones culturales. Lo que prevalece en una primera instancia es la frustración, las expectativas insatisfechas, un odio por la discriminación cultural y racial. La pobreza y el desempleo, incluso cuando se traducen en un descenso social, no se transforman inmediatamente en violencia social contestataria del modelo de desarrollo, pero provocan frustraciones explosivas que se pueden expresar en nacionalismo xenófobo y racista.

Finalmente, el individualismo, tendencia predominante en las sociedades contemporáneas neoliberales, presenta caras que se complementan: por un lado el *ethos* privatista de una sociedad capitalista, en el cual el individuo anhela apropiarse de los bienes materiales de una sociedad de consumidores<sup>14</sup>; por otro, la dimensión del individuo como sujeto, con capacidad de autodeterminación de su destino.

Las diferentes caras del individualismo tienen una intensa relación con la violencia. Muchas prácticas de violencia son motivadas por el objetivo de alcanzar ganancias económicas a través de medios ilegítimos, para alcanzar las metas culturales definidas para el conjunto de la sociedad: riqueza, éxito personal, prestigio en los medios sociales con poder.

El individualismo exacerbado de una sociedad burguesa crea una serie de expectativas de reconocimiento social que se alcanzan con posiciones sociales basadas en la apropiación de bienes materiales que se constituyen en símbolos de poder. La incapacidad de que todos alcancen tales objetivos materiales, impuestos por una economía de mercado, marcada por la cultura de consumo, crea frustraciones y un sentimiento de injusticia que resulta en violencia. La violencia puede, entonces, asumir una forma relacionada con el deseo frustrado, como resultado de la ruptura de las expectativas existenciales. El resultado es el inconformismo o el rechazo a seguir una existencia que niega las expectativas de acceso a los bienes prometidos por la modernidad. Aquí la intolerancia racista aparece de forma intensa.

Lo que permite la existencia de un nuevo paradigma de la violencia es la certeza de que hoy debe ser comprendida al mismo tiempo como globalizada y localizada. O sea, la violencia contemporánea presenta esta doble característica, global y local, general y molecular, *mundializada* y fragmentada.

Podemos percibir que en una realidad al mismo tiempo global y fragmentada las diversas modalidades de violencia se articulan. Es grande la probabilidad de

---

14 Cfr. Z. BAUMANN. *Globalização: Conseqüências humanas*, Rio de Janeiro, JORGE ZAHAR (ed.).

violencias localizadas que se multiplican por todas partes. Además, los espacios originales de violencia se desarticulan con gran intensidad, transitan de un espacio a otro vinculando lo local y lo global. Un ejemplo sería la violencia en países de tradición islámica exportada para Europa Occidental, o la violencia originada por la persecución a los curdos que se torna un problema interno en Alemania por tener un razonable contingente poblacional de origen turco<sup>15</sup>.

Existen tres divisiones diferentes y complementarias para tratar la violencia contemporánea: política (geopolítica), económica y cultural. Si la violencia era entendida como resultado de estas divisiones o fragmentaciones, el cuadro de crisis de la modernidad y de la globalización neoliberal la reubica con un nuevo sentido. Un sentido, como vimos anteriormente, más disforme, donde se articula la fragmentación con lo general, lo local y lo global, su carácter molecular y su carácter expansivo sin formato definido. Actualmente no se puede diferenciar la violencia de centro o de periferia. Incluso porque puede haber semejanzas entre las violencias de los jóvenes de barrios populares de periferia de las ciudades norteamericanas, de París (como en los acontecimientos del final de 2005), de Río de Janeiro, São Paulo, Buenos Aires, o las de los jóvenes de los movimientos fundamentalistas islámicos.

Por otro lado, el sociólogo WIEVIORKA recuerda que no podemos incurrir en el error de crear referencias ultimadas, o explicaciones lineales y mecánicas para explicar el fenómeno. Recuerda también que el proceso de *mundialización* económica no ejerce efectos uniformes: acentúa apenas tendencias que posibilitan la internacionalización de los mercados y del consumo de masas, incluyendo los productos televisivos, que también potencializan la fragmentación cultural.

Existe un rompimiento de los referentes modernos, una fragmentación de los espacios políticos, de la esfera pública. Se redefine lo público y los diferentes espacios de la existencia. La realidad es *deconstruida*, rediseñada con innumerables nuevas referencias.

Si la modernidad puede ser definida a partir de una totalidad compuesta de razón y cultura, su crisis –y el surgimiento de las concepciones pos-modernas– puede significar la disociación absoluta de este dualismo razón–cultura.

De esta manera, la *deconstrucción* de lo real, que incluye una fragmentación del espacio público, llevaría a una carencia de lo político en las sociedades contemporáneas, tanto en los espacios locales como en los internacionales. Y esto impulsa la privatización de la violencia.

---

15 Cfr. MICHEL WIEVIORKA. *O novo paradigma da violência*, São Paulo, Tempo Social, *Revista de Sociologia da USP*, vol. 9, n.º 1, 1997, p. 28

La privatización creciente de la economía, donde estaba más controlada por el Estado, donde lo sería en situaciones más tradicionales, se constituye en un revivir masivo de la privatización de la violencia, cuyo carácter político se acentúa o se diluye<sup>16</sup>.

En diversas situaciones, al contrario de la violencia política de los años 60-70, en que se afirmaba el poder del Estado, a partir de los años 80 del siglo xx y comienzos del XXI, la violencia busca mantener al Estado alejado para posibilitar sus actividades económicas, legales o ilegales. Si el modelo neoliberal aparta al Estado de las actividades económicas en general, la violencia muchas veces es el instrumento utilizado para dejar realmente por fuera al Estado, facilitando el ejercicio de las actividades económicas ilegales, el tráfico de drogas, de niños, de mujeres, de órganos humanos, de animales, el contrabando de armas, el lavado de capital a través del mercado financiero, etc.

Por otro lado, el neoliberalismo necesita del Estado para implementar un amplio proceso de criminalización, fortalecer las actividades de represión y contención de las poblaciones excluidas y cada vez más marginalizadas.

La privatización de la violencia acompaña la lógica del mercado, pasa a tener fines de acumulación de capital. Los secuestros, por ejemplo, que tuvieron en el pasado fines políticos, o los asaltos al banco, con los mismos objetivos, u otros actos de violencia estrictamente políticos, tienen un nuevo contenido, son ahora ejecutados en un panorama que diluye lo político, se refieren a fines “poco nobles” ligados a una lógica de acumulación de una economía capitalista.

La privatización de la violencia significa la disolución de lo político, de lo público, donde se abandona el significado eminentemente público-político y se asume el significado privado.

La violencia privatizada y vinculada a la lógica de la acumulación capitalista no es un medio de afirmación y emancipación de los pobres y excluidos. Se deja de lado el contenido ideológico de la acción violenta y se asume únicamente su naturaleza de acumulación económica. Así, los territorios pasan a ser disputados como mercados, como áreas económicas para el desarrollo de actividades privadas lucrativas, punto culminante para el *jogo do bicho*<sup>17</sup>, territorios de los *carteles* del narcotráfico, de distribución de drogas, etc. Existe, por lo tanto, una lucha por el espacio territorial y la expansión de la acumulación económica.

El que prevalece es un *ethos* capitalista, privatista, con base en un individualismo exacerbado, como característica central de una economía de mercado.

---

16 *Ibid.*, p. 30.

17 En Brasil es considerado un juego de azar ilegal donde aparecen animales (n. del trad.)

Por estas razones, la violencia económica privatizada se desarrolla en las áreas más dinámicas, con mayor desarrollo económico.

La violencia infrapolítica también aparece junto con el racismo y la xenofobia cuando se crea un ambiente propicio para conductas violentas fragmentarias, sin un vínculo directo con una acción política.

El carácter infrapolítico de la violencia está unido a la pérdida de las características estrictamente políticas del fenómeno en favor de una privatización ligada al deseo de acumular riquezas, expandir territorios, etc. En otras situaciones el carácter infrapolítico de la violencia se expresa en la incapacidad o duda de los sujetos para fijarse en el nivel político o público —o en sus márgenes— permaneciendo su actuación en el campo privado. En otros casos, la violencia infrapolítica se constituye en una forma pre-política que se puede politizar.

Lo que se comprueba es que el contexto contemporáneo de rápidas transformaciones, de crisis del papel del Estado Nacional, etc., favorece la privatización de la violencia, pero, por otro lado, puede llevar a la politización, tanto de izquierda como de derecha. De esta forma, los conflictos étnicos, raciales y religiosos pueden traer consigo el potencial de convertirse en conflictos políticos.

Sin embargo, generalmente la violencia infrapolítica actual no se caracteriza por ser una fase primaria que prepara el surgimiento de conflictos sociales y políticos, pero sí es el resultado directo del debilitamiento del Estado Nacional y del espacio público en detrimento de las acciones particulares y del espacio privado, más allá de las prácticas del crimen organizado empresarial, y también de la violencia criminal banalizada y diluida en la sociedad.

El crimen organizado está muchas veces unido, entre la población, a opiniones muy negativas sobre el Estado, la justicia, la policía; pero difícilmente puede ser interpretado como la expresión de revueltas en busca de sí mismas, a la expectativa, por ejemplo de una caracterización ideológico-política ofrecida por el socialismo y por el comunismo en el pasado. Es verdad que algunos traficantes son vistos a nivel local, sobretudo en zonas de producción de drogas, como benefactores que proporcionan recursos, rentabilidad, y en algunos casos, garantías mínimas, por ejemplo, en materia de salud; que muchas veces los criminales son objeto de un juicio más positivo por parte de la población de los lugares donde surgen que el Estado, las instituciones y sus representantes. Pero es difícil aplicar a los actores del crimen organizado el papel pre-político de anunciadores de una figura comparable a la del bandido social, tal cual fue analizado por ERIC HOBSBAWN<sup>18</sup>.

La violencia infrapolítica no se restringe a la violencia privada, instrumental. También se encuentran en ella las formas de violencia gratuita, lúdicas, ligadas al

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 32.

riesgo, al placer, al deseo, a *juegos y entretenimiento*, a la aventura; violencias que no tienen un sentido claro, que no buscan claramente un objetivo, pero que se manifiestan como expresión del placer puro, de gozo, con la violencia desenfrenada. Se constituye en la consolidación de una *cultura de la violencia* que puede llevar a una *cultura del exterminio*, a través del gozo con el sufrimiento ajeno, con el no reconocimiento del *otro*, del diferente, como humano. Un proceso de *cosificación*, de deshumanización del otro, que revela el rompimiento de los lazos de una sociabilidad con base en la noción de universalidad, de razón y de individualidad. Por lo tanto, rompiendo con características de la modernidad y de una concepción emancipadora de la razón moderna<sup>19</sup>. Y aquí volvemos al tema de la *banalización de la violencia* como metáfora contemporánea del concepto de HANNAH ARENDT de la *banalidad del mal*.

Aunque el contexto de crisis de la modernidad es favorable a las violencias infrapolíticas, muchas veces la violencia va más allá de su dimensión directa o indirectamente política. Existe una violencia metapolítica, que no es apolítica. Es una manifestación donde los problemas políticos están subordinados a otros problemas que se expresan en el campo ideológico a través de cuestiones culturales, religiosas o de comportamiento.

Quando la comunicación internacional difunde en los lugares más alejados las imágenes de felicidad a la moda occidental, cuando el consumo de los bienes materiales y culturales es un espectáculo cotidiano, televisivo, o perceptible en las vitrinas de las tiendas, de verdad inaccesible, cuando el acceso al dinero y a los frutos de la ciencia y del progreso es súbitamente rechazado o perdido, y el sentimiento de una inmensa frustración social se sublima en convicciones religiosas, nacionales o étnicas, entonces es posible que la violencia se apodere del actor, movilizándolo en torno de proyectos políticos en que la identidad se convierte en un recurso, y en que lo político está subordinado a las exigencias de Dios o de la Nación. Las grandes manifestaciones islámicas remiten a esta lógica, fundiendo lo político y lo religioso bajo el dominio del segundo...<sup>20</sup>.

Las movilizaciones de grupos islámicos, a partir de una frustración por demandas sociales no satisfechas, conducen a una radicalización y al sentimiento de rabia, transformando las demandas en proyecto religioso que sobrepasa los límites sociales y nacionales, llevando al actor a actitudes violentas que van más allá de su sentido político.

---

19 Sobre la *cosificación* del *otro*, y el gozo con el sufrimiento o con la destrucción de lo diferente, cfr. JURANDIR FREIRE COSTA. *Violência e Psicanálise*, Edit. Graal; cfr. ALAIN FINKIELKRAUT. *Ensaio sobre o século XX: A Humanidade Perdida*, Edit. Ática.

20 *Ibíd.*, p. 33.

En el fondo, esta violencia metapolítica es la expresión de un sentimiento de frustración con las promesas no cumplidas de la modernidad. Comprende tanto a la población musulmana en Oriente Medio, como al ejecutivo occidental que se decepciona con las expectativas existenciales insatisfechas y regresa a una vivencia esotérica, o al habitante de una comunidad de asentamiento en Rio de Janeiro que se adhiere a sectas religiosas evangélicas. Es, por lo tanto, el resultado de una tensión entre las expectativas frustradas del actor y aquello que él vislumbraba como posible, indicando el individualismo que no encuentra medios de realización en un mundo globalizado que rechaza o se torna inaccesible para sus proyectos y deseos individuales.

En fin, el tratamiento de la cuestión es compleja y exige un vistazo interdisciplinario que posibilite dar cuenta de todas las dimensiones que están en juego.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BAUMAN ZYGMUNT. *O mal-estar da pos-modernidade*, Rio de Janeiro, JORGE ZAHAR (ed.).
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Globalização: Conseqüências Humanas*, Rio de Janeiro, JORGE ZAHAR (ed.).
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Vidas Desperdiçadas*, Rio de Janeiro, JORGE ZAHAR (ed.).
- BUARQUE, CRISTOVAM. *A desordem do progresso: o fim da era dos economistas e a construção do futuro*, Edit. Paz e Terra.
- BUARQUE, CRISTOVAM. *O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa*, Edit. Paz e Terra.
- BUARQUE, CRISTOVAM. *A revolução das prioridades: da modernidade técnica à modernidade ética*, Edit. Paz e Terra.
- CHOSSUDOVSKY, MICHEL. *A Globalização da Pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial*, São Paulo, Edit. Moderna.
- COSTA, JURANDIR FREIRE. *Violência e Psicanálise*, Edit. Graal.
- DORNELLES, JOAO RICARDO W. *Conflito e Seguranca. Entre Pombos e Falcoes*, Rio de Janeiro, Edit. Lumen Juris, 2002.
- MAIA, MARISA S. *Extremos da Alma*, Rio de Janeiro, Edit. Garamond.



GUNTHER TEUBNER\*

*Sociedad global – justicia fragmentada. Sobre la violación de los derechos humanos por actores transnacionales “privados”\*\**



La funesta epidemia del sida, cuyas víctimas en todo el mundo superan el número de muertos de todas las guerras civiles de los años 90<sup>1</sup>, dio un giro especial en Suráfrica con el litigio “Hazel Tau vs. Glaxo and Boehringer”<sup>2</sup>. Este caso traduce la problemática social multidimensional a las siguientes *questiones juris*: la política de precios de las empresas farmacéuticas multinacionales ¿ha violado los derechos fundamentales del hombre? ¿Pueden los afectados del sida reclamar judicialmente sus derechos fundamentales a la vida directamente a las empresas farmacéuticas multinacionales? ¿Existe en el sector privado un “access to medication as a human right”?<sup>3</sup> Más en general: ¿obligan los derechos fundamentales no sólo a los Estados, sino también directamente a los actores transnacionales privados?

Treinta y nueve empresas farmacéuticas, representadas por la Pharmaceutical Manufacturers’ Association of South Africa (PMASA), acudieron a los tribunales nacionales de Suráfrica<sup>4</sup>. En octubre de 2003 la comisión nacional de la competencia tuvo que decidir si los demandantes tenían un derecho judicialmente ejercible al acceso a medicamentos para el tratamiento del sida contra las empresas Glaxo SmithKline y Boehringer Ingelheim. Habían justificado su posición, desde el punto de vista técnico-jurídico, alegando que las empresas farmacéuticas infringieron el artículo 8.º de la Competition Act 89 de 1998, al demandar precios abusivos por antirretrovirales en perjuicio del consumidor. Acusaron a unos actores colectivos privados de haber faltado a su obligación de respetar derechos humanos fundamentales: “The excessive pricing of ARVs is directly responsible for premature, predictable and avoidable deaths of people living with HIV/aids, including both children and adults”<sup>5</sup>. El resultado fue sorprendente: la Comi-

---

\* Quiero dar las gracias a SONJA BUCKEL, RALPH CHRISTENSEN, ANDREAS FISCHER-LESCANO, SOO HYUN OH, THOMAS y RUDOLF WIETHÖLTER por sus comentarios críticos y sus valiosas sugerencias.

\*\* Traducido del alemán por MODESTO SAAVEDRA.

1 Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (2004). *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, n.º 44, 48, Nueva York, Naciones Unidas, en [www.un.org/secureworld].

2 South Africa Competition Commission, HAZEL TAU et ál. v. GlaxoSmithKline, Boehringer Ingelheim et ál., Competition Commission, Statement of Complaint in terms of section 49B(2)(b) of the Competition: Act 89 of 1998, en [www.tac.org.za/Documents/DrugCompaniesCC/HazelTauAndOthersVGlaxo-SmithKlineAndOthersStatementOfComplaint.doc].

3 Cfr. HOLGER HESTERMEYER (2004). “Access to Medication as a Human Right”, 8 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, pp. 101 y ss.

4 NAOMI BASS (2002). “Implications of de TRIPS Agreement for Developing Countries: Pharmaceutical Patent Laes in Brazil and South Africa in the 21st Century”, 34 *George Washington International Law Review*, pp. 191 y ss. (192).

5 South Africa Competition Commission (nota 2) n.º 17

sión de la competencia surafricana dio la razón en principio a los reclamantes, aunque concedió a los empresarios una amortización de los costes de desarrollo<sup>6</sup>.

La pregunta por la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales, es decir, la cuestión de si los derechos fundamentales imponen obligaciones no sólo a las instancias estatales, sino también a los actores privados, adquiere unas dimensiones mucho más dramáticas en el ámbito transnacional que en el ámbito nacional. y no sólo surge en relación con la violación de los derechos humanos por empresas farmacéuticas con ocasión de la epidemia del sida a escala mundial<sup>7</sup>, sino que ya produjo una conmoción con varios escándalos en los que estaban implicadas algunas empresas multinacionales<sup>8</sup>. Citaré unos casos destacados: la contaminación del ambiente y el tratamiento inhumano de grupos étnicos locales, como el realizado por Shell en Nigeria<sup>9</sup>; el accidente con productos químicos en bhopal<sup>10</sup>; las condiciones de trabajo indígenas en “sweatshops” de Asia y América Latina<sup>11</sup>; el trabajo infantil en Ikea y Nike<sup>12</sup>; las acusaciones contra empresas, en Myanmar, de colaborar con un régimen dictatorial; la sospecha contra el fabricante de artículos de deporte Adidas de fabricar pelotas de fútbol en china empleando trabajadores forzados<sup>13</sup>; el uso de

- 
- 6 South Africa Competition Commission. Competition Commission find pharmaceutical firms in contravention of the Competition Act, Press Release 33. 16. October 2003, [www.compc.co.za]. Sobre el caso, cfr. Law and Treatment Access Unit of the Aids Law Project and Treatment Action Campaign (July 2003), *The Price of Life. Hazel Tau and Others vs. Glaxo SmithKline and Boehringer Ingelheim: A Report on the Excessive Pricing Complaint to South Africa's Competition Commission*, en [www.alp.org.za?/view.php/?file=/resctr/pubs?/20030813\_PriceCover.xml]; JAMES PACKARD (2003). *Expert Declaration. Center for the Study of Responsive Law*, en [www.org/ip/health/cl/rsa-tac?/loveo2032003.doc].
- 7 Detalles en ANDREAS FISCHER-LESCANO y TEUBNER: “Regime-Collisions: The Vain Search for legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, *Michigan Law Journal of International Law*, 25, pp. 999 y ss.
- 8 STEPHEN G. Wood, y BRETT G. SCHARFFS. “Applicability of Human Rights Standards to private Corporations: An American perspective”, *American Journal of Comparative Law*, 50, 2002, pp. 531 y ss. (539).
- 9 Cfr., por ej., KEN SARO-WIWA (ed.): *Flamen der Hölle. Nigeria und Shell: Der schmutzige Krieg gegen die Ogoni*, Hamburgo, Reimbek, 1996.
- 10 ÜWE HOERING. “Bhopal und kein Ende oder: Der second-Hand-Kapitalismus und die Ökologie”, 6 *Peripherie*, 1985, pp. 53 y ss.
- 11 ARCHON FUNG; DARA O’ROURKE y CHARLES SABEL. “Can we put an end to Sweatshops?”, Ann Arbor, Beacon, 2004.
- 12 Cfr. por ej., SARAH CLEVELAND. “Global Labor Rights and the Alien Tort Claims Act”, 76 *Texas Law Review*, 1998, 1533 y ss. (1551 y ss.); KEBEBEW ASHAGRIE. “Statistics on Working Children and Hazardous Child Labour in Brief”, Geneva, ILO, 1998, en [www.ilo.org/public/english/stand-ards/ipecc/simpoc/stats/child/stats.htm].
- 13 HOLTBRÜGGE, DIRK y NICOLA BERG. “Menschenrechte und Verhaltenskodizes in multinationalen Unternehmen”, en PETER BENDEL y THOMAS FISCHER (eds.). *Menschen – und Bürgerrechte: Ideengeschichte und Internationale Beziehungen*, Erlangen, 2004, pp. 178 y ss. (179).

pesticidas alta mente tóxicos en plantaciones de plátanos<sup>14</sup>; hacer desaparecer a empleados sindicalistas<sup>15</sup>; daños al medio ambiente en obras de envergadura<sup>16</sup>. Esta lista se podría ampliar. Los acontecimientos escandalosos llenarían libros. en el fondo de todos ellos está el reproche de que las empresas multinacionales como “prominent agents of environmental degradation” causan daños persistentes e irreparables a las personas y al medio ambiente<sup>17</sup>.

Pero en el ámbito transnacional resulta extraordinariamente difícil recurrir a los conocidos modelos de solución ofrecidos por el Derecho constitucional de los Estados nacionales. Éstos ciertamente se han enfrentado al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, pero normalmente eluden la delicada pregunta de si los actores privados están expuestos directamente a las obligaciones derivadas de los derechos fundamentales o no, desarrollando una plétora de doctrinas según las cuales los derechos fundamentales sólo despliegan efectos “indirectos” en el sector privado<sup>18</sup>. Simplificando mucho, hay dos construcciones que son responsables de esto, y que surgen en los diferentes Derechos constitucionales nacionales en numerosas variantes. Según la doctrina de la “*State-action*”, los actores privados, en principio, exceptuados de la vinculación a los derechos fundamentales, a no ser que se pueda identificar un elemento de *State action* en su comportamiento, sea por implicación de instancias estatales, o sea porque ellos mismos ejercen funciones públicas<sup>19</sup>.

Según la doctrina de la “eficacia estructural de los derechos fundamentales”, repercuten indudablemente en todo el ordenamiento jurídico, por lo que, cuando se da el caso de aplicar el Derecho estatal en el sector privado, los derechos fundamentales deben ser respetados. Pero la restricción al ordenamiento

14 EMILY YOZEL. “The Castro Alfaro Case: Convenience and Justice: Lesson for Lawyers in Transcultural Litigation”, en LANCE COMPA y STEPHEN DIAMOND (eds.). *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 273 y ss.

15 GABY WEBER. *Die Verschwundenen von Mercedes-Benz*, Hamburgo, Libertäre Assoziation, 1996; ANDREAS FISCHER-LESCANO. *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück, 2005, pp. 31 y ss.

16 OREN PEREZ. *Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade and Environment Conflict*, Oxford: Hart Publishing, 2004.

17 MARK B. BAKER. “Tightening the Toothless Vise: Codes of Conduct and the American Transnational Corporation”, *Wisconsin International Law Journal*, 2001, pp. 89 y ss.

18 Para una visión comparativa, DANIEL FRIEDMAN y DAPHNE BARAK-EREZ (eds.). *Human Rights in Private Law*, Oxford, HART, 2001, pp. 1 y ss.; GAVIN W. ANDERSON. “Social Democracy and the Limits of Rights Constitutionalism”, 17 *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2004, pp. 31 y ss.; para Inglaterra, T. CAMPBELL; K. D. EWING y A. TOMKINS (eds.). *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University, pp. 1 y ss. (4); para Israel AHARON BARAK. “Constitutional Human Rights and Private Law”, 3 *Review of Constitutional Studies*, 1996, pp. 218 y ss.; para Suráfrica, H. CHEADLE y D. DAVIS. “The Application of the 1996 Constitution in the Private Sphere”, 12 *African Journal of Human Rights*, 1996, pp. 44 y ss.

19 Cfr. el análisis comparativo de ANDERSON (nota 18), pp. 31 y ss.

jurídico implica igualmente que los actores privados, a su vez, no están sujetos a ninguna obligación basada en los derechos fundamentales<sup>20</sup>.

En cuanto a los actores colectivos transnacionales en el sector privado, la pregunta por su vinculación a los derechos fundamentales surge de manera más aguda. Aquí la omnipresencia de la acción y del Derecho del Estado nacional está ausente, así que la *State action* y la eficacia estructural de los derechos fundamentales sólo afectan a pocas situaciones. Por otra parte, los actores privados transnacionales, sobre todo las empresas multinacionales, regulan mediante regímenes globales propios sectores enteros de la vida, así que ya no se puede eludir la pregunta sobre la validez de los derechos fundamentales en las organizaciones privadas transnacionales.

Esto implica problemas extraordinarios para la política jurídica y para la dogmática jurídico-constitucional. Pero sería demasiado fácil llevar la pregunta directamente a la bifurcación política entre las concepciones liberal y social de mocrática de los derechos fundamentales, entre las estrategias hegemónicas o antihegemónicas, o entre *Empire vs. Multitude*<sup>21</sup>. Esto llevaría a la siguiente decisión política: o validez de los derechos fundamentales orientados contra el Estado exclusivamente, o su imposición en todos los ámbitos sociales<sup>22</sup>. Yo en cambio propongo abandonar las sendas manidas y dar un giro a través del oscuro territorio de la teoría jurídica y social. El desvío comienza por lo que yo llamo conceptos divisionales de los derechos fundamentales y termina en los conceptos ecológicos de estos mismos derechos. Tras este giro se ofrece un panorama diferente de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el sector privado transnacional, que puede reflejarse en la formulación de la siguiente pregunta: ¿es posible reinterpretar la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales cambiando el planteamiento: pasando de los conflictos internos a una sociedad (persona *vs.* persona) a los conflictos entre el sistema y el ambiente (comunicación *vs.* cuerpo/psique), o sea, de los conflictos interpersonales entre portadores individuales de derechos fundamentales a los conflictos entre procesos de comunicación anónimos, por una parte, e individuos

---

20 Esta implicación llega a ser obvia en CLAUS-WILHELM CANARIS. *Grundrechte und Privatrecht. Eine Zwischenbilanz*, Berlin, de Gruyter, 1999, 11 y ss.; una crítica de este planteamiento en GERT BRÜGGEMEIER. “Horizontal Effects of Fundamental Rights. A Critical View on the German Cathedral and Beyond”, de próxima aparición, 2005, pp. 155 y ss.

21 Sobre las estrategias políticas del constitucionalismo social, cfr. ANDERSON (nota 18), 33 y ss.; MICHAEL HARDT y ANTONIO NEGRI. *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*, New York: Penguin, 2004, pp. 202 y ss.; DENNIS M. DAVIS; PATRICK MACKLEM y GUY MUNDLAK. “Social Rights, Citizenship, and Transformative Constitutionalism: A Comparative Assessment”, en JOANNE CONAGHAN; RICHARD M. FISCHL y KARL KLARE (eds.): *Labour Law in an Era of Globalization*, Oxford, Oxford University, 2002, pp. 511 y ss.

22 Esta sugerencia es de ANDERSON (nota 18), 33 y ss.

concretos, por otra? ¿Podemos entender los derechos humanos en los sectores privados de forma que los individuos afirmen sus derechos contra la violencia estructural de procesos comunicativos impersonales?

## II. CONCEPTOS DIVISIONALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

¿Qué se gana y que se pierde si se realiza ese giro y, en lugar de entender la cuestión de los derechos fundamentales a la manera tradicional, como un problema de equilibrio entre las partes del todo social, se entiende como la consecuencia de la expansión de un sistema social hacia sus ambientes sociales, humanos y naturales? De cara a nuestra problemática: ¿qué se gana con ello para la validez “horizontal” de los derechos humanos en sectores de la sociedad globalizados, externos a la política institucionalizada?

En la búsqueda de instituciones humanamente justas, la tradición europea se ha esforzado en un equilibrio “adecuado” entre el todo social y las partes de la sociedad. Siempre ha oscilado entre las experiencias de un orden social diferenciado y unas ideas abstractas relativas a la adecuación de su equilibrio interno, o en el lenguaje actual: entre la teoría social y la filosofía del derecho. Justicia de las instituciones para con los hombres era la fórmula heurística de la semántica jurídica ante los cambios de la estructura social<sup>23</sup>. El concepto reaccionaba cada vez de manera renovada a las experiencias dolorosas de la división interna de la sociedad. ¿Es posible encontrar un equilibrio justo entre los distintos individuos, y entre ellos y la sociedad? O en otras variantes: ¿se puede establecer un equilibrio adecuado entre las distintas partes de la sociedad —estamentos, clases, estratos, grupos de intereses, identidades étnico-culturales, esferas sociales, racionalidades parciales— y entre las partes y el todo social? ¿O sólo se pueden establecer instituciones que sean humanamente justas cuando la división de la sociedad sea superada y se produzca una nueva unidad social?

La justicia de las instituciones para con los hombres se percibió, desde este punto de vista que yo denomino *divisional*, como el problema de la diferenciación interna de la sociedad en partes desiguales, o más dramáticamente: de sus divisiones destructivas, sus luchas de poder y distribución, y sus conflictos antagónicos. ¿Cómo se puede garantizar la unidad justa de la sociedad a pesar de su desmembración autodestructora? La respuesta clásica era: no eliminar la

---

23 Sobre la relación entre la semántica jurídica y las estructuras sociales. NIKLAS LUHMANN. “Subjettive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft”, en *Id. Gesellschaftsstruktur und Semantik Bd. 2*, Franfort, Suhrkamp, 1981, pp. 45 y ss.

división, sino *suum cuique*. Las peligrosas tendencias de división se neutralizan al asignar a las partes la posición que les corresponde en el orden global. A los hombres concretos, que son vistos como partes integrantes de la sociedad, se les hace justicia a través de las conocidas fórmulas complementarias de la *iustitia distributiva* –el todo asigna a las partes (individuos, grupos, sectores) la parte que les corresponde– y de la *iustitia commutativa* –la relación justa de las partes (individuos, grupos, sectores) entre sí–. Aunque siempre predominaba el punto de vista divisional, la relación entre el todo y las partes, y su equilibrio justo, se percibieron de manera diferente a través de la historia. La sociedad feudal reguló sobre todo la relación entre los estamentos, la cual garantizaba la justicia como jerarquía natural entre las *partes mayores*, que a la vez representaban el todo social entendido como *corpus*, y las *partes menores*. Los individuos siempre se hallaban absorbidos dentro de un estamento o corporación como un todo<sup>24</sup>. Los derechos subjetivos no existían como titularidades unilaterales en el sentido moderno, y menos aun los derechos fundamentales. En cambio, predominaba la idea del *ius* como una relación compleja de equilibrio, justa por sí misma, entre partes diferentes, como por ejemplo las relaciones de fidelidad y tutela entre los señores feudales y los vasallos en reciprocidad asimétrica (jerárquica)<sup>25</sup>.

La revolución burguesa se rebela contra las injustas relaciones de distribución entre los estamentos. Al problema de la injusticia divisional reacciona con la exigencia de igualdad entre todas las partes de la sociedad. En particular, los derechos fundamentales siguen una lógica que es nueva, pero también divisional: la libertad de los miembros frente al todo, igualdad entre ellos y solidaridad como apoyo recíproco. Las teorías liberales desarrollan este nuevo divisionismo consecuentemente hasta el final. La sociedad se compone sólo de individuos. La justicia se garantiza por manos invisibles, autorreguladoras, que coordinan los espacios de autonomía individual garantizados por derechos fundamentales: los mercados económicos, las elecciones políticas, la competencia de las opiniones, el libre juego de los conocimientos científicos. Las intervenciones de la justicia compensatoria solamente se permiten para mantener incólume la autorregulación.

La teoría de la sociedad propia de la revolución proletaria ocupa una posición contraria a esta, pero sigue siendo divisional. La totalidad social consta de las clases sociales que surgen de las contradicciones económicas estructurales. La justicia sólo será posible en el momento en el que de sus conflictos antagónicos

---

24 OTTO VON GIERKE. “Das Wesen der menschlichen Verbände”, Leipzig, Dunker & Humblot, 1902, pp. 26 y ss.

25 MICHEL VILLEY. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, París, Dalloz, 1957, pp. 249 y ss.



nazca la sociedad sin clases. En los conceptos social-demócratas del Estado del bienestar, las partes de la sociedad, las clases, se convierten en estratos. También aquí una visión divisional, especialmente la de los derechos fundamentales de segunda generación. Los derechos fundamentales sociales y participativos tienden a la equiparación de las condiciones de vida de los diferentes estratos como justicia garantizada por la política del Estado<sup>26</sup>.

Finalmente también las grandes teorías sociales siguen modelos divisionales. Donde más claro se ve esto es en los conceptos de la división social del trabajo, que encuentra el equilibrio justo en la solidaridad orgánica, en vez de en la mecánica<sup>27</sup>. En el funcionalismo clásico el elemento divisional se encuentra en el hecho de que se produce un equilibrio mediante relaciones de cambio entre diferentes esferas funcionales y una ultra-estabilidad mediante mecanismos de compensación en el caso de trastornos ocasionales, si es necesario a través de compensaciones estatales procedentes de los beneficios del crecimiento<sup>28</sup>. Y en las teorías del conflicto, los conflictos permanentes irresolubles reemplazan el equilibrio justo entre las partes. En el politeísmo de la modernidad entre diferentes esferas de racionalidad, la esperanza de un equilibrio justo y permanente ha cedido ante la resignada conformidad con una cadena de decisiones trágicas<sup>29</sup>. Para los derechos humanos, específicamente, estas teorías divisionales de la sociedad tienen como consecuencia que éstos se conciben como derechos subjetivos de las partes frente al Estado representante de la sociedad<sup>30</sup>. Conforme a esto se presentan las versiones de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el sector privado<sup>31</sup>. Se trata de repartir los recursos sociales –poder, riqueza, saber– según el modelo de la *iustitia distributiva o commutativa*. O bien la prolongación del modelo distributivo Estado-ciudadanos, o bien el reparto de los recursos según el modelo conmutativo: los derechos fundamentales como los derechos subjetivos de las partes sociales enfrentadas. Entonces se llega a una ponderación de las posiciones de derecho fundamental de los actores privados

---

26 Por ej., B. ROTHSTEIN. *Just Institutions Matter. The Moral and Political Logic of The Universal Welfare State*, Cambridge, Cambridge University, 1998.

27 EMILE DURKHEIM. *The Division of Labor in Society*, New York, Free Press, 1997, pp. 68 y ss.

28 TALCOTT PARSONS. *The System of Modern Societies*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1971, pp. 4 y ss.

29 MAX WEBER. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3.<sup>a</sup> ed., Tubinga, Mohr & Siebeck, 1968, pp. 605 y ss.; sobre esto, WOLFGANG SCHLUCHTER. *Religion und Lebensführung*, Band 1, Frankfurt, Suhrkamp, 1988, p. 302.

30 ROBERT ALEX. *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, cap. 10.

31 Sintomático para un entendimiento individualista de los efectos de los derechos humanos. HESTER LESSARD. "The idea of the 'Private': A Discussion of State Action Doctrine and Separate Sphere Ideology", 10 *Dalhousie Law Review*, 1986, pp. 107 y ss.

enfrentados<sup>32</sup>. Al final no queda claro, sin embargo, en qué medida y bajo qué circunstancias los derechos fundamentales pueden pretender validez en sectores no políticos de la sociedad.

### III. CONCEPTOS ECOLÓGICOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Más profunda, en cambio, es esta pregunta: ¿es conveniente entender la justicia de las instituciones para con los hombres como justicia distributiva entre el todo y las partes (o entre las partes)? ¿Y contemplar los derechos humanos como garantías –formales, materiales o procedimentales– de los individuos frente al todo social, frente al Estado como forma de organización de la sociedad entera (o como garantía recíproca de las partes)?

La teoría social formula aquí esta pregunta: ¿no es sólo un fenómeno secundario la aludida división interna de la sociedad, que produce injusticia como desigualdad entre los hombres? Ella entiende el significado primario de la diferenciación interna de la sociedad de otra manera, concretamente como un producto de la interacción de las redes de comunicación, que se han vuelto autónomas, con sus ambientes. Los hombres reales no están en el centro de estas redes, ni pueden ingresar en ellas. Los hombres son el ambiente para las redes comunicativas convertidas en autónomas, a cuyas operaciones están expuestos sin poder controlarlas. Esto es visto de la manera más penetrante por la teoría de sistemas, que analiza la autonomización de las redes de comunicación como exclusión radical de los hombres de la sociedad<sup>33</sup>. La teoría sistémica recupera aquí, de la tradición teórico-social, teoremas de la alienación social en una versión conforme con la época<sup>34</sup>. En este punto existen contactos ocultos con teorías oficialmente hostiles, con los análisis de FOUCAULT del poder disciplinario, la crítica de AGAMBEN de la exclusión social, la teoría de LYOTARD de los discursos cerrados y el pensamiento de DERRIDA sobre la justicia, aun cuando

---

32 Es representativo el Tribunal Constitucional Federal alemán, *BVerfGE* 89, pp. 214 y ss.; cfr. también ALEXY (nota 28) cap. 10; BRÜGGEMEIER (nota 18) pp. 17 y ss. Muy crítico frente a la visión de los derechos subjetivos. KARL-HEINZ LADEUR. *Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, Tubinga, Mohr & Siebeck, 2004, pp. 61 y ss.

33 NIKLAS LUHMANN. *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995, pp. 176 y ss. NIKLAS LUHMANN. “The Individuality of the Individual”, en *id.* *Essays on Self-Reference*, Nueva York, Columbia University Press, 1990, pp. 107 y ss.; NIKLAS LUHMANN. “Individuum und Gesellschaft”, 39 *Universitas*, 1983, pp. 1 a 11; NIKLAS LUHMANN. “Die Form ‘Person’”, 42 *Soziale Welt*, 1991, pp. 166 y ss.

34 Desde el punto de vista de un behaviorista social, GEORGE HERBERT MEAD. *Mind, Self und Society*, Chicago, University of Chicago Press, 1967, pp. 135 y ss.

estos contactos son desmentidos oficialmente por todos<sup>35</sup>. Esto solamente se puede indicar aquí, pero no se puede desarrollar.

La cuestión jurídica que nos interesa ahora es: si los hombres no son partes de la sociedad, sino que están desterrados para siempre de ella, ¿cómo se puede replantear el problema de los derechos humanos? Mientras que la tradición había considerado la cuestión de las instituciones justas como un problema producido por la diferenciación interna de la sociedad, y pretendía por tanto la *justicia de las instituciones a pesar de la diferencia*, hoy en día hay mucho que hablaría en favor de distinguir el sistema social de su ambiente natural y humano, y de describir entonces la *justicia de las instituciones como diferencia*: como responsabilidad en la diferencia insuperable entre las instituciones sociales y los hombres concretos. Los derechos fundamentales, entonces, no son una reacción a problemas de distribución dentro de la sociedad, sino una respuesta a los problemas de sensibilidad ecológica de la comunicación que trascienden a la sociedad. Y la pregunta siguiente es: la fragmentación progresiva de la sociedad, ¿no crea a su vez nuevas fronteras de los sistemas sociales parciales frente a otros sistemas parciales, por una parte, y frente a ambientes externos a la sociedad, por otra, de tal forma que también la justicia de las instituciones sociales especializadas sólo se puede plantear correctamente como un problema ambiental?

Tal entendimiento ecológico de los derechos fundamentales como relaciones fronterizas justas entre los sistemas sociales y sus ambientes gana, frente a las teorías de la división que entienden a los hombres como parte de la sociedad y a la justicia como problema de desigualdad, dos nuevas dimensiones. En primer lugar la diferencia insuperable entre la comunicación y su ambiente. ¿Puede entonces la comunicación hacer justicia alguna vez a los hombres? ¿Pueden las comunicaciones de las instituciones especializadas hacer justicia alguna vez a sus ambientes sociales? La segunda dimensión es que la cuestión ya no es la distribución de los recursos sociales en el sentido más amplio, es decir de poder, riqueza, saber y expectativas de vida entre las partes de la sociedad. Más bien se trata de escoger los actos de las instituciones de manera que hagan justicia a sus ambientes sociales y humanos. La superación de la desigualdad entre los hombres y la distribución justa de los recursos es reemplazada por dos demandas

---

35 No hace falta dirigir este discurso a los *cognoscenti* de entre los desdeñosos de la teoría sistémica: ellos ven estas convergencias secretas, especialmente ANTON SCHÜTZ. "Thinking the Law With and Against LUHMANN, Legendre, Agamben", 11 *Law and Critique*, 2000, pp. 107 y ss.; id. "Sons of the Writ, Sons of Wrath: Pierre Legendre's Critique of Law-Giving", en PETER GOODRICH (ed.). *Law and the Postmodern Mind: Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence*, Michigan, University of Michigan Press, 1998, pp. 193 y ss.

totalmente nuevas a las instituciones sociales: 1. Auto-limitación y hetero-limitación de sus tendencias expansivas. 2. Equilibrio sensible entre su racionalidad intrínseca y las demandas de su ambiente humano, social y natural.

A la tradición de los derechos humanos se le reprocha, con ello, que no tome a los individuos humanos en serio<sup>36</sup>. Y no a pesar de su orientación humanística, sino debido precisamente a ella, que la conduce –contrariando su mejor saber–, a situar a los hombres en el centro de las instituciones. El error categorial de la tradición divisional se puede formular con la conocida imagen de Magritte: “cela n’est pas une pipe”. En el contexto de los derechos fundamentales: “La personne n’est pas un homme”. La concepción tradicional de los derechos fundamentales, que entiende los derechos fundamentales como espacios de autonomía personal, efectúa una equiparación fatal entre “consciencia/cuerpo” por una parte y “persona” por otra<sup>37</sup>. Pero si se toma esa distinción en serio, si se entiende, por una parte, la “persona” como un simple *constructo* interno de la comunicación social, y se entiende por otra parte la consciencia y el cuerpo como unidades vivas y pulsantes en el ambiente de la comunicación, se ve claramente que es la equiparación humanística entre artefactos semánticos y hombres concretos lo que no hace justicia precisamente a los hombres.

El hecho de que los hombres no son partes de la sociedad, sino que se encuentran frente a ella en una separación insuperable, tiene una consecuencia inexorable<sup>38</sup>. Sociedad y consciencia/cuerpo no están mutuamente al alcance a través de la comunicación. Ellos son, cada uno, procesos (psíquicos u orgánicos) independientes y auto-sostenidos. Ambos han producido comunicación, pero no la pueden dominar. La comunicación se independiza de los hombres y crea, frente a la consciencia individual, su propio mundo de sentido. Este puede ser utilizado productivamente por los hombres para sobrevivir, pero también se puede poner en contra de ellos –y éste es el punto en el que los derechos fundamentales adquieren relevancia– y amenazar su auto-conservación, o incluso aniquilar su existencia. Ejemplos extremos son el homicidio mediante una cade-

---

36 NIKLAS LUHMANN. *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

37 “Al hablar de hombres en este contexto, nos referimos a un individuo que se auto-organiza en toda su individualidad, en su incomparabilidad empírica, y no ya a algo que pudiera integrarse en la estructura normativa de la sociedad como una abstracción, como ‘el hombre’” NIKLAS LUHMANN. *Einführung in die Systemtheorie*, Heidelberg, Carl-Auer-Systeme, 2002, p. 343.

38 Sobre la separación entre comunicación y consciencia véase, además de LUHMANN (referencias en nota 33), también PETER FUCHS. *Der Eigen-Sinn des Bewußtseins. Die Person, die Psyche, die Signatur*, Bielefeld, transcripción, 2003; HARALD WASSER. “Psychoanalyse als Theorie autopoietischer Systeme”, *Soziale Systeme*, 1995, pp. 329 y ss.; PAUL STENNER. “Is Autopoietic Systems Theory Alexithymic? Luhmann and the Socio-Psychology of Emotions”, *Soziale Systeme*, 2004, pp. 159 y ss.

na de órdenes, los “*sweatshops*” como consecuencia de las fuerzas anónimas del mercado, los mártires como resultado de la comunicación religiosa, la tortura política o militar como destrucción de la identidad.

En estas externalidades negativas de la comunicación, en su potencial para amenazar la vida y la consciencia está el núcleo del problema de los derechos humanos. Y no, como suponía la tradición, en la desigualdad entre los hombres. El potencial para amenazar el ambiente que tiene la sociedad, entendida como conjunto comunicativo, no está en absoluto en contradicción con su cierre operativo; al contrario, es su consecuencia. A decir verdad, su cierre recíproco hace por completo a la sociedad y a las personas mutuamente inaccesibles. Los procesos comunicativos no pueden penetrar en el alma y en el cuerpo; el cuerpo y el alma son externos a la comunicación. Pero la comunicación puede irritar los procesos psico-físicos hasta el punto de poner en peligro su auto-conservación. Y puede sencillamente destruirlos. Este es el lugar en el que el cuerpo y la consciencia de los individuos (no de las “personas”) reclaman sus “latentes derechos intrínsecos”, “pre-jurídicos”, “pre-políticos”, incluso “pre-sociales” (= extra-sociales)<sup>39</sup>. Insisten en su identidad y auto-conservación frente a las perturbaciones destructivas de la comunicación - y eso, sin disponer de un foro ante el que pudiesen hacer valer tales “derechos”. Y los derechos humanos en sentido estricto se deberían limitar también a esta “pura” problemática de la auto-conservación psíquica y física frente a los procesos comunicativos, y no cargarlos con problemas de la comunicación social estructurados de manera totalmente diferente, cuya relevancia para los derechos fundamentales en sentido amplio no se discute, con ello, en absoluto<sup>40</sup>.

Pero estos “derechos” latentes solamente se actualizan cuando los dolores corporales y el sufrimiento psíquico no quedan inaudibles en su silencio, sino que logran irritar la comunicación de la sociedad y provocar ahí nuevas diferencias. La defensa de los cuerpos y almas maltratados sólo puede ser efectiva si se expresa en la comunicación misma. Éstos son los mensajes sociales de la violencia corporal, como comunicación anti-poder, y los mensajes de las almas sufrientes en la queja y la protesta. Sólo entonces existe la posibilidad de que

---

39 ¡Hay que tomar esto con extrema precaución! Estos no son derechos en sentido jurídico, político o moral, sino tendencias a la auto-conservación de una cadena de diferencias respecto del ambiente. La noción de derechos latentes se debe a una sugerencia de RICCARDO PRANDINI, 2005. “La ‘costituzione’ del diritto nell’epoca della globalizzazione: struttura della società-mondo e cultura del diritto nell’opera di Gunther Teubner, en GUNTHER TEUBNER. *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione: L’emergere dei costituzioni civili*, Armando, Roma, 2005.

40 NIKLAS LUHMANN. (nota 34), cap. 12.

se puedan desarrollar conflictos comunicativos sobre el núcleo de los derechos humanos, que, no obstante, tienen solamente un carácter vicario, y por lo tanto sólo re-presentan a los hombres, pero no los presentan. Estos conflictos comunicativos no son, en modo alguno, temáticamente idénticos con el verdadero conflicto que la comunicación provoca frente a sus ambientes psique/cuerpo. Ni tampoco lo reflejan exactamente, sino que son simples resonancias dentro de la sociedad de los conflictos externos, simples reconstrucciones de conflictos ambientales dentro de la comunicación. Los resultados de tales conflictos son también sólo reglas comunicativas internas, que no pueden ni regular ni proteger la psique y el cuerpo. Pero pueden llegar a ser relevantes de manera intrincada para ambos, cuando a partir de estos conflictos se crean reglas sociales que finalmente ponen límites a la comunicación frente a lo no-comunicativo. Aquí es donde la figura –central del derecho– la prohibición jurídica adquiere su eficacia más allá de los límites de lo comunicativo: prohibiciones de ciertas comunicaciones (prohibición del homicidio, prohibición de la tortura). Así los “derechos latentes” (= derechos de los hombres de carne y hueso a su integridad corporal y psíquica) se convierten en “derechos vivos”, “derechos humanos” en el sentido más estricto, por los que se puede luchar en todos los ámbitos de la sociedad (y no sólo en el derecho y la política). (No se debe confundir esto con la diferenciación jurídico-filosófica entre derechos en el estado de naturaleza y derechos en el estado civil).

Por eso no tiene sentido formular los derechos humanos como decisión del soberano político –sea el príncipe, sea el pueblo que se autogobierna– en el plano del derecho positivo. Si bien no tienen carácter de derecho natural en el sentido de una validez pre-política absoluta, son pre-sociales en un sentido totalmente diferente, pues se basan en “derechos latentes” de las unidades cuerpo-alma, en su identidad/autoconservación; y a la vez son pre-políticos y pre-jurídicos en cuanto se basan en “el derecho vivo de los derechos humanos”, que hace surgir tales derechos humanos y sus conquistas a partir de los conflictos comunicativos en la política, la moral, la religión o el derecho. Su positivación como derecho técnico en la política y en el derecho no es una libre decisión del legislador legitimado democráticamente, sino que se basa en este doble subsuelo formado por los procesos auto-conservadores externos a la sociedad y por los conflictos en el interior de la sociedad.

#### IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PROBLEMA DE LA MODERNIDAD: LA EXPANSIÓN DEL PODER POLÍTICO

Así pues, el problema de los “derechos humanos latentes” surge cada vez que se comunica: como “derechos intrínsecos” de la vida orgánica y de la vivencia psíquica frente a la puesta en peligro de su integridad mediante la comunicación

social. En la Europa antigua esto no se “traducía” a la semántica de los derechos del hombre, sino a la semántica de la perfección del hombre en la naturaleza imperfecta o de la salvación del alma en un mundo corrompido. El pecado original ya tuvo lugar junto al árbol del conocimiento. La fuerza material, productora de sentido, de la comunicación, con su capacidad de distinguir entre lo bueno y lo malo, destruye la unidad original del hombre y la naturaleza, hace al hombre igual a Dios y conduce a la pérdida del paraíso. El origen de la alienación está ya en la primera comunicación.

Los derechos humanos, en su sentido propiamente moderno, sólo surgen con el segundo pecado, que no coincide, como dice MARX, con el nacimiento de la propiedad privada, sino con la autonomización de una multiplicidad de mundos comunicativos propios. En primer lugar, y visible por doquier, es la matriz de la política la que se vuelve autónoma. Se separa de los difusos lazos morales-religiosos-económicos de la sociedad antigua y eleva las posibilidades de usurpación de su medio especial, el poder, al infinito, sin que ningún lazo inmanente le imponga límite alguno. Mediante su clausura operativa y su autonomización estructural ella se crea nuevos ambientes, frente a los cuales desarrolla tendencias expansivas auténticamente imperialistas. El poder absoluto libera unas fuerzas destructivas insospechadas. El poder centralizado en decisiones colectivas legítimas, que desarrolla un lenguaje específico propio, incluso una muy elaborada racionalidad de lo político, tiene una tendencia inherente a su totalización más allá de todo límite<sup>41</sup>.

Su expansión va en dos direcciones. Por una parte, traspasa los límites que lo separan de otros sectores sociales. La reacción de éstos consiste en exigir esferas de comunicación autónomas y libres de intervención respecto de la política –como derechos fundamentales institucionales o personales–. Los derechos fundamentales demarcan espacios de autonomía frente a la política, que se atribuyen o bien a las instituciones sociales, o bien a las personas como constructos sociales<sup>42</sup>. En ambos casos, los derechos fundamentales imponen límites en el interior de la sociedad a las tendencias totalizadoras de la matriz política. Por otra parte, la política se expande con especial brío más allá de los límites sociales con sus intentos de controlar la psique y el cuerpo de los hombres. Su defensa solamente tiene efecto cuando se puede comunicar como protesta en quejas y violencia, cuando se traduce socialmente en luchas políticas de los oprimidos

---

41 NIKLAS LUHMANN. *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlín, Duncker & Humblot, 1965, p. 24.

42 Sobre la transformación de los derechos individuales en derechos fundamentales institucionales, LADEUR (nota 32) 77.

contra sus opresores, y cuando finalmente desemboca mediante compromisos históricos en garantías políticas de la auto-limitación de la política frente a las personas como entidades psico-físicas. Estos son, frente a los anteriormente mencionados derechos fundamentales institucionales y personales, los derechos humanos en sentido estricto.

La tradición de los derechos fundamentales ha traducido siempre estos derechos humanos “latentes” en derechos fundamentales individuales compactos, de tal modo que se produce una *re-entry*. La comunicación no puede garantizar ni regular la autonomía de la consciencia, ni siquiera describirla de manera adecuada y desde la perspectiva de la correspondencia entre conocimiento y objeto. La diferencia comunicación/consciencia es insuperable. Pero esta diferencia se repite dentro de la comunicación. Los hombres externos, inaccesibles a la comunicación (consciencia/cuerpo), son modelados dentro del derecho como “personas”, como “portadores de derechos fundamentales”, sin que –como ya se ha dicho– quede asegurada la correspondencia entre personas socio-internas y hombres socio-externos. A estos artefactos de la comunicación se les imputan acciones y se les garantizan espacios de libertad como derechos fundamentales. Con esto, la tradición efectúa la funesta equiparación, ya criticada antes, de personas y hombres en el concepto unitario de los derechos fundamentales individuales. No distingue entre las garantías de la libertad de comunicación, por una parte, y las garantías de la integridad psicofísica por otra. Frente a eso, hay que insistir en la diferencia entre los derechos fundamentales personales y los derechos humanos. También los derechos humanos dependen de la técnica de la *re-entry*, pero hay que entenderlos en su diferencia semántica respecto de las libertades personales de comunicación, concretamente como pretendidas garantías de la integridad de la consciencia y del cuerpo.

## V. LA FRAGMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD:

### LA MULTIPLICACIÓN DE LOS SISTEMAS SOCIALES EXPANSIVOS

El modelo estatal de los derechos fundamentales sólo funciona mientras el Estado se pueda identificar con la sociedad, o al menos se pueda considerar el Estado como forma de organización de la sociedad, y la política como coordinación jerárquica de la sociedad. Por la liberación y autonomización de otros medios comunicativos altamente especializados (dinero, saber, derecho, medicina, tecnología) este modelo se vuelve cada vez menos plausible. Exactamente en este punto surge la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y humanos: la fragmentación de la sociedad multiplica las zonas fronterizas entre las matrices de comunicación autonomizadas y los hombres.



Los nuevos territorios de sentido trazan sus propios límites respecto de los ambientes humanos. Ahí nacen nuevos peligros para la integridad de cuerpo y alma. A esta problemática se debería limitar la “eficacia frente a terceros” de los derechos humanos en sentido estricto. Otra problemática, no menos importante, sería la autonomía de las esferas de comunicación institucionales frente a subyugaciones “privadas”; una tercera, la autonomía de las libertades personales de comunicación<sup>43</sup>.

Con ello se ve que el problema de los derechos humanos no se puede limitar a la relación entre el Estado y el individuo, o al dominio de la política institucionalizada, o simplemente a los fenómenos de poder en el sentido más amplio (en el sentido de FOUCAULT)<sup>44</sup>. La amenaza específica a la integridad del cuerpo y del alma, procedente de una matriz comunicativa que se ha vuelto autónoma, no resulta sólo de la política, sino en principio de todos los subsistemas autonomizados, los cuales disponen de una dinámica propia, expansiva. Para la matriz de la economía, MARX aclaró esto especialmente mediante conceptos tales como alienación, fetichización, autonomía del capital, mercantilización del mundo, explotación del hombre. Hoy vemos –de la manera más clara en FOUCAULT-AGAMEN, LEGENDRE<sup>45</sup> similares amenazas a la integridad procedentes de la matriz de las ciencias naturales, de la de la psicología y las ciencias sociales, de las tecnologías y de la medicina, de la prensa, la radio y la televisión (palabras clave: Dr. MENGELE<sup>46</sup>, medicina reproductiva, prolongación de la vida en las UCI, el honor perdido de KATHARINA BLUM<sup>47</sup>).

---

43 El aspecto institucional es enfatizado por LADEUR (nota 30), p. 64: “Fundamental rights are then a contribution to the self-reflection of the private law, when –as with the third-party effect of communicative freedom– it is about the protection of non-economical interests and goods”.

44 Reducir el efecto horizontal de los derechos fundamentales al “poder social” siguiendo las líneas del poder político es algo común en derecho laboral. Esto tiene sentido frente al poder organizativo: sin embargo, reduce la cuestión de los derechos fundamentales a un mero fenómeno de equilibrio de poderes. Cfr. FRANZ GAMILLSCHEG. “Die Grundrechte im Arbeitsrecht”, 164, *Archiv für die civilistische Praxis*, 385-445. Explicit political concepts concerning the horizontal effect of fundamental rights exhibit similar reductions, e.g. ANDERSON (nota 18), 1964, p. 33.

45 GIORGIO AGAMEN. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford, Stanford University Press, 1998, pp. 15 y ss.; MICHEL FOUCAULT. *Discipline & Punish: The Birth of the Prison*, London, Penguin Books, 1991; PIERRE LEGENDRE. *Leçons VIII. Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père*, Paris, Fayard, 1989.

46 Los experimentos del Dr. MENGELE con seres humanos fueron vistos como expresión de una personalidad sádica, o como la esclavización de la ciencia por la política totalitaria nazi. Investigaciones posteriores, sin embargo revelan que, de hecho, es un asunto de las tendencias expansionistas de la ciencia, que no deja escapar ninguna oportunidad de acumular conocimiento empujada por el momento, especialmente por la presión internacional de la competencia si no es detenida por una contrapresión social externa. Cfr. HANS-WALTER SCHMUHL. *Grenzüberschreitungen. Das Kaiser-Wilhelm Institut für Anthropologie. Menschliche Erblehre und Eugenik 1927 bis 1945*, Göttingen, Wallstein, 2005.

47 HEINRICH BÖLI. *The Lost Honor of Katharina Blum: Or How Violence Develops and Where It Can Lead*, New York, Penguin Books, 1994.

Ahora debería estar claro por qué es absurdo hablar de “eficacia frente a terceros” de los derechos políticos fundamentales. No tiene lugar ninguna transferencia de las garantías de la libertad individual, orientadas contra el Estado, hacia las relaciones con “terceros”, con actores privados, sino que “hace falta” otra cosa: desarrollar nuevas garantías que posibiliten una limitación de los potenciales sociales de destrucción del cuerpo y del alma. Por eso se queda corto el planteamiento de la *State action*, que sólo permite operar en la sociedad a los derechos fundamentales cuando se pueden identificar trazas de acción estatal en el sector privado. Por eso despista también el planteamiento del poder económico, porque entiende los derechos fundamentales solamente como reacción a fenómenos de poder. Este planteamiento es demasiado estrecho, pues si bien con él se capta el poder social, no en cambio las amenazas más sutiles a la integridad provenientes de otras matrices de la comunicación.

Por eso, para la cuestión de los derechos humanos hoy es central el problema de la fragmentación de la sociedad. No existe sólo la frontera entre la comunicación política y el hombre, en la que los derechos humanos montan la guardia. Sino que los problemas surgen en numerosas instituciones sociales, que han desarrollado cada una sus propias fronteras respecto de sus ambientes humanos: fronteras entre la política y el hombre, la economía y el hombre, el derecho y el hombre, la ciencia y el hombre (nunca entendidas como relación entre el todo y la parte, sino como diferencia entre la comunicación y la consciencia). Entonces, todo depende de identificar los diferentes lugares fronterizos, para reconocer la violación específica de los límites que ponen en peligro la integridad. ¿Dónde se encuentran los guardias de la frontera? Respuesta: en los diferentes constructos-de-persona de los sistemas parciales: *homo politicus*, *oeconomicus*, *juridicus*, *organisatoricus*, *retalis*, etc. Estos no sólo son constructos dentro de la comunicación, que hacen posible la imputación, sino a la vez puntos de contacto reales con los hombres “de ahí fuera”. A través de la máscara de la “persona”, los sistemas sociales contactan con los hombres; no pueden comunicar con ellos, pero sí los pueden irritar de manera masiva y dejarse irritar a su vez por ellos. En ciclos de perturbación estrictos, la comunicación irrita la consciencia con sus “interpelaciones” selectivas, que están condicionadas por suposiciones personales de racionalidad, y se deja irritar por las “respuestas”, condicionadas a su vez de manera altamente selectiva. En esta recursividad tiene lugar la “explotación” del hombre por los sistemas sociales (¡no por los hombres!). El sistema social como proceso de comunicación altamente especializado concentra sus irritaciones de los hombres en los constructos-de-persona. Les “absorbe” sus energías psíquicas y físicas necesarias para el auto-mantenimiento de su

diferencia con el ambiente. Los mecanismos disciplinarios de FOUCAULT des-  
envuelven sus efectos peculiares sólo de esta manera altamente específica<sup>48</sup>.

## VI. LA MATRIZ ANÓNIMA

Si la violación de los derechos fundamentales hay que atribuirle sistemáticamente a las tendencias totalitarias de racionalidades sociales parciales, entonces ya no tiene sentido ver la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como si se tratase de relaciones entre actores privados, cuyos derechos fundamentales hubiese que ponderar recíprocamente. Pero qué es lo que cuenta como origen de la violación de los derechos fundamentales, es algo que hay que examinar con más detalle. En la imagen de la “horizontalidad” sigue operando el absurdo punto de vista de la parte y el todo, minimizando la problemática de los derechos humanos de una manera inaceptable, como si solamente se tratase de que unos miembros de la sociedad amenazan a otros miembros.

Sin embargo, la violación de la integridad de las unidades cuerpo/alma por otras unidades cuerpo/alma, sea mediante la comunicación, sea mediante la simple percepción o sea mediante la influencia física directa, es una problemática totalmente diferente, que nació mucho antes de la fragmentación radical de la sociedad de hoy en día, y que hay que separar sistemáticamente de la problemática específica de los derechos fundamentales<sup>49</sup>. En la tradición europea, ésta (entre otras estructuras) ha sido traducida a lo social atribuyéndoles a las personas “derechos subjetivos” recíprocos, en cuanto representantes comunicativos de los hombres concretos. Esto fue elaborado de manera filosófica en la teoría de los derechos subjetivos en la tradición kantiana, según la cual, idealmente, las esferas de libertad de arbitrio de los ciudadanos están tan separadas una de otra, que el derecho puede adoptar una forma generalizadora. Jurídicamente esta idea está acuñada de una manera particularmente clara en el derecho clásico de los delitos. Los “derechos fundamentales” en sus dimensiones institucionales, personales y humanas, como se proponen aquí, se distinguen de los “derechos

---

48 Para algunos detalles sobre los constructos-de-persona como conjunción entre comunicación y consecuencia cfr. GUNTHER TEUBNER y MICHAEL HUTTER. “Homo Oeconomicus and Homo Juridicus: Communicative Fictions?”, en THEODOR BAUMS; KLAUS J. HOPT y NORBERT HORN (eds.). *Corporations, Capital Markets and Business in the Law. Liber Amicorum Richard Buxbaum*, Den Haag, KLUWER, 2000, pp. 569 y ss.

49 Ciertamente los hombres pueden hacerse el mal mutuamente violando los derechos más fundamentales (vida, dignidad). Pero esto no es (todavía) una cuestión de derechos fundamentales en este sentido, sino que afecta a uno de los Diez Mandamientos, de las normas fundamentales del derecho penal y del derecho de daños. Los derechos fundamentales en el sentido moderno no se oponen a los peligros procedentes de los hombres, sino a los peligros procedentes de la matriz del sistema.

subjetivos” del derecho privado, en que no conciernen a la amenaza mutua de esferas privadas, es decir, de relaciones intersubjetivas, sino a las amenazas a la integridad de instituciones, personas e individuos procedentes de matrices comunicativas anónimas (instituciones, discursos, sistemas).

La tradición anglo-americana habla en ambas situaciones, indiferenciadamente, de “*rights*”, y así ignora desde el principio la distinción fundamental entre derechos subjetivos y derechos fundamentales, aunque por otra parte puede tratarlos de manera conjunta sin formalismos. En cambio el concepto jurídico-penal de la macro-criminalidad y la responsabilidad jurídico-penal de las organizaciones formales se acercan a la problemática citada<sup>50</sup>. Aquéllos afectan a violaciones de normas realizadas no por los hombres, sino por procesos sociales no personales<sup>51</sup>. Pero restringen dicha problemática a las amenazas procedentes de “actores colectivos” visibles (Estados, partidos políticos, empresas económicas, consorcios, asociaciones) y pasan por alto los peligros derivados de la “matriz” anónima, de los procesos comunicativos que se han vuelto autónomos (instituciones, sistemas funcionales, redes), y que no son personificados como colectivos. Ni siquiera los derechos políticos del hombre se pueden ver como relaciones entre actores políticos (Estado *vs.* ciudadano), es decir como expresión de las relaciones entre persona y persona. Más bien se trata de relaciones entre procesos anónimos de poder, por una parte, y de cuerpos maltratados y almas heridas, por otra. En la comunicación, esto se expresa sólo de manera imperfecta, por no decir de una manera errónea, como relación entre la “persona” del Estado y las “personas” de los individuos.

Sería cometer otra vez el catastrófico error categorial de la tradición considerar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como derechos subjetivos entre personas individuales<sup>52</sup>. Esto sólo lleva al derecho de los delitos con sus relaciones intersubjetivas. Y obligaría a aplicar globalmente los derechos fundamentales concretos, orientados contra el Estado, a las más diferentes relaciones intersubjetivas, con consecuencias desastrosas para las libertades electivas de la intersubjetividad. Aquí está finalmente el núcleo racional de las protestas excesivas de los iusprivatistas –que son también exageradas y pasan

---

50 Cfr. por ej. HERBERT JÄGER. *Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt, Suhrkamp, 1989; CARLOS GÓMEZ-JARA DIEZ. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, Tesis Doctoral, Madrid, 2004.

51 En favor de la claridad hay que insistir en que, con esto, la responsabilidad individual no desaparece tras la responsabilidad colectiva, sino que más bien ambas existen en paralelo.

52 Muy crítico frente a la consideración de los derechos subjetivos en la dimensión del efecto horizontal LADEUR (nota 30), pp. 58 y ss.

por alto la problemática— contra la penetración de los derechos fundamentales en el derecho privado<sup>53</sup>.

El error categorial se evita si se entiende tanto la “vieja” problemática política de los derechos humanos como su “nueva” problemática poli-contextual de manera tal que no son hombres los que amenazan a otros hombres, sino procesos comunicativos anónimos, que son los que tienen que ser identificados antes que nada. Quien ve esto más claramente es FOUCAULT, al despersonalizar radicalmente el fenómeno del poder y entender las microrrelaciones de poder en los capilares de la sociedad como expresión de los discursos/prácticas de las “disciplinas”. (Sin embargo el problema de FOUCAULT es su fijación obsesiva con el fenómeno del poder, que lo lleva a inflar absurdamente el concepto de poder y no puede superar las influencias más sutiles de otros medios de comunicación)<sup>54</sup>.

Podemos resumir ahora el resultado de nuestras reflexiones abstractas: hay que entender la cuestión de los derechos humanos en el sentido más estricto, hoy en día, como amenaza de la integridad del cuerpo y alma del individuo por una multiplicidad de procesos de comunicación anónimos y autonomizados, hoy globalizados. La fragmentación de la sociedad mundial en subsistemas autónomos no sólo crea nuevos puntos fronterizos entre el subsistema y los hombres, sino, además también entre los diferentes subsistemas, en los que operan las tendencias expansivas de estos últimos<sup>55</sup>. Entonces queda claro cómo tiene que verse la nueva “ecuación” que reemplaza a la antigua “ecuación” de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, que partía de una relación entre dos actores privados —el actor privado y la víctima privada de la infracción de derechos fundamentales—. A un lado de la ecuación ya no está el actor privado como origen de la infracción de derechos fundamentales, sino la *matriz anónima de un medio comunicativo que se ha vuelto autónomo*. Al otro lado de la ecuación ya no está simplemente el individuo compacto, sino que la protección indivi-

53 DIETER MEDICUS. “Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht”, 192 *Archiv für die civilistische Praxis*, 1992, pp. 35 y ss.; WOLFGANG ZÖLLNER. “Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht: Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen”, 196, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1996, pp. 1 y ss.; UWE DIEDERICHSEN. “Die Selbstbehauptung des Privatrechts gegenüber dem Grundgesetz”, 197, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1997, pp. 57 y ss.; UWE DIEDERICHSEN. “Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht”, 198 *Festschrift für Karl Heinz Briam*, 1998, pp. 171 y ss.

54 FOUCAULT (nota 43), pp. 135 y ss.

55 Para más detalles, Cfr. ANDREAS FISCHER-LESCANO y GUNTHER TEUBNER. *RegimeKollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt, Suhrkamp, cap. 1, 2006; Si no la terapia, el diagnóstico es seguido por MARTTI KOSKENNIEMI. “Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought”, Harvard, 5 de marzo de 2005, en [www.valt.helsinki.fi/blogs/eci/PluralimHarvard.pdf].

dual, que hasta ahora se entendía de manera unitaria, se despliega, en virtud de la nueva demarcación de fronteras, en varias dimensiones. A este lado de la ecuación hay que dividir los derechos fundamentales sistemáticamente en tres o incluso cuatro dimensiones:

- *Los derechos fundamentales institucionales*, como espacio de autonomía de procesos sociales contra su subyugación por tendencias totalizadoras de la matriz comunicativa. Al protegerlos contra las tendencias totalitarias de la ciencia, de los medios o de la economía, los derechos fundamentales surten efecto como “reglas del conflicto jurídico” entre racionalidades parciales en la sociedad<sup>56</sup>.
- *Los derechos fundamentales personales*, como áreas intrasociales de autonomía comunicativa, que son atribuidos no a las instituciones, sino a las “personas” como artefactos sociales.
- *Los derechos humanos*, como límites negativos de la comunicación social, cuando la integridad de la psique y del cuerpo está amenazada por la violación de fronteras perpetrada por la matriz comunicativa.
- (a completar, pero sin una discusión sistemática: los derechos ecológicos, en caso de amenaza social de la integridad de procesos naturales).

Hay que subrayar que los derechos fundamentales concretos no se pueden coordinar unívocamente a estas dimensiones, sino que aquí hay múltiples superposiciones. Algunos derechos fundamentales hay que atribuirlos principalmente a una u otra dimensión (como la libertad del arte y la propiedad, primariamente, a la dimensión institucional; la libertad de opinión, primariamente, a la dimensión personal; y la libertad de conciencia, primariamente, a la dimensión de los derechos humanos), y algunos derechos fundamentales mostrarán las tres dimensiones (por ejemplo, la libertad de religión). Tanto más importante es entonces diferenciar cuidadosamente, dentro de cada derecho fundamental, las tres dimensiones.

---

56 LADEUR (nota 30), pp. 60, 69 y ss., 71; CHRISTOPH GRABER y GUNTHER TEUBNER. “Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere”. 18 *Oxford Journal of Legal Studies*, 1998. pp. 61 y ss.; GUNTHER TEUBNER. “Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaften*, 2000, pp. 388 y ss.; GUNTHER TEUBNER. “Expertise as Social Institution: Internalising Third Parties into the Contract”, en DAVID CAMPBELL, HUGH COLLINS y JOHN WIGHTMAN(eds.), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford, Hart, 2003, pp. 333 y ss.

## VII. ¿JUSTICIABILIDAD?

Concentrémonos a continuación en la tercera dimensión, en la de los derechos humanos en el sentido más estricto. La cuestión subsiguiente para los juristas es: ¿es factible reformular la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales pasando de los conflictos intrasociales (persona *vs.* persona) a los conflictos entre sistema y ambiente (comunicación *vs.* cuerpo/psique); o, dicho de otra manera, de los conflictos interpersonales entre portadores individuales de derechos fundamentales a los conflictos entre procesos anónimos de comunicación, por una parte, e individuos concretos por otra?

Las dificultades son enormes. Por enumerar sólo algunas:

¿Cómo se puede “tematizar” un conflicto sistema/ambiente, que tiene lugar “entre” los mundos significativos comunicación y consciencia, como conflicto, como conflicto social, o incluso como conflicto jurídico? Un típico problema de Lyotard: ¿si no como “litige”, al menos como “différend”? A falta de un tribunal supremo para el significado, todo lo que puede ocurrir es que la vivencia psíquica lo sufra, desvaneciéndose luego a lo lejos sin que nadie lo escuche; o bien que se “traduzca” a comunicación, pero entonces se producirá la demanda paradójica y poco probable que el infractor del derecho (la sociedad, la comunicación) sancione sus propios delitos! ¡Qué divertido, poner al ladrón de policía! Pero recuerde: la política ha conseguido precisamente autolimitarse como policía –aun de manera imperfecta– mediante la institucionalización de los derechos fundamentales.

¿Cómo puede el derecho calificar el conflicto de fronteras, si sólo dispone del lenguaje de los “derechos” de las “personas”<sup>57</sup>? ¿Es que puede construir en este lenguaje tan pobre la diferencia entre las amenazas interpersonales al individuo (internas a la sociedad) y las comunicativas (externas a la sociedad)? Aquí no sólo tropezamos con los límites de lo jurídica y dogmáticamente pensable, sino a la vez con los límites de los procesos judiciales. En ellos siempre hay un demandante que reclama a un demandado por una violación de sus derechos. En esta “binarización” forzada, ¿es posible reclamar derechos humanos frente a la violencia estructural de los procesos anónimos de comunicación? No hay otra manera –por lo menos en el proceso judicial– que seguir utilizando sencillamente el error categorial tan criticado anteriormente, pero corrigiéndolo inmanentemente en cuanto sea posible, conscientes de su falsedad, con una

---

57 MARY ANN GLENDON. “Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse”, en EBERLY DON E. (ed.), *The Essential Civil Society Reader*, Oxford, Rowman & Littlefield, 2000. pp. 305 y ss.

diferencia. Esto significa demandas individuales contra actores privados, con las que se reclaman derechos humanos; y, por tanto, no derechos de personas contra personas, sino derechos de hombres de carne y hueso contra la violencia estructural de la matriz. O, dicho a la manera tradicional: dentro de las formas individuales de la acción procesal debe tener lugar el conflicto con los problemas institucionales que realmente se pretende. Algo parecido ya se conoce por las actuales teorías institucionales de los derechos fundamentales, que reconocen como portadores de derechos fundamentales no sólo a las personas, sino también a las instituciones<sup>58</sup>. Quien hace cumplir la libertad individual de opinión protege simultáneamente la integridad del proceso político. Sólo que ahora no se trata de derechos de instituciones impersonales contra el Estado, sino, en una inversión múltiple de la relación, de derechos de individuos fuera de la sociedad contra instituciones sociales fuera del Estado.

¿Es esta distinción, que en principio parece tan plausible, suficientemente selectiva como para ser también justiciable? ¿Se pueden separar los conflictos persona/persona de los conflictos individuo/individuo y éstos a su vez de los conflictos comunicación/individuo, si la comunicación sólo es posible a través de los individuos/personas? Traducido al lenguaje de la sociedad y del derecho, esto se convierte en un problema de imputación. ¿*Whodunnit?* ¿Es la amenaza a la integridad imputable no a personas/individuos, sino a procesos anónimos de comunicación? Si es así, entonces un problema genuino de derechos humanos sería formulado también en el pobre lenguaje del derecho<sup>59</sup>.

En una simplificación precavida y aún por justificar, la problemática de los derechos humanos “horizontales” se puede calificar tal vez mediante categorías jurídicas conocidas: la problemática sólo existe si la amenaza a la integridad cuerpo/alma procede de “instituciones” sociales (y no de actores individuales sin más). Con “instituciones” se alude, en principio, a organizaciones formales privadas y a regímenes privados. Los casos más importantes entonces serían las empresas económicas, asociaciones privadas, hospitales, escuelas, universidades, como organizaciones formales. Y las condiciones generales de los negocios, homologaciones privadas y regulaciones privadas similares, como regímenes privados. Pero hay que tener en cuenta que el concepto de institución sólo representa de manera imperfecta las cadenas de actos de comunicación amenazadores de la integridad caracterizados por un medio especial –la “matriz”

---

58 Cfr. la concepción impersonal de los derechos fundamentales de HELMUT RIDDER. *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975; KARL-HEINZ LADEUR. “Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie”. 32 *Kritische Justiz*, 1 999, pp. 281 y ss.

59 Este problema es comparable al de la de marcación de los actos fiscales y de soberanía en el derecho público, o de las acciones personales y de los agentes en el derecho privado.



anónima—, y apenas hace visible su dinámica expansiva. Pero tiene para los juristas, que forzosamente se orientan a las normas y a las personas, la ventaja inapreciable de que la institución se define como un haz de normas y se puede personificar a la vez. El concepto de institución señalaría entonces el camino para la re-especificación de los derechos fundamentales en los ámbitos sociales (por decirlo así, el equivalente al Estado como institución y como persona). El resultado sería, pues, la fórmula de la “eficacia frente a terceros”, plausible también para el jurista como tal: no una eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre actores privados, como ponderación entre los derechos fundamentales de portadores individuales de derechos, sino derechos humanos y derechos discursivos frente a las instituciones sociales.

#### VIII. VIH/SIDA VERSUS EMN

Acerquémonos de nuevo, con tan elevadas y a la vez disminuidas expectativas en torno a los derechos humanos, a la catástrofe del VIH en Suráfrica. No puedo ofrecer ninguna solución, sino todo lo más sugerir algunas indicaciones orientadoras de hacia dónde podría evolucionar el derecho. Debería estar bastante claro lo poco adecuado que es ponderar en un proceso judicial el derecho fundamental individual de los enfermos a la vida contra el derecho individual de las EMN a la propiedad. Este asunto no es un problema de “corporate social responsibility”, en el que un “corporate actor” individual vulnera, al fijar los precios, los derechos fundamentales de los enfermos de sida. Un derecho humano al “*access to medication*” sólo puede ser realidad si se reformula la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales, desde el plano de los conflictos interpersonales (persona *vs.* persona) al de los conflictos sistema/ambiente (comunicación *vs.* cuerpo/psique, o institución *vs.* institución).

En la dimensión institucional, lo que importa es poner el conflicto en su contexto social, y tener en cuenta que la catástrofe del sida implica en último término una colisión de lógicas de acción incompatibles<sup>60</sup>. La colisión crítica en torno a la cuestión de los derechos de patente de los medicamentos se tiene que identificar como contradicción entre normas de la racionalidad económica y normas formadas en el contexto de la salud<sup>61</sup>. En este caso no se trata de imponer controles de precios a las empresas farmacéuticas, sino de desarrollar normas abstractas y generales de incompatibilidad entre el sector económico y el sector sanitario, y de preparar el derecho de la OMPI, el de la OMC y el de

60 Cfr. TEUBNER (2000) (nota 54).

61 Sobre los detalles del conflicto actual y las perspectivas de posibles soluciones, FISCHER-LESCANO y TEUBNER (nota 5), pp. 999 y ss.

la ONU como parte de un derecho transnacional de patentes, para reaccionar a los conflictos destructivos entre lógicas incompatibles de acción mediante la inserción de intereses sanitarios en la racionalidad económica. Como no hay ninguna instancia superior para este conflicto, sólo se puede solucionar desde el punto de vista de uno de los regímenes en conflicto, aquí el de la OMC. Pero la lógica concurrente de acción, en este caso los principios del sistema sanitario, tiene que ser introducida como limitación en el contexto jurídico-económico.

Hay que temer, ciertamente, que las implicaciones para la dimensión genuina de los derechos humanos no se tengan suficientemente en cuenta. Con otras palabras, si las posibilidades de acceso a los medicamentos no mejoran considerablemente gracias a las medidas tomadas ahora y a los planeados acuerdos de la OMPI, tendrá que ajustarse de nuevo el desarrollo del derecho transnacional de patentes en relación con los productos farmacéuticos, sea reconociendo de manera transparente, procesalmente simplificada y barata el derecho a la licencia forzosa, sea por un sistema de excepción de patentes o licencias graduado según el poder económico correspondiente, sea finalmente mediante la cura radical de una regulación general que excluya completamente, por un tiempo determinado, ciertos medicamentos del ámbito de protección del derecho transnacional de patentes<sup>62</sup>.

Este esbozo de superación jurídica de la catástrofe del sida muestra lo poco indicado que es el optimismo jurídico, la creencia de que se podría solucionar el problema de los derechos humanos con medios jurídico-dogmáticos. Ya los derechos fundamentales institucionales confrontan el derecho con las fronteras entre sistemas sociales parciales. ¿Puede un discurso hacerle justicia al otro? Un problema cuyos dilemas ha analizado LYOTARD<sup>63</sup>. Pero, al menos, un problema de dentro de la sociedad, al que LUHMANN intentó reaccionar con el concepto de justicia como complejidad adecuada a la sociedad<sup>64</sup>. Más dramática aún es

---

62 CARLOS CORREA y SISULE MUSUNGU. *The WIPO Patent Agenda: The Risk for Developing Countries*. South Center Working Papers, diciembre de 2002, en [www.southcentre.org/publications/wipopatent/toc.htm]; Cfr. también LAURENCE HELFER. “Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking”, 29 *Yale Journal of International Law*, 2004, pp. 1 y ss.; en general, sobre la regulación en el dominio de la bio-tecnología: PETER-TOBIAS STOLL. “Bio-technologische Innovationen: Konflikte und rechtliche Ordnung”, en ADRIENNE HÉRITIER; MICHAEL STOLLEIS y FRITZ SCHARPT (eds.). *European and International Regulation after the Nation State. Different Scopes and Multiple Levels*, Baden-Baden, Nomos, 2004, pp. 261 y ss.

63 JEAN-FRANCOIS LYOTARD. *The Differend: Phrases in Dispute*, Manchester, Manchester Univ. Press, cif, 1988, pp. 1 y ss.

64 NIKLAS LUHMANN. *Rechssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Kohlhammer, 1974; LUHMANN NIKLAS. *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt, Suhrkamp, 198, pp. 374 y ss.; LUHMANN (nota 34), pp. 214 y ss.

la situación de los derechos humanos en sentido estricto, que se hallan en la frontera entre comunicación y cuerpo-alma. Todos los intentos de juridificación de los derechos humanos realizados a tientas no pueden ocultar que se trata de un proyecto estrictamente imposible. ¿Cómo puede la sociedad hacer “justicia” alguna vez a los hombres, si los hombres no son partes de ella, sino que están fuera de la comunicación, si la sociedad no puede comunicar con ellos, sino todo lo más sobre ellos, si no puede ni siquiera alcanzarlos sino solamente irritarlos o destruirlos? A la vista de las prácticas sociales inhumanas, la justicia de los derechos humanos es un problema candente, pero un problema sin perspectivas de solución. Esto habría de decirse con todo rigor.

Si la realización positiva de la justicia en la relación entre la comunicación y el hombre es definitivamente imposible, entonces lo que queda es, si uno no se quiere entregar a un quietismo post-estructuralista, sólo un “*second best*”. En la comunicación jurídica hay que conformarse con el hecho de que el problema sistema/ambiente sólo se puede experimentar a través de los deficientes sensores consistentes en irritación, reconstrucción y “*re-entry*”. La dimensión profunda de los conflictos entre la comunicación y el hombre puede ser, todo lo más, sospechada por el derecho. Y como indicación orientadora sólo queda la prohibición jurídica, con cuya ayuda parece posible una auto-limitación de la comunicación. Pero incluso esta prohibición sólo puede describir la trascendencia del otro metafóricamente. Este es un programa de justicia que finalmente está condenado al fracaso, y que no se puede consolar, con DERRIDA, diciendo que está “llegando”<sup>65</sup>, sino que tiene que saber que es por principio imposible. La justicia de los derechos humanos se puede formular, todo lo más, de forma negativa. Está dirigida a la eliminación de situaciones injustas, no a la consecución de situaciones perfectamente justas. Es el contra-principio de la vulneración comunicativa de cuerpo y alma, la protesta contra inhumanidades de la comunicación, sin que se pueda decir jamás de manera positiva cuáles serían las condiciones de una comunicación “humanamente justa”.

Tampoco los programas emancipatorios de la modernidad pueden ayudar ya. Los criterios de la participación democrática de los individuos en procesos sociales no ofrecen información, pues sólo las personas participan, no los cuerpos/conciencias. Desde este punto de vista, asombra la ingenuidad del romanticismo de la participación. Los procedimientos democráticos no son un

---

65 JACQUES DERRIDA. “Force of Law: The Mystical Foundation of Authority” 11 *Cardozo Law Review*, 1990, pp. 919 y ss. (969).

test para la justicia humana de una sociedad<sup>66</sup>. Tampoco son más informativas las teorías de la universalización, que proceden de manera trascendental mediante características apriorísticas o mediante la universalización de necesidades expresadas. ¿Qué tienen que ver tales abstracciones filosóficas con los individuos concretos? Lo mismo pasa con las teorías económicas de la formación de preferencias individuales que se agregan a través de mecanismos del mercado.

Sólo las auto-observaciones de la consciencia/cuerpo –introspección, sufrimiento, dolor– pueden juzgar si la comunicación viola los derechos humanos. Si estas auto-observaciones, por falsificadas que sean, acceden a la comunicación, entonces hay una cierta oportunidad para las restricciones humanamente justas de la comunicación. Lo decisivo es el “momento”: la simultaneidad de consciencia y comunicación; el grito que expresa el dolor. De ahí la proximidad de la justicia a la indignación espontánea, a los alborotos y protestas, y su distancia respecto de los discursos filosóficos, políticos y jurídicos.

---

66 Incluso si no hay duda de que los procedimientos democráticos pueden incrementar la sensibilidad política concerniente a los asuntos de derechos humanos.

CASTOR M. M. BARTOLOMÉ RUIZ

*Biopoder, alteridad y derechos humanos.  
La condición paradójica del derecho ante la vida humana*



Resumen. El biopoder se desarrolla en la modernidad como una nueva técnica de dominio y administración de la vida humana. El biopoder es paradójico, pues introdujo la vida humana como categoría política al servicio de las estructuras y provocando con ello un efecto no previsto: la insurrección de la vida humana como alteridad política. Éste es el marco de desafío para el discurso de los derechos humanos.

Palabras clave. Biopoder, alteridad, derechos humanos.

Abstract. The biopower develop itself in the modernity as a new technology of domain and administration of the human life. The biopower is paradox because introduce the human life like a political category to service of structures causing an effect no anticipate: the insurrection of the human life like a politic alterity. This is the frame of challenge to the human rights discourses.

Key words Biopower, alterity, human rights

## INTRODUCCIÓN Y DESAFÍOS

La temática de los derechos humanos, por ser de gran actualidad, es analizada desde muchas perspectivas. Es uno de los discursos dominantes de nuestra época y por ello es utilizado en muchos sentidos y con diversos objetivos, no siempre coincidentes. En este trabajo proponemos abordar la problemática de los derechos humanos en relación con lo que en la filosofía política contemporánea se viene denominando de biopoder.

En primer lugar tendremos que definir qué entendemos por biopoder, para después desarrollar algunas de las sutiles y complejas problemáticas que el biopoder propone a los derechos humanos. La tesis que presentamos es que la vida humana entró en la modernidad como una categoría política contradictoria. Ella es objetivo de las políticas del Estado para preservarla y potenciarla, pero casi siempre desde la lógica del Estado y no de la vida. Esa lógica del poder sobre la vida humana torna la relación entre poder y vida, muy paradójica, porque los dispositivos de poder se interesan por la vida humana en función del poder que ella les ofrece, aunque de forma imprevista ese interés por la vida también posibilita que ésta emerja como nueva categoría política reivindicativa.

El discurso de los derechos humanos es un discurso moderno que tiene como principal verdad legitimadora la vida humana. Más que un discurso sobre el derecho, es un discurso sobre la vida. La originalidad del discurso de los derechos humanos no está en la forma como construye el derecho, sino en el significado semántico-político que tiene la vida dentro del derecho, es decir, el discurso del derecho se apropia de la vida humana como una verdad con potencialidad para producir varios efectos de poder.

La vida está integrada en el discurso de los derechos humanos como una categoría política fundamental en el doble sentido del término. Ella es fundamento del derecho porque se transformó en un concepto-símbolo jurídico sobre el que se construye el sentido de la justicia. La vida es fundamental porque, además de fundamento, es referencia principal para juzgar las prácticas individuales, sociales e institucionales.

La significación de la vida humana como categoría política es el resultado de un largo proceso inherente a la modernidad, pero es un proceso paradójico como veremos a continuación. No fue el discurso de los derechos humanos el que primero instituyó significativa o simbólicamente a la vida humana como una verdad con poder político y fuerza jurídica. Cronológicamente fue el Estado moderno y las instituciones inherentes al modelo capitalista los que primero descubrieron el potencial de la vida humana. Percibieron en ella un elemento cualificado que, a diferencia de los otros bienes materiales, incrementa el poder de las estructuras sociales.

Esta re-significación simbólica de la vida humana como una categoría con potencial productivo y eficiencia institucional, generó un conjunto de discursos y prácticas en torno a la vida humana, al modo de utilizarla, cuidarla, producirla, etcétera, que llegaron a constituir el discurso sobre la biopolítica y el biopoder.

## I. BIOPOLÍTICA & BIOPODER

En primer lugar conviene hacer un breve esclarecimiento semántico entre los conceptos de biopoder y biopolítica. Ambos conceptos están en construcción, su utilización es relativamente reciente, por este motivo las imprecisiones semánticas de los mismos deben ser matizadas por cada autor que los utiliza.

En nuestro caso, entendemos que ambos conceptos se imbrican en su génesis, sus objetivos y métodos. Incluso MICHEL FOUCAULT, que creó los términos, los utilizó indistintamente. En este trabajo los utilizaremos con cierta indistinción aunque podemos establecer una diferencia conceptual relativamente sutil entre la biopolítica como una práctica vinculada a los métodos de gobierno de la vida humana, es decir, a los objetivos, estrategias y técnicas utilizadas por el Estado y por las instituciones sociales para gobernar la vida de los individuos, y el biopoder como el modo en que esos dispositivos de poder se sienten afectados en su crecimiento y potencia por la instrumentalización de la vida. Es decir, el concepto de biopolítica puede servirnos para identificar las prácticas de intervención y gobierno sobre la vida de los individuos, y el de biopoder para analizar cómo esas intervenciones y prácticas revierten en el refuerzo y ampliación de la potencia de los dispositivos de poder.



La biopolítica está vinculada mucho más a las políticas del Estado para administrar la vida de los individuos y el biopoder se asocia más a la utilización instrumental de la vida humana por parte de las instituciones sociales para extraer de ella el mayor beneficio posible. Es decir, la biopolítica se aproximará más a las técnicas de gobierno de la vida humana utilizadas por los dispositivos de poder del Estado, en cuanto el biopoder se hace más evidente en la utilización de la vida humana como elemento útil y productivo al servicio de las instituciones modernas.

El biopoder es una nueva frontera del poder que crea técnicas sofisticadas para la administración productiva de todas las formas de vida en general y de la vida humana en particular. También es un poder que innova técnicas para el aprovechamiento útil de los conocimientos y habilidades, que sólo la vida humana ofrece como recurso productivo multiplicador de calidad, cantidad y gestión de procesos. El doble objetivo de las técnicas del biopoder es: reducir la vida humana a un elemento productivo y al mismo tiempo producirla como elemento de gestión y eficiencia institucional.

#### A. LA VIDA HUMANA DE LOS SÚBDITOS Y EL PODER SOBERANO PREMODERNO

Aunque la problemática de la relación entre la vida y el poder es antigua, la problematización política de la vida humana por el Estado fue analizada de forma detallada por MICHEL FOUCAULT, y él fue quien acuñó el término “biopolítica” para definir las nuevas relaciones de poder que surgieron en la modernidad entre el Estado y la vida humana. Más exactamente fue en una conferencia pronunciada por FOUCAULT en Río de Janeiro, en 1974, donde utilizó por primera vez el concepto de biopolítica. Una conferencia que tenía por título “El nacimiento de la medicina social”: “El control de la sociedad sobre los individuos no se opera simplemente por ideología, sino que comienza en el cuerpo, con el cuerpo. Fue en lo biológico, en lo somático, en el corporal yo, antes de nada, que invirtió la sociedad capitalista. El cuerpo es una realidad biopolítica. La medicina es una estrategia biopolítica” (FOUCAULT, 1993, p. 80).

Posteriormente, Foucault amplió la reflexión sobre el concepto de biopolítica en diversos escritos, entre ellos en el último capítulo del primer volumen de la *Historia de la Sexualidad. La voluntad de saber*, con el título de “Derecho de muerte y poder sobre la vida”, que fue publicado en 1976 (FOUCAULT, 1984). También el tema de la biopolítica y el biopoder fue ampliamente desarrollado por FOUCAULT en el curso que impartió en el Collège de France en 1975-1976 y que posteriormente fue publicado con el título, *Hay que defender la sociedad* (FOUCAULT, 2003).

FOUCAULT analiza la diferencia cualitativa que hay entre las relaciones de poder del soberano de las sociedades premodernas y las del Estado moderno con respecto a la vida humana. En las sociedades premodernas los “príncipes” vinculaban la potencia de su poder a las riquezas materiales y al tamaño de su territorio. Por este motivo sus políticas iban dirigidas principalmente a incrementar tanto las riquezas materiales como el territorio dejando de lado de la política la vida de las personas. Sus acciones políticas tenían por objetivo algo material como las riquezas y territorio, no consideraban que la vida humana de las personas afectase de algún modo a su poder de gobierno.

En la lógica premoderna el poder del príncipe es correlativo a las fronteras territoriales y a los medios materiales que en ellas existen. No obstante, la relación del soberano con sus súbditos está regida siempre por el poder absoluto del soberano sobre la vida de los mismos. El poder soberano es un poder que protege y amenaza, al mismo tiempo, la vida de cada súbdito, porque sólo el soberano tiene un poder absoluto para ello. El soberano tiene el deber (y el interés) de defender la vida de los súbditos frente a los ataques de otro soberano. Pero en virtud de ese poder, el soberano también puede decidir sobre la vida de sus súbditos de forma absoluta.

En el régimen de soberanía el poder del soberano sobre la vida se ejerce de forma absoluta, él tiene el poder de protegerla pero también tiene el poder de matarla. El poder soberano no se preocupa en cuidar de la vida, pues considera que el cuidado de la vida no es su competencia ni su interés, es algo particular de los individuos. El soberano se define a sí mismo como aquél que tiene el poder absoluto sobre la vida de los súbditos, pues a nadie debe cuentas de sus acciones. Soberano es aquel que está por encima de la ley y de cualquier otra persona o institución porque él es la ley, caso contrario considera que su poder no es soberano. Por eso el poder soberano tiene el poder de *hacer morir o de dejar vivir* (FOUCAULT, 1984, p. 164).

La relación de la vida humana con el poder soberano está mediatizada por la amenaza de la muerte; sólo el poder soberano puede matar a un súbdito impunemente porque la ley y la fuerza se identifican con su voluntad soberana. Pero sólo el poder soberano puede proteger de forma eficiente la vida de los súbditos frente a los peligros que la amenazan. Los súbditos, individualmente, no tienen capacidad para defender su vida de las muchas amenazas que la cercan. Eso les lleva a someterse con dependencia absoluta a un soberano que les garantice la supervivencia y para ello debe tener autoridad absoluta sobre sus vidas (HOBBS, 1996, pp. 147 a 256).

El poder absoluto del soberano proviene, sin duda, de la vieja *Patria potestas* romana por la que el *pater familias* tenía derecho absoluto sobre la vida de sus

hijos y esclavos. El derecho del soberano se identifica con la fuerza. Dado que él tiene la fuerza absoluta, tiene también el derecho absoluto. El soberano tiene por derecho el poder de muerte sobre la vida de sus súbditos, es el único poder habilitado para quitar la vida impunemente porque él es el único que puede punir. El poder soberano sobre la vida se legitima también desde la perspectiva de los súbditos porque es el único poder que puede defender absolutamente la vida. “Cuando los individuos se reúnen para constituir un soberano, para delegar a un soberano un poder absoluto, ¿por qué lo hacen? Ellos lo hacen porque están impelidos por un peligro o por la necesidad. Ellos lo hacen, por consiguiente, para proteger la vida. Es para vivir que constituyen un soberano” (FOUCAULT, 2003, p. 287).

El poder soberano no percibe en la vida de los súbditos ninguna potencia positiva para su poder. Aunque se siente responsable de su defensa, no asume el cuidado de su vida ni crea técnicas para el gobierno de sus subjetividades. El poder soberano, por ser indiferente para la vida humana, no crea políticas para cuidarla ni para gobernar las subjetividades. En las sociedades premodernas, la vida humana no es una categoría política. La vida no fue simbolizada como una categoría pública. No se percibió que ella pudiese aumentar el poder del príncipe. El poder soberano ejerce sobre la vida humana una relación de defensa y amenaza pero no de cuidado y promoción. Estas sociedades no perciben que exista en la vida humana de sus súbditos un potencial que amplíe el poder soberano. El poder soberano es un poder absoluto sobre la vida, un poder contradictorio porque garantiza la defensa de la vida contra agresiones externas pero el mismo poder soberano se cierne como una amenaza latente. El poder soberano defiende la vida pero también puede exigirla.

Si ahondamos un poco y llegamos, por decirlo así, hasta la paradoja, en el fondo quiere decir que, frente al poder, el súbdito no está, por pleno derecho, ni vivo ni muerto. Desde el punto de vista de la vida y de la muerte, es neutro y corresponde simplemente a la decisión del soberano que el súbdito tenga derecho a estar vivo o, eventualmente, a estar muerto. En todo caso, la vida y la muerte de los súbditos sólo se convierten en derechos por efecto de la voluntad del soberano (FOUCAULT, 2003, p. 206).

El poder del soberano se relacionaba con la vida humana de sus súbditos a través de los dispositivos de extracción de vida. Para el poder soberano la vida humana es un objeto de expropiación, expropia su trabajo por los impuestos, expropia su cuerpo requiriéndolo para el servicio del soberano sea en las guerras o en otros menesteres y, por último, expropia su vida al poder condenarla a muerte. La vida humana es, para el soberano, un elemento de expropiación del cual exige mucho o todo y sobre el cual sólo tiene la responsabilidad de defenderla contra

agresiones externas. El soberano no tiene ninguna preocupación política por la vida de sus súbditos, la cual considera es considerada una responsabilidad privada. La preocupación política del soberano es saber cómo extraer el máximo provecho de esas vidas que están a su disposición y sobre las cuales tiene el poder de *dejar vivir* y el poder de *hacer morir*.

## B. LA VIDA HUMANA Y EL PODER DEL ESTADO MODERNO

El Estado moderno modificó cualitativamente las relaciones de poder con la vida de sus ciudadanos, a los cuales no más les denomina de súbditos. A diferencia del soberano premoderno, el Estado moderno comprendió que su poder estaba directamente relacionado con su población. El Estado percibió que la vida humana de sus ciudadanos afectaba directamente al poder de sus instituciones. El Estado considera útil lo que antes era desconsiderado como inútil por el soberano premoderno, es decir, la vida humana.

El descubrimiento del valor de la vida humana como potencia para incrementar el poder del Estado fue un proceso paulatino. Fue, en realidad, un proceso de significación semántica o de simbolización de la vida humana como nueva categoría política. La vida fue reconsiderada como un bien esencial al poder del Estado, llevando en cuenta que el tipo de vida de las personas afecta a la potencia del Estado. Esa simbolización política de la vida se realizó por varios caminos pero todos ellos tuvieron como eje el concepto de población. La población surge como categoría política en el siglo XVIII. Nuevos conocimientos como la estadística, tuvieron destaque y trajeron a tono la importancia de la vida de las poblaciones para el poder del Estado.

El soberano premoderno consideraba que las variables de la población como la salud, el nacimiento, la muerte, la educación, los conocimientos, la preparación profesional, etc., era un elemento privado que no afectaba a su poder. Por eso no se preocupaba de establecer políticas para cuidar de esos aspectos de la vida humana de los súbditos. Sin embargo el Estado moderno comprendió que una epidemia (tengamos en cuenta que durante los siglos XVI-XVII un conjunto de epidemias como la peste negra diezmaron Europa) afecta directamente al poder del Estado porque con la muerte de las personas muere también una de las principales fuentes de poder del Estado. Con la disminución de la población disminuye la producción, la recaudación y consecuentemente el poder del Estado. La mortandad generalizada de epidemias o enfermedades endémicas hace desaparecer a personas preparadas y calificadas en los diversos estamentos sociales, eso afecta directamente a la producción de la sociedad y

como consecuencia al poder del Estado. De igual modo los nacimientos también afectan al Estado de forma positiva, en los siglos XVII-XIX, pues si nacen pocos o muchos niños influirá en el futuro inmediato de las instituciones. Al hilo de estas dimensiones de la vida humana, otras muchas fueron adquiriendo relevancia para el poder del Estado, tales como los desplazamientos, las emigraciones, la educación, las costumbres, los hábitos, etc. En resumen, el Estado moderno pasa a interesarse por todo lo que forma parte de la vida humana, porque tiene conciencia de que la vida humana afecta directamente a sus dispositivos de poder. De este modo surge la biopolítica.

1. A través de los problemas de poblaciones, el Estado moderno hizo de la vida humana una categoría política nueva sobre la que debería intervenir con políticas específicas. Comprendió que su poder como Estado no depende sólo ni principalmente del territorio y de las riquezas sino que depende principalmente de la población, es decir, de la vida de sus habitantes. De este modo la vida de las personas, en cuanto categoría constitutiva de la población, pasó a formar parte de la preocupación del Estado. La vida humana irrumpe en la escena del poder como verdad política de primera magnitud que afecta a la potencia del Estado.

¿Cuál es el interés central de esa nueva tecnología del poder, esa biopolítica, ese biopoder que está estableciéndose? Hace un momento lo señalaba en dos palabras: se trata de un conjunto de procesos como la proporción de nacimientos y las defunciones, la tasa de reproducción, la fecundidad de una población, etc. (FOUCAULT, 2003, p. 208)

La preocupación del Estado moderno con la vida humana no es como la del soberano premoderno. El Estado comprendió que debía abstraer el cuidado de la vida humana del ámbito privado y proponerlo como una cuestión pública, es decir, política. El Estado politizó la vida humana e hizo de ella una nueva categoría pública. No puede dejar el cuidado de la vida humana a la mera responsabilidad privada porque su evolución y desarrollo tiene repercusiones políticas muy importantes. El Estado no decide intervenir en el cuidado de la vida humana por ideales filantrópicos, humanistas, cristianos o iluministas, sino porque entiende que la vida humana es uno de los elementos constitutivos del poder de sus estructuras.

El Estado pasa a cuidar de la vida humana de sus ciudadanos como algo que le afecta directamente, como algo que le pertenece. En este contexto, el Estado invierte la lógica del poder soberano premoderno con la vida humana. Ya no es una amenaza directa para la vida humana sino que, al contrario, se preocupa de producirla y hacerla productiva. Si la máxima del soberano premoderno era

*hacer morir y dejar vivir*, el Estado moderno invierte esa lógica del modo *hacer vivir y dejar morir*.

El Estado moderno ejerce un nuevo tipo de soberanía, ella no se manifiesta como amenaza sino como cuidado de la vida humana. Al Estado le preocupa que la vida humana sea una vida cualitativamente productiva y eficiente, porque el poder de sus instituciones depende de ello. Tener ciudadanos saludables y no enfermos, educados, jóvenes, habilitados, aptos, etc., es algo que contribuye eficientemente para el desarrollo del poder de un Estado. El Estado se preocupa con una política de control de poblaciones, nacimientos, muertes, vacunas, salud, educación, subjetivación, valores, etc., insistimos, no por ideales filantrópicos sino por intereses estratégicos.

2. La relación del Estado con la muerte también se invierte, respecto del soberano premoderno. Si el soberano premoderno tenía el poder de hacer morir, el Estado intentará por todos los medios cohibir el derecho de muerte sobre alguien. Aunque en muchos casos mantiene el privilegio de poder matar aplicando la pena de muerte, expresando con ello que el poder soberano no es algo superado sino que sólo se ha modificado el modo de su ejercicio. En estos casos como en muchos otros el Estado moderno continúa con prácticas de soberanía absoluta o absolutistas premodernas.

La muerte es el extremo de la vida que se escapa a la influencia del poder del Estado. Éste quiere influir activamente en la producción de la vida humana. Quiere interferir sobre la vida para que sea productiva y eficiente por el mayor tiempo posible: La muerte es el punto de rebeldía de la vida sobre la cual el poder Estado es impotente. El Estado crea políticas públicas para cuidar de la vida, pero no puede impedir la muerte. Puede intervenir sobre la mortalidad, con políticas que la prevengan, disminuyan, etc., pero es impotente ante la muerte. Por eso el *Estado hace vivir y deja morir*.

Esta nueva relación del Estado con la muerte no deja de ser tensa y paradójica. El punto álgido de esta paradoja jurídica se encuentra en la aplicación de la pena de muerte. Al aplicar la pena de muerte el Estado actúa como soberano absoluto, se arroga el derecho de muerte como un derecho absoluto del poder soberano. Al matar, el Estado continúa ejerciendo una amenaza sobre la vida de sus "súbditos". Amenaza que ahora se encuentra amenizada por la ley y mediatizada por el derecho, pero no deja de ser una amenaza disuasiva y una exhibición consciente del poder soberano. El carácter de amenaza es generalizable porque la pena de muerte, por derecho, es una amenaza potencial a todos los ciudadanos que se atrevan a desafiar al Estado en esos supuestos definidos por la ley de ese Estado.

La biopolítica tiene por objetivo gobernar la vida humana de las poblaciones. Para ello utiliza como estrategia la intervención pública en aquellos aspectos de

la vida humana que son estratégicos para el Estado y, como consecuencia, su omisión en aquellos otros en que la vida humana no es considerada importante para sus intereses. La biopolítica usa como táctica el cuidado de la vida humana, como técnica el control sobre ella, como método un cuidado selectivo acorde con los intereses del Estado y como finalidad aumentar el poder del Estado.

Como podemos percibir la biopolítica está marcada por la ambigüedad y la paradoja. Por un lado, es importante para la vida humana que el Estado se preocupe por ella. Las políticas públicas, en muchos casos, traen a los individuos beneficios evidentes aunque en otros casos no sean tan claros esos beneficios. Al mismo tiempo la relación del Estado con la vida humana es una relación estratégica, es una relación dirigida a potenciar el poder de las instituciones del Estado o del Estado como un todo. Eso significa que aquellos aspectos de la vida humana que no sean prioridad para el poder del Estado, fácilmente serán dejados de lado, al cuidado privado de los individuos con todas las consecuencias.

Lo paradójico de la biopolítica es que el interés del Estado en *hacer vivir* tiene como objetivo apropiarse de esa vida humana como un elemento productivo. La condición paradójica de la biopolítica deja apuntados varios e importantes desafíos para los derechos humanos que desarrollaremos más adelante (UGARTE, 2006).

### C. LA VIDA HUMANA Y LOS DISPOSITIVOS DE PODER: BIOPODER

La preocupación estratégica con la vida humana no fue algo exclusivo del Estado. La modernidad, y con ella el modelo capitalista de producción, crearon un conjunto de instituciones que antes no existían. Instituciones como la fábrica, el cuartel, la oficina, la escuela, el hospital, el asilo, el hospicio, la cárcel, entre otras. Éstas son instituciones modernas que tienen características muy peculiares: son espacios cerrados donde, a su vez, se encierra a los individuos por un determinado período; en ellos se establecen códigos de comportamientos (normas) para ajustar la conducta de los individuos; su objetivo es normalizar las conductas para conseguir eficiencia institucional; la normalización de los individuos se realiza mediante técnicas de intervención sobre sus cuerpos, sobre sus hábitos, comportamientos, etc., es decir sobre la vida humana como un todo. En resumen las instituciones modernas constituyen la columna vertebral del nuevo modelo social, sin ellas las sociedades modernas no habrían roto con el viejo régimen feudal o premoderno. Todas ellas percibieron que la vida humana es un elemento cualitativo necesario para su buen funcionamiento y que deberían intervenir de forma activa en el cuidado, moldeamiento y entrenamiento de la vida humana, para que ésta se adaptase lo mejor posible a los intereses de las instituciones.

El destino de las instituciones modernas no está dirigido por la tiranía de la fuerza bruta, propia de los regímenes premodernos, sino que su funcionamiento requiere la colaboración eficiente y activa de los individuos que las integran. En ellas no se exige la obediencia sino la colaboración, no se pretende someter los deseos sino dirigirlos, no se utiliza la fuerza para dominar sino que se administran las conductas, no se quiere someter las voluntades sino gobernarlas.

Esta diferencia cualitativa del régimen de administración de los individuos hizo que las relaciones de poder dentro de las instituciones modernas no se pautasen por la fuerza violenta o tiránica de la soberanía, sino por la exigencia de una inserción colaboradora y activa. La sumisión del miedo a la muerte propia del súbdito sólo fomenta la pasividad o la obediencia mínima del ciudadano. La fuerza y el miedo a la muerte arrebatában a los súbditos el fruto de su trabajo de forma puntual, a través de impuestos, confiscaciones o métodos semejantes, por ello son técnicas ineficientes y poco productivas. Son técnicas que desatan mucha resistencia y propician la pasividad. Las instituciones modernas exigen mucho más, necesitan una colaboración activa y productiva de los individuos. Para ello el miedo a la fuerza bruta no es la mejor técnica, necesitan integrar al individuo de forma activa, requieren que todas sus habilidades, conocimientos, dedicación, esfuerzo y atención se plasmen en la realización de los objetivos institucionales. Sin esa colaboración activa, las instituciones modernas son inviables y la eficiencia y el lucro se tornan imposibles (BARRY, 1996).

1. Las instituciones modernas y las nuevas técnicas para gobernar el trabajo y habilidades de los individuos, provocaron también un cambio epistemológico sobre la propia vida humana. Las instituciones modernas comprendieron que el elemento productivo por excelencia es la vida del individuo, entendiendo la vida en un sentido amplio, es decir, su cuerpo, su fuerza, su tiempo, sus conocimientos, sus destrezas, su atención, su motivación y sobre todo su deseo, aquello a lo que él aspira. La vida humana fue significada por el discurso de las instituciones modernas como un bien que había que cuidar, producir y adiestrar, de tal modo que se tornase un bien cualitativamente importante para los objetivos de las instituciones modernas. De este modo, la vida humana abandona la privacidad a que había estado relegada durante milenios y pasa a tener una significación social y pública, pasa a ser un bien precioso para las instituciones modernas.

Como ocurrió con el Estado moderno, para las instituciones modernas la vida humana se volvió un objetivo estratégico de poder, un elemento crucial para su eficiencia. De él dependen los procesos productivos, los resultados de las acciones institucionales, etc. La vida humana afecta directamente a las instituciones, por eso dejó de ser un asunto privado o estatal y se tornó también un objeto de interés social. El interés estratégico de las instituciones modernas por la vida humana no adentra en el campo del biopoder.



2. Una de las principales características de la modernidad es el proceso de intensa racionalización a que sometió toda la realidad para poder extraer el máximo de eficiencia. El principio que BACON estableció para el conocimiento, *saber es poder*, se transformó en una enseña de toda la cultura moderna. Ese principio discursivo se amplió bajo el lema *racionalizar para dominar* (WEBER, 1958). El dominio moderno no es el de la fuerza intimidatoria del soberano premoderno. Es un dominio que se extiende a todos los ámbitos del conocimiento, entre ellos a la vida humana. La vida humana, una vez significada como dimensión con potencial para cualificar los dispositivos de poder institucionales, pasó también a ser un objeto de intenso estudio y producción. La vida humana, que en las sociedades premodernas era considerada como algo privado, emerge como una categoría pública de la modernidad. Ella es un elemento sobre el que todas las instituciones sociales muestran un renovado interés. Ese interés por la vida humana es sin duda un interés estratégico, mucho más estratégico que el del Estado en la medida en que las instituciones privadas están regidas por intereses particulares y el Estado, teóricamente, atiende a intereses generales.

Las instituciones modernas se rigen por el principio del lucro, el cual a su vez utiliza la estrategia de la productividad, que a su vez procura maximizar la eficiencia. Estas categorías: lucro, productividad, eficiencia, entre otras, forman parte del modelo de racionalidad instrumental que tiende a obtener el máximo de beneficio institucional de los diversos procesos de gestión. Esta racionalidad instrumental también forma parte de la lógica del biopoder. Ella administra de modo utilitarista la vida humana para las instituciones modernas.

La vida humana es objeto de cuidado, pero también es producido por las diversas instituciones sociales. El individuo que quiere pertenecer o continuar en una institución moderna debe tener un conjunto de requisitos impuestos por la misma. Esos requisitos son en su mayoría dimensiones de su propia vida, son aspectos de la vida humana que ahora pasan a ser exigidos como condición necesaria para su inserción institucional. Un individuo moderno tiene que haber conseguido habilidades diversas para que con ellas se pueda acceder a una presencia institucional. Para conseguir esas habilidades se establecen saberes, técnicas e instituciones que las propician, entre ellas todo el sistema educativo y académico. Pero también exigen requisitos de otro tipo como edad, género, condición social, salud, apariencia, etc., todos relacionados con la vida humana y se tornan condiciones institucionales para la selección de los individuos.

3. Los dispositivos de biopoder exigen una adaptación flexible de la vida humana a los requisitos institucionales. Con ese presupuesto establecen una especie de usufructo de la vida de los individuos durante el tiempo que dedican a las instituciones. El objetivo final es tornar la vida un elemento productivo,

extrayendo de ella el máximo rendimiento posible. Para ello se pretende rentabilizar al máximo las potencialidades de la vida de cada individuo ¿Cómo se realiza eso? Fundamentalmente a través de procesos de control. Los dispositivos de biopoder tienden a hacer productiva la vida de los individuos a través de técnicas sofisticadas y detalladas de control de sus actividades. Control del tiempo, control de calidad, control de producción, control de gestión, control de creatividad, etc. Los dispositivos de control se extienden sobre todas las dimensiones de la vida humana. La extensión y complejidad de las técnicas de control se amplía día a día estimuladas por las nuevas tecnologías informáticas, biomédicas, etc. La vida pasa a ser un elemento controlado al mínimo detalle para que sea productiva al máximo (VÁZQUEZ, 2006, pp. 73-103).

En las sociedades modernas, la vida humana dejó de ser una preocupación privada y se tornó un objeto de cuidado público, por eso tiende a ser analizada y controlada en sus mínimos detalles. De nuevo la inserción de la vida humana en la esfera del poder social es paradójica. Ella puede reportar grandes beneficios para los sujetos que son objeto de cuidado, pero también puede traer consigo grandes amenazas o atentados contra la propia vida en la medida en que su relación con las instituciones es de carácter estratégico. El control detallado y exhaustivo de las técnicas de biopoder deriva fácilmente en autoritarismo.

El biopoder simbolizó la vida humana como un valor social que debe ser cuidado y producido, no obstante ese cuidado está viciado por la lógica estratégica de las instituciones que lo promueven y por el proceso de racionalidad instrumental que tiende a reducir la vida humana a un elemento útil.

Las técnicas de control posibilitaron ampliar la *anatomo-política* de cada institución en un gobierno biopolítico de la vida humana a escala social, originando el biopoder como dispositivo de gobierno social de la vida humana. “Estamos, por lo tanto, en un poder que se hizo cargo del cuerpo y de la vida o que, si lo prefieren, tomó a su cargo la vida en general con el polo del cuerpo y el polo de la población. Biopoder, por consiguiente, del que se pueden señalar en el acto las paradojas que surgen en el límite mismo de su ejercicio” (FOUCAULT, 2003, p. 217).

#### D. LA VIDA HUMANA COMO MERA VIDA NATURAL (ZOE)

GIORGIO AGAMBEN también detectó y analizó con profundidad algunas de las contradicciones inherentes al biopoder. AGAMBEN inicia su obra, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida* (AGAMBEN, 2003), con un análisis sobre el concepto de vida humana en la sociedad griega. Los griegos no tenían un término único para denominar a la vida, como lo tenemos nosotros. Ellos hacían una

distinción conceptual importante entre la *vida natural* y la *vida humana*. Los griegos designaban a la vida natural con el término *zoe* y a la vida humana digna con el término *bios*.

La vida natural designada por el término *zoe* se refería a la vida natural común a todos los seres vivos en cuanto seres que se diferencian de los no vivos. La vida humana designada con el término *bios* era la vida construida por las significaciones sociales del grupo, una vida diferente de la mera vida natural porque tiene sentidos, valores, costumbres, creencias, hábitos, etc.

La *bios* era la vida creada por la *polis*, en cuanto la *zoe* era la vida dada por la naturaleza. La *zoe* designa la mera vida natural del ser humano en cuanto la *bios* designa la vida humana que va más allá de la mera vida natural. Es decir, *bios* es la vida humana digna en su dimensión social y política. La *zoe* es la vida natural entendida como mera vida biológica regida por las leyes naturales de la especie.

La *zoe*, por ser mera vida natural, se encuentra sometida a las determinaciones de la naturaleza. Es una vida en la que no existe libertad ni espacio de creación. La *zoe* se rige por el principio de la supervivencia que exige adaptarse a las leyes de la naturaleza. La *zoe* vive sobreviviendo. Ella determina la obediencia a los imperativos de las leyes naturales de la vida, sin ellos no es posible sobrevivir, crecer, multiplicarse. Los seres humanos, como todos los seres vivos, también tienen una vida natural, *zoe*, la cual tienen que cuidar obedeciendo las leyes naturales. La *zoe* predetermina a la voluntad humana lo que tiene que hacer si quiere sobrevivir en cuanto vida natural. En el mundo de la *zoe* no hay espacio para la libertad, sólo cabe la obediencia fiel a los imperativos de la naturaleza, bajo pena de destruir o maltratar la propia vida natural.

La *zoe* humana abarca todos los ámbitos corporales, biológicos y psicológicos. La *zoe* impone sus leyes naturales al desarrollo biológico del cuerpo, al crecimiento, a la salud, a la enfermedad, a la alimentación, a la sexualidad, a los instintos, al envejecimiento, a la muerte. La *zoe* existe más allá de la voluntad de las personas, ella tiene reglas que deben ser seguidas. Es una vida impuesta, no elegida. Es la vida que nos vemos obligados a aceptar y cumplir para poder seguir estando vivos. Es una vida que puede ser conocida, cuidada, propiciando las condiciones necesarias para su desarrollo, pero es una vida que en su esencia no puede ser modificada sin poner en peligro la propia existencia humana.

Como indicamos anteriormente, en la *zoe* no hay libertad, sus determinaciones deben ser obedecidas para que la vida pueda subsistir. La *zoe* sustituye la libertad por la necesidad. Ella tiene una ontología determinada por el ser de la naturaleza que extrapola el poder de la voluntad humana. En la comprensión clásica de la política, ésta no tenía *potestas* para interferir en el ámbito

de la *zoe*. La *zoe* para los griegos y por medio de su influencia en la cultura europea premoderna, no formaba parte de los objetivos de la política ni de las instituciones sociales.

El derecho no tenía poder sobre la *zoe*, sino que la *zoe* imponía su ley de forma necesaria. No era posible legislar sobre el comportamiento de la vida natural porque esta pertenecía al ámbito de la naturaleza y no de la política. El derecho no podía imponerse sobre la naturaleza de la *zoe*, en la vida humana natural no existía posibilidad de establecer una normativa pues ella se regula por las determinaciones de la naturaleza. Por todo ello, la *zoe*, en cuanto vida humana natural, no pertenecía al ámbito de la política sino de la naturaleza.

#### E. LA VIDA HUMANA COMO VIDA POLÍTICA (BIOS)

Si la vida humana fuese mera *zoe*, es decir, simple vida natural, no habría diferencias cualitativas entre la vida humana y la vida de los otros seres vivos. Lo que hace que la vida humana sea cualitativamente diferente de la vida natural de los otros seres vivos es que la vida humana existe más allá de la mera vida natural. Es decir, la vida humana trasciende la vida natural y crea su existencia más allá de las determinaciones de la naturaleza y de la especie. La vida humana está condicionada por la *zoe* pero no está determinada. El ser humano tiene un poder único entre los seres vivos, que es el poder de significar su vida, de dar sentido al mundo en que vive haciendo que la vida natural pueda adquirir sentidos y significados muy diferentes de aquellos que las determinaciones de las leyes naturales exigen para la vida natural. El ser humano tiene una vida que trasciende la vida natural. Es una vida significada socialmente, construida culturalmente, organizada políticamente. Esa vida humana que trasciende la mera vida natural era denominada por los griegos de *bios*.

La *bios* tiene la particularidad de que no se encuentra determinada por las leyes de la naturaleza, por eso la *bios* no puede ser identificada con la mera vida natural, *zoe*. La característica principal de la *bios* es que en ella existe en un espacio no determinado por la naturaleza, que es el espacio de la creación humana. La *bios* es una vida humana donde es posible el ejercicio de la libertad. En ella el ser humano tiene un espacio de construcción de su propia existencia, puede definir sus valores, creencias, gustos, formas de vida, gobernar sus deseos, etcétera, esa vida regida por la decisión de los sujetos es la *bios*.

La posibilidad de una vida humana más allá de la mera vida natural es, a su vez, la condición de posibilidad de la política y del conjunto de las instituciones sociales. La sociedad y el derecho son creaciones de la *bios* humana. La

vida humana plena es *bios*, sólo la vida humana que supera la mera vida natural puede ser considerada realmente humana. Y viceversa, una vida humana que tuviese reducida sus potencialidades creadoras al mínimo, embruteciéndose al nivel de los meros instintos naturales o biológicos, se asimilaría a mera vida natural y perdería su condición específica de vida humana.

#### F. LA REDUCCIÓN DE LA VIDA HUMANA A MERA VIDA NATURAL

La reflexión anterior sobre las distinciones de la vida humana entre *bios* y *zoe*, así como los análisis que presentamos sobre biopolítica y biopoder dejan abiertos un conjunto de interrogantes sobre los desafíos que estos cambios epistemológicos de discurso y práctica en torno a la vida humana ponen al discurso de los derechos humanos. Es conveniente percibir con cierta claridad cuál es el tipo de vida humana que las instituciones modernas requieren y promueven para entender hasta qué punto nuestros dispositivos de poder estatales y sociales están o no en contradicción con el sentido pleno de aquello que denominan como vida humana.

Sobre esta problemática, puede ser muy esclarecedora la distinción que realiza Aristóteles al inicio del libro VII de su obra *La Política*. En ella afirma que para pensar la vida de la polis, la política, es necesario saber lo que entendemos por vida digna, *airetotatos bios*, porque es en torno a lo que entendamos por vida (*bios*) que desarrollaremos el conjunto de acciones de nuestra sociedad. “Quien se proponga investigar de forma adecuada cuál es la mejor política, debe primero determinar qué es la vida digna (*airetotatos bios*) en cuanto eso no sea definido no percibirá con claridad cuál es la mejor política [...] Por eso debemos, antes de nada, ponernos de acuerdo acerca de qué vida (*bios*) entre todas es, por así decir, la mejor para todos...” (ARISTÓTELES, 1967, p. 209)

ARISTÓTELES vive y participa de una sociedad profundamente contradictoria en lo que se refiere a la vida humana. Por un lado Grecia produjo un discurso ejemplar sobre una serie de valores en defensa de la vida humana digna, libre, etc. Esos discursos produjeron prácticas e instituciones que son hasta hoy referencia para pensar la democracia, la ley, el derecho, etc. El propio texto de ARISTÓTELES enfatiza la importancia de definir la vida digna (*bios*) como la referencia entorno a la cual deben girar la constitución de las instituciones sociales y de las prácticas de los individuos. No obstante esos discursos ejemplares que promovieron prácticas también paradigmáticas de democracia, jurisprudencia, educación, subjetivación, etcétera, llevaban dentro de sí una enorme contradicción. Era una sociedad que producía discursos y prácticas de libertad pero

sólo para una minoría de varones libres de la *polis*. Fuera de esa minoría, los discursos eran ineficientes y las prácticas contradictorias, pues sobreabundaba la esclavitud como sustentáculo social, se preconizaba la inferioridad natural de la mujer, se desestimaba a los trabajadores manuales como inferiores y se excluía a los extranjeros.

*Mutatis mutandis* es muy probable que nuestras sociedades modernas, también auto-tituladas democráticas y libres, encierren graves contradicciones en la utilización instrumental de la vida humana por los dispositivos de poder. Las sociedades occidentales premodernas siguieron la tradición griega de considerar la vida natural como una dimensión perteneciente al ámbito de las determinaciones naturales y consecuentemente fuera del ámbito de la praxis humana. La vida natural, siguiendo los principios clásicos, fue considerada una dimensión privada de la vida de las personas fuera de las competencias políticas de los dispositivos sociales de poder. La praxis política se preocupaba expresamente de la vida humana en cuanto vida socialmente instituida (*bios*). La acción política y el derecho se dirigían a la *bios*, es decir, al comportamiento, valores, creencias, actitudes, costumbres, etc., de las personas pues esa vida humana era considerada el principio de la acción social y el objetivo de la política. Pero en todas las hipótesis y teorías, la vida natural (*zoe*) era un ámbito de la vida humana que quedaba fuera de la acción política de los dispositivos de poder.

1. Una de las grandes revoluciones silenciosas y poco reconocidas de la modernidad tuvo lugar, precisamente, en el ámbito de la vida humana en relación con los dispositivos de poder. La modernidad identificó en la vida natural (*zoe*) un espacio posible de intervención social. Incluso percibió que la vida natural puede ser incorporada como un elemento importante en la lógica de las instituciones modernas. La modernidad comprendió que la vida humana natural podía (y debía) ser incorporada a la lógica del gobierno y de la administración productiva, porque esa vida natural propicia la utilización cualitativa de la vida humana como un recurso de gestión y producción de las nuevas instituciones. La modernidad retiró la vida humana natural de la esfera de la naturaleza y del ámbito de la responsabilidad privada, y la introdujo en la esfera pública (política) haciendo de ella un recurso nuevo, moderno, para el buen funcionamiento de sus instituciones.

Esta reflexión sobre la vida humana natural (*zoe*) y su inserción pública en la modernidad como un recurso productivo de sus instituciones, conecta con los capítulos anteriores en los cuales describimos la construcción de la biopolítica y el biopoder.

El Estado y las instituciones modernas resignificaron el sentido de la vida humana natural como siendo una dimensión con potencialidad para incremen-

tar el poder de las estructuras sociales. De hecho, la vida humana es el único recurso que tiene un potencial inconmensurable de habilidades únicas para el funcionamiento de las complejas instituciones de la era del conocimiento. No es mera coincidencia que HOBBS representase el Estado moderno, en el *Leviatán*, como un gran cuerpo político donde el poder absoluto del soberano está formado por la asimilación de los cuerpos de una infinitud de individuos, que a modo de una masa anónima, componen el poder del Estado. El Estado también tiene un cuerpo natural que es constituido por la vida natural (*zoe*) de todos los individuos que a él pertenecen. La vida natural de los individuos es parte constitutiva de la vida natural del Estado. La naturaleza del Estado depende de la naturaleza de los individuos pues las leyes que rigen a unos rigen también al otro. El poder soberano del Estado se construye asimilando el poder individual de la vida natural de cada uno de los individuos. El Estado moderno redescubre la potencialidad de la vida natural de los individuos como un potencial que incrementa el poder de sus propias estructuras hasta conseguir un poder absoluto.

El Estado moderno integró la vida humana natural dentro de sus estructuras pero lo hizo de forma estratégica. Para el Estado moderno la vida natural es un elemento que le preocupa porque está directamente relacionado con su poder. Esta utilización estratégica de la vida humana lleva consigo una limitación muy importante y grave para la vida que consiste en reducir la vida humana a mera vida natural. Esta reducción de la vida humana a mera vida natural invierte el paradigma político de la *vida digna (bios)*, propuesto por ARISTÓTELES. La inversión se opera al proponer como objetivo político del Estado el aprovechamiento utilitarista de la vida humana como vida natural y dejar que la vida humana como *bios* sea responsabilidad de cada individuo.

La utilización estratégica de la vida humana reducida a mera vida natural se percibe con mucha nitidez en las formas de gobierno totalitarias, en especial en los Estados totalitarios (ARENDRT, 1987). En este punto América Latina tiene amplias, profundas y terribles experiencias de hasta qué punto las personas y poblaciones enteras pueden ser reducidas a mera vida natural e instrumentalizadas a servicio del poder autoritario.

2. Si la reducción de la vida humana a mera vida natural fuese obra exclusiva de los regímenes o Estados totalitarios, estaríamos hasta cierto punto tranquilos porque significaría que los regímenes o Estados modernos no totalitarios no participan de la reducción de la vida humana a mera vida natural. Pero es precisamente en este punto donde, como ocurría en la sociedad griega, la sociedad moderna presenta su más grave contradicción. El conjunto de las estructuras sociales, construidas bajo el modelo económico capitalista y regidas por su

racionalidad, tienen como principio rector de su funcionamiento la instrumentalización de la vida humana reduciéndola a mera vida natural. Es decir, que la lógica de las instituciones modernas, que es la lógica impuesta en su mayor parte por la racionalidad capitalista, ha reducido la vida humana a un recurso material, a un elemento productivo que administran de forma eficiente y con el cual consiguen gestionar las instituciones maximizando su productividad y beneficios. Esta es la lógica del biopoder. Una lógica y un poder modernos que descubrieron que el potencial de la vida humana y específicamente la vida natural pueden incrementar el poder de las estructuras sociales. El biopoder tiende a reducir la vida humana a mera vida natural haciendo de ella un elemento útil para las instituciones sociales.

En este punto puede ser esclarecedora la teoría política de LOCKE que se presenta como contrapunto de HOBBS, pero del cual resulta ser un perfecto cómplice y discípulo en la reducción que hace de la vida humana a mera vida natural. JOHN LOCKE es considerado uno de los principales teóricos del Estado constitucionalista moderno, defensor de los derechos naturales, entre ellos de forma especial de la propiedad privada. LOCKE afirma que la propiedad es la esencia del estado de naturaleza. Un estado de naturaleza que hasta el día de hoy y bajo diversas versiones se tiende a identificar, a grandes rasgos, con la naturaleza humana o lo que nosotros denominamos de vida natural. Pues bien, para LOCKE, como para una gran parte de los discursos creadores y mantenedores del capitalismo, la propiedad es un elemento constitutivo del estado de naturaleza. Independientemente de las poses que cada individuo pueda tener, lo que le define como individuo natural es su capacidad de ser propietario. LOCKE afirma que todos los seres humanos somos naturalmente propietarios, o dicho de otra forma, que es la propiedad la que nos constituye como seres humanos, o al menos es nuestra seña de identidad natural. “El hombre (siendo señor de sí mismo, y propietario de su propia persona y de sus acciones o de su trabajo) tenía en sí mismo el gran fundamento de la propiedad”. (LOCKE, 2001, pp. 423 y 424)

Para LOCKE, incluso los más pobres también son propietarios y la propiedad natural con la cual pueden contratar y negociar es su cuerpo. Es decir, el pobre, aunque no tenga otra propiedad, posee su vida natural (su cuerpo, salud, juventud, etc.) que puede alquilarlo por un salario contratándose “libremente” donde más le convenga. Es decir, para LOCKE el símbolo de identidad de la vida humana es poder ser reducida a fuerza de trabajo. Esta reducción de la vida humana a mera vida natural o fuerza de trabajo, es una de las verdades más impactantes que ha generado los discursos y prácticas que legitiman las instituciones modernas y el modelo capitalista de producción.



El discurso de LOCKE, con variaciones teóricas, fue seguido en este punto a lo largo de estos siglos y es mantenido hoy en día en su esencia. Este discurso, y su correspondiente práctica, reduce la vida humana (*bios*) a un cuerpo (*zoe*), el cual puede alquilarse o contratarse en un supuesto estado de libertad social para obtener de él el rendimiento que considere más adecuado. En la práctica sabemos que el discurso se cumple sólo en parte. La vida humana, para la lógica capitalista, es reducida a mera vida natural, a un cuerpo que se contrata por un precio y del cual se tiende a extraer el máximo de provecho. También sabemos, por experiencia histórica, que las condiciones libres del contrato raramente se dan y que lo más común es que el individuo deba someterse “humillantemente libre” a las condiciones impuestas por el demiurgo del mercado, es decir, por los intereses del capital.

## II. BIOPODER Y CONTROL SOCIAL

Estamos, pues, ante un modelo social que reduce de forma drástica la vida humana a mera vida natural, es decir, instrumentaliza la vida humana al escalafón de un recurso administrable. Este tipo de poder, biopoder, es nuevo porque por primera vez en la historia de la humanidad los dispositivos de poder hegemónicos tanto del Estado como de las instituciones sociales, enfocan la vida humana como un elemento que debe ser controlado a fin de extraer de ella los mejores resultados posibles.

La lógica que impera en el biopoder no es la de la fuerza sino la del control. El dominio sobre la vida humana no se realiza, salvo en casos extremos, por el derecho soberano de *poder matar* sino que se ejerce como derecho público de *hacer vivir*. Ese derecho opera de forma contradictoria porque su objetivo es cuidar de la vida humana, pero su interés estratégico es utilizar la vida humana como un recurso útil, como si fuese mera vida natural. La dominación del biopoder está asociada a los dispositivos de control. Una vez que se configuró la vida natural como el elemento principal que otorga potencia a las instituciones modernas, incluido el Estado, el poder de esas instituciones está vinculado directamente al control de las acciones de los individuos: el control de los recursos humanos necesarios para el funcionamiento eficiente de las estructuras.

El control biopolítico no se ejerce como en las dictaduras ideológicas tradicionales, salvo en casos necesarios, por la imposición de la fuerza bruta. El control biopolítico se realiza por medio de la lógica bipolar de inclusión y exclusión. La exclusión contemporánea es diferente de la marginación clásica. La exclusión contemporánea opera dentro de la lógica institucional y es un dispositivo omnipresente que puede afectar, en cualquier momento, a todos los

individuos por igual. La lógica bipolar inclusión-exclusión opera como dinámica de reconocimiento o de rechazo social de los individuos en su dimensión biopolítica. Para poder conseguir estatus social, el individuo tiene que insertarse institucionalmente, para ello tiene que incluirse en la lógica de institución, es decir, tiene que sujetarse a los requisitos que ella le demanda (ROSE, 1999). Caso no acepte esos requisitos o no consiga acompañar los cambios y las demandas exigidas, el individuo será excluido institucionalmente, lo que en la práctica significa una exclusión social.

La inclusión institucional exige sujeción del sujeto a las normas. Esa sujeción ocurre principalmente a través de dispositivos de control. Las instituciones modernas tienden a evitar mecanismos de fuerza y ampliar los dispositivos de control. El individuo es controlado todo el tiempo que permanece en la institución, controla su producción, la calidad de la misma, sus contribuciones y omisiones, los tiempos muertos y los productivos, sus habilidades y errores, etc. Esta lógica del control productivo del individuo tiene como regencia la maximización útil de su rendimiento, es decir, la explotación máxima de su vida<sup>1</sup>.

La lógica del control biopolítico se extiende peligrosamente a los Estados contemporáneos. El Estado tiene un control exhaustivo de cada uno de sus “ciudadanos” y tiende a ampliar ese control como forma de conseguir eficiencia y poder para sus instituciones. Una vez que el Estado moderno operó la inserción de la vida humana como mera vida natural dentro de la lógica del poder estructural, cabe desconfiar hasta dónde el Estado es protector de la vida humana de los ciudadanos y dónde se utiliza de esa prerrogativa para incrementar el poder de sus estructuras. Ésta es una relación paradójica y no de mano única. No hay un Estado bueno o perverso por naturaleza, el Estado es una construcción histórica y como tal ejerce una u otra función en las diversas coyunturas.

El Estado contemporáneo avanza en el control biopolítico con la lógica de *hacer vivir*, o sea, hacer productiva la vida para el Estado. Las nuevas tecnologías informáticas y biogenéticas abrieron un horizonte inimaginable de posibilidades de aumentar y perfeccionar el control social sobre la vida humana. Esta es una nueva frontera del poder, un poder que se presenta cualitativamente diferente de los poderes tradicionales pero cuya potencia se aproxima al ideal de la soberanía absoluta, es decir, del poder autoritario.

---

1 MICHAEL HARDT y ANTONI NEGRI, en su obra, *Imperio*, en un capítulo titulado, “La producción biopolítica”, analizan la relación del capitalismo y la expansión de los dispositivos de control biopolíticos, criticando a FOUCAULT por no haber sabido percibir esa conexión más amplia.

## A. LA VIDA HUMANA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN

El modelo de control biopolítico se manifiesta en todo su esplendor en la soberanía que el Estado ejerce en el estado de excepción. En caso de extrema necesidad, es decir, en el estado de excepción, el Estado asumirá la figura del poder absoluto prevista por el Leviatán. ¿Cuándo se da la extrema necesidad que exige un estado de excepción? Casi siempre en momentos de grave inseguridad y amenaza contra la vida de las personas. En esas circunstancias, el Estado retira todas las limitaciones formales de su poder y se reviste con todos los poderes del soberano absoluto. En esos momentos, para proteger la vida humana, crea períodos o espacios excepcionales donde el Estado adquiere un poder absoluto sobre la vida. Él vuelve a ser el soberano que la protege y la amenaza, porque nada limita su poder. El estado de excepción trae a escena la figura contradictoria del soberano absoluto que defiende la vida amenazándola (AGAMBEM, 2003b).

La paradoja jurídica del poder en el Estado de derecho queda evidente cuando confronta la vida humana frente al poder absoluto del Estado en un estado de excepción. “Una ambigüedad constitutiva del orden jurídico por el cual éste parece estar siempre y al mismo tiempo afuera y adentro de sí mismo, a la vez vida y norma, hecho y derecho” (AGAMBEM, 2003b, p. 14). En el estado de excepción el orden jurídico del estado de derecho queda suspenso para proteger la vida de las personas, para dar seguridad, para defender la sociedad, para mantener el orden amenazado. Esta contradicción jurídica no sólo crea una perplejidad epistemológica sino que casi siempre desemboca en tragedia histórica, es decir, violencia. El estado de excepción se ha utilizado y se continúa utilizando como una paradoja jurídica que en nombre de la seguridad y de la defensa de la vida justifica, en muchísimos casos, el autoritarismo y la muerte indiscriminada. Esta es una gran paradoja jurídica del Estado, en ella se muestra la potencia del poder soberano que late en sus principios constitutivos. “Si lo propio del Estado de excepción es una suspensión (total o parcial) del ordenamiento jurídico: ¿cómo puede tal suspensión estar comprendida en el orden legal?” (AGAMBEM, 2003b, p. 56). El estado de excepción es así el reverso de la norma, no lo contrario del orden instituido, sino el principio que le es inmanente.

1. La figura álgida del estado de excepción es el campo de concentración. GIORGIO AGAMBEN llamó la atención para esta realidad sociológica que envuelve una figura jurídica profundamente contradictoria. En el campo de concentración la vida humana es mera vida natural, es una vida desnuda, sin ninguna protección jurídica, y por lo tanto expuesta a todo tipo de abusos sin que nadie en especial se importe con ella o pueda intervenir con eficacia en su defensa. La

figura del campo de concentración va más allá de lo que podemos imaginar. No se limita a lo que ocurrió en los campos de exterminio nazistas, o estalinistas. Es una realidad social y jurídica que se aplicó ya a mediados del siglo XIX, y por primera vez por un Estado moderno, en las reservas indígenas creadas por el gobierno de Estados Unidos para controlar (y exterminar) las tribus indígenas más numerosas y combativas. Conviene recordar que los indígenas, aun estando conquistados y reducidos a los campos de sus reservas, continuaban sin tener ninguna ciudadanía (a diferencia de los mejicanos que vivían en territorios ocupados por EEUU que obtuvieron inmediatamente la ciudadanía americana), y que si un ciudadano americano mataba un indio no había pena legal contra él porque la vida del indio no era protegida por el derecho, era pura vida natural.

“La pregunta correcta con respecto a los horrores cometidos en los campos no es, por consiguiente, aquella que inquiere hipócritamente cómo fue posible cometer delitos tan atroces en relación con seres humanos; sería más honesto, y sobre todo más útil, indagar atentamente acerca de los procedimientos jurídicos y los dispositivos políticos que hicieron posible llegar a privar tan completamente de sus derechos y de sus prerrogativas a unos seres humanos, hasta el extremo de que llevar a cabo cualquier acción contra ellos no se considerara ya como un delito”. (AGAMBEM, 2001, p. 40).

El modelo del campo como espacio de control biopolítico es concomitante con el surgimiento del Estado moderno. Otro ejemplo más reciente es el *apartheid* de África del Sur, que a su vez siguió el modelo de los *concentration camps* creados allí mismo por los ingleses para recluir a los béeres. La figura del campo de concentración es una figura mucho más amplia y actual de lo que podemos imaginar. El modelo del campo reduce la persona a pura vida natural y crea en aquel espacio un estado de excepción en el cual están suspensas, total o parcialmente, las garantías jurídicas a las personas que allí se encuentran. Las personas que habitan ese espacio físico o social están desprotegidas porque son reducidas a mera vida natural. Es una zona fuera del derecho, nadie se responsabiliza por la situación de aquellas personas, y por eso mismo son mucho más vulnerables. Ellos están expuestos a continuas agresiones contra las cuales tienen poca capacidad de defensa. Son pura vida natural cercada en un espacio donde rige, de alguna forma, un estado de excepción. Lo singular de la figura jurídica del campo es que son realidades sociales creadas por los propios Estados para recluir (y excluir) en ellos a personas, grupos, etnias o colectividades que no se ajustan a los intereses estratégicos del Estado y sobre los cuales pretende tener un control absoluto bajo la figura jurídica de la excepción.

El campo se transforma en el paradigma de control de la biopolítica. En el campo, en cuanto espacio de excepción se da una paradoja. Es un territorio que

se sitúa fuera del ordenamiento jurídico normal, pero no es un mero espacio externo. Es una anomalía jurídica que se torna normal por un acto de derecho. La exclusión implícita en la excepcionalidad del campo, es un modo de inclusión en espacios controlados fuera de la norma general del derecho pero creados por derecho. El campo se convierte en una excepcionalidad normatizada y en una exclusión que incluye la excepción como parte del derecho. El campo es la figura en la que el estado de excepción puede realizarse establemente. En él vigora como figura máxima el poder soberano (AGAMBEM, 2000). Cuando el estado de excepción comienza a ser una regla, éste se convierte en campo. En el campo se da la paradoja que el estado de excepción pierde su excepcionalidad y se convierte en normalidad. La suspensión temporal del ordenamiento jurídico se transforma en disposición del ordenamiento normal.

La figura del campo debe ser percibida como un espacio de excepción y control cuya condición de espacio puede ir más allá de la demarcación física. Su característica principal es la reducción de la vida humana a mera vida natural exponiéndola a una vulnerabilidad gradual o total. El campo de excepción es criatura del Estado de derecho y convive con él en multitud de situaciones. Un ejemplo emblemático de campo en que rige el estado de excepción son las prisiones de Guantánamo y otras prisiones secretas donde el estado de derecho está suspendido y la excepción es su norma. Pero también se aplica la figura del campo y la excepcionalidad jurídica a los millones de emigrantes sin papeles que deambulan expuestos a las agresiones o explotaciones porque no tienen la ciudadanía; a las centenas de campos creados en diversos países para recluir a los emigrantes sin papeles en los que rige el principio de la irresponsabilidad jurídica; a los millones de personas concentradas en campos de refugiados, como por ejemplo DARFUR (Sudán), Etiopía, Somalia, Bosnia, Líbano, Camboya, Argelia, etc.; a los territorios palestinos cercados como campos de concentración y sometidos a una presión de acoso y exterminio; a los millones de desplazados por los conflictos sociales de Colombia; a los millones de hutus y tutsis que viven en el Congo, o de Sraharaui en Argelia expuestos a todo tipo de violaciones sin que nadie se sienta responsable por ellos; a las leyes de emergencia y la suspensión parcial de derechos aplicadas por muchos países para reforzar su seguridad. Podríamos añadir una larga lista de situaciones en que ocurre la figura del campo y la excepcionalidad jurídica.

El campo es creado por el Estado como una situación excepcional del estado de derecho; es una situación de excepción en que se niega el derecho. En él brilla el poder soberano, y la vida humana está expuesta y es vulnerable a cualquier tipo de abusos y violencias. El estado de excepción es la obra prima del totalitarismo.

## B. PARADOJAS DEL BIPODER Y LOS DERECHOS HUMANOS

La potencialidad del biopoder para instrumentalizar la vida humana, hace que predomine una visión crítica del mismo. No obstante consideramos que el biopoder tiene, como todo poder, una constitución paradójica y polivalente.

La lógica instrumental insertó la vida natural dentro de las instituciones modernas y redujo, en muchos casos, la vida humana a mera vida natural. Sin embargo esa inserción política de la vida humana también trajo consigo un efecto no previsto: que la vida humana se ha constituido en una categoría política nueva con poder para cuestionar las estructuras de dominación social. Éste es un efecto paradójico. Al mismo tiempo que la modernidad resignificó la vida humana como categoría política para poder utilizarla en sus instituciones, provocó que ella, por primera vez en la historia de la humanidad, pudiese ser identificada como una categoría política en favor de los oprimidos.

En toda la teoría política y jurídica clásica se habían construido diversas categorías como la libertad, la justicia, la igualdad, el derecho, etc., con las cuales se crearon los discursos políticos y jurídicos que legitimaron las instituciones sociales y los regímenes de gobierno. Pero nunca antes de la modernidad se había percibido que la vida humana podía ser una categoría política importante para definir las relaciones sociales justas. Fue en la modernidad cuando la vida humana entró en la escena política y lo hizo paradójicamente: al servicio de las estructuras y contra ellas.

Esa condición paradójica de la vida humana permitió construir un nuevo discurso social que es el discurso de los derechos humanos. Un discurso que por principio propone la vida humana como paradigma de referencia para juzgar los objetivos y las prácticas de cualquier institución o estructura. Un discurso cuyos efectos de poder se contraponen, o tienden a contraponerse, a los efectos de poder de la práctica instrumental del biopoder.

El biopoder y la biopolítica son también paradójicos. No son meras prácticas de control y dominación de la vida humana, sino que la inserción de la vida humana como nueva categoría política posibilita crear discursos y prácticas emancipadoras divergentes de aquellas que tienden a instrumentalizarla como mera vida natural. El discurso de los derechos humanos está inserido dentro de esta nueva lógica. Ella tiende a resignificar la vida humana como una alteridad inviolable y no instrumentalizable por las instituciones. Eso hace que sea posible pensar una biopolítica como protección y desarrollo de la vida humana más allá de la mera vida natural, como una vida digna.

En cualquier caso, la crítica a la instrumentalización biopolítica de la vida humana no puede hacerse retirando la dimensión política de la vida humana para

salvaguardarla de instrumentalizaciones. La alternativa que queda es proponer la vida humana como alteridad inviolable, como referencia ético-política que delimite la legitimidad de los dispositivos de poder y sus instituciones. Éste es el nuevo conflicto discursivo (y político), un conflicto de poder sobre la resignificación de la vida humana sus efectos de poder. Éste es uno de los mayores desafíos del discurso de los derechos humanos para el siglo XXI.

### C. LA VIDA HUMANA Y EL DERECHO

La relación entre la vida humana y el derecho contemporáneo está también traspasada por la paradoja. El derecho propone ideales y se propone a sí mismo como parangón de la justicia. Pero esa concepción ideal del derecho tropieza con su realidad como discurso e instrumento de poder. La implicación histórica que existe entre derecho y poder hace que todas las concepciones del derecho deban ser matizadas a partir de los efectos de poder que provocan, pues sólo los efectos de poder del derecho (como de cualquier otro discurso) señalan con suficiente claridad la repercusión histórica de sus enunciados (BARTOLOME, 2004).

La relación entre el derecho y la vida humana en las sociedades modernas también es contradictoria. Por un lado, el derecho funciona como el marco jurídico legitimador de la instrumentalización de la vida humana, tal y como lo requieren las instituciones modernas. Por otro, el derecho es también el marco jurídico que define el límite de esa instrumentalización. Aceptar la instrumentalización de la vida humana y limitarla, es una paradoja inherente al derecho moderno. Ella representa la propia condición paradójica del modelo social que la produce.

Las sociedades modernas, en especial los modelos capitalistas ortodoxos, priman la explotación eficiente de la vida humana como un recurso para sus estructuras o, en caso contrario, se verifica una clara tendencia a la exclusión de la misma como un objeto innecesario. Esta lógica de la modernidad (capitalista) es una forma de poder sobre la vida, biopoder, que consiguió legitimar como jurídicamente aceptable el presupuesto filosófico de que la vida humana es un medio instrumental al servicio de un fin estructural. No obstante, el derecho funciona paradójicamente en la medida en que, al mismo tiempo que legitima la lógica del biopoder dentro de un marco legal aceptable, tiende a limitarla estableciendo las condiciones mínimas y máximas de la explotación o de la utilización instrumental de la vida humana.

Se acepta la legitimidad de reducir la vida humana a mera vida natural (*zoe*), pero concomitantemente se tiende a limitar la naturalización de la vida humana evitando lo que se consideran condiciones extremas o peligrosas de manipu-

lación, explotación, alienación, utilitarismo, etc. Estos principios y paradojas afectan a los diversos campos en que la vida humana está en cuestión, como la biogenética, las condiciones laborales de los trabajadores, la utilización de la persona en campañas comerciales, el control de ciudadano por el Estado, los derechos de las empresas sobre la vida privada de las personas, la utilización de información personal para intereses de compañías, el uso de bancos genéticos, las campañas sobre las poblaciones, el control de los emigrantes, la vigilancia de los peligrosos, el castigo de los transgresores, el control de los enfermos, la forma de educar a los niños, los productos transgénicos, los controles de alimentación, la producción de fármacos, y largo etc., donde el elemento central que se discute es la vida humana. En la mayoría de las hipótesis anteriormente mencionadas, la vida humana es rebajada a mera vida natural, a recurso material disponible para el servicio de los objetivos estructurales.

En esta situación histórica tan paradójica, el derecho es convocado a delimitar con precisión legal lo que está permitido o no hacer con la vida de las personas, debe especificar cuál es el límite para utilizar las potencialidades de la vida humana como recurso natural. El derecho juega ese papel ambivalente y paradójico de legitimar el marco legal general del biopoder, es decir, la aceptación consensuada de la reducción de la vida humana a mera vida natural, y al mismo tiempo el derecho es el discurso y la práctica que posibilita la inhibición de violaciones contra la vida humana. El derecho se propone como el discurso defensor de la vida humana pero, concomitantemente, legitima su uso instrumental.

El derecho navega entre una doble condición paradójica, él es un discurso y también herramienta funcional. En cuanto discurso tiene la potencialidad de producir verdades y efectos de poder variados con los que puede contribuir para legitimar o para desconstruir. En cuanto herramienta, el derecho se reduce a un mero instrumento funcional al servicio del orden establecido, al servicio de la legalidad vigente o de los intereses dominantes. La condición funcional del derecho le somete dócilmente a la lógica del sistema social contribuyendo de forma a-crítica al sostenimiento del orden social establecido y consecuentemente favoreciendo a las clases dominantes. Éste es un derecho positivista reducido a mero elemento funcional de la lógica social de la preservación del orden.

En contraposición, el derecho entendido como discurso hermenéutico, tiene el potencial de crear verdades críticas para legitimar prácticas sociales innovadoras. Esta tensión paradójica del derecho, común a otros discursos, posibilita a los sujetos definirse por uno u otro tipo de derecho, por una u otra forma de construcción o aplicación de la ley. En el caso que nos ocupa, el estudio del biopoder, este papel contradictorio del derecho nos parece especialmente



clarividente. El mismo derecho puede jugar un mero papel funcional de legitimar de forma positiva la instrumentalización de la vida humana dentro de los límites legales, o puede resignificar el sentido de la vida humana más allá de la mera vida natural y hacer que la vida humana se constituya no en objeto útil para legitimar las prácticas institucionales, sino en criterio de juicio (de justicia) sobre la validez de las estructuras e instituciones sociales.

El derecho tiene el poder de someter las instituciones al criterio de la vida humana para juzgarlas legítimas o no por las prácticas de promoción y protección de la vida. Pero también tiene el poder de someter la vida a los intereses de las instituciones, como si fuese un mero recurso natural, aunque establezca ciertos límites para esa instrumentalización.

La visión meramente positivista del derecho tiene mucha dificultad para poder superar el círculo vicioso de su propia contradicción, pues en su positividad plana tiende a legitimar lo real como legal y lo legal como legítimo. Esta visión simplificadora del derecho legitima al orden por la legalidad que el propio orden instituye. En la perspectiva positivista se tiende a identificar la justicia con la corrección de los procedimientos consensuados por mayorías. En esta lógica positivista no hay un criterio externo de justicia y el mero procedimiento legal define lo que es justo. De esta forma, la legalidad establece las condiciones mínimas y máximas en que se puede utilizar, explotar o manipular la vida humana como recurso natural, pero no puede proponer a la vida humana como criterio legitimador del propio derecho. La visión funcionalista del derecho no puede comprender que la vida humana sea el criterio de justicia externo al propio derecho, es decir, una alteridad intrasponible que juzga la justicia del propio derecho. Este es uno de los grandes dilemas a que nos enfrentamos en el siglo XXI: reconocer la alteridad de la vida humana como criterio externo de verdad o someterla de forma instrumental a la lógica de nuestras instituciones.

### III. BIOPODER, ALTERIDAD Y DERECHOS HUMANOS

El discurso de los derechos humanos tiene la virtualidad de poder superar la visión plana del derecho positivo y constituir un tipo de discurso sobre el derecho que supere la mera funcionalidad. Para ello propone la vida humana como alteridad no reducible a discurso sino que, en cuanto alteridad, juzga la validez del propio discurso. La vida humana es una alteridad que no puede ser reducida a consenso, ni siquiera de mayorías, porque ella es la que juzga la validez y la justicia de los consensos. Es un criterio externo al propio derecho que puede ser incorporado como parte del discurso del derecho pero que no puede ser reducido a mero discurso, porque siempre existe una dimensión

externa de la alteridad de la vida que supera el propio discurso, lo cuestiona y lo somete a juicio constante. La vida humana es: “alteridad de lo único y de lo incomparable, a causa de la pertenencia de cada uno al género humano, la cual, *ipso facto* y de modo paradójico, se anularía, precisamente para permitir que cada hombre sea único en su género” (LEVINAS, 1997, p. 132).

El discurso de los derechos humanos incorpora la alteridad de la vida humana como la verdad articuladora que da sentido al derecho, sin que eso signifique reducir la alteridad a discurso o la vida a derecho. Al insertar la vida humana como verdad articuladora del discurso y referencia para las prácticas e instituciones sociales, el discurso de los derechos humanos se reapropia del biopoder pero utiliza el poder de la vida de forma inversa a la lógica instrumental. En cualquier hipótesis, el biopoder, al introducir la vida humana como categoría política, posibilitó no sólo su instrumentalización sino su insurrección como alteridad, legitimando la reivindicación política contra los dispositivos de poder que la instrumentalizan. La vida humana ha adquirido en nuestras sociedades contemporáneas un poder político inimaginable anteriormente.

El biopoder introdujo la vida humana en la escena pública de forma paradójica. Por un lado redujo la vida humana a mera vida natural para instrumentalizarla como recurso pero, concomitantemente, posibilitó que la vida humana fuese reconocida como una alteridad primera con poder para cuestionar el conjunto de las instituciones sociales. Esa paradoja permitió que la vida humana llegase a ser el primer derecho, o sea, el derecho que en forma de alteridad externa al propio derecho cuestiona toda y cualquier legalidad. Sin pretenderlo inicialmente, el biopoder confirió estatuto político y jurídico a la alteridad de la vida humana. Ésta, a través del discurso de los derechos humanos, se constituye en la verdad externa que tiene el criterio de justicia y que puede definir la legitimidad real de las instituciones y prácticas sociales. La alteridad de la vida humana, al ser resignificada como categoría política y jurídica en el discurso de los derechos humanos, adquiere el poder de cuestionar la legitimidad o no de las propias estructuras del Estado o de cualquier institución social.

Vivimos una coyuntura histórica en que predomina un gran relativismo ético y jurídico. La pérdida de fundamentos últimos para definir lo que es bueno y justo nos lleva a marchas forzadas hacia un “tolerantismo” relativista en el que se tiende a tolerar todo porque no hay criterios de verdad o justicia. El pantano del relativismo nos engulle en una permisividad ilimitada porque hemos perdido las referencias éticas para definir lo que es bueno y justo. En esta crisis de los fundamentos del derecho y de la ética que nos toca vivir, la vida humana resurge como una alteridad que relativiza el relativismo, es decir, como una referencia externa sólida, pero no dogmática, a partir de la cual es posible

pensar la ética y el derecho. La alteridad de la vida humana es un criterio para la ética y el derecho pero no ofrece recetas legales o morales para comportarse o establecer reglamentos (BARTOLOME, 2006).

Al instituir la vida humana de valor político, no como mera vida natural sino como vida digna, se transforma en categoría ético-jurídica fundamental en el doble sentido del término: *fundamento y referencia*. Ella es *fundamento* del derecho y de la ética. La alteridad de la vida humana es un fundamento para la ética que impide los fundamentalismos.

La alteridad de la vida humana es también fundamental porque es *referencia* ético-política y como tal no impone un único modo de vida digno ni limita los valores sociales ni la pluralidad de los estilos de existencia. La alteridad de la vida humana es un criterio de validez universal y universalizable, pero no es autoritario ni impone un pensamiento único sobre la vida. Es posible respetar y promover la vida humana de muchas formas y con una pluralidad indefinida de estilos y valores, aunque el pluralismo axiológico tiene como límite la alteridad humana. Más allá de ese límite entramos en el espacio de la violencia, la negación de la vida, la falta de respeto, la instrumentalización, es decir, la barbarie. Todos los pluralismos y diversidades deben confrontarse con la alteridad de la vida porque ella no es reductible a culturalismos. Hay muchas formas de vivir una vida digna, pero ninguna forma tiene el derecho de transponer la dignidad para legitimar la pluralidad. Hay muchos valores para vivenciar los estilos de vida, pero ningún estilo de vida tiene el derecho de violar la vida humana en nombre de la tolerancia.

#### A. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO

La insurgencia ética de la vida humana no es armónica ni pacífica. Ella es objeto de graves conflictos de poder con los discursos y prácticas que reducen la vida humana a mera vida natural. Una gran parte de los discursos modernos (capitalistas) utilizan la vida humana como categoría simbólica para legitimar prácticas e instituciones. Hay que pasar los discursos de la vida humana por la criba de la historicidad de sus efectos de poder. A través de los efectos de poder de cada discurso se podrá deslindar de qué vida humana está hablando, si de la vida humana reducida a mera vida natural o de la vida humana como alteridad y vida digna.

En las dos hipótesis anteriores la vida humana se articula discursivamente como efecto de poder, biopoder, pero los efectos de poder de cada uno de los discursos entran claramente en contradicción. Por ejemplo, no es lo mismo

hablar de la libertad como derecho natural de la vida humana para exigir la flexibilización de plantillas, la eliminación de derechos laborales y explotar con más lucro a los trabajadores, etc., que en nombre de esa misma libertad exigir mejores condiciones de trabajo, aumento de salarios, garantías laborales, etc. Los dos discursos se construyen en nombre del principio de la libertad como valor inherente a la vida humana, pero los efectos de poder de cada uno de los discursos son claramente contradictorios. No es lo mismo invocar el derecho de propiedad para patentar los códigos genéticos o las fórmulas químicas de organismos vivos o de seres humanos a favor de un laboratorio o multinacional, que defender el derecho de los pueblos indígenas del Amazonas al dominio de su biodiversidad, o que cada ser humano tenga control de su propio patrimonio genético, o que el conjunto del patrimonio genético de las diversas especies y de la vida humana sea considerado un bien público al servicio del bien común y por lo tanto impropio para explotación comercial. No es lo mismo invocar el derecho de propiedad sobre el agua para explotarla comercialmente por una compañía privada que para defenderla como un bien público. Son discursos que utilizan el concepto de vida humana o de vida en general pero cuyos efectos de poder son contradictorios.

El conflicto semántico en torno a la vida humana es un conflicto simbólico por espacios de poder, por eso la distinción que proponemos entre la vida humana como mera vida natural y la vida humana como vida digna, es un criterio esclarecedor que puede ayudarnos a proponer la vida humana (digna) como alteridad inviolable que sirve de criterio para juzgar. Lo cual significa proponer criterios de justicia a las prácticas sociales y a las instituciones. Este es el principal desafío del discurso contemporáneo de los derechos humanos.

1. Dentro de la lógica instrumental del biopoder, las víctimas constituyen el último escalón de la reducción de la vida humana a mera vida natural. La utilización instrumental de la vida humana lleva a muchas contradicciones, que pretenden legitimarse como prácticas normales. Por ejemplo, aunque se anuncia formalmente que la vida humana es prioridad para el Estado o que las instituciones sociales respetan la vida humana, ese mismo Estado e instituciones invierten en investigación y desarrollo para prevenir enfermedades que consideran rentables a sus instituciones. Pero si existen enfermedades o problemas de salud que afectan, en margen menor, a sus estructuras de poder o que no son muy rentables económicamente, ellas fácilmente quedan relegadas a un segundo plano de las políticas públicas y totalmente ignoradas por la iniciativa privada. El Estado tiende a desentenderse de esa vida natural no rentable, es el caso de muchas enfermedades de países pobres como la enfermedad de Chagas, paludismo, cólera, etc. Lo mismo ocurre con la población que se considera sobrante

en el diseño productivo de los diversos programas de gobierno; el ejército de desempleados es considerado un mal necesario del modo de producción; la altísima tasa de mortandad infantil o de malnutrición, etc., son analizadas como variables inevitables de la división internacional del trabajo. En todos estos casos la vida humana es reducida a mera vida natural y las víctimas son un elemento, en muchos casos ya calculado, de la lógica de las instituciones.

Las víctimas son significadas como efectos colaterales del sistema que se autolegitima como justo porque tiene un marco jurídico que reconoce formalmente todos los derechos humanos habidos y por haber, aunque en la práctica se conculquen de forma estridente en su seno. “No es tal o cual dogma de la democracia, del parlamentarismo, del régimen dictatorial o de la política religiosa lo que está en tela de juicio. Es la propia humanidad del hombre” (LEVINAS, 2006, p. 36).

La inserción biopolítica de la vida propicia que el discurso de los derechos humanos pueda resignificarla desde la perspectiva de la alteridad y evite su reducción a mero recurso de vida natural. El discurso de los derechos humanos, al construirse a partir del sentido de la vida digna como alteridad primera, puede trascender el mero derecho positivo y la lógica plana que lo encierra en un funcionalismo legitimador del sistema.

Esta concepción de los derechos humanos nos aleja también del discurso *ius naturalista*, que pensaba los derechos humanos como verdades formuladas a partir de un derecho natural racionalmente deducible. Los derechos humanos son un discurso histórico, construido en el campo de las disputas de poder, teniendo como criterio de verdad la vida humana como una alteridad primera. Es un discurso que utiliza el biopoder desde la perspectiva de la vida digna, que resignifica la vida como categoría política fundamental para significar el conjunto del derecho y las instituciones sociales. “no significa que los derechos humanos pierdan su estatuto de absolutos para recaer en el nivel de las decisiones que han de tomar algunas subjetividades benevolentes. Significa más bien todo lo absoluto de lo social, del para-otro, que es probablemente el designio de lo humano” (LEVINAS, 2001, 246).

2. Como venimos analizando, uno de los efectos de poder del discurso de los derechos humanos es la inserción en el campo jurídico de la alteridad de la vida humana como criterio de validez para cualquier legislación positiva. Desde esta perspectiva, cualquier legislación vigente se encuentra en entredicho si violenta de alguna forma la vida humana, incluyendo el supuesto derecho del Estado a promover la pena de muerte como si fuese un nuevo soberano premoderno del siglo XXI, o los estados de excepción y sus correspondientes campos de excepcionalidad.

El discurso de los derechos humanos se construye a partir de la conjunción del derecho con la alteridad de vida humana. Esa confluencia discursiva de derecho y alteridad de la vida humana propicia que el derecho trascienda la lógica plana de positivismo, y evita reducir la justicia al procedimiento consensual de las mayorías. El discurso de los derechos humanos consigue ser un discurso con capacidad para cuestionar el propio derecho instituido, así como la legalidad vigente y el orden social, siempre y cuando estos afrenten, alienen o conculquen de algún modo la alteridad de la vida humana.

La alteridad de la vida humana contiene potencialidades discursivas que permiten la construcción del discurso de los derechos humanos como derechos fundamentales no por consenso de mayorías, ni por acuerdos pactados, ni por deducciones de derecho natural, sino porque la vida humana persiste siempre como una alteridad, es decir, un criterio material, objetivo, externo y universal que confronta cualquier derecho, discurso o práctica que de forma real o subrepticia pretenda violentarla o alienarla.

Cuando el discurso jurídico integra la alteridad de la vida humana como verdad y referencia principal para pensar el sentido de la justicia, el derecho supera el reduccionismo funcionalista o el formalismo vacío a que le somete el positivismo instrumental. Al integrar la alteridad de la vida humana como criterio de verdad y de justicia para el derecho, el derecho se hace más humano. Podemos decir que el discurso de los derechos humanos, al incorporar la alteridad de la vida humana como criterio de legitimidad, contribuye también a la humanización del derecho. En este sentido, ¡la vida humana humaniza el derecho!

#### BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEM, GIORGIO. *Homo Sacer (III). El archivo y el testigo*, Valencia, Pre-Textos, 2000.
- AGAMBEM, GIORGIO. “Medios sin fin”, *Notas sobre la política*, Valencia, Pre-Textos, 2001.
- AGAMBEM, GIORGIO. *El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-Textos, 2003.
- AGAMBEM, GIORGIO. *Estado de Excepción*, Buenos Aires, ADRIANA HIDALGO (ed.), 2003b.
- ARENDT, HANNA. *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 1987.
- ARISTÓTELES. *Política*, Londres, Oxford University Press, 1967.
- BARRY, A.; T. OSBORNE Y N. ROSE. “Foucault and Political Reason”, *Liberalism, Neoliberalism and Rationalities of Government*, Chicago, Chicago University, 1996.

- BARTOLOME, CASTOR M. M. *Os laberintos do Poder*, Porto Alegre, Escritos, 2004.
- BARTOLOME, CASTOR M. M. *As Encruzilhadas do Humanismo*, Petrópolis, Vozes, 2006.
- FOUCAULT, MICHEL. “La voluntad de saber”, en íd. *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*”, Madrid, 1984.
- FOUCAULT, MICHEL. “O nascimento da medicina social”, en íd. *Microfísica do poder*, Rio, Graal, 1993.
- FOUCAULT, MICHEL. *Hay que defender la sociedad*, Madrid, Akal, 2003.
- HARDT, MICHAEL y ANTONI NEGRI. *Imperio*, Barcelona, Paidós, 2002.
- HOBBS, THOMAS. *El Leviatán*, Madrid, Tenos, 1996.
- LEVINAS, EMMANUEL. “Los derechos del hombre y los derechos del otro”, en íd. *Fuera del sujeto*, Madrid, Caparrós, 1997.
- LEVINAS, EMMANUEL. “Derechos humanos y buena voluntad”, en íd. *Entre nosotros. Ensayos para pensar el otro*, Valencia, Pre-Textos, 2001.
- LEVINAS, EMMANUEL. *Los imprevistos de la historia*, Salamanca, Sígueme, 2006.
- LOCKE, JOHN. *Segundo Tratado do Governo*, Martin Fontes, 2005.
- ROSE, NIKOLAS. *Powers of Freedom. Reframing Political Thought*, Cambridge, Cambridge U.P, 1999.
- UGARTE, JAVIER. (comp.). *La administración de la vida. Estudios biopolíticos*, Barcelona, Anthropos, 2006.
- VÁZQUEZ, FRANCISCO. “Empresarios de nosotros mismos. Biopolítica, Mercado y soberanía en la gubernamentalidad neoliberal”, en JAVIER UGARTE (comp.). *La administración de la vida. Estudios biopolíticos*, Barcelona, Anthropos, 2006.
- WEBER, MAX. *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, New York, Charles Scribner’s Sons, 1958.





La creación de capacidades en el escenario de los derechos humanos, en las diferentes comunidades, mediante la transferencia de conocimientos y el aprovechamiento compartido del saber entre los países latinoamericanos y países desarrollados ha sido el objetivo general descrito en el proyecto de la Cátedra UNESCO y de la Red UNITWIN.

Se ha trabajado en este sentido con el fin de obtener los resultados esperados, como el de acabar con la atomización de las investigaciones al interior de las universidades que conforman el proyecto y contribuir a la renovación e internacionalización de la enseñanza superior, especialmente de los programas, los cursos y el rol de la investigación, entre otros.

Es importante destacar que en este primer año de la Cátedra UNESCO y de la Red UNITWIN la reflexión sobre las violaciones de los Derechos Fundamentales ha sido importante para comprender que la historia se está repitiendo y que es necesaria la acción desde una perspectiva de Derechos Humanos. Asimismo la meta es ofrecer, a los tomadores de decisiones, proyectos realistas y eficaces, desarrollando políticas públicas que tengan en cuenta la importancia y los límites del derecho del Estado para solucionar los problemas de violencia e implementar los Derechos Humanos, los límites de la gobernanza democrática y la importancia de la participación.

En los diversos trabajos se analizaron diferentes políticas públicas desde distintas ópticas: la política social, la política de paz y de seguridad, la política de prevención, las políticas de reparación de las víctimas, la política de derechos humanos y de igualdad y no discriminación, las políticas locales. Los métodos fueron variados dependiendo de la problemática y de las disciplinas involucradas. Es así como observamos un proceso interesante de interdisciplinariedad y de interacción de las diferentes metodologías, así como de construcción de diversos modelos frente a las “víctimas” de violaciones de derechos fundamentales de manera diferenciada.

Se destaca, igualmente, la importancia del enfoque diferenciador frente a grupos vulnerados, el cual tiene en cuenta las especiales condiciones de los diferentes grupos poblacionales y de los individuos que los componen; como mujeres, comunidades indígenas, comunidades afrodescendientes, discapacitados, ancianos y niñez, entre otros.

Con relación al concepto de política pública participativa existe una apertura de la academia dirigida a dinamizar el concepto de gobierno y gobernanza y a involucrar la pluralidad de actores en su diseño, implementación y evaluación.

En España y América Latina se está explorando, de acuerdo a cada contexto y desarrollo, el acercamiento entre sociedad civil, Estado y academia.

En este primer año de investigación se pudo verificar que en los diferentes contextos persisten los conflictos disfuncionales y la violación permanente y sistemática de los Derechos Fundamentales, no sólo en su integralidad sino también en su inalienabilidad. Aun cuando existen diferentes acciones del Estado y de la sociedad civil tendientes a garantizar los Derechos Fundamentales, falta la voluntad política que permita reconocer la complejidad de las problemáticas y de los efectos que se están produciendo en los tejidos sociales y en el desarrollo humano sostenible. El punto fundamental y estructural se omite y los conceptos de prevención, verdad, justicia y reparación, necesarios para construir sociedades justas bajo la perspectiva de derechos, no se consideran como medios para construir un futuro más incluyente que tenga en cuenta todos los grupos sociales.

Como parte de la evaluación, dentro del primer año de trabajo, de las políticas públicas y sus deficiencias se hicieron las siguientes preguntas a los investigadores de cada Universidad:

1. ¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?
2. ¿Cuales políticas públicas seleccionaron?
3. ¿Evaluaron estas políticas públicas?
4. Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.
5. ¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?
6. Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su sede y el nombre de las personas responsables.

Como parte integrante de las conclusiones de la presente publicación, la cual reúne el trabajo desarrollado en el primer año de “Cátedra UNESCO. Derechos Humanos y Violencia: Gobierno y Gobernanza”, se anexan (anexo 1) los resultados de esos cuestionarios<sup>1</sup>.

MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO

---

<sup>1</sup> Cuestionarios de Evaluación de las Políticas Públicas para la II Reunión del Comité Científico de la Cátedra UNESCO, del 2 de febrero de 2007.

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID<sup>1</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí, lo hemos realizado.

2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

– El Estado español ha desarrollado estrategias reticulares –siguiendo el modelo de la gobernanza europea–, mediante la implementación de políticas de participación horizontal de todas las organizaciones de las víctimas del terrorismo, sin excepción alguna.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Sí, las hemos evaluado.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– Las políticas descritas se materializan en el programa de subvenciones del gobierno español<sup>2</sup> que en el año 2006 ascendieron a la suma de 879.000 euros. Esta cifra no incluye las demás subvenciones y ayudas que otorgan los ayuntamientos y las comunidades autónomas. Las ayudas a las que nos referimos tienen los siguientes componentes:

a. Programas de Apoyo al Movimiento Asociativo, que contribuyan a la financiación de los gastos generales de funcionamiento y gestión de las asociaciones (entre otros, alquileres, luz, teléfono y personal) contraídos en la ejecución de sus planes asistenciales y en la consecución de sus objetivos estatutarios.

b. Programas preferentemente destinados a complementar la acción del Estado, en el campo de la asistencia jurídico-penal, material y social o psicológica de las víctimas, individual o colectivamente consideradas, distinguiéndose en esta convocatoria las siguientes modalidades:

b.1 *Asistencia jurídico-penal*, se financiarán programas dirigidos a actividades de orientación y asesoramiento de las víctimas en relación con sus posibilidades de actuación en los procesos penales ante los Tribunales de Justicia por actos terroristas que les hayan

---

1 “Víctimas del Terrorismo”. Coordinadora del equipo de investigación: MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP; investigadores: RAFAEL DE ASÍS ROIG, FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG y JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES; becarios investigadores: ARIEL ALEJANDRO TAPIA GÓMEZ, FRANCISCO BARIFFI y GREGORIO SARAVIA; colaboradoras: CLARA BARAT, CARMELA SANCHEZ, MARTA SALOMÓN y MARÍA CLAUDIA MORENO.

2 Orden Int/782, 7 de marzo de 2006, BOE n.º 67.

afectado, así como la realización de un seguimiento en los distintos procedimientos en curso. También cubrirá la preparación de las víctimas para la comparecencia a los actos procesales que requieran su presencia y el acompañamiento asistencial a las mismas. Con cargo a este programa no se podrán abonar honorarios profesionales derivados de actuaciones procesales ni costas procesales.

b.2 *Asistencia social y material*, con el objetivo de ampliar y complementar la asistencia social que proporciona la Administración General del Estado en la atención personal y familiar a la víctima mediante acciones de orientación, información, asesoramiento, acompañamiento y coordinación, recuperación y normalización del beneficiario en los diferentes ámbitos de su vida cotidiana; familiar, laboral, escolar, entorno social, etc., para lo que se aplicarán técnicas de estudio de las necesidades, diagnóstico, intervención y evaluación de cada caso. En el caso en el que la entidad disponga de una red de voluntariado, la selección, supervisión y coordinación de la misma se realizará a través de este programa.

b.3 *Asistencia psicológica*, cuya finalidad será facilitar la ampliación del tratamiento psicológico de las víctimas cuando se hayan superado los límites máximos establecidos reglamentariamente por la Administración General del Estado. El coste máximo por paciente no podrá superar la cantidad de 1.500€ por tratamiento y los beneficiarios habrán de ser víctimas, familiares o conviviente. Esta convocatoria podrá subvencionar también programas de atención psicológica dirigidos a intervenciones terapéuticas a nivel individual, de pareja, familiar, grupal, etc., cuyos beneficiarios sean afectados y familiares directos hasta segundo grado de consanguinidad en los casos de fallecidos y/o heridos con incapacidad.

c. *Programa de Formación y reinserción laboral*, en orden a facilitar la integración social y laboral de las víctimas directas y/o familiares directos. Se podrán subvencionar programas cuya finalidad sea la orientación, formación y mediación laboral, así como la readaptación al puesto de trabajo.

d. *Programas de información y concienciación social*, encaminados a sensibilizar a la opinión pública acerca de los efectos de la violencia terrorista en el cuerpo social y su especial incidencia en el colectivo de víctimas, por ejemplo a través de congresos, seminarios y diferentes actos o manifestaciones públicas.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Sí, las tenemos localizadas.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

a. Organizaciones de víctimas del terrorismo

§ Asociación de afectados IIM

§ Federación de Asociaciones de Víctimas del Terrorismo

§ Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas

- § Asociación Gallega de Víctimas del Terrorismo
- § Asociación Valenciana de Víctimas del Terrorismo
- § Asociación Andaluza de Víctimas del Terrorismo
- § Colectivo Vasco de Víctimas del Terrorismo –COVITE–
- § Asociación Vecinos de Paz (Berriozar-Navarra)
- § Asociación Policías Amarillos
- § Fundación Víctimas del Terrorismo (Madrid)
- § Fundación Gregorio Ordoñez (San Sebastián)
- § Fundación Miguel Ángel Blanco (Bilbao)
- § Fundación Fernando Buesa (Vitoria)
- § Fundación F. Manuel Broseta (Valencia)
- § Fundación M. Jiménez Abad (Zaragoza)
- § Fundación Tomás Caballero (Pamplona)

b. ONGDs dedicados a la atención de víctimas

- § Foro Ermua (Guipúzcoa)
- § ¡Libertad YA! (Navarra)
- § Ciudadanía y libertad (Vitoria)
- § Ciudadanos para la libertad (Barcelona)
- § Dignidad y Justicia (Macrojuicio)
- § Convivencia Cívica Catalana (Barcelona)
- § Fundación para la Libertad (Bilbao)
- § Forum Babel (Barcelona)
- § Gesto por la Paz (Bilbao)
- § Iniciativa ¡Basta Ya! (San Sebastián)
- § Iniciativa CONVIVE (Zaragoza)
- § Manos Blancas (Madrid)
- § Movimiento contra la Intolerancia (Madrid)
- § Sociedad El Sitio (Bilbao)
- § BaKeaz (Guipúzcoa)

c. Organismos Gubernamentales

- § Ministerio de Educación y Cultura
- § Ministerio del Interior
- § Ministerios de Relaciones Exteriores
- § Ministerios de Justicia
- § Ministerios de Trabajo y Salud
- § Comunidad de Madrid
- § Ayuntamiento de Guipúzcoa
- § Generalitat de Catalunya
- § Comunidad de Galicia
- § Comunidad Valenciana
- § Audiencia Nacional
- § Tribunal Supremo
- § Fiscalía General

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuales?*

– Sí, con todas.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Previamente es necesario indicar que la Cátedra UNESCO Derechos Humanos y Violencia desarrolla el proyecto de investigación “El concepto de víctima del terrorismo” en correspondencia con la Cátedra “Antonio Beristain” de Estudios sobre el terrorismo y sus víctimas, cuyo ámbito de trabajo es más amplio, abarcando áreas del Derecho Internacional y la Resolución de Conflictos.

En este marco, sí hemos iniciado el estudio de estas políticas, para lo cual se han realizado las siguientes actividades:

Presentación de la Cátedra “Antonio Beristain” y 1 Jornadas Sociojurídicas sobre el terrorismo y sus víctimas, con asistencia de todos los actores y líderes de las organizaciones de víctimas del terrorismo.

Salón de Grados – Getafe, 7 y 8 de junio de 2006.

Mesa Redonda “El tratamiento informativo del terrorismo y sus víctimas” Getafe, 21 de diciembre de 2006.

Curso de Humanidades “La Justicia en el tiempo”, diciembre de 2006.

Curso de humanidades ¿Es el terrorismo un reto insuperable para el Estado?  
Residencia Universitaria “Fernando Abril Martorell” 20 al 23 de noviembre de 2006.

Curso de Verano “Políticas globales en favor de las víctimas del terrorismo”  
Colmenarejo, 3 al 7 de julio de 2006.

Participación de investigadores en reuniones de trabajo:

FRANCISCO BARIFFI. XVI Jornadas Internacionales de Cultura y paz de Gernika. “La dimensión temporal de la reconciliación en la construcción de paz”, del 18 al 26 de abril de 2006.

MARTA SALOMÓN. Reunión en Bilbao el Comité de Desarrollo Económico de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), 6 de junio de 2006.

ARIEL ALEJANDRO TAPIA. Segundas Jornadas “Convivencia y Sociedad” en Ourense (Galicia). Organizado por la Asociación de Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Gallega del 13 al 15 de octubre de 2006

FRANCISCO BARIFFI. Jornadas con las víctimas del terrorismo organizadas por la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, dependiente del Departamento de Interior del Gobierno del País Vasco. 24 y 25 de enero 2007

*Trabajos preliminares y contactos*

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP. Sustentación de la nueva Ley de Atención a las Víctimas del Terrorismo, por encargo de la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, dependiente del Departamento de Interior del Gobierno del País Vasco.

JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES, MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP y CARLOS FERNANDEZ LIESA. Proyecto de Nueva Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, por encargo del Alto Comisionado de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo.

*Programa de proyectos 2007*

“Seminario sobre asistencia a víctimas del terrorismo y otros delitos violentos”. Organizado por la AEVI – España, Cartagena de Indias, Colombia, 12 al 16 de febrero de 2007

Curso de Humanidades – Colmenarejo. “El concepto de víctima; entre la solidaridad y el olvido”. Días: jueves, 1, 8, 15, 22 y 29 de marzo de 2007. JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBE. Prof. ARIEL ALEJANDRO TAPIA

Curso de Humanidades – Getafe. “Las víctimas del Terrorismo, una visión desde el cine y la literatura”, última semana de abril de 2007. Profesora EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP

Curso de Verano. “Políticas globales en favor de las Víctimas del terrorismo” - Colmenarejo, 2 al 6 de julio de 2007

Curso de Verano. “Las víctimas del terrorismo; una memoria rescatada”. Villablino – Castilla León, 16 al 20 de julio de 2007

Jornada Latinoamérica sobre las Víctimas del Terrorismo. Universidad de Mar del Plata – Argentina, julio 2007

Curso de Invierno. “La violación de los Derechos Humanos ; una visión desde el cine, la literatura y las artes plásticas”, Getafe, 28 enero al 15 de febrero de 2008

*Mecenazgo*

La Cátedra “Antonio Beristain” ha logrado firmar un Convenio con la Fundación Víctimas del Terrorismo, que beneficiará a las tareas de investigación de la Cátedra UNESCO permitiendo solventar la planilla de becarios ; además, desarrollar un Programa Actividades 2007 :

– II Jornadas sobre el Terrorismo y sus Víctimas

- Creación de un Observatorio Internacional de los Derechos de las Víctimas del terrorismo
- Cursos de capacitación en “Diseño y evaluación de proyectos sociales” para líderes de las asociaciones de víctimas del terrorismo.

En todas las actividades organizadas han participado directamente las propias víctimas del terrorismo y sus respectivas organizaciones.

Asimismo, la Cátedra UNESCO Derechos Humanos y Violencia: Gobierno y Gobernanza en coordinación con la Cátedra “Antonio Beristain” de Estudios sobre el Terrorismo y sus Víctimas, durante el año 2006 ha continuado sus tareas de investigación en los siguientes temas:

#### *El Concepto de Víctima del Terrorismo*

Resumen. Es una aproximación exhaustiva al concepto y concepciones que diferentes individualidades, personalidades y colectivos, han formulado acerca de la “víctima del terrorismo” en el período 1960–2006 en España. Comprende además la formulación teórica del concepto, cuya validez permita vertebrar los derechos fundamentales de las víctimas del terrorismo. Se estudia el universo de conceptos y concepciones en el que hay, aparentemente, más de una definición. El debate sobre conceptos al transmitir opiniones propositivas redefinen los propios límites conceptuales; y, con ellos los derechos también van adquiriendo redefiniciones en el seno de una sociedad cambiante. Estos conceptos van más allá de su “significado” legal, establecido en la Ley. Estas voces expresan el entendimiento y la validación del derecho; su legitimidad, sobre el que habrá acatamiento o rechazo. La lucha diaria de los derechos no solo es pues por su vigencia, su aplicabilidad. Importa también su validez en la comunidad, en la sociedad; no sólo el sentido formal de la validez, la de su procedimiento formal, democrática y moral.

#### *Justicia transicional y reconciliación*

Resumen Desde el marco de la Filosofía del Derecho, el trabajo pretende hacer una investigación sobre el impacto que determinados mecanismos de justicia ejercen sobre los procesos de reconciliación en aquellas sociedades emergentes de conflicto que han experimentado graves violaciones a los Derechos Humanos. Adquiere especial relevancia en tal investigación el papel que adquieren las víctimas en dichos procesos de transición y de administración de justicia.

De este modo, y partiendo del estudio de las Teorías de la Justicia, se busca reflexionar en torno a los obstáculos y dilemas de carácter legal, político y moral a los que la justicia transicional se enfrenta en determinados contextos, así como a la función que fenómenos tales como las comisiones de la verdad, las políticas de amnistía y los



programas de reparación desempeñan en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia.

### *El terrorismo desde el derecho internacional*

Resumen El gran impacto que supuso el ataque del 11 de septiembre de 2001, generó la inminente incorporación del tema del terrorismo en las agendas de negociaciones internacionales y de formación normativa. Así, a pocos días de aquel atentado, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió una importante Resolución (1373-2001) en la que se afirmó, entre otras cuestiones, que el terrorismo internacional constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Sin perjuicio de ello, desde la perspectiva del derecho internacional, el fenómeno del terrorismo mantiene aún abiertos muchos interrogantes. Tal es el caso, por ejemplo, de la falta de una definición general consensuada de terrorismo internacional, la falta de precisión respecto de la relación entre terrorismo y derechos humanos, o las escasas respuestas legales internacionales hacia las víctimas del terrorismo.

Sin lugar a dudas, este mundo globalizado, post 11S, donde la seguridad internacional se ha convertido en un asunto de primer orden, las posibles respuestas que el derecho internacional contempla hacia el fenómeno del terrorismo devienen esenciales para mantener el imperio del Derecho sobre la uso de la fuerza.

### *Boletín electrónico de “Noticias sobre Terrorismo y sus Víctimas”*

Finalmente, la Cátedra UNESCO y la Cátedra “Antonio Beristain continúa editando su Boletín electrónico: “Noticias sobre el Terrorismo y sus Víctimas”, que en la actualidad cuenta con aproximadamente 50.000 lectores y más de 4.800 visitantes diarios.

### *Impacto de la Cátedra (artículos de periódico, presencia en los medios, difusión, etc.)*

Durante el año 2006 la Cátedra UNESCO Derechos Humanos y Violencia, gobierno y gobernanza y la Cátedra “Antonio Beristain” de Estudios sobre el Terrorismo y sus Víctimas, ha logrado posicionarse firmemente en el espacio público. Ha adquirido notoria presencia en las asociaciones de víctimas del terrorismo, en las decisiones institucionales de las dependencias públicas del Gobierno español, las comunidades autonómicas y ayuntamientos.

Asimismo, ese posicionamiento académico e institucional ha sido reflejado en las noticias diarias de los medios de comunicación nacional e internacional, por lo que hoy goza de amplia cobertura para todas las actividades académicas que emprende.

### *9. Comentarios del Director del Equipo de Investigación:*

Estamos en la etapa de construcción de un nuevo modelo de atención a las víctimas del terrorismo. Sostenemos que ésta pertenece a los años posteriores a 2000 en la que

se ha venido implementando una serie de subvenciones y políticas de promoción de asociaciones de víctimas del terrorismo, desde el Estado, el sector empresarial y la sociedad civil de España.

Esta etapa estaría caracterizada por la relación horizontal y desconcentrada del Estado con las víctimas del terrorismo. A la par, también comprenderá el desarrollo de sus derechos fundamentales.

El Estado, en este marco, sigue siendo el llamado a coordinarlas y promoverlas. Pero debe darse por enterado de que las condiciones ya no son las de cualquier “gobierno”, al margen de las organizaciones de víctimas y los colectivos promotores de sus derechos.

En la creación del Alto Comisionado de Ayuda de las Víctimas del Terrorismo, por Real Decreto 2317 del 17 de diciembre de 2004 (BOE n.º 306), el Estado reconoce que “Sin duda, la labor que llevan a cabo las diferentes fundaciones y asociaciones creadas en los últimos años está resultando fundamental en la tarea de atención a las víctimas y en la expresión del rearme moral frente al terrorismo, pero como no se puede escatimar ningún esfuerzo para mejorar la eficacia y los medios en el desarrollo de esta tarea, el Gobierno, en el ámbito que le corresponde, considera preciso profundizar en los mecanismos de armonización de la acción de los diferentes órganos y organismos de la Administración General del Estado para lograr una asistencia integral a las víctimas de los actos terroristas”.

Tal vez éste es el “considerando” fundacional de ese nuevo modelo de atención a las víctimas.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE RIO DE JANEIRO (PUC-RIO)<sup>3</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí.

2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

– A partir da constituição do “Observatorio de Controle Social e Sistema Punitivo”, do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio, os estudos centraram a sua atenção para as políticas de segurança pública adotadas no Brasil.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Sí.

---

3 “Direitos Humanos, Violência, Controle Social e Políticas de Segurança Pública”. Director del equipo de investigación: JOÃO RICARDO WANDERLEY DORNELLES. Investigadores: FLORIAN HOFFMANN, CAROLINA DE CAMPOS MELO, VICTORIA-AMÁLIA SULOCK, ENZO BELLO, THIAGO BOTTINO, RULIAN EMMERICK y JUNYA BARLETTA.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– A avaliação sobre as políticas de segurança públicas adotadas levam em conta o histórico dos últimos 20 anos, com o processo de democratização no Brasil e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sobre os resultados, podemos apenas apontar a existencia de uma intensa luta político-ideológica, que se expressa nos processos eleitorais, sobre os modelos a serem adotados (eficientismo penal ou galantismo constitucional).

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Sí.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

– ONGS

Centro de Justiça Global – MARCELO FREIXO. Fase – PEDRO CUNCA BOCAYÚVA. Balcão de Direitos do Viva Rio

Centros de Pesquisa. Núcleo de Estudos da Violência (NEV) – Universidade de São Paulo (USP) – SÉRGIO ADORNO; Instituto Carioca de Criminologia (ICC) – NILO BATISTA e VERA MALAGUTI BATISTA

Organizações Governamentais. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

Organizações Internacionais

Anistia Internacional – IRENE KHAN

Human Rights Watch

Ford Foundation – Dense Dora

7. *Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y Organizaciones Gubernamentales e Internacionales? ¿De cuales?*

– Sí. Indicadas no item anterior.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Sí. Balcão de Direitos do Viva Rio; Centro de Justiça Global; Instituto Carioca de Criminologia; Secretaria Especial de Direitos Humanos; Ford Foundation.

9. *Comentarios del Director del Equipo de Investigación:*

– A partir da constituição do “Observatorio de Controle Social e Sistema Punitivo”, houve um avanço na pesquisa. No mês de novembro de 2006, durante três dias foi realizado o Workshop “Controle Social e Sistema Punitivo” tratando dos temas relacionados com os Direitos Humanos, a ampliação do discurso penal, a criminalização da exclusão social e as políticas públicas de segurança contemporâneas. A pesquisa avançou também com a integração de alunos do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado).

UNIVERSIDAD DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)<sup>4</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí, después de varias y ricas, reuniones, y dada la enorme cantidad de posibilidades, escogimos como punto de partida de nuestra investigación el análisis del PNDH (Programa Nacional de Derechos Humanos) Este Programa fue lanzado por el gobierno brasileño en 1997 y está sujeto a una serie de revisiones e reglamentaciones.

El Programa Nacional de Derechos Humanos fue elaborado a partir de amplia consulta a la sociedad; algunas decenas de entidades y centenas de personas formularon sugerencias y críticas, participaron de debates y semanarios.

La mayor parte de las acciones propuestas em este importante documento tiene por objetivo estancar la banalización de la muerte, sea ella em el tránsito, dentro de las prisiones, en decorrência del uso indevido de armas y em todos los ambientes de violencia. Otras recomendaciones visan parar la persecución y la discriminación racial. El Programa también sugiere medidas para tornar la Justicia una institución más eficiente para asegurar un acceso más efectivo de la población a la misma y combatir la impunidad.

2. *¿Cuáles políticas públicas seleccionaron?*

– Las políticas de promoción a la igualdad y combate a la discriminación resultante de etnia y racial.

3. *Evaluaron estas políticas públicas?*

– Entramos em contacto com organizaciones que trabajan estos temas, estamos al tanto de las discusiones sobre el importante debate de las Acciones afirmativas y políticas de cuotas en las Universidades de Brasil y el tema fué tratado em los simpósios realizados por la Cátedra em la Unisinos y el la PUC-Rio sobre la coordeación del profesor JOÃO RICARDO DORNELLES.

---

4 “O refluxo dos Direitos Humanos e o incremento da cultura da violência”. Coordinador del equipo de investigación: Dr. CASTOR BARTOLOMÉ RUIZ. Coordinador interino: Dr. ALFREDO CULLETON. Investigadores: Dr. RODRIGO GONZALEZ STUMF, Dr. LELBO LOBO, Dr. VICENTE DE PAULO BARRETO, Dr. JOSÉ BEDEL, Dra. CARMEM OLIVEIRA y Dr. JOSÉ ROQUE YUNQUES.

4. *Describa a continuación el resultado de esta evaluación...*

– No fue sistematizada todavía.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Algunas y con grado de intervención variada en términos de importancia.

Las preguntas 6, 7 y 8 no pueden ser respondidas porque todavía no llegamos a esa etapa de nuestro trabajo.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO<sup>5</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí.

2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

– Se seleccionó el estudio de la responsabilidad como elemento central de una política pública de Estado que permita lograr la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Se evaluó la indemnización pública que reciben las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia de acuerdo con la legislación en vigor y su conformidad con las exigencias del bloque de constitucionalidad.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– La evaluación del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado mostró límites importantes que hacen necesario privilegiar otras vías jurídicas más acordes con el fenómeno del desplazamiento forzado y con las particulares y urgentes necesidades de las víctimas. Este tema fue desarrollado en el estudio titulado “Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado”.

---

5 “El rol fundamental de la responsabilidad en la implementación de una política pública de Estado que permita la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado en el marco del Gobierno y la Gobernanza”. Director del equipo de investigación: JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. Investigadores de maestría: LIBARDO ÁNGEL GONZÁLEZ, CLARA CAMACHO APONTE, SANDRA LANDINEZ CARDENAS, LILIANA DEL PILAR CÁRDONA, YESID RIVERA BARRAGÁN, JOSÉ IGNACIO ARANGO BERNAL, MAURICIO ELJACH GALOFRE, JACQUELINE SANDOVAL SALAZAR y KAMAL JOSÉ AMAYA. Investigadores de pregrado: FABIÁN CADAVID y CATALINA CARRILLO.

– La evaluación (en curso) del régimen legislativo de indemnización pública (Ley 387 de 1997, Ley 782 de 2002 y Ley 975 de 2005) permite llegar a unas primeras conclusiones:

a. Las Leyes 387 de 1997 y 782 de 2002 se caracterizan por ser regímenes legislativos de asistencia pública que, por su naturaleza misma, sólo permiten una indemnización pública parcial de las víctimas de la violencia y del desplazamiento forzado.

b. La Ley 975 de 2005 es de capital importancia pues, al menos teóricamente, consagra la noción de reparación integral como un derecho de las víctimas.

– La implementación de la noción de reparación integral de las víctimas de la violencia (diversas formas de violencia, desplazamiento, paramilitarismo, guerrilla) se enfrenta a dificultades jurídicas, presupuestales y logísticas importantes que impiden su concretización. La reparación integral en el ordenamiento jurídico colombiano será objeto de un estudio particular.

– Se hace necesario la implementación de una política pública de Estado que garantice la reparación integral de las víctimas de la violencia y del desplazamiento forzado en Colombia. La noción de responsabilidad es un elemento central en la implementación de una política pública de estas características.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Esta etapa está programada a partir de este año.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y Organizaciones Gubernamentales e Internacionales? ¿De cuales?*

– Aún no.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Aún no.

9. *Comentarios del director del equipo de investigación:*

– La labor investigativa del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia tiene como objetivo brindar elementos que permitan avanzar hacia una política pública de Estado en materia de desplazamiento forzado que permita la reparación integral de las víctimas. Consideramos que la noción de responsabilidad es un elemento central para lograr dicho objetivo. Labores anteriores de investigación adelantadas por el Director del equipo de investigación soportan la orientación de la investigación.

Es importante hacer énfasis en que el reducido equipo de investigación del Departamento de Derecho Administrativo conformado para esta labor no se dedica exclusivamente a este proyecto lo cual debe ser tenido en cuenta por la Dirección de la Cátedra UNESCO.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL<sup>6</sup>

EL DERECHO DE BIENES FRENTE AL DESPLAZAMIENTO

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí.

2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

– Protección de los derechos patrimoniales de los desplazados mediante:

a. El registro de bienes inmuebles en zonas críticas

b. Facilitar medios de prueba para acreditar las calidades de poseedor, tenedor u ocupante.

c. Considerar que la posesión de los desplazados no se interrumpe para efectos de la usucapión.

d. impedir la inscripción de los “actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los bienes rurales referidos” ante la oficina de registro de instrumentos públicos.

e. Impedir la “titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado”, por parte del Incoder.

– Atención a Desplazados

– Indemnización y devolución de bienes. Problemas con zonas urbanas

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Estamos en este punto, pues la Ley está comenzando a aplicarse, sin embargo puede observarse preliminarmente que:

Es fácil advertir en las normas relacionadas presentan vacíos importantes para la protección de los bienes inmuebles, entre otros, los siguientes: i. Respecto de los inmuebles rurales que no han sido protegidos en los términos del régimen especial, y cuyos actos de enajenación o transferencia están inscritos ante la oficina de registro

---

6 Director del equipo de investigación: Dr. FELIPE NAVIA ARROYO. Coordinadora: Dra. MARTHA LUCIA NEME VILLAREAL. Investigadores: Dra. MIQUELINA OLIVIERI MEJIA, Dr. DIEGO FRANCO VICTORIA, Dra. MARÍA EUGENIA GÓMEZ, Dra. INGRID DUQUE MARTÍNEZ, Dr. JOSÉ MALAGON PÁEZ, Dra. MARÍA ANGÉLICA MORENO y Dr. EDGAR CORTES.

de instrumentos públicos. ii. Ante la evidencia del desplazamiento de zonas urbanas, hace falta un sistema de protección para tales inmuebles, similar al dispuesto para los predios rurales. iii. Con referencia a los nuevos poseedores de los inmuebles rurales, los propietarios y los poseedores víctimas del desplazamiento, afrontan el riesgo de que los bienes sean declarados judicialmente como propiedad de aquellos, con base en el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

Actualmente hemos encontrado:

- Dispersión de normas.
- Dificultad para que esta población las entienda.
- Implementación reciente.
- Los bienes urbanos no se encuentran cobijados por esta normatividad.
- Posibles dificultades frente a los principios rectores del desplazamiento.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Sí.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

Organismos de Control: Procuraduría General de la Nación

Organismos del Gobierno: Incoder, Acción Social

Organismos no Gubernamentales: Comité internacional de la Cruz Roja, CODHES

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuáles?*

– De los mencionados en el numeral anterior.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Obtuvimos sus informes y estamos en proceso de evaluarlos y compararlos.

#### LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Dentro de la investigación que se realizó, se determinó cuáles eran los aspectos más importantes dentro de los que el Gobierno nacional en su marco institucional estaba trabajando, dichos aspectos son: Prevención y protección a la niñez víctima del desplazamiento; Atención integral para la niñez desplazada; Garantía de los derechos a la salud y seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la vivienda digna y a tener una familia y no ser separados de ella.



2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

– Se seleccionaron 8 políticas publicas a saber: 1. Prevención al desplazamiento y la protección de la niñez desplazada; 2. Atención Integral a la niñez desplazada; 3. Seguridad Alimentaria a la niñez desplazada; 4. Cobertura en el servicio de salud a la niñez desplazada; 5. Acceso al servicio publico de educación; 6. Estabilización socioeconómica del menor de edad; 7. Acceso a una vivienda digna para el menor de edad; 8. Retorno del menor de edad al sitio del desplazamiento.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– No, la evaluación se realizará para la entrega en el mes de junio de 2007, dentro de la segunda fase de esta investigación.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Las Organizaciones Gubernamentales que abordan el tratamiento de políticas públicas en materia de niñez desplazada son: Secretaría de Educación de Bogotá; Ministerio de Educación; Defensoría del Pueblo; Ministerio de Protección Social; Procuraduría General de la Nación; Registraduría Nacional del Estado Civil; Agencia Presidencial para La Acción Social y La Cooperación Internacional –Acción Social–.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

– Secretaría de Educación de Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogota D. C. Dra. CLAUDIA OSORIO CELIS, Directora de Planeación. Av. El Dorado n.º 66 y 63, Bogotá.

– Ministerio de Educación Nacional: Dra. BERTHA QUINTERO MEDINA; Subdirección de Poblaciones; CAN.

– Defensoría del Pueblo: Ministerio Público; Dra. MARY LUZ RUBIO GONZÁLEZ; Coordinadora Unidad de Asesoría y Consulta Regional, Bogotá.

– Ministerio de Protección Social: Director Oficina Protección a Poblaciones Trabajadoras Vulnerables Dr. CARLOS PLAZA TRUJILLO, Bogotá.

– Procuraduría General de la Nación: Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos; Dr. CAMILO ROJAS LEAL, Bogotá.

– Registraduría General de la Nación: Unidad de Atención a Población Vulnerable –UDAPV–; Dra. SANDRA MUÑOZ BARRERA; Bogotá.

– Agencia Presidencial para La Acción Social y La Cooperación Internacional –Acción Social–: Subdirección Atención a la Población Desplazada, Dra. LIGIA MARGARITA BORRERO ZEA; Coordinadora Área de Asistencia Humanitaria Dra. OLGA LUCÍA VELASCO; Coordinadora Área de Estabilización Socio Económica Dra. MIRYAM JAN-NETHE GONZÁLEZ MAYORGA, Director de Apoyo Legal Dr. JORGE GUILLERMO GARCÍA MONCADA; Bogotá.

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuáles?*

– Se radicaron en las dependencias de las organizaciones gubernamentales anteriormente mencionadas derechos de petición de información sobre las políticas públicas, planes, programas, acciones y resultados que vienen desarrollando cada una de ellas, con relación a la niñez y adolescencia desplazada.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Se radicaron varios derechos de petición de información ante las Organizaciones Gubernamentales mencionadas anteriormente, algunos de los cuales ya han sido contestados informando sobre las políticas públicas, planes, programas, acciones y resultados que viene desarrollando cada una de ellas, con relación a la niñez y adolescencia desplazada.

9. *Comentarios del Director del Equipo de Investigación:*

– El análisis y evaluación de las políticas públicas, así como las recomendaciones serán presentados en el mes de junio de 2007.

#### DESPLAZAMIENTO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí. El proceso de paz que se está adelantando en Colombia gira alrededor de dos ejes principales: el actor del conflicto y la víctima. Es así como se trata de ofrecer al delincuente los incentivos para convencerlo de que estar por fuera de la guerra es mejor, sin descuidar el hecho que el éxito de un proceso de paz radica en lograr que las víctimas de la violencia sientan que los daños que han sufrido como consecuencia del conflicto han sido reparados satisfactoriamente. Es así como es posible identificar como política publica principal en materia de resarcimiento del daño, cual es la de lograr la reparación integral de la víctima, es decir, incluyendo dentro de los objetivos, la indemnización por los daños sufridos en la esfera patrimonial y extrapatrimonial del individuo; en los fines de la política pública se identifica entonces la preocupación por todo el sufrimiento que, independientemente de la lesión patrimonial, sufre la población víctima del conflicto armado y en particular del desplazamiento forzado.

2. *¿Cuáles políticas públicas seleccionaron?*

– La política de reparación integral del daño sufrido por la población desplazada como consecuencia del conflicto armado y en particular los mecanismos para la indemnización del daño no patrimonial.

### 3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

La evaluación está en proceso, durante esta primera fase se limitó a establecer la viabilidad de un resarcimiento integral del daño en lo que tiene que ver con los perjuicios no patrimoniales.

### 4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– Como resultado de esta primera fase, teniendo en cuenta que el proceso está comenzando, la investigación se centró en el análisis del derecho de la responsabilidad civil como mecanismo para alcanzar los objetivos de la política pública de reparación integral de la víctima del desplazamiento forzado. En este sentido, partiendo de la base de que el derecho de daños se ha adoptado como mecanismo fundamental y que el objeto de estudio era el daño no patrimonial, se llegó a la conclusión que esta política pública de reparación se ve influenciada por una serie de circunstancias que podrían hacerla ineficaz. En este sentido se concluyó entonces:

– Desde el punto de vista del derecho de daños sería inconveniente ampliar en forma ilimitada el espectro de daños no patrimoniales resarcibles, teniendo en cuenta que la jurisprudencia hasta el momento ha sido reacia a tal posición y que la sociedad colombiana no está preparada para un costo tan alto, cuando ni siquiera las necesidades básicas han sido satisfechas.

– Por el momento no se considera viable, en aras del resarcimiento del daño patrimonial, la creación de una categoría especial de víctima, teniendo en cuenta que en materia de daño no patrimonial la persona desplazada no se diferencia de otras que lo hayan sufrido en igual o mayor proporción.

– La posibilidad de acción del derecho de daños es muy limitada frente a una situación tan grave y extendida como lo es la del desplazamiento, y por tanto la política pública debe estar orientada a la búsqueda de mecanismos alternativos que la hagan eficaz.

En términos generales, aún cuando para el análisis cabal, falta ver la implementación efectiva de la política pública, se considera que actualmente la responsabilidad civil no otorga los medios necesarios para llegar a una reparación integral de la víctima.

### 5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– En esta primera etapa la investigación se centro en el estudio de la problemática teórica relativa a la aplicación de los principios y reglas que rigen la responsabilidad civil y su aplicabilidad a la reparación de los daños sufridos por los desplazados violentamente, de manera que en la etapa subsiguiente se adelantará una investigación que contemple directamente las acciones y necesidades planteadas por la sociedad civil en sus diferentes organizaciones y su relación con las políticas públicas en la materia.

### 6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

– No se contactaron.

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuáles?*

– No.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– No.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE GOBIERNO MUNICIPAL<sup>7</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de la investigación de su centro?*

– Sí.

2. *¿Cuáles políticas públicas seleccionaron?*

– Se escogieron las políticas públicas teniendo en cuenta su relación directa con el trato que se le hace al desplazamiento forzado por parte del gobierno municipal.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Sí.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– Haciendo una revisión de las políticas públicas relativas a la obligación del municipio, como entidad territorial, a fin de controlar el desplazamiento se advierte como principal problema una mala distribución de competencias. Esta mala distribución lleva a que no se tenga claridad sobre cuando y como debe actuar frente a ésta problemática. Sin embargo la investigación nos ha llevado a sostener que el tema en cuestión tiene sus causas en aspectos sociales y jurídicos previos a la decisión de plantear las competencias del municipio.

Con respecto a la causa social del problema se nota como después de tanto tiempo de haber existido el desplazamiento en Colombia aún se toma como un fenómeno transitorio. Esta afirmación nos lleva a encadenar la segunda causa, pues al tomarlo como transitorio las políticas públicas que se pretenden realizar son también temporales y no le dan una solución definitiva al tema.

Considerando el aspecto jurídico se ven dos situaciones de anormalidad: la mala regulación del municipio y el excesivo centralismo en materia de políticas públicas. En lo

---

7 Director del equipo de investigación: LUIS VILLAR BORDA. Investigadores: AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA y PAOLA ANDREA OSSO.

relativo al municipio se debe decir que las competencias asignadas a éste son demasiadas y el presupuesto no les alcanza ni siquiera para atender lo obligatorio y rutinario de sus obligaciones, mucho menos para un tema que se trate como extraordinario. En lo concerniente al centralismo en las instituciones encargadas de las políticas públicas se nota el carácter heterogéneo de las entidades que conforman el Consejo Nacional, la facultad de delegar la función de asistir –lo que lleva a que las altas autoridades no tomen las decisiones–, no haber entidades descentralizadas que se encarguen de decisiones de manera específica a ese territorio.

De esta manera se debe rediseñar el fundamento de la descentralización respecto al tema, las adecuadas políticas públicas teniendo en cuenta lo constante del problema y lo variable del territorio colombiano.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Sí.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de personas responsables.*

ONG:

– Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES): promueve la consolidación de la paz en Colombia y la realización integral de los Derechos Humanos, a través de la incidencia para la definición de políticas de Estado que beneficien a toda la población, con énfasis en personas y comunidades afectadas por el conflicto armado interno.

Entidad privada sin ánimo de lucro creada el 15 de febrero de 1992 por un grupo de personas de diversas disciplinas vinculadas desde la investigación y la academia al tema de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la búsqueda de alternativas de paz para el país.

La sede para Colombia está en Bogotá y la responsable de la documentación referente al tema es ANDREA RODRÍGUEZ.

*Organizaciones gubernamentales:*

– Agencia presidencial para la Acción Social y Cooperación Internacional (Acción Social): Entidad creada por el Gobierno Nacional con el fin 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. De esta manera, se integran la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI). Tiene sede en Bogotá y la encargada para el tema de desplazados es LIGIA MARGARITA BORRERO.

– Ministerio del Interior y de Justicia, en la oficina de desplazamiento forzado que tiene su sede en Bogotá. Hace parte del gabinete presidencial y el Ministro es CARLOS HOLGUÍN SARDI.

– Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá, en la oficina de desplazamiento que tiene su sede en Bogotá. Hace parte del gabinete distrital y el Secretario es JUAN MANUEL OSPINA.

– Ministerio Público, Seccional de Derechos Humanos, tiene sede en Bogotá y el Procurador General de la Nación es EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN.

*Organizaciones internacionales:*

– Agencia de la ONU para los refugiados y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): Su función consiste en asesorar a las agencias del Estado y no gubernamentales, proporcionar cooperación técnica en relación con las diversas fases del desplazamiento, incluyendo la prevención y la búsqueda de soluciones más duraderas. Adicionalmente, el acuerdo contempla el desarrollo de actividades para fomentar la cooperación internacional y coordinar las diversas iniciativas, tanto nacionales como internacionales, a favor de la población desplazada. Esta en Colombia desde 1998 con sede en Bogotá.

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuáles?*

– Sí, con los responsables de las seccionales referidas al desplazamiento forzado de todas organizaciones mencionadas anteriormente.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– No.

9. *Comentarios del director del equipo de investigación.*

– Las dificultades del Gobierno Nacional para acreditar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de las medidas ordenadas para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno en el país, obedece en buena medida a inadecuación de carácter institucional. En efecto, las entidades y organismos destinatarios de las nuevas responsabilidades nunca se reestructuraron para que pudieran cumplir eficientemente la misión, pues el problema humanitario generado por el desplazamiento masivo se ha percibido como un fenómeno transitorio o coyuntural y no estructural. Adicionalmente, los municipios no forman parte en la ley de una política que, aun cuando es de naturaleza local, se gestiona con un criterio altamente centralizado.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL<sup>8</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

La etapa inicial de nuestra investigación consiste en recabar toda la información posible sobre la situación material de la población desplazada, para así adquirir vastos conocimientos empíricos sobre la realidad que atraviesan. Por ello, el análisis políticas públicas será abordado posteriormente.

2. *¿Cuales políticas públicas seleccionaron?*

—

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

—

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

—

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

— Sí, comenzamos a entablar relaciones académicas con algunas organizaciones sociales nacionales.

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, su Sede y el nombre de las personas responsables.*

a. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES. Es una ONG reconocida a nivel nacional por su trabajo específico con población desplazada. Su sede está en la ciudad de Bogotá D. C. y el director es el Dr. MARCO ROMERO.

b. Comisión Colombiana de Juristas. Es una ONG reconocida a nivel nacional que adelanta labores jurídicas en materia de desplazamiento. Su sede está en la ciudad de Bogotá D. C. y el director es el Dr. GUSTAVO GALLÓN.

---

8 “Analizar y evaluar la respuesta jurídica constitucional e internacional al problema del desplazamiento forzado de personas en Colombia”. Director del equipo de investigación: Dr. NÉSTOR OSUNA PATIÑO. Profesor investigador: Dra. MAGDALENA CORREA HENAO. Asistente de investigación: MANUEL YASSER PÁEZ RAMÍREZ. Estudiantes investigadores: TATIANA LEAL QUEVEDO, LILIANA ROCÍO VARGAS, MARÍA POLO, JUAN CARLOS SUÁREZ D., JUAN SUÁREZ SALAMANCA y OSCAR GARCÍA SANTOS.

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y Organizaciones Gubernamentales e Internacionales? ¿De cuales?*

– Sí, en la Comisión Colombiana de Juristas con la persona encargada que era la Dra. CATHERINE BOULEY, y en CODHES con la persona encargada del centro de documentación, que es la señora ANDREA RODRÍGUEZ.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– No.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL<sup>9</sup>

Dentro del campo del desplazamiento forzado se indagó sobre el proceso de construcción de las políticas públicas concernientes a este tema.

1. *Política Pública de Seguridad:*

A. Por un lado se indagó sobre el proceso de construcción de la política pública de satisfacción de los derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado, entendidos estos como los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

Antes que una evaluación propiamente dicha de la política, de la cual se ocuparon otros miembros del grupo de investigación y que produjo un balance negativo en términos de resultados y deficiencias, la indagación consistió en el análisis del contexto de la política pública de satisfacción de los derechos de las mencionadas víctimas, como causa explicativa de ese balance negativo. Para el efecto, se utilizaron los diagnósticos existentes sobre las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado y se hizo el esfuerzo de sistematizar el contexto en el que se implementan.

Los hallazgos sobre el contexto de las políticas públicas de satisfacción de derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado, permitieron distinguir cuatro condicionantes principales de su creación e implementación, los cuales se manifiestan en diversos niveles y teniendo en cuenta factores políticos, jurídicos y éticos:

1. El desarrollo de una negociación con los actores del conflicto, que supone sacrificios en términos de derechos de las víctimas, en forma simultánea con la persistencia de las estrategias de confrontación que provocan la inclusión de la población civil, y por ende, generan el desplazamiento.

---

9 Directora del equipo de investigación: MARCELA GUTIÉRREZ. Investigadores: MARCELA GUTIÉRREZ, CIELO MARIÑO, ANA LUCIA MONCAYO, ÁNGELA SANTAMARÍA y ANDRÉS HERNÁNDEZ.



2. Un entorno económico, político y jurídico, con manifestaciones locales y globales, desfavorable a la repartición equitativa de la tierra y a la protección del derecho a la propiedad por parte de las poblaciones vulneradas.

3. Un auge de la conciencia humanitaria global, que privilegia la memoria y el castigo sobre el perdón y el olvido, que condiciona la superación del conflicto armado y que incide en las soluciones adoptadas para el mismo, en virtud del desconocimiento en términos absolutos de las particularidades locales (OROZCO, 2006).

4. La prevalencia de las políticas de atención, originadas en los conceptos humanitarios sobre los refugiados, sobre políticas dirigidas a la reparación de los derechos humanos de las víctimas de desplazamiento forzado.

B.. Por el otro se investigó sobre la existencia políticas públicas democráticas. Fundamentalmente política social, política de atención y política de paz frente al desplazamiento forzado.

Los resultados y deficiencias son:

#### *Políticas de Atención*

Existe un problema estructural del Estado por las omisiones sistemáticas y reiteradas de las autoridades nacionales y territoriales. Las “políticas públicas “existentes no aseguran la protección ni la prevención y hay dificultades en la participación de la población Desplazada.

Entre las deficiencias están:

- a. Recursos insuficientes y capacidad institucional
- b. Formalismo en la formulación y realización de las Políticas públicas
- c. No hay cobertura( Los peticionarios insisten en que les contesta la administración: que no hay competencia, que no existe disponibilidad presupuestal, que la ayuda de emergencia solo se otorga por 3 meses, por que no esta registrado, que existe un error en la solicitud, que el programa esta suspendido, que la política fue modificada)
- d. Ayudas inoportunas e incompletas
- e. Falta de respuesta efectiva a las solicitudes

#### *Políticas de Seguridad*

Entre los derechos vulnerados están: Derecho a la no discriminación, Derecho a la vida e integridad personal, Derecho a la libertad (Detenciones arbitrarias individuales y masivas), Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Derecho a una vida en condiciones de dignidad dadas, Derecho a la autonomía, Derecho a la tierra.

Los derechos de los niños, de las mujeres cabezas de familia, de las personas discapacitadas, de las personas de tercera edad. El derecho a escoger su lugar de domicilio,

La libertad de circular en el territorio nacional, los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, e derecho a la integridad personal y a la seguridad personal y derecho a la paz

Entre las deficiencias y causas están:

- a. No hay atención diferencial
- b. La atención humanitaria es deficiente
- c. Inhabilidad del estado de preservar las condiciones mínimas de orden publico
- d. Implementación de un política antiterrorista
- e. Políticas de tolerancia cero y guerra preventiva
- f. Victimización a la población civil e inclusión a la población civil en el conflicto armado
- g. Recrudescimiento de los DF por operativos militares
- h. Caso omiso a las recomendaciones internacionales<sup>10</sup>
- i. No hay prevención integral (sistema de alertas temprana
- j. No hay Negociación con todos los grupos armados
- k. Gran interés de la tierra y los recursos naturales
- l. Riesgo y hostigamiento de los líderes de desplazados
- m. Estigmatización y judicializacion

*ONG e Instituciones:*

Procuraduría General de la Nación: YAMILE SALINAS (asesora)

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación: EDUARDO PIZARRO (Presidente)

PNUD: MARÍA TRUÑO

Organización Internacional para las Migraciones Defensoría del Pueblo: GABRIEL ADOLFO RIAÑO

Universidad Nacional de Colombia (Cat. Virtual): MARTHA NUBIA BELLO

## 2. *Políticas públicas en relación con los derechos de la infancia y la adolescencia*

Se analizaron las siguientes políticas:

Política social

Política de seguridad

Política de atención

Se tomaron en cuenta dos momentos, antes y después del desplazamiento forzado interno.

Antes del desplazamiento:

---

10 Recomendaciones internacionales sobre retorno de la población desplazada a. No coerción a las personas para el retorno; b. No impedir el retorno al mismo lugar u a otro; c. Proveer información necesaria en materia de seguridad y asistencia socio-económica; d. Abstenerse de promover el retorno cuando las condiciones no se den; e. Proveer el apoyo necesario para que las condiciones se den con seguridad.

Política social  
 Política de seguridad  
 Deficiencias en su implementación

Se evidenció la ausencia del Estado en relación con políticas que garanticen los derechos económicos y sociales de la niñez colombiana. Esto constituye una primera forma de victimización, ya que la ausencia de políticas económicas y sociales coloca a ciertas franjas de la población en una situación de riesgo de ser objeto de desplazamiento al constituirse en individuos y comunidades sin empoderamiento de ningún tipo.

La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de políticas de ese orden se han visto desplazadas por políticas de *seguridad*, dentro de lo que se ha dado en llamar “lucha contra el terrorismo”.

La llamada política de seguridad permite que actores o facilitadores de los intereses económicos hagan de estas poblaciones blanco de sus acciones de terror para despojarlos de las tierras económicamente estratégicas aunque de manera clara algunas comunidades están en riesgo directo de serlo, ni evita que, en otros casos, se de un nuevo desplazamiento.

Después del desplazamiento:  
 Política social  
 Política de atención

La restitución o institución, en muchos casos, de los derechos sociales a esa población no cumple con los requisitos de integralidad, simultaneidad para el goce pleno de los derechos, de ser posible, en su lugar de origen. Solo se queda en el nivel de atención. Convierte los derechos en servicios.

En términos de atención y asistencia se evidenció una falta de especificidad en relación con las niñas y los niños desplazados, lo cual resulta especialmente manifiesto teniendo en cuenta que constituyen más de la mitad de la población desplazada. La atención es insuficiente en relación con la protección física y la asistencia psicosocial dados los graves trastornos psicológicos que el desplazamiento les ha ocasionado.

Causas de tales deficiencias:

1. En nuestro mundo de la infancia se mantienen instituciones modeladas dentro de la doctrina de la *situación irregular*, eje del anterior Código del Menor, que refleja una manera de ver, sentir y pensar al niño como una categoría inferior de ciudadanos, que se encuentra extendida en nuestra sociedad. Concepciones que se han construido en términos de dominación y subordinación, ajenas al reconocimiento del carácter fundamental y prevalente que hoy tienen los derechos de la infancia.
2. La implementación, por parte del Estado colombiano, de medidas originadas en el sistema económico neoliberal ha generado un incremento alarmante de los índices de pobreza en el país. Las decisiones económicas tomadas dentro de los lineamientos

neoliberales (apertura económica, reducción de la demanda, liberación de las tasas de cambio, privatización de los servicios públicos, etc.) excluyen a un gran porcentaje de la población, dentro del cual, las niñas y los niños, al lado de otras franjas vulneradas, se han visto fuertemente afectados.

Se ha ido perdiendo paulatinamente el carácter público de la educación y la salud, que representan derechos básicos e irrenunciables frente a la protección integral debida a la infancia, y posibilidades concretas de democratización de las sociedades.

ONG:

Fundación Hemera: LUIS CARLOS OSORIO, Fundación Dos Mundos: GIOVANI ARIAS, Coalición en contra de la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto: ANA MARÍA JIMÉNEZ

### 3. Políticas públicas de género:

En desarrollo de la investigación “Mujer, desplazamiento forzado por la violencia y acceso a la justicia”, se investigaron las políticas públicas sociales, específicamente, aquellas relacionadas con la educación, trabajo y la salud sexual y reproductiva desde una perspectiva de género, tanto antes del desplazamiento forzado, como después de efectuado el mismo.

Las mujeres en Colombia, especialmente las mujeres rurales ven afectados sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto antes como después del desplazamiento forzado por la violencia –en este caso en particular, frente a los derechos a la educación, trabajo y salud sexual y reproductiva–.

La mayoría de las mujeres rurales no tiene el conocimiento de lo público, se encargan del cuidado del hogar, su nivel educativo es bajo, la autonomía frente a los derechos sexuales y reproductivos es casi nula, su trabajo se limita a las labores domésticas, sólo en algunas ocasiones, trabajan en agricultura, modistería manualidades, dicho en otras palabras, el trabajo obedece a modelos sexistas, de tal suerte, que desde antes de que se presente el desplazamiento cómo hecho atentatorio de sus derechos, ya sus posibilidades de hacerlos valer se encuentran totalmente disminuidas. Con el desplazamiento la situación no mejora, por el contrario, dada la desproporcionalidad de las consecuencias de tal fenómeno en su contra, las posibilidades de empoderarse y exigir la reparación de los mismos al Estado –que permitió su lesión–, a través del derecho de acceso a la justicia son, casi inexistentes.

El 73% de cada 100 mujeres no sabe a dónde acudir para obtener la acreditación que certifica su situación de desplazada, el resto de mujeres evidencian su situación con el fin de obtener la ayuda humanitaria que proporciona el Estado.

En síntesis, no existe una adecuada construcción, implementación y evaluación de las políticas públicas relativas a la educación, trabajo y salud sexual y reproductiva frente a las mujeres en general y a las desplazadas en particular, que les permita empoderarse y hacer valer sus derechos, entre otras herramientas, a través del acceso a la justicia.

La deficiencia en las políticas públicas sociales frente a las mujeres, se debe en gran parte a un factor socio cultural, el cual responde a relaciones de poder basadas en el patriarcado, en donde el poderío masculino se ha afirmado en las estructuras sociales y en las actividades productivas y se ha establecido en todas las instituciones cómo la iglesia, la familia y el Estado.

– El Estado advertido, a través de varias organizaciones internacionales y ONG sobre la situación antes relacionada, no ha sido contundente con un enfoque de género, transversal a todas las políticas públicas, en especial frente a las sociales. El Estado no ha tenido voluntad política para ello.

Los funcionarios/as que dinamizan el Estado tienen aún arraigada la cultura del poderío masculino, lo cual dificulta el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales sobre la situación de la mujer en Colombia, entre otros, frente a sus derechos económicos sociales y culturales.

ONG:

– La Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado. Este es un espacio de coordinación y reflexión conformado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos, organizaciones sociales, personas, y entidades nacionales e internacionales interesadas en hacer visibles las múltiples formas de violencia que afectan a las mujeres, jóvenes y niñas en el contexto del conflicto armado interno colombiano, entre las cuales se encuentran: Save the Children Reino Unido, Mujeres Libres, Grupo de Mujeres de Afrodes, Humanizar, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

– Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–. Responsable: CRISTINA OBERLI.

– Oficina de la Política Pública de Mujer y Géneros. Alcaldía Mayor de Bogotá. Responsable: MAURA NASLY MOSQUERA MOSQUERA.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE FINANZAS  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y PROYECTOS ESPECIALES (CIPE)<sup>11</sup>

1. *¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su Centro?*

– Sí. El hallazgo fundamental es que en Colombia, pese a que hay un conflicto armado interno, no hay una política de Estado de paz. Además, tampoco hay en el momento

---

11 “Las víctimas del conflicto”. Investigadores asociados: BERNARDO VELA ORBEGOZO y JAIME DUARTE QUEVEDO.

un acuerdo de paz con la disidencia política armada FARC y, en fin, hay un acuerdo con el ELN cuyos resultados todavía no son públicos.

2. *¿Cuáles políticas públicas seleccionaron?*

– Como consecuencia del primer hallazgo, la política seleccionada fue la de desmovilización, que tiene fundamento jurídico en la Ley de Justicia y Paz.

3. *¿Evaluaron estas políticas públicas?*

– Casi todo el trabajo de investigación hecho hasta ahora ha consistido en el análisis de la Ley de Justicia y Paz, de su concepción, de los debates en su proceso de aprobación, de su aplicación, de sus destinatarios y, en fin, de sus iniciales resultados.

4. *Describan a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficacias y/o deficiencias.*

– La complejidad del análisis del conflicto armado interno y de la posible negociación de paz con los grupos de oposición armada suscitan dilemas y paradojas que actúan en sentidos contrarios como, por un lado, la necesidad de esclarecer la verdad y hacer justicia para reconocer los derechos de las víctimas a una reparación y el derecho de la sociedad a construir la memoria colectiva y, por el otro, las demandas de perdón y olvido que suelen plantear las partes de ese conflicto armado como condición para la reconciliación.

Por estas razones, la pregunta que se ha suscitado en el proceso de investigación es la siguiente: ¿Cómo lograr un equilibrio deseable entre paz y justicia, esto es, un acuerdo entre los combatientes que garantice la paz, pero que no signifique el desconocimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado?

Esta situación genera una dificultad enorme para el tomador de decisiones, pues la acción del Estado suele quedar en posición de escoger entre el respeto de los principios éticos y jurídicos, que garantizan la construcción de una sociedad diferente y más pacífica, o el pragmatismo político, que puede propiciar un acuerdo que satisfaga a los combatientes pero que deje los derechos de las víctimas sin protección y garantía y que, por esto, no cuente con la legitimidad necesaria.

5. *¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Los organismos internacionales que tienen que ver con el problema planteado y cuyos documentos y acciones fueron consultados son, en primer lugar, los de Naciones Unidas y todo el sistema universal de protección de los derechos humanos y, en segundo lugar, los de la Organización de los Estados Americanos y todo el sistema interamericano de protección de derechos humanos y, específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión.

En el mismo sentido, también fueron consultados algunos documentos del Comité Internacional de la Cruz Roja.

6. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales? ¿De cuáles?*

– Todavía no porque, hasta ahora, solo han sido consultados los documentos y las acciones.

7. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas públicas con estas organizaciones?*

– Todavía no.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN<sup>12</sup>

## Introducción

En el marco del Proyecto de la Cátedra UNESCO, el grupo de investigación de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia, desarrolla una propuesta que busca construir y validar modelos pedagógicos que potencien a las personas en condiciones de desplazamiento forzado interno para superar secuelas emocionales y culturales y aportar al sector educativo en dos aspectos: estrategias pedagógicas válidas y análisis de políticas públicas en el sector de la educación para personas en las condiciones mencionadas. Eso último también se relaciona con el ámbito político de la Constitución Nacional de 1991 que propugna por los derechos humanos, el ejercicio de la democracia y la creación de condiciones socioeconómicas para alcanzar propósitos y aspiraciones de la población colombiana y en este caso de la población desplazada.

El problema del desplazamiento forzado por razones de violencia se ha convertido en una gran manifestación de la crisis humanitaria que enfrenta la sociedad colombiana en medio de diversas modalidades del conflicto social y, particularmente, en medio de un conflicto armado que tiende a privilegiar dinámicas de confrontación violenta y agresión a la población civil.

Por lo anterior, el análisis de las políticas públicas relacionadas con la problemática del desplazamiento forzado, para el caso en el ámbito de la educación, se constituye en una necesidad cuyos efectos pueden afectar los procesos de decisión y acción social, política e institucional del Estado, el sistema educativo y la sociedad en su conjunto.

Es pues de importancia y pertinencia hacer un análisis de las políticas públicas en educación para personas sometidas a desplazamiento forzado interno y con ello, aportar a soluciones.

El informe a continuación contiene un avance relacionado con los siguientes aspectos:

### 1. Políticas públicas existentes en el campo propio de la investigación

---

<sup>12</sup> “Desarrollo de Modelos pedagógicos que fomenten la igualdad y la inclusión en poblaciones víctimas de desplazamiento forzado”. Director del equipo de investigación: BETTY MONROY HENAO. Investigadores asociados: JOSEFA DE POSADA, NUBIA RAMÍREZ, MARTHA SALAZAR.

- II. Evaluación de estas políticas
- III. Deficiencias de su implementación
- IV. Causas de esas ineficiencias
- V. Organizaciones gubernamentales, internacionales y ONGs que abarcan políticas públicas del área del proyecto.
- VI. Comentarios del Director del equipo de investigación–Recomendaciones

#### *1. Políticas públicas existentes en el campo propio de la investigación*

Las Políticas Públicas en Educación son entendidas como procesos para la toma de decisiones con participación conjunta del Estado y la sociedad civil, formas de actuación de los poderes públicos que penetran las diferentes relaciones educativas, el conjunto de decisiones para transformar y producir cambios en la sociedad con la exigencia de realización de acciones coordinadas en el mediano y largo plazo. En este sentido se sitúan dos ámbitos de políticas. A nivel nacional e internacional.

##### *1. A nivel Nacional*

En relación con Políticas Públicas en el campo de la educación para personas en situación de desplazamiento forzado, en Colombia se ha encontrado específicamente la Ley 387 de 1997, donde se mencionan aspectos educativos particulares, el decreto 250 de 2005, que constituye el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada, la Constitución Nacional de Colombia, la cual consagra el derecho a la educación en el sentido, como derecho fundamental y como derecho prestacional, el Decreto 2562 de 2001 por el cual se reglamenta la Ley 387 del 18 de julio de 1997, en cuanto a la prestación del servicio público educativo a la población desplazada por la violencia, la Sentencia T025 del 2004 por la cual se dictan medidas urgentes para garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en esta situación por causa del conflicto armado., el Auto n.º 176 del 29 de agosto de 2005 de la Corte Constitucional que ordena al Ministro de Hacienda, al director del Departamento de Planeación Nacional y a los miembros del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada cumplir el fallo de la sentencia respectiva del 2004.

##### *a. Ley 387 de 1997*

Esta Ley define la estructura de la política pública para la prevención y atención al desplazamiento interno forzado y regula todos sus aspectos básicos. Crea el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada SNAPD, a partir de dos instrumentos estructuradores: la Red Nacional de Información y el Observatorio sobre Desplazamiento Forzado. En los dos casos estamos ante la necesidad de desarrollar estrategias de caracterización adecuada del fenómeno del desplazamiento en sus particularidades regionales, culturales, socioeconómicas y hasta geopolíticas y estratégicas, sin lo cual ni el Estado ni las organizaciones de la Sociedad Civil pueden articular intervenciones efectivas acordes con la naturaleza diversa del problema.



Así, la política consta básicamente de tres elementos principales:

- La prevención del desplazamiento forzado, mediante la intervención del Estado para neutralizar los factores que lo generan.
- La atención humanitaria de emergencia, mediante la cual se provee a la población desplazada de alimentos, utensilios, alojamiento, salud básica, atención psicosocial y educación para los niños.
- La estabilización socioeconómica, mediante la provisión de soluciones de ingresos (empleo o ingresos por cuenta propia a través de proyectos productivos), vivienda y servicios básicos, e integración social.

La estabilización socioeconómica puede tener lugar en tres modalidades: mediante el retorno al sitio de origen, mediante la estabilización en el sitio de recepción (en adelante, integración local), o mediante la relocalización en un sitio diferente al de origen y al de recepción (en adelante, reasentamiento).

*b. Decreto 250 de 2005*

Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada

- Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia.
- Carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno.

*c. Constitución Nacional de Colombia*

La Constitución consagra el derecho a la educación en dos sentidos: la educación como derecho fundamental y como derecho prestacional.

En el primer sentido, el artículo 27 establece que el Estado tiene obligación de garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; el artículo 44 dispone que la educación es un derecho fundamental de los niños y niñas. Los incisos primero y tercero del artículo 67 disponen que la educación es un derecho de todas las personas y que su realización es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Al Estado le corresponde regular y ejercer suprema vigilancia de la educación con el fin de velar por la calidad, el cumplimiento de los fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Igualmente le compete garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sector educativo. Asimismo los incisos tercero y cuarto del mismo artículo, disponen que: la educación es obligatoria entre los 5 y 15 años de edad, comprende mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica y expresa que la educación es gratuita sin que la gratuidad entre en contradicción con los derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

La Corte Constitucional extendió la protección del artículo 67 de Constitución Política hasta los 18 años.

En el segundo sentido, el artículo 67 dispone, en razón de la función social de la educación, que es una función prioritaria del Estado y debe prestarse de manera permanente, regular, continua y eficiente, bajo estándares mínimos de calidad y precios al alcance de todas las personas.

Los artículos mencionados dicen así:

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formara al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la practica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

“Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

“Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la inves-

tigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

“Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

“Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

“Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

#### d. Decreto 2562 de 2001

Este decreto establece servicios educativos a población desplazada por la violencia, fija la competencia de las Entidades Territoriales para garantizar la prestación del servicio público de la educación en los niveles de preescolar, básica y media, en donde quiera que se ubiquen las poblaciones desplazadas por la violencia, tanto en la etapa de atención humanitaria como en la de retorno o reubicación. Establece además, criterios y requisitos que rigen el acceso de la población desplazada al servicio público educativo: la persona desplazada por la violencia que aspire a un cupo educativo, deberá estar incluido en el registro único de población desplazada conforme a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 387 de 1997 y el título III del Decreto 2569 de 2000.

Según el decreto, la Red de Solidaridad Social y las Secretarías de Educación Departamentales, Distritales y Municipales, deben impulsar la creación de cooperativas que presten el servicio educativo a la población desplazada por la violencia. Igualmente se ha de promover la integración de líderes comunitarios para que contribuyan a la prestación del servicio educativo al segmento de la población desplazada.

El decreto plantea adecuación de instalaciones provisionales donde se puedan desarrollar los programas educativos de emergencia para la población escolar deberá

garantizar la seguridad y salubridad a los desplazados, la formación y actualización de docentes de acuerdo con planes de las Secretarías de Educación a través de los Comités Departamentales y Distritales de Capacitación, las cuales desarrollarán programas de formación y capacitación para los docentes que atienden población desplazada, en la forma y términos del Capítulo II del Título VI de la Ley 115 de 1994.

Por último, la atención educativa deberá prestarse en sitios de retorno, de reubicación o reasentamiento. Una vez superada la atención humanitaria de emergencia y determinado el sitio de retorno o reubicación, la Secretaría de Educación del Departamento, Distrito o Municipio, según el caso, atenderá con prioridad a la población en edad escolar garantizando el cupo en los establecimientos educativos de su jurisdicción.

#### e. Sentencia T025 del 2004

Por la cual se dictan medidas urgentes para garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en esta situación por causa del conflicto armado. La sentencia es el resultado de muchas peticiones de ciudadanos y ciudadanas colombianas a la justicia colombiana, para que se hagan efectivos y se garanticen los derechos humanos en su condición de desplazamiento forzado interno<sup>13</sup>.

El problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales. La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como a. “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”; b. “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, c. un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios

---

13 “Las personas desplazadas [o desplazados internos] son personas civiles que huyen de situaciones de violencia que ponen en riesgo su vida, su salud o su dignidad, sin llegar a atravesar las fronteras de su propio país. Se diferencian de los refugiados en que estos últimos atraviesan fronteras nacionales, estando protegidos por una rama del Derecho Internacional denominada Derecho de los Refugiados. En un conflicto interno, las personas desplazadas están protegidas en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra [cfr. p. 8] y del Protocolo II [...] En el derecho humanitario se prohíben los desplazamientos forzados de la población; son posibles, únicamente si son indispensables para garantizar la seguridad de la población, o por imperiosas razones militares. Además, la protección general que en el derecho humanitario se garantiza a la población civil debería poder limitar los desplazamientos”, en [www.icrc.org/org/Web/spa/sitespao.nsf/htmls], octubre de 2005.

y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.

También ha resaltado esta Corporación que, por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas –en su mayor parte mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad– que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional” para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades:

“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”. En ese mismo orden de ideas, ha indicado la Corte “la necesidad de inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre muchos otros tópicos de la agenda pública”, dada la incidencia determinante que, por sus dimensiones y sus consecuencias psicológicas, políticas y socioeconómicas, ejercerá este fenómeno sobre la vida nacional.

La sentencia atiende asimismo el Derecho a la Educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación.

f. Auto n.º 176 del 29 de agosto de 2005 de la Corte Constitucional

Esta ordena al Ministro de Hacienda, al director del Departamento de Planeación Nacional y a los miembros del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada<sup>14</sup> cumplir el fallo de la sentencia del 2004. La Corte consideró que si bien el gobierno nacional ha realizado esfuerzos presupuestales para atender la crisis humanitaria que soportan los desplazados internos, estos no son suficientes, pues no se ha superado el *estado de cosas inconstitucional*, es decir, los derechos humanos de los

---

14 El Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada se creó por medio del artículo 6 de la ley 387 de 1997, por medio de la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos. Está 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, 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.

desplazados en Colombia, continúan siendo vulnerados y desconocidos por las instituciones del Estado. “O cumplen el fallo o se van a la cárcel” (CODHES<sup>15</sup>, octubre 2005).

El auto ordena al Ministro de Hacienda, al director de la ACCI y al director de Planeación Nacional entregar antes del 1 de diciembre de 2005, un cronograma que señale los mecanismos y los tiempos para la asignación de recursos para la implementación de la Política Pública de atención a la población desplazada. Ordena a Planeación Nacional que actualice el estimativo calculado de tal forma que incluya las personas desplazadas que deben ser atendidas en cada periodo fiscal. Y ordena a las instituciones públicas responsables de atender población desplazada, brindar toda la información a los responsables de implementar la política pública en mención.

La Corte ordena implementar un plan de acción que responda a las necesidades de la población afectada en los términos que esta determina “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 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.

## 2. A nivel Internacional

### a. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948; Apartado 1.º, art. 26)

Esta declaración establece que la educación es un derecho de todas las personas y que por lo menos la educación básica es gratuita y obligatoria; que los fines esenciales de la educación están directamente interconectados con el libre desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y, que los representantes de las personas menores de 18 años tienen la facultad para elegir la educación que consideren más favorable para el desarrollo de niños y niñas. Estos principios fueron adoptados y ratificados por el Estado colombiano e imponen una serie de obligaciones. Los artículos más relacionados con el tópico de la investigación son los siguientes:

En el artículo 1.º Igualdad, dignidad y libertad en el disfrute de los derechos.

En el artículo 7.º Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

---

15 Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento [CODHES].

Artículo 26: 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27: 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Artículos 13, 14 y 15.

El artículo 13, primer aspecto, establece como obligaciones para los Estados:

- Garantizar que la enseñanza primaria sea obligatoria, asequible y gratuita para todas las personas.
- Asegurar que la enseñanza secundaria, incluso técnica y profesional, sea generalizada y accesible para todas las personas.
- Asegurar que la enseñanza superior sea accesible para todas las personas, sobre la base de la capacidad de cada una, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
- Fomentar la educación fundamental para las personas hayan terminado el ciclo de la educación primaria.
- Proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de enseñanza, implantar sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del profesorado.

c. Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” y Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”.

En el Capítulo III se presenta un artículo dedicado a derechos económicos, sociales y culturales y establece que los Estados se comprometen a adoptar providencias, a nivel interno y externo, para lograr la efectividad plena de los derechos que derivan de las normas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

d. Convención de los Derechos del Niño

Esta Convención tiene dos Artículos consagrados al derecho a la educación: el artículo 28 que establece obligaciones de los Estados parte y el artículo 29 que establece fines y propósitos de la educación.

Los Estados deben garantizar los siguientes aspectos:

- Implementar la educación primaria y gratuita para todos los niños y niñas;
- Implementar de manera progresiva la enseñanza secundaria y superior gratuitas, como medida para que las personas puedan disponer y acceder a estos niveles;
- Hacer la enseñanza superior accesible a todas las personas con base en la capacidad por cuantos medios sean apropiados.

#### e. Principios rectores de los desplazamientos internos Naciones Unidas

Existe hoy día el convencimiento general de que los desplazamientos internos, que afectan en todo el mundo a más de 25 millones de personas, se han convertido en uno de los fenómenos más trágicos de nuestro tiempo. Los desplazamientos, consecuencia habitual de experiencias traumáticas de conflictos violentos, violaciones manifiestas de los derechos humanos y causas similares en las que la discriminación tiene un papel significativo, generan casi siempre condiciones de sufrimiento y penalidad para las poblaciones afectadas. Provocan la ruptura familiar, cortan los lazos sociales y culturales, ponen término a relaciones de empleo sólidas, perturban las oportunidades educativas y niegan el acceso a necesidades vitales como la alimentación, la vivienda y la medicina, y exponen a personas inocentes a graves actos de violencia en situaciones de alta vulnerabilidad y precariedad en término de protección y asistencia.

En términos de lo educativo, el principio 23 dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.

3. Se harán esfuerzos especiales por conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.

4. Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres, con independencia de que vivan o no en campamentos”.

#### II. *Evaluación de estas políticas*

El tema del desplazamiento es una responsabilidad humanitaria que se debe asumir colectivamente: debe ser entendido por la academia, debe ser debatido por la sociedad civil, debe ser asumido nacional e internacionalmente por las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos. Pero ante todo debe ser tratado con dignidad y respeto, en beneficio de quienes la soportan. Debe ser concebida como una responsabilidad de Estado a través de una política pública de Estado.

Debe ser un tema prioritario en la agenda nacional, pues lo que está en juego es la legitimidad de un Estado Social de Derecho, legitimidad revelada en el respeto, garantía y permanencia de los derechos humanos de aquellos que han pagado el costo más alto de una guerra que no les pertenece.



Es necesario constituir modelos que atiendan los diferentes problemas y derechos vulnerados de acuerdo con las fases del proceso que se da desde el momento del desplazamiento hasta el restablecimiento de dichos derechos y oportunidades. Estos modelos requieren criterios de integralidad, flexibilidad y particularidad en la intervención, universalidad, equidad, coordinación y cooperación y en el enfoque de derechos.

De acuerdo con CODHES los componentes de la política pública son los siguientes: En cuanto la protección, existen instituciones y algunas normas para la protección de las personas en situación de desplazamiento. La protección es una estrategia que podría entenderse como una acción concertada del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías) y la Fiscalía General de la Nación). De manera muy inicial, este aspecto es asistencial y se ha avanzado poco en relación con derechos humanos, bienes, territorios y culturas. La reparación de las víctimas por la vulneración de sus derechos fundamentales debe ser un componente principal de la protección. En términos de educación, no es suficiente que la escuela matricule<sup>16</sup> a los niños, niñas y jóvenes sino que se requiere que la escuela se convierta en espacio de protección<sup>17</sup>.

En el nivel de prevención, los gobiernos han desarrollado algunas acciones tendientes a crear las condiciones para un proceso de paz como un ámbito general para una cultura de paz, solidaridad, diálogo intercultural a través de mecanismos fuertes como la educación para la paz y los Derechos Humanos. Pero este componente es difícil a nivel político y a nivel educativo, se realizan acciones más o menos aisladas en diferentes regiones del país. Se requiere una acción amplia en el “Plan de Acción Humanitaria” del gobierno, que atienda las diferentes dimensiones del desplazamiento con participación de amplios sectores de la sociedad, las organizaciones públicas y privadas, ONGS, Iglesias e Organismos Internacionales no Gubernamentales<sup>18</sup>.

La atención humanitaria de emergencia<sup>19</sup> es el área más dinámica de la política de desplazamiento, que intenta mitigar temporalmente la difícil situación social del desplazado en materia de alimentación, alojamiento, transporte y salud. En principio, en palabras del gobierno, la atención humanitaria de emergencia se destina a una ayuda en especie o dinero para alimentación, pasajes, calamidad doméstica, gastos médicos, droga, transporte y combustible. Este componente está relativamente desarrollado de acuerdo con lo consultado al momento y se trata de realizar acciones de tipo asistencial.

---

16 La Ley 387 y el Decreto 2562 afirman el derecho a acceder a al sistema escolar de forma gratuita, pero es necesario crear condiciones pedagógicas para que la escuela sea incluyente y protectora.

17 La Corporación Opción Legal viene ejecutando un proyecto de Pedagogía y protección de la niñez, financiado por ACNUR cuyo objetivo es el ejercicio del derecho a la educación de población desplazada a través de la formación de docentes, la investigación para transformar y la incidencia en los Proyectos Educativos Institucionales (PEI) y los Planes Educativos municipales (PEM).

18 CODHES. Informe sobre políticas públicas, Bogotá, 2004, p. 51.

19 El programa de Acción Social, antes Red de Solidaridad, atiende este componente en diferentes dimensiones.

La consolidación socioeconómica de las poblaciones desplazadas, supone mayores exigencias que las planteadas hasta ahora porque tiene que plantear de una parte, que la población desplazada vuelve a sus lugares en condiciones de seguridad, reparación de bienes, derechos humanos y demás; o, de otra parte, que la población se asiente en un nuevo sitio y habría que hacer viable y sostenible tal posibilidad con restitución de los derechos perdidos o de acceso al derecho, o de generar las condiciones que impidan la re producción del conflicto violento que está en la génesis del desplazamiento.

### *III. Deficiencias de su implementación*

De manera inicial, consideramos que hay deficiencias en la implementación de políticas educativas para la población en situación de desplazamiento. De manera aún provisional se toman las cuatro dimensiones que presenta el informe de la Procuraduría General de la Nación (2006, pp. 48 a 52)<sup>20</sup> para hacer un primer análisis: asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

#### *Asequibilidad*

Significa: presupuesto suficiente, escuelas y maestros necesarios, infraestructura y dotaciones pertinentes.

La realidad: según el informe de la Procuraduría General de la Nación 2006, se presenta insuficiencia de recursos lo cual produce déficit en la atención educativa de las necesidades de la población desplazada cuyos índices de cobertura son bajos. “La atención humanitaria de emergencia, que busca la satisfacción de las necesidades básicas, tiene cobertura del 43% de la población registrada” (p.196). ACNUR considera que la primera gran limitación para atender necesidades educativas consiste en la carencia de los elementos mínimos necesarios para que se puedan llevar a cabo actividades académicas (ACNUR, 1999-2002).

Los recursos educativos para esta población, se ven afectados por restricciones fiscales, la guerra y la agudización de la pobreza en diferentes sectores de la población colombiana.

#### *Accesibilidad*

Significa: gratuidad, accesibilidad económica, material y geográfica a las instituciones escolares.

La realidad: las poblaciones que son sometidas a desplazamiento forzado interno, son afectadas en su derecho a educarse porque “ de una parte, pierden la posibilidad de educarse en un entorno territorial y cultural propios y en las condiciones de un sistema

---

<sup>20</sup> Este informe ubica la situación dramática de las personas en situación de desplazamiento en términos de violación de derechos humanos y de atención educativa aún precaria de esta población.

educativo local, y de otra, por aumentar su vulnerabilidad como consecuencia de las deficiencias de atención que sufren en los sitios de recepción” (Procuraduría General de la Nación, 2006, 167). Por otra parte, se presenta el fenómeno del analfabetismo, lo cual impide el acceso a los códigos de las sociedades contemporáneas y refuerza la desigualdad de estas personas en la cultura.

Según la Procuraduría General de la Nación, el índice de analfabetismo a nivel nacional es del 15%, en los indígenas es del 17,7% y en las poblaciones afrocolombianas es del 13%. La tasa de analfabetismo en las mujeres de estas dos poblaciones es de 22.5% en los indígenas y de 14.1% en las poblaciones afrocolombianas (Ob. cit., 168).

Existe cierta incertidumbre sobre la información, pero en el Informe de la Procuraduría General de la Nación del año 2006, se observa que “la exclusión alcanza el 82.3% de los desplazados y en personas entre los 5 y 17 años, es de 74.5% (p. 192).

Según organizaciones que atienden el aspecto educativo, la cobertura escolar es insuficiente (aunque la información es difícil de establecer). Por otra parte, las personas desplazadas difícilmente pueden costear aspectos como matrícula (aunque existe la exención de la misma) y materiales y textos escolares. El otro aspecto difícil es el de sostenibilidad dentro del sistema educativo, en una escuela tradicional, por la movilidad de las familias que buscan empleos y recursos para sobrevivir.

### *Adaptabilidad*

Significa: Pertinencia del currículo y la oferta educativa de acuerdo con contextos y poblaciones específicas.

La realidad: En términos generales, la oferta educativa tradicional –calendarios, horarios, currículo, pedagogía–, aún es uniforme y poco adaptada a la población desplazada. La oferta educativa tradicional no está pensada desde la perspectiva de quienes aprenden, sino de quienes enseñan y deciden en los distintos niveles.

Sin embargo, existen experiencias en cuanto al programa de Aceleración del aprendizaje, a la metodología CAFAM, Escuela Nueva –Círculos de Aprendizaje y Educación Relacional FONTAN. No se conocen aún si han tenido adaptaciones para atender el tipo de población desplazada. Por otra parte, el Ministerio de Educación Nacional tiene identificados los problemas emocionales de los niños y adolescentes (MEN, 1999) y algunas estrategias que se han desarrollado para atenderlos. Entre éstas se han formado grupos de docentes para atender con sus prácticas pedagógicas a tal población. Estos procesos se desarrollan en condiciones aún precarias pero han sido muy exitosas (Procuraduría. Ob. cit., p. 198)<sup>21</sup>.

---

21 El Proyecto de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia, en su proceso investigativo, está detectando y caracterizando las experiencias educativas que se llevan a cabo con personas en situación de desplazamiento.

*Aceptabilidad*

Significa: calidad de la educación asociada a las necesidades, intereses y expectativas de las comunidades y poblaciones en desplazamiento forzado interno.

La realidad: este aspecto es confuso en los análisis que se presentan. Se plantea que la escuela no tiene en cuenta “la estrecha relación entre pensamiento y acción, la relación entre conocimientos y expresión integral de la persona. Los modelos pedagógicos parecen en desfase en relación con las características culturales de las poblaciones y sus necesidades específicas. Aún falta mucho por hacer en la formación de los educadores para atender problemas educativos particulares porque se siguen formando en propuestas curriculares generalistas.

El sistema de información conocido no identifica ni cuantifica con la precisión y el rigor requeridos, el volumen del desplazamiento ni las características de los desplazados (Procuraduría. Ob.cit., p. 177). El sector educativo ha dado pasos para “atender necesidades de la población desplazada con la oferta de multiplicidad de opciones y servicios: el sector ha producido un número importante de normas y planes de acción pertinentes para atender las necesidades educativas de la población desplazada en edad escolar, teniendo en cuenta requerimientos tales como la atención psicosocial, la capacitación de los docentes, la construcción y dotación de infraestructura escolar, la defensa de la vida de los docentes amenazados, la participación de la población, la implementación de modelos flexibles” (Procuraduría. Ob cit. p. 178).

El cumplimiento de estos propósitos presenta de una parte, la insuficiente cobertura y de otra, la carencia de evaluaciones de impacto efectivo en el aprendizaje de las personas.

En relación con la evaluación de la calidad educativa, el Ministerio de Educación plantea que “la educación es de de calidad cuando todos los niños y jóvenes, independientemente de sus condiciones socioeconómicas y culturales, alcanzan los objetivos propuestos por el sistema educativo, los cuales están establecidos en la Ley General de Educación, y realizan aprendizajes útiles para su vida y para la sociedad. Esto significa desarrollar competencias básicas para:

- Comprender lo que leen, expresarse en forma oral y escrita, calcular y resolver problemas (competencias básicas).
- Convivir con otros, trabajar y decidir en grupo (competencias interpersonales).
- Actuar con responsabilidad, integridad y autocontrol, y desarrollar la autoestima (cualidades personales)” (MEN. 2002, P. 7).

*IV. Causas de esas ineficiencias*

En un primer análisis se encuentra que la aplicación de la política de educación para poblaciones en situación de desplazamiento no ha sido efectiva, ni eficaz debido a varias razones de carácter económico, político, social y cultural. Estas políticas han surgido

muy dependientes de la actividad gubernamental y carecen de acciones de dominio público en las cuales tenga mayor participación la sociedad civil.

La asignación de recursos es insuficiente para atender un problema de gran magnitud que cada día aumenta tanto en cantidad de víctimas como en la afectación de las mismas.

Hace falta compromiso gubernamental para establecer los mecanismos de aplicación de la política pública, con una gestión eficiente para responder a las necesidades de las poblaciones desplazadas.

Faltan canales de comunicación entre el gobierno, la sociedad civil y las poblaciones desplazadas, que den cuenta de la problemática, la dimensión del conflicto, las necesidades y las posibles acciones de solución. Estos mecanismo de diálogo posibilitarían la generación de proyectos que emergen de la relación entre agentes (individuos), agencias (instituciones) y discursos (síntesis de la interacción entre agentes y agencias).

*V. Organizaciones gubernamentales, internacionales y ONGs que abarcan políticas públicas del área del proyecto*<sup>22\*</sup>

En el sentido de la educación, como derecho fundamental y prestacional, es necesario mirar a cuáles instituciones les corresponde atenderlo. En este sentido consideramos que las siguientes son importantes en la propuesta y desarrollo de políticas públicas:

- Congreso de la República.
- Presidencia de la República.
- Ministerios de Gobierno y Justicia, Educación Nacional, Protección Social y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Defensoría del Pueblo: control y promoción de los derechos humanos.
- Procuraduría General de la Nación.
- Las instituciones de gobierno territorial.
- Organismos oficiales encargados de políticas de protección, seguridad y atención a la población en situación de desplazamiento. Por ejemplo:

Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social, antigua Red de Solidaridad)

Esta agencia canaliza recursos nacionales e internacionales (USAID, p. ej.), para ejecutar los programas que dependen de la presidencia de la república y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia. De

---

<sup>22\*</sup> Como parte del proyecto, el grupo se ha puesto en contacto con organizaciones e instituciones públicas y privadas que no tienen relación directa con políticas públicas pero de alguna manera aportan a este tema, como las siguientes: CODHES, ACNUR, Opción Legal, Fundación Dos Mundos, Corporación Región, Normal Nacional de Soacha, Cabildo Muisca de Suba.

esta manera, se integran la Red de Solidaridad (RSS), la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI) y el Fondo de Inversión para la Paz (FIP). Esta agencia coordina el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población desplazada por la Violencia (SNAIPD):

Instituto de Bienestar Familiar (ICFBF): Este Instituto está dedicado desde 1968 a la protección de la familia y en especial a la niñez y coordina el sistema nacional de bienestar familiar. Brinda atención especial a la población infantil y a mujeres gestantes y lactantes. Garantiza atención alimentaria, psicosocial a la niñez, mejora la calidad de vida de las familias y desde la operación prolongada de socorro y recuperación (OPSR) respalda la rehabilitación social y económica de la población desplazada.

Ministerio de Protección Social: Se encarga de implementar mecanismos para que la población en situación de desplazamiento acceda a servicios de asistencia médica integral, quirúrgica, odontológica, psicológica, de salud y rehabilitación de acuerdo con la Ley 100 de 1993<sup>23</sup>.

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER): Es el encargado de ejecutar la política agropecuaria y de desarrollo rural para mejorar la calidad de vida de los pobladores rurales.

Defensoría del Pueblo: Promueve y protege los derechos humanos y el derecho internacional y humanitario (DHI). Orienta e instruye a la población desplazada en el ejercicio, divulgación y defensa de derechos humanos,

Personerías municipales: Es un ente del misterio público que vigila y hace control sobre la gestión pública y vela por la promoción de los derechos humanos. Vigila la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Procuraduría General de la Nación: Garantiza y promueve la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (DIH) e interviene en representación de la sociedad para defender el patrimonio público.

Sistema Nacional de Aprendizaje (Sena): Ofrece formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

Ministerio de Educación Nacional: Garantiza el derecho a la educación con criterios de equidad, calidad y eficiencia, que forme ciudadanos responsables y capaces de construir una sociedad feliz, equitativa, solidaria y orgullosa de sí misma. El MEN vincula y mantiene a los menores de edad en el sistema educativo formal, implementa

---

23 Ley que orienta el sistema de salud del país.

modelos educativos, flexibles y pertinentes a la situación específica de la población en situación de desplazamiento.

#### *VI. Comentarios del Director del equipo de investigación – Recomendaciones*

Es necesario, por parte de las instituciones y de sus funcionarios, abandonar la perspectiva del desplazamiento como un accidente masivo o un desastre, para ubicarla suficientemente como una realidad producida en medio del conflicto, como un hecho de violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y como una falta de responsabilidad y de eficiencia del Estado en el deber de cumplir con su obligación de protección de los ciudadanos.

El desplazamiento es una crisis muy grande que puede para cambiar profundamente aspectos sociales, económicos, educativos y culturales a nivel personal, familiar y colectivo, en la cual las personas en situación de desplazamiento desarrollen respuestas creativas en cuanto a liderazgos, organizaciones, gestiones, relaciones con instituciones, relaciones interpersonales, formas de producción.

Los procesos de desplazamiento de la población presentan una gran diferenciación, desde la cual se tejen distintos cuadros de recursos, posibilidades y limitantes que tienen estas personas, por lo cual se requieren propuestas diferenciadas acordes con los contextos.

En políticas públicas en educación, es necesario asumir integralmente el problema para atender las dimensiones económicas, psicosociales, pedagógicas y culturales de las poblaciones además de las dimensiones económicas y políticas del fenómeno. Muchas organizaciones sociales e instituciones pueden contribuir con información requerida para hacer recomendaciones relativas por ejemplo a discriminación, desplazamiento y valoración de costos educativos.

De otra parte es necesario promover la investigación sobre propuestas educativas apropiadas y procesos experimentales de educación con comunidades de población desplazada de acuerdo a condiciones y dinámicas de regiones y comunidades específicas. Así mismo promover y exigir el desarrollo de políticas y asignación de recursos para el fortalecimiento del sistema educativo rural y de las condiciones de trabajo de los maestros en este sector.

Es urgente desarrollar acciones específicas en la atención psicosocial de los desplazados con énfasis en mujeres y niños, afectados por los impactos de la guerra interna y el desarraigo.

Es necesario preparar recursos humanos para tal fin, reconocer la experiencia de otros países y estimular los esfuerzos de algunas universidades y organizaciones no gubernamentales en este campo de la atención humanitaria.

De acuerdo con lo encontrado hasta ahora, se sugiere hacer una estructura de política pública que atienda estrategias educativas en tres dimensiones: prevención, protección y emergencia.

<p>Acciones de prevención</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Creación y desarrollo de redes sociales de apoyo.</li> <li>– Desarrollo de las escuela como espacios de protección.</li> <li>– Desarrollo de una escuela incluyente.</li> <li>– Aplicación de la Constitución Nacional de Colombia y las normas derivadas.</li> <li>– Cumplimiento de los acuerdos y convenciones internacionales firmadas por el país.</li> <li>– Atención psicopedagógica.</li> <li>– Atención psicosocial.</li> </ul>
<p>Acciones de protección</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Creación y desarrollo de redes sociales de apoyo.</li> <li>– Desarrollo de las escuela como espacios de protección.</li> <li>– Desarrollo de una escuela incluyente.</li> <li>– Aplicación de la Constitución Nacional de Colombia y las normas derivadas.</li> <li>– Cumplimiento de los acuerdos y convenciones internacionales firmadas por el país.</li> <li>– Atención psicopedagógica.</li> <li>– Atención psicosocial.</li> </ul>
<p>Acciones de emergencia</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Atención psicosocial.</li> <li>– Acciones ya establecidas para la emergencia.</li> </ul>

Por último, en relación con los criterios enunciados sobre el derecho a la educación, asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, se hacen algunas sugerencias para concretar dimensiones de aplicación en cada uno. Las políticas públicas pueden apoyar lo siguiente:

*Asequibilidad*

- Compromiso de diferentes sectores nacionales (SENA, universidades, ICBF...)
- Apoyo a investigación educativa para atender a poblaciones diversas
- Atención de esta población con criterios de equidad, justicia y reparación.
- Vinculación de la educación al desarrollo humano del País.

*Accesibilidad*

- Desarrollo de comunidades de aprendizaje
- Formación de equipos docentes móviles
- Declaración de zonas de emergencia educativa
- Educación a través de medios de comunicación
- Realización sostenida de programas de textos y materiales
- Formación general en Derechos Humanos
- Propuestas educativas a través de las tecnologías de la información y la comunicación.



*Adaptabilidad*

- Diseño de currículos flexibles apropiados
- Desarrollo de investigaciones para generar saberes y producir respuestas apropiadas
- Participación de las comunidades para formarse como comunidades de aprendizaje apoyadas por pedagogos
- Apoyo emocional por parte de expertos
- Formación de emprendedores

*Aceptación*

- Una educación con pedagogías específicas
- Una educación con cultura
- Una educación con visión de sistema
- Una educación para la convivencia
- Una educación para la expresión

## BIBLIOGRAFÍA

Auto. 176 de 2005.

ACNUR. “Opción Legal”, *Pedagogía y desplazamiento. Encuentro Nacional de experiencias pedagógicas con poblaciones en situación de desplazamiento*, Bogotá, Universidad Pedagógica Nacional, 2006.

Bienestar Familiar. *Diálogos*, Bogotá, año II, n° 21, Publicación mensual del ICBF.

CODHES Informa. *Desplazamiento forzado y políticas públicas. Entre la precariedad del estado y el asistencialismo*, Boletín n.º 18, Bogotá, julio de 1998.

Convención de Derechos del Niño.

Constitución Nacional de Colombia

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Decretos 250/2005 y 2562/200.

Defensoría del Pueblo; USAID. “Sistema de Seguimiento y Evaluación de la Política Educativa a la luz del Derecho a la Educación”, Bogotá, 2005.

OSORIO PÉREZ, FLOR EDILMA y FABIO LOZANO VELÁSQUEZ. “Análisis de políticas públicas sobre desplazamiento forzado en Colombia”, Informe, Codhes, 2002, en [www.google.com.políticas públicas en desplazamiento forzado].

Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE DINÁMICAS SOCIALES<sup>24</sup>

1. ¿Averiguaron sobre las políticas públicas existentes en el campo propio de investigación de su centro?

– Sí, se hizo énfasis en las Políticas Nacionales de Salud Mental y solo existe, una del año 1998. Además existen políticas regionales en algunos de los departamentos del país las cuales están enunciadas como de planes y no como políticas.

2. ¿Cuáles políticas seleccionaron?

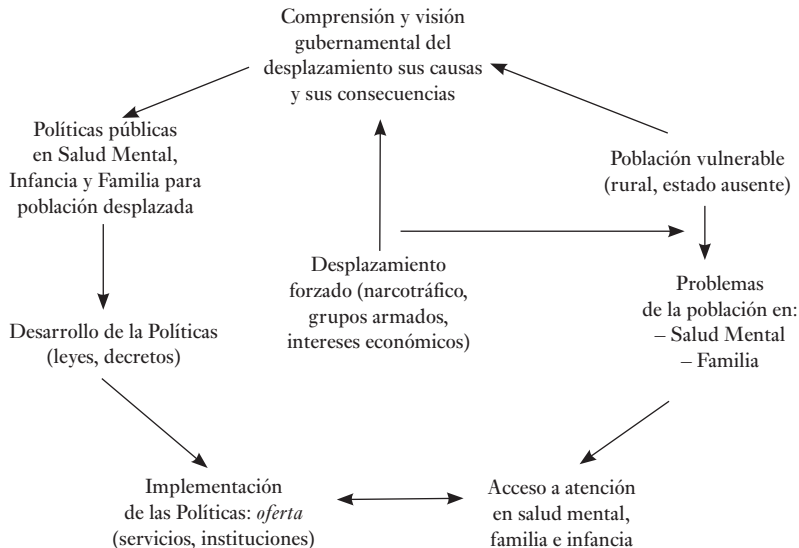
– La Política Nacional de Salud Mental

3. ¿Evaluaron estas Políticas Públicas?

– Sí, se elaboró un modelo de evaluación de las políticas a la luz del desplazamiento forzado (Figura 1) para el artículo de la Cátedra.

El Proyecto inicialmente estaba encaminado a la consecución de recursos para un estudio de campo de carácter muestral en diferentes ciudades del país. Sin embargo no fue posible la consecución de recursos. Por lo tanto se adelantó en la revisión teórica del problema de salud mental y en la evaluación crítica de la Política Nacional. Además, se delimito el ámbito de estudio a la salud mental y su relación con la infancia y la familia.

MODELO DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA



24 “Políticas Públicas en Salud Mental, desplazamiento forzado, familia e infancia”. Coordinador del Equipo de Investigación: CARLOS IVÁN MOLINA BULLA. Investigadores: CARLOS IVÁN MOLINA y MAGDA RUIZ.

Para la evaluación se hizo necesario recopilar la información disponible en la literatura científica a propósito de los problemas y consecuencias en salud mental en la población desplazada, así como la información sobre las intervenciones que se han realizado.

Así mismo, se realizó una indagación preliminar con entes encargados (Ministerio de Protección) y con actores en el desarrollo de la Política Pública en Salud Mental (Asociación Colombiana de Psiquiatría), sobre como fue desarrollada esta política y las dificultades que presentó en ese desarrollo.

Los resultados de la evaluación se han plasmado en el artículo de la publicación de la Cátedra UNESCO.

*4. Describa a continuación el resultado de esta evaluación, enfatizando las eventuales deficiencias de su implementación; las causas de estas ineficiencias y/o deficiencias*

– Fruto del análisis realizado se recopiló un estado del arte relacionado con las consecuencias emocionales y en salud mental del desplazamiento forzado, así mismo se confrontaron los hallazgos con la Política vigente.

Del artículo elaborado, a continuación transcribo el apartado correspondiente a las conclusiones sobre la Política Nacional de Salud Mental.

En 1998 el Ministerio de Salud (ahora de Protección Social) elaboró la Política Nacional de Salud Mental, vigente, la cual reconoce el desplazamiento como un problema social significativo al incluirlo en su capítulo de Violencia y Salud Mental.

La aproximación al problema de Salud mental, sin embargo, se limitó a ser coherente con el Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993. Desde allí comenzaron las dificultades para este ejercicio.

Para que esto sucediera las razones son múltiples, pero podemos describir algunas:

- No se estableció como una política estatal
- La construcción social de la política fue limitada
- Salió a la luz una resolución ministerial (R 2358 del 18 de junio de 1998)
- No se contempló un proceso de seguimiento a sus propuestas
- Su divulgación fue limitada y, ante todo
- *Se estableció y quedo subordinada a la legislación vigente*

Este último punto es fundamental para el análisis de este artículo, ya que a pesar de contemplar el problema del desplazamiento, la política quedó subordinada a la visión del problema en la ley 100 de 1993, legislación y momento para los cuales el problema del desplazamiento forzado no era relevante y la mirada de la salud estaba definida en términos del riesgo económico (y sigue estando) y la importancia dada al problema de la salud mental era mínimo.

Finalmente, esta política no fue desarrollada, su impacto fue pobre o nulo (lo cual es reconocido por el Ministerio de Protección Social actual) y las personas involucradas en su aplicación la desconocen.

Los esfuerzos posteriores en pos de una intervención adecuada de las consecuencias del desplazamiento quedan limitados a lo que el precario sistema ofrece o, como hemos visto, a las exigencias administrativas que han afectado, tanto a la población desplazada como a la población colombiana en general.

Además surge otro problema: el diseño de políticas y/o lineamientos de emergencia, para la atención en salud mental a la población desplazada, sin que existan espacios o posibilidades para la población receptora y otras comunidades vulnerables implica situaciones desafortunadas que se relacionan con la discriminación positiva: el rechazo de la población receptora, un incremento de la cronificación de la población desplazada y de los procesos de exclusión social.

*5. ¿Localizaron las ONG y las organizaciones gubernamentales e internacionales implicadas en el campo que abarca las políticas públicas que escogieron?*

– Sí, parcialmente. A través de la Asociación Colombiana de Psiquiatría y su vínculo el Ministerio de Protección Social (lo anterior gracias a la elaboración actual de la Nueva Política Nacional de Salud Mental). El proceso se dio así:

1. El director del equipo investigación está vinculado al Comité de Políticas y Gremial de la Asociación Colombiana de Psiquiatría.
2. Esta entidad participó en la licitación para la elaboración y gestión de la nueva Política Nacional de Salud Mental, la cual fue ganada por la entidad. Esta nueva política se considera como un Hecho Portador de Futuro para las políticas públicas y esta siendo desarrollada en la actualidad por el comité mencionado.
3. Dada esta situación se ha podido obtener información sobre el desarrollo previo de la Política Nacional de Salud Mental del año 1998.
4. Por otro lado, y gracias a al vínculo con la Asociación y el Ministerio, se pudo asistir a la III Reunión de la Mesa Nacional de Psicosocial con PSD (Población en Situación de Desplazamiento) por la Violencia y se esta participando en la misma.
5. A través de esta reunión se ha podido identificar a actores clave en la implementación de la nueva Política Nacional y en la implementación de los Lineamientos de atención en Salud Mental, específicos para la población desplazada.
6. Sin embargo no se ha avanzado en contactos adicionales con otra ONGs y OG

6. *Mencionen estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales, especificando su forma (asociación, servicio administrativo, etc.), así como el organismo con el que se relaciona, y el nombre de las personas responsables.*

– Todas ellas se han podido contactar gracias al vínculo con la Asociación Colombiana de Psiquiatría. Se presentó en la Mesa de Psicosocial de PSD los avances de la investigación sobre las consecuencias en salud mental del Desplazamiento Forzado.

Las ONG y OG son las siguientes: (No se tienen todos los datos de algunas de ellas, y que no se adelantó un contacto mayor):

- Ministerio de Protección Social:
  - Salud Pública: ALDEMAR PARRA
  - Psicosocial:
  
- Asociación Colombiana de Psiquiatría
  - Presidente: Dr. CÁSTULO CISNEROS
  - Comité de Políticas y Gremial: Dra. CECILIA DE SANTACRUZ (Coordinadora del proyecto de la nueva Política Nacional)
  - Coordinadores: Dr. JORGE MCDUVALL, Dra. PATRICIA FERNÁNDEZ, Dr. CARLOS MOLINA
  
- OPS/OMS: Organización Panamericana de la Salud
  - Programa de Emergencias y desastres
  - Dr. JORGE CASTILLA ECHENIQUE
  
- Médicos sin Fronteras
  - Coordinación Médica
  - SANDRA LILIANA BELLO, asistente
  
- Acción Social
- CHF Internacional
- ICBF
- Sena
- MEN
- OIM
- MSFE
- INS

7. *¿Se pusieron en contacto con los responsables de estas ONG y organizaciones gubernamentales e internacionales?, ¿Cuáles?*

– Con la Asociación Colombiana de Psiquiatría: Se está participando en la elaboración de la nueva Política Nacional y gracias a este contacto:

– Con el Ministerio de Protección y la OMS/OPS: se ha participado en Mesa de PSD por la violencia.

8. *¿Ya iniciaron un trabajo de estudio de las políticas con estas organizaciones?*

– Sí, en el marco del trabajo desarrollado con la Asociación Colombiana de Psiquiatría. Sin embargo, no se ha realizado con otras entidades.

9. *Comentarios del Director del Equipo de Investigación:*

– El trabajo de esta fase fue productivo en términos teóricos y en la construcción de vínculos para la evaluación de la Políticas de Salud Mental.

– Desafortunadamente no se logró financiamiento para la fase de evaluación directa de la población víctima de desplazamiento, por lo que el trabajo se centro en la de contextualización, el estado del arte y la aproximación inicial a los actores clave en la política pública.

– Adicionalmente, el director del equipo de investigación esta participando activamente de la construcción de la nueva Política Nacional de Salud Mental, lo cual abre una oportunidad para evaluar el proceso, en el marco de Gobierno y Gobernanza.

– Se avanzó en algunos elementos que pueden considerarse de la *Fase 2*

– En esta fase existieron “perdidas” en el grupo ya que una de sus integrantes no continuó participando en el mismo, o cual limitó parcialmente los avances en el trabajo desarrollado.

– Por último, es del caso agradecer a la Asociación Colombiana de Psiquiatría (en particular al Comité Gremial y de Políticas), al Ministerio de Protección, al Área de Estudios de Población del CIDS y al conjunto de la Cátedra UNESCO, los espacios de discusión que contribuyeron al trabajo realizado.

## LOS AUTORES

PAOLA ANDREA ACOSTA. Docente investigadora, abogada de la Universidad Externado de Colombia y Magister en Derecho Público por la misma Universidad, Especialista en Derechos Humanos y procesos de democratización de la Universidad de Chile –ICTJ–.

ANDRÉ-JEAN ARNAUD. Director Emérito de Investigación del Centro de Teoría y Análisis del Derecho –CNRS– de la Universidad de Paris X-Nanterre; Director de la Cátedra UNESCO “Violencia y Derechos Humanos: gobierno y gobernanza” de la Universidad Externado de Colombia, en red UNITWIN con la Universidad Carlos III de Madrid, la PUC-Rio de Rio de Janeiro y la Unisinos de São Leopoldo-RS, Brasil.

CASTOR M. M. BARTOLOMÉ RUIZ. Doctor en Filosofía. Profesor de PPG-Filosofía de la Universidade do Vale do Rio do Sinos – Unisinos (Brasil), miembro de GT Ética y Ciudadanía y coordinador de la Cátedra UNESCO “Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança” de Unisinos.

JOSEFA BUITRAGO DE POSADA. Profesora Facultad de Educación; con posgrado en Investigación para el Desarrollo Educativo (CINDE) y Licenciada en Psicología y Ciencias de la Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Docente, investigadora y coordinadora de posgrados de la Facultad de Educación. Docente de las áreas de desarrollo humano, desarrollo valorativo y evaluación de procesos cognoscitivos.

ÉDGAR CORTÉS MONCAYO. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Doctor en Derecho de la Scuola di Studi Superiori e di Perfezionamento Sant’Anna di Pisa, Catedrático e Investigador del Departamento de Derecho Civil y del Departamento de Derecho Romano Universidad Externado de Colombia

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. La Comisión Colombiana de Juristas es una organización no gubernamental, con estatuto consultivo ante el Sistema de Naciones Unidas, cuyos objetivos son contribuir al mejoramiento de la situación de derechos humanos en Colombia y al desarrollo de los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales.

JOÃO RICARDO W. DORNELLES. Doctor en Servicio Social en la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Maestro en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro y coordinador general del Núcleo de Derechos Humanos del Departamento de Derecho.

JAIME DUARTE QUEVEDO. Profesional en Finanzas y Relaciones Internacionales con formación como investigador y docente en temas de gobierno, política y derechos humanos; con Maestría en Educación de la Universidad Externado de Colombia. Investigador en temas de derechos humanos desde 1998 bajo la dirección de BERNARDO VELA, ÁLVARO TIRADO MEJÍA y JORGE IVÁN CUERVO.

INGRID DUQUE MARTÍNEZ. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho Comercial de la misma universidad; docente de Derecho Civil en la Facultad de Derecho, Seminario de Derecho Privado en la Facultad de Finanzas y Relaciones Internacionales, Administración de Empresas Hoteleras y Turísticas; abogada asesora y consultora en materia de derecho privado.

MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHÍQUIZA. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho de Familia e Infancia y Derecho de los Negocios de la misma universidad; especialista en Derechos Humanos y Protección Constitucional de la Universidad Castilla de la Mancha de España. Profesora titular de la Facultad de Derecho, e investigadora en el área de Derecho de Familia e Infancia de la Universidad Externado de Colombia,

DIEGO FRANCO VICTORIA. Docente investigador del Departamento de Derecho Civil, en las áreas de contratos, bienes y personas. Abogado de la Universidad Externado de Colombia Especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes (Bogotá). Magíster en Sistema Jurídico Romanístico, con énfasis en derecho de contratos, de la Universidad Degli Studi di Roma II. Ha sido investigador invitado por el Max Planck Institute de Hamburg.

MARCELA GÚTIERREZ QUEVEDO. Doctoranda en Derecho de la Universidad d'Amiens (ARRAS). D. E. A. en Política Criminal y Derechos Humanos en la Universidad de Paris X. D. S. U. en Derecho Penal de la Universidad de Paris II. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Directora del Centro de Investigaciones en Política Criminal y Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. Profesora en la Facultad de Derecho en Criminología y en Teoría del Conflicto (posgrado).

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Director del Departamento de Metodología de la Universidad Externado de Colombia. Coordinador académico del departamento de gobierno municipal de la misma universidad.

ANDRÉS HERNÁNDEZ M. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. M.A. in the Sociology of Law IISJ-IISL, Oñati, País Vasco.

CIELO MARIÑO ROJAS. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en criminología de la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad de Bolonia, con Maestría de la Universidad Autónoma de Barcelona y doctoranda de la misma universidad. Docente e investigadora, coordinadora del Grupo de Derechos de la Infancia y la Adolescencia del Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia.

CARLOS IVÁN MOLINA BULLA. Docente investigador de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Externado de Colombia. Médico psiquiatra Universidad del Rosario. Especialización en Epidemiología del convenio U. del Rosario-CES. Tiene estudios de doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.



ANA LUCÍA MONCAYO ALBORNOZ. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especializada en derecho penal de la misma universidad con maestría en ciencias penales de la Universidad de Barcelona y Pompeu Fabra (Barcelona, España). Investigadora y coordinadora de la línea de investigación de victimología del Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia.

BETTY MONROY. Profesora de tiempo completo de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia. Licenciada en Psicología y Pedagogía de la Universidad Pedagógica Nacional. Magíster en Psicopedagogía de la misma universidad. Diploma en Inteligencia Artificial de la Universidad Complutense de Madrid.

MARÍA ANGÉLICA MORENO CRUZ. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Doctora en Derecho de la Scuola di Studi Superiori e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa, Docente e Investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia.

MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA. Docente investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, en el área de derecho privado, derecho comercial y administración de empresas. Abogada de la misma universidad. Tiene estudios de doctorado en derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid.

JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. Doctor en Derecho de la Universidad Paul Cézanne Aix-Marseille III; Docente-investigador de la Universidad Externado de Colombia.

NUBIA ESPERANZA RAMÍREZ RODRÍGUEZ. Licenciada en Psicología y Pedagogía de la Universidad Pedagógica Nacional; licenciada en Filosofía de la Universidad Javeriana. Magíster en Educación Educativa y Análisis Curricular de la Universidad Pedagógica Nacional. Docente Investigadora de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia. Perteneció al grupo de Gestión y Evaluación Educativa. Coautora de publicaciones sobre convivencia ciudadana y la escuela en la construcción de lo público.

MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR. Profesora titular y docente-investigadora de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia. Perteneció al Grupo de Gestión y Evaluación Educativa. Magíster en Tecnologías de la Información Aplicadas a la Educación y Licenciada en Psicología y Pedagogía de la Universidad Pedagógica Nacional.

ÁNGELA SANTAMARÍA. Abogada, Universidad Externado de Colombia. Master en filosofía, Pontificia Universidad Javeriana. Candidata a doctorado en Sociología, Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales de París. Investigadora social.

ARIEL ALEJANDRO TAPIA GÓMEZ. Abogado, especialista superior en Derechos Humanos, programa Unión Europea-PADH/UASB-Q. Master europeo en Sistema Penal y Problemas Sociales por la Universitat de Barcelona, España. Doctorando en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

GUNTHER TEUBNER. Profesor de Derecho Privado y Sociología Jurídica de la Johann Wolfgang Goethe-University de Frankfurt. Centennial Professor de Derecho Comparado y Teoría Legal de la London School of Economics and Political Science. Doctor *honoris causa* de la Universidad de Lucerne. Doctor en Derecho de la Universidad de Tübingen. Maestría de Artes en Leyes y Sociedad de la Universidad de Berkeley.

BERNARDO EUGENIO VELA ORBEGOZO. Abogado de la Universidad Externado de Colombia; especializado en Gerencia de Asuntos Públicos de la Universidad Externado de Colombia y Columbia University, New York; D. E. A. en Derecho, Economía y Sociedad en la Unión Europea, Universidad de Salamanca, España; Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca, España. Coordinador del Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales, OASIS, del Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, de la Universidad Externado de Colombia.

MANUEL YASSER PÁEZ. Asistente de investigación y coordinación de pregrado del Departamento de Derecho Constitucional. Consultor en temas derechos humanos.



Editado por el Departamento de Publicaciones  
de la Universidad Externado de Colombia  
en noviembre de 2007

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 11.5 puntos  
y se imprimió sobre papel Propalibros de 70 gramos  
Bogotá - Colombia

*Post tenebras spero lucem*

