





**CÁTEDRA UNESCO**  
**DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA:**  
**GOBIERNO Y GOBERNANZA**  
**LAS POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A LAS**  
**VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

ISBN 978-958-710-459-2

© 2009, 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: octubre de 2009

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones  
Composición: Proyectos Editoriales Curcio Penen  
Impresión y encuadernación:  
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.

ANDRÉ-JEAN ARNAUD      JEAN CARLO MEJÍA AZUERO  
FRANCISCO J. BARIFFI      CARLOS IVÁN MOLINA BULLA  
CASTOR M.M. BARTOLOMÉ RUIZ      ANA LUCIA MONCAYO ALBORNOZ  
JOSEFA BUITRAGO DE POSADA      BETTY MONROY HENAO  
MELBA LUZ CALLE MEZA      HERNANDO OROZCO LOSADA  
MARÍA DEL PILAR CASTILLO      NUBIA ESPERANZA RAMÍREZ RODRÍGUEZ  
VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS      MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP  
MARZIA DALTO      BORIS SALAZAR  
MARIA CRISTINA DE CICCO      MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR  
INGRID DUQUE MARTÍNEZ      BIBIANA XIMENA SARMIENTO ALVAREZ  
CAMILO ECHANDÍA CASTILLA      RODOLFO TORREGROSA JIMÉNEZ  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHIQUIZA      CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ  
MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO      CAROLINA VÁSQUEZ PINZÓN  
FERNANDO LLINÁS GIRALDO      SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ  
CIELO MARIÑO ROJAS      JOÃO RICARDO W. DORNELLES  
HAROLD MARTÍNEZ ROJAS



## CONTENIDO

PREFACIO	11
INTRODUCCIÓN	13
I. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN COLOMBIA: UN DESAFÍO A LOS DERECHOS HUMANOS (II PARTE)	19
I.I. ACCESO A LA JUSTICIA Y DESPLAZAMIENTO, DESDE LA PERSPECTIVA ÉTNICA, ETARIA Y DE GÉNERO	21
Dificultades de las víctimas de desplazamiento forzado interno para acceder a la justicia: población indígena <i>Marcela Gutiérrez Quevedo</i>	23
Consideraciones previas a un análisis detallado del estado de realización efectiva del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado <i>Bibiana Ximena Sarmiento Alvarez</i>	47
Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado (I Parte) <i>Bibiana Ximena Sarmiento Alvarez</i>	81
Acceso a la justicia de la infancia víctima del desplazamiento forzado interno <i>Cielo Mariño Rojas</i>	97
Acceso a la justicia: mujer y desplazamiento forzado <i>Ana Lucia Moncayo Albornoz</i>	135
I.II INFANCIA, EDUCACIÓN Y DESPLAZAMIENTO	181
Políticas públicas de atención a los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento <i>María Eugenia Gómez Chiquiza e Ingrid Duque Martínez</i>	183
Hacia la superación del problema del desplazamiento forzado en la infancia. Importancia de las ONG <i>María Eugenia Gómez Chiquiza e Ingrid Duque Martínez</i>	203
Desarrollo de modelos pedagógicos que fomenten la igualdad y la inclusión en poblaciones víctimas de desplazamiento forzado <i>Betty Monroy Henao y Josefa Buitrago De Posada</i>	231

Principios que orientan la Política Pública para Educación de poblaciones en situación de desplazamiento, desde dos perspectivas: inclusión o educación diferencial	255
<i>Martha Teresa Salazar Salazar y Nubia Esperanza Ramírez Rodríguez</i>	
Política pública educativa para población en situación de desplazamiento: una transición del reconocimiento del derecho, al goce pleno de la ciudadanía intercultural	273
<i>Martha Teresa Salazar Salazar y Nubia Esperanza Ramírez Rodríguez</i>	
I.III SALUD MENTAL, GENERACIÓN DE INGRESOS Y DESPLAZAMIENTO FRONTERIZO	289
Desarrollo e implementación de Políticas Públicas de Salud Mental y Población en Situación de Desplazamiento Forzado. Construcción y desafíos	291
<i>Carlos Iván Molina Bulla</i>	
La meta es uno, en lo local	311
<i>Carolina Vásquez Pinzón</i>	
Hasta donde las fronteras...	329
<i>Sandra Patricia Velásquez</i>	
II. CULTURA Y DINÁMICA DE LA VIOLENCIA	345
II.I ¿CUÁLES POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A LAS VARIAS FORMAS DE VIOLENCIA? RED UNITWIN (PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE RÍO DE JANEIRO, UNIVERSIDADE DO VALE RIO DOS SINOS, UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, UNIVERSIDAD PARIS X – NANTERRE Y UNIVERSIDAD DE CAMERINO)	347
II.I.I. VIOLENCIA Y TERRORISMO	349
El estatuto moral de la víctima. La necesidad de una justicia reconstructiva	351
<i>María Eugenia Rodríguez Palop</i>	
La política española frente a las víctimas del terrorismo	361
<i>María Eugenia Rodríguez Palop</i>	
II.I.II. CULTURA DE LA VIOLENCIA	371
La excepción jurídica y el control de la vida humana. La invisibilidad de los excluidos	373
<i>Castor M.M. Bartolomé Ruiz</i>	



Justicia anamnética y violencia amnésica <i>Castor M.M. Bartolomé Ruiz</i>	405
II.I.III. VIOLENCIA SOCIAL	423
Reflexiones sobre la democracia, violencia social, crimen y derechos humanos en el Brasil <i>João Ricardo W. Dornelles</i>	425
Derechos humanos, seguridad y violencias sociales en el Brasil: reflexiones sobre la realidad de Río de Janeiro <i>João Ricardo W. Dornelles</i>	439
II.I.IV. LIBERTADES ECONÓMICAS Y EXPLOTACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL	465
Libertades económicas, Derechos Humanos y violencia social: ¿cuáles articulaciones? <i>Véronique Champeil-Desplats</i>	467
Obstáculos en la política pública de protección a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en Colombia <i>Marcela Gutiérrez Quevedo</i>	485
Diritti fondamentali e minori dal punto di vista del civilista. Quale tutela? <i>Maria Cristina De Cicco</i>	501
II.II DE LA VIOLENCIA A LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. ARTÍCULOS GANADORES DE LA CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ARTÍCULO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN (JORNADAS INTERNACIONALES DE LA CÁTEDRA UNESCO 2007)	521
II.II.I. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN COLOMBIA	523
El aporte constitucional de la Sentencia T-630-2007: ¿hacia una interpretación extensiva de la noción de desplazado? <i>Marzia Dalto</i>	525
¿Cuál es el peso de las redes en la pobreza urbana y la exclusión social de los desplazados? <i>María Del Pilar Castillo, Boris Salazar y Federico Pinzón</i>	541
II.II.II. VIOLENCIA Y TERRORISMO	583
Un análisis en perspectiva de la aplicación del principio de jurisdicción universal a la luz de la jurisprudencia española de la última década <i>Francisco J. Bariffi</i>	585

Dinámica de la violencia paramilitar en Colombia <i>Camilo Echandía Castilla</i>	611
La justicia transicional en Colombia y los Derechos Humanos. Entre la impunidad y el olvido <i>Rodolfo Torregrosa Jiménez</i>	631
Los Derechos Humanos y el conflicto armado en Colombia. Entre amenaza y agresión terrorista <i>Jean Carlo Mejía Azuero</i>	651
II.II.III. CULTURA DE LA VIOLENCIA	687
Constitución y guerra en la Colombia del siglo xx. Relaciones entre la cultura constitucional y las etapas bélicas del siglo pasado <i>Melba Luz Calle Meza</i>	689
Medios de comunicación y educación: una alternativa frente a la cultura de la violencia <i>Harold Martínez Rojas y Fernando Llinás Giraldo</i>	707
II.II.IV. VIOLENCIA SOCIAL	731
Memoria colectiva, informalidad laboral y conflictos por el espacio público en Cali <i>Hernando Orozco Losada</i>	733
Rebatir la paz <i>Camilo Eduardo Umaña Hernández</i>	759
Apéndice A: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho de las víctimas a la justicia	787
Apéndice B: Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho de las víctimas a la justicia	797

En el 2007 fue publicado, bajo el título *El Desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos*, el primer volumen de esta colección, dedicado a los resultados de las investigaciones realizadas en el marco de la Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: Gobierno y Gobernanza”, de la Universidad Externado de Colombia. Presentamos, ahora, el segundo volumen de esta colección, que permitirá conocer los resultados obtenidos, en los años 2007-2008, por parte de los investigadores involucrados en nuestro trabajo. Asimismo, se encuentran, en la última parte, los artículos que fueron seleccionados en la *Convocatoria para la presentación de un artículo resultado de investigación*, llevada a cabo en el marco de las *Jornadas Internacionales de la Cátedra UNESCO 2007*.

Para el presente volumen el título escogido fue el de *Las políticas públicas frente a las violaciones de los Derechos Humanos*, en la medida en que no hay únicamente investigaciones sobre el desplazamiento forzado, tema del volumen anterior. Este tema, sin embargo, es retomado en la primera parte del libro y corresponde al asunto central de las investigaciones de la Universidad Externado de Colombia, en el marco de nuestra Cátedra. Allí mismo se encuentran varias contribuciones que complementan en alguna medida las del primer volumen, razón por la cual se mantuvo para este primer capítulo el título del primer libro.

Se hallan, igualmente, en la segunda parte, los resultados de los estudios realizados sobre el tema de la cultura y la dinámica de la violencia, y allí figuran las contribuciones de los investigadores de los diversos centros de investigación de las universidades afiliadas a la Red UNITWIN de la Cátedra UNESCO. Es importante resaltar la aproximación dada en estos trabajos: su especificidad tiene como fin examinar la calidad y las lagunas de las políticas públicas previstas, en cada caso, para luchar contra las vulneraciones de los derechos humanos. Los textos están centrados en el trabajo realizado, en común, con las Organizaciones Gubernamentales –OG– y las Organizaciones No Gubernamentales –ONG– relacionadas con el tema de la Cátedra. Se ve, en filigrana, según la región de estudio y sin pretensión de generalizar, cuál fue la disponibilidad de las ONG y cuáles las dificultades que encontraron los investigadores en lo concerniente al trabajo con las OG. Terminando el segundo capítulo del libro se encuentran los textos seleccionados en la Convocatoria de las Jornadas de 2007.

---

<sup>1</sup> Traducido por MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO.

De otra parte, es menester agradecer, una vez más, a la profesora MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO, quien asegura, desde la Secretaría General de la Cátedra UNESCO, la responsabilidad de la investigación de la Universidad Externado de Colombia y ha organizado este volumen con la ayuda de BIBIANA XIMENA SARMIENTO. Fue la profesora MARCELA quien logró reunir, en un mismo proyecto, a las facultades y centros de investigación del Externado, interesados en el tema específico de la Cátedra; a los representantes de las Universidades que se agrupan en la Red UNITWIN y a los investigadores externos que se motivaron a participar en la Convocatoria de las Jornadas Internacionales de nuestra Cátedra UNESCO 2007.

Finalmente, *last, but not the least*, agradezco a todos los autores aquí reunidos, por el interés creciente que manifiestan en las actividades de la Cátedra UNESCO y de la Red UNITWIN. También quisiera resaltar como el número de Universidades candidatas a participar en el Proyecto de la Red de esta Cátedra, no cesa de aumentar: una prueba del dinamismo de la investigación internacional comparada, uno de los fines buscados por la UNESCO.

No quisiera terminar este prefacio sin agradecer, nuevamente, de parte de todos los investigadores reunidos en esta Cátedra, en primer lugar, al Señor Rector de la Universidad Externado de Colombia, FERNANDO HINESTROSA, quien acogió esta Cátedra y le asegura permanentemente su apoyo y, en segundo lugar, a los Señores Rectores y Presidentes de las demás Universidades, quienes continúan dándonos su confianza.

ANDRÉ-JEAN ARNAUD  
Chairholder

Este libro es el resultado de la responsabilidad y seriedad científica de los investigadores pertenecientes a la Cátedra UNESCO y Red UNITWIN sobre Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza. Hemos definido, desde el inicio de nuestro proyecto, las fases de trabajo; hoy nos encontramos en la segunda fase de las políticas públicas, en la cual los investigadores de las diferentes universidades han contactado a las ONG y OG con el fin de comprender las limitaciones y fortalezas identificadas en el diseño de la Política Pública.

Asimismo, para ser coherentes con las estrategias de la Cátedra UNESCO, realizamos una convocatoria abierta, sobre diferentes temáticas de los Derechos Humanos y escogimos artículos de variadas proveniencias: estudiantes, investigadores y docentes de diversos ámbitos universitarios, quienes ganaron el derecho a presentar su trabajo en el evento internacional realizado en el 2007<sup>1</sup>.

Es así como hemos dividido el libro en dos capítulos: el primero, dedicado a la segunda parte de las investigaciones interdisciplinarias de la Universidad Externado de Colombia sobre desplazamiento forzado interno en Colombia, y el segundo, a la cultura y dinámica de la violencia, estudiada a través de las pesquisas de las universidades integrantes de la Red UNITWIN<sup>2</sup>.

El primer capítulo, *El Desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos II*, se compone de tres sub partes: en la primera, *Acceso a la justicia y desplazamiento, desde la perspectiva étnica, etaria y de género*, el Centro de Investigación en Política Criminal presenta la continuación de su trabajo sobre el acceso a la justicia y el desplazamiento forzado desde diferentes perspectivas. El primer documento<sup>3</sup> describe la situación del desplazamiento indígena y las dificultades y barreras para acceder a la justicia. Se muestra también como muchos de los casos quedan por fuera del sistema penal, a pesar de la gravedad del delito de desplazamiento, como delito de lesa humanidad.

El segundo documento<sup>4</sup> presenta la distancia entre las garantías establecidas en la normatividad internacional y nacional sobre el acceso a la justicia de

---

1 Jornadas Internacionales de la Cátedra UNESCO, 6, 7 y 8 de noviembre de 2007, Universidad Externado de Colombia (Bogotá).

2 Universidade do Vale do Rio dos Sinos –UNISINOS– (Brasil), Universidad Carlos III de Madrid (España), Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro–PUC Rio (Brasil), Universidad Paris X–NANTERRE (Francia) y Universidad de Camerino (Italia).

3 MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO, Directora del Centro de Investigación en Política Criminal y Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. [catedraunesco@uexternado.edu.co](mailto:catedraunesco@uexternado.edu.co)

4 BIBIANA XIMENA SARMIENTO.

niñas, niños y adolescentes víctimas de desplazamiento forzado y la realidad de la impunidad en Colombia.

El tercer documento<sup>5</sup>, a su vez, muestra la importancia de la obligación prevalente de investigar, juzgar y castigar la vulneración de derechos de la niñez desplazada e ilustra como la perspectiva de derechos no se ha materializado y las faltas existentes para lograr esa efectividad.

El cuarto documento<sup>6</sup>, sobre acceso a la justicia de las víctimas del desplazamiento forzado, muestra una vez más la distancia entre el ser y del deber ser, entre la norma y la materialización de derechos en el caso de la niñez colombiana.

Y el quinto documento<sup>7</sup> resalta los derechos de las mujeres desplazadas y, específicamente, los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres rurales. Muestra, también, como existe un gran porcentaje de mujeres víctimas de este delito y como la justicia no ha sido consecuente con el drama humanitario de las familias y sus proyectos de vida.

La segunda parte del primer capítulo, titulada *Infancia, educación y desplazamiento*, se compone de dos documentos<sup>8</sup>, uno sobre la Política Pública de atención a la infancia y otro sobre las vías que se han desarrollado en la sociedad civil para la superación de esta problemática. Estos trabajos muestran la importancia de las ONG y OG en el diseño de la política de atención y revela el problema de la ejecución y el presupuesto para estas políticas.

El tercer documento<sup>9</sup> desarrolla el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de la educación. Allí se destaca el deber ser de un modelo pedagógico para el sujeto, en este caso, para las víctimas del desplazamiento forzado.

Los otros dos documentos<sup>10</sup> muestran las diferentes fases del trabajo sobre la Política Pública educativa para la población en situación de desplazamiento. Primero, desarrollando los principios rectores de la inclusión y educación diferencial, para llegar en un segundo momento a analizar la importancia del reconocimiento de este derecho para el goce pleno de la ciudadanía intercultural.

La tercera parte del primer capítulo analiza tres aspectos del desplazamiento: la *Salud mental, generación de ingresos y desplazamiento fronterizo*. Dentro de ésta, el primer trabajo<sup>11</sup> destaca la importancia de la Política Pública de salud mental

5 BIBIANA XIMENA SARMIENTO.

6 CIELO MARIÑO ROJAS.

7 ANA LUCÍA MONCAYO.

8 MARÍA EUGENIA GÓMEZ e INGRID DUQUE MARTÍNEZ.

9 BETTY MONROY HENAO y JOSEFA BUITRAGO DE POSADA.

10 MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR y NUBIA ESPERANZA RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

11 CARLOS IVÁN MOLINA BULLA.

para la población en situación de desplazamiento forzado y muestra los obstáculos y el desarrollo de la política actual en salud mental en el ámbito nacional.

El segundo trabajo<sup>12</sup> tiene como objetivo mostrar la pro actividad o no del gobierno en relación con la población desplazada. Y, por otro lado, resalta la importancia del derecho a la reparación y al restablecimiento para llegar, finalmente, a la propuesta de la autonomía local.

El tercer trabajo<sup>13</sup> destaca la situación de los desplazados internos en Colombia que llegan a la situación de migrantes internacionales y analiza los efectos que se derivan de tal condición. Estos efectos del desplazamiento en Colombia en la migración internacional son estudiados especialmente en relación con la situación de quienes se desplazan al Ecuador.

El segundo capítulo de la publicación, denominado *Cultura y dinámica de la violencia*, está compuesto de dos partes: la primera pretende dar respuesta a la pregunta de *¿cuáles políticas públicas frente a las varias formas de violencia?* Y la segunda presenta los artículos ganadores de la Convocatoria para la presentación de un artículo resultado de investigación, organizada por la Cátedra UNESCO en 2007.

Con el tema de “Violencia y terrorismo” inicia la primera parte del segundo capítulo de esta publicación y los dos trabajos<sup>14</sup> que la componen exponen el estatuto moral de la víctima y el derecho a la justicia, explicando la política española actual asumida frente a las víctimas del terrorismo y su intención de proteger integralmente a las mismas.

A continuación, en la parte dedicada a la “Cultura de la violencia”, dos documentos<sup>15</sup> presentan una reflexión sobre la relación de los derechos humanos y la cultura de la violencia, con el fin de construir una política seria en perspectiva de derechos, educación y valores. Destacan, así mismo, cómo el derecho a la vida se ha banalizado y se ha invisibilizado cuando se trata de excluidos.

Los siguientes dos documentos<sup>16</sup>, en el marco de la “Violencia Social”, estudian la situación de violación de Derechos Humanos en Río de Janeiro (Brasil) y las políticas de seguridad nacional implementadas. Por otro lado, contrastan la globalización actual con la situación de exclusión, desigualdad e injusticia social que se vive en Brasil (Río de Janeiro). La propuesta es la de una Política Pública de naturaleza social y de ampliación de la ciudadanía.

---

12 CAROLINA VÁSQUEZ PINZÓN.

13 SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ.

14 MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP.

15 CASTOR M.M. BARTOLOMÉ RUIZ.

16 JOÃO RICARDO W. DORNELLES.

Finalmente, en la parte dedicada a las “Libertades económicas y explotación del trabajo infantil”, el primer documento<sup>17</sup> expone la importancia de las libertades económicas en las sociedades capitalistas y el conflicto generado con una postura humanista y los límites fundamentales de los derechos humanos, trayendo a colación la realidad de Francia.

El segundo documento<sup>18</sup> destaca la tensión existente entre el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural y las libertades económicas. Para ello, se muestra el estudio de caso dirigido a ilustrar las Políticas Públicas en materia de desplazamiento y protección al medio ambiente, entre otros, y los intereses globales en la construcción de los Mega Proyectos.

El último documento<sup>19</sup> de esta parte trae una perspectiva muy interesante de Italia en relación con los derechos fundamentales de la infancia desde el punto de vista del Derecho Civil. Asimismo, destaca el papel de las ONG y de las OG en la construcción de las Políticas Públicas frente al trabajo infantil.

*De la violencia a las violaciones de los derechos humanos* es el título dado a la segunda parte del segundo capítulo de la presente publicación y en ella se reúnen las investigaciones ganadoras de la Convocatoria.

Respecto al tema del “Desplazamiento forzado interno en Colombia”, el primer documento<sup>20</sup> desarrolla un interesante análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la noción de desplazado y la responsabilidad del Estado. Hace énfasis, también, en las sentencias de la Corte Constitucional que reconocen ampliamente los derechos de las personas en situación de desplazamiento (víctimas de detenciones arbitrarias, fumigaciones, desplazamiento intra-veredal, mega proyectos, y conflicto armado, entre otros).

El segundo documento<sup>21</sup> resalta la importancia de las redes creadas por los desplazados en el momento del drama humanitario, las cuales no mejoran su situación sino que, al contrario, se unen a las redes existentes de pobreza en la búsqueda para sobrevivir.

Los siguientes cuatro documentos fueron seleccionados por el tema de “Violencia y terrorismo”; el primero de ellos<sup>22</sup> explica detalladamente el alcance del principio de la jurisdicción universal a la luz de la jurisprudencia española de

17 VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS.

18 MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO.

19 MARÍA CRISTINA DE CICCIO.

20 MARZIA DALTO.

21 MARÍA DEL PILAR CASTILLO y BORIS SALAZAR.

22 FRANCISCO J. BARIFFI.



la última década y toma como referente algunas experiencias de violaciones de derechos fundamentales en América Latina.

El segundo documento<sup>23</sup>, a su vez, muestra la situación del paramilitarismo en Colombia dentro de las diferentes violencias existentes, el aumento del homicidio en los años 1999–2002, así como la estrategia territorial y la disminución de la violencia masiva en los últimos años por la consolidación del poder territorial.

El tercer documento<sup>24</sup> enfatiza la incidencia de la Ley de justicia y paz en la impunidad en Colombia y en el olvido histórico de las violaciones de Derechos Humanos.

El cuarto documento<sup>25</sup> recalca la importancia de un Estado de Derecho, como lo es Colombia, y las garantías que deben existir en la lucha antiterrorista y en una situación de conflicto armado.

La siguiente parte está dedicada al tema de la “Cultura de la violencia” y en ella se destaca, en primer lugar<sup>26</sup>, parte de la historia colombiana, sus guerras y las violencias generalizadas. Frente a esto y el limitado desarrollo constitucional, la autora hace una propuesta conceptual: “una concepción historiográfica y antropológica de la cultura constitucional para entender las relaciones entre el sistema constitucional vigente desde 1886 hasta 1991 y su reflejo en la Constitución colombiana”.

En segundo lugar<sup>27</sup>, se analiza el problema de la indiferencia e insensibilidad social y el papel de los medios de comunicación alternativos en la construcción de la paz en Colombia.

Finalmente, culmina esta publicación con los artículos de la Convocatoria sobre el tema de la “Violencia social”. El primero de ellos<sup>28</sup> muestra un estudio de caso de la ciudad de Cali, donde el estado social y la seguridad ciudadana están ausentes y se reflexiona sobre la forma como la exclusión atrae la discriminación y la ausencia de garantías de los derechos económicos, sociales y culturales.

El segundo documento<sup>29</sup> confronta un país de injusticia y pobreza y el reto de la construcción del derecho fundamental a la paz y la superación de la violencia estructural.

23 CAMILO ECHANDÍA CASTILLA.

24 RODOLFO TORREGROSA JIMÉNEZ.

25 JEAN CARLO MEJÍA AZUERO.

26 MELBA LUZ CALLE MEZA.

27 HAROLD MARTÍNEZ ROJAS y FERNANDO LLINÁS GIRALDO.

28 HERNANDO OROZCO LOSADA.

29 CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ.

De manera que, invito a los lectores a hacer seguimiento a la construcción de nuevas Políticas Públicas para el desplazamiento forzado y algunas otras formas de violencia, teniendo en cuenta lo dicho por las ONG, OG y lo relatado por las mismas víctimas de estas agresiones, en el informe final que se realizará a finales del año 2009.

MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO

Coordinadora

Cátedra UNESCO y Red UNITWIN

I.

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN COLOMBIA:  
UN DESAFÍO A LOS DERECHOS HUMANOS  
(II PARTE)



I.I  
ACCESO A LA JUSTICIA Y DESPLAZAMIENTO,  
DESDE LA PERSPECTIVA ÉTNICA,  
ETARIA Y DE GÉNERO



MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO<sup>1</sup>

*Dificultades de las víctimas de desplazamiento forzado interno  
para acceder a la justicia: población indígena  
Cátedra UNESCO<sup>2</sup>*

- 
- 1 Directora del Centro de Investigación en Política Criminal y Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. Profesora de criminología, pregrado y posgrado. E-mails: [crimicip@uexternado.edu.co](mailto:crimicip@uexternado.edu.co) y [catedraunesco@uexternado.edu.co](mailto:catedraunesco@uexternado.edu.co)
  - 2 El objetivo general del proyecto de investigación del Centro de Investigación en Política Criminal, CIPC, dentro del marco de la Cátedra UNESCO, es establecer, en el campo de la política criminal, si debido a las definiciones y prácticas del Sistema de Justicia Penal –SJP– se les garantiza a las víctimas del desplazamiento forzado interno el acceso a la justicia. Este documento fue presentado en el “*workshop*” del ISSJ de Oñate, en el mes de noviembre de 2008.





Resumen. Frente a las garantías establecidas en la normatividad internacional y nacional sobre los derechos de las víctimas y el acceso a la justicia, encontramos que en torno al problema del desplazamiento forzado (causas, medios y consecuencias), las políticas públicas no han sido efectivas, faltan voluntad política, presupuesto, coordinación y una justicia que cumpla los índices de verdad y reparación.

Palabras clave. Desplazamiento forzado, Acceso a la justicia, Cifra oscura de la criminalidad e impunidad.

## INTRODUCCIÓN

El desplazamiento forzado<sup>3</sup> es la imposición (legal e ilegal) en contra de grupos vulnerados; expulsión de sus tierras colectivas e individuales; abandono de su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas.

Las causas más relevantes para las poblaciones indígenas son: la concentración de tierras (diferentes actores) y los mega proyectos (la primacía de la libertad económica sin tener en cuenta los límites constitucionales: interés social, medio ambiente y patrimonio cultural).

Los medios son el confinamiento, las fumigaciones que afectan el medio ambiente, la amenaza a la identidad individual y colectiva a través de mega proyectos, el silencio y abandono del gobierno, la violencia sistemática y masiva de los DDHH y del DIH; operaciones militares y enfrentamientos; el reclutamiento forzado y minas antipersonales; la exclusión social, criminalización y la corrupción.

Como consecuencias están la destrucción de las redes sociales (pueblos fantasmas); la destrucción de proyectos de vida e identidades; la violencia sexual contra mujeres y la poca proyección de éstas; la pérdida de su tierra y afectación de las relaciones con la naturaleza: desarraigo; la extinción de pueblos indígenas,

---

3 La Ley 387 de 1997 define al desplazado así, en su Artículo 1º: 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.

la estigmatización, el desastre cultural, fraccionamiento territorial<sup>4</sup> y el debilitamiento de las organizaciones indígenas<sup>5</sup>.

## I. HIPÓTESIS

Existen normatividades internacional y nacional que describen los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado en un debido proceso, garantizan la libertad de movimiento a fin de evitar el desplazamiento, un bloque de garantías de las víctimas del desplazamiento y establecen los elementos de un verdadero acceso a la justicia.

La realidad es la de una tasa alta de desplazamiento forzado y una justicia limitada.

De esta manera, podría decir que la voluntad política no ha materializado la política pública de acceso a la justicia ni la política de reparación y restitución de tierras.

## II. TESIS

Si bien es cierto que las diferentes instituciones del Estado, las ONG y las iglesias buscan garantizar los derechos de las víctimas del Desplazamiento Forzado y la asistencia legal, el problema de concentración de tierra y de usurpación de tierra hace que las políticas públicas sean ineficientes.

---

4 INDEPAZ hace énfasis en el Auto 218 de la Corte Constitucional del 2006 y la situación tan gravosa para los grupos indígenas, pues el territorio es un elemento fundamental y los recursos presentes en él transforman el desplazamiento forzado en una amenaza directa para la supervivencia de sus culturas ([www.indepaz.org.co](http://www.indepaz.org.co). Consultado el 2 de noviembre de 2008).

“El pueblo Motilón Bari, en la actualidad el territorio continúa siendo amenazado, hoy en día por invasores más poderosos, cuya intención es la exploración y explotación de petróleo y carbón. E territorio es rico en biodiversidad, minerales, hidrocarburos y recurso hídrico, con la incursión de multinacionales que ocasionan no sólo la reducción del territorio, sino la pérdida de valores naturales y culturales, poniendo en riesgo la supervivencia de la etnia Bari”.

5 Para los indígenas, según Lisardo Domicó, de la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC–, el desplazamiento, el confinamiento y las restricciones para llevar alimentos hasta los resguardos, a las que se ven sometidos cuando se encuentran con peajes militares o de actores armados ilegales, han provocado una difícil situación en estas comunidades. Cuando una comunidad indígena es afectada por la guerra, se ve obligada a desplazarse y se genera una ruptura de raíz, una ruptura cultural y política: se dejan las relaciones familiares y las ceremonias; no pueden pescar ni cazar, parte de sus grandes conocimientos, e incluso pierden la medicina tradicional” ([www.onic.org.co](http://www.onic.org.co), consultado en noviembre 5 de 2008).

### III. HISTÓRICAMENTE, LA USURPACIÓN DE LA TIERRA HA SIDO UN FACTOR DE CONFLICTO CAUSANTE DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

La cultura precolombina nos muestra la importancia de la perseverancia y la prudencia ante los desequilibrios de los grupos humanos.

Para la cultura precolombina, la tierra es un recurso de la naturaleza cultural y socio económicamente importante. Para los indígenas<sup>6</sup>, la tierra es un elemento cultural trascendental.

Con el descubrimiento, la tónica fue la expulsión y la usurpación de tierras. La tierra, las creencias mágico religiosas y la cultura se han visto afectadas desde la época de la conquista por el desplazamiento forzado. Se crearon encomiendas con el fin de expropiar las poblaciones y esclavizarlas. Es importante reconocer que hubo intentos de la corona española para evitar la destrucción de la Indias, sin llegar a resultados positivos.

En Colombia han existido más que reformas agrarias<sup>7</sup>, contrarreformas que flexibilizan los mecanismos para la titulación de tierras, despojo sistemático de predios rurales de campesinos e indígenas sin tener en cuenta las medidas de protección de los derechos del poseedor, ocupante y tenedores de los bienes.

La información sobre tierras es deficiente. El catastro en Colombia es precario e inequitativo, no solo en número de hectáreas sino en el valor de los predios y en el número de propietarios. Y, por otro lado, el Registro de Instrumentos Públicos también es incompleto, no solo en lo urbano sino en lo rural.

La importancia de la tierra está de acuerdo con su utilización. Cada vez más las tierras aptas para la agricultura se están disminuyendo con el fin de cultivar otros productos para fines diversos a la alimentación de los seres humanos.

Es así como se explica que la tierra es un recurso que une y separa a los seres humanos, tal como lo vemos con el delito de desplazamiento forzado interno.

Podríamos decir que hoy, a pesar de varias normas y medidas de “protección” de tierras, el efecto es inverso pues la usurpación continúa, hay poca información y los procedimientos de protección son lentos y tardíos.

---

6 Existen 87 pueblos indígenas con 64 lenguas amerindias, 710 Resguardos titulados que ocupan 34 millones de hectáreas, el 29,8% del territorio nacional (Censo 2005 DANE, [www.dane.org.co](http://www.dane.org.co), consultado en octubre 5 de 2008).

7 Proyecto de Ley 305 de 2005 del Estatuto Rural, PL 247 de 2007 y Proyecto Agro ingresos seguro, en donde predominan los modelos agro-industriales y perjudicaría la población desplazada en el derecho a la restitución (Comisión Colombiana de Juristas, [www.coljuristas.org.](http://www.coljuristas.org.), consultado en el mes de agosto de 2008).

El gobierno no ha puesto en práctica los enunciados del Plan Nacional de Atención a la Población Desplazada ni las órdenes de la Corte Constitucional, en materia de saneamiento, ampliación de resguardos indígenas, restitución y la titulación colectiva a favor de las comunidades afro colombianas (Comisión Colombiana de Juristas, 2008).

El 76% de la población desplazada tenía derechos vinculados a la tierra (nacional); hectáreas apropiadas ilegítimamente (destierro, despojo, ventas ilegales, estafa, testaferratos, escrituras sin registros, fragmentación de la tierra) fluctúan entre 2,6 y 6,8 millones de hectáreas (SALINAS, Y., 2008). En otro estudio realizado en Antioquia (Universidad San Buenaventura, Acción Social, IPC y CNRR, 2008), se hace referencia a que existe una estrecha relación entre el desplazamiento y las afectaciones de la tierra, en tanto 53% de las víctimas de desplazamiento forzado manifestaron afectación de bienes.

#### IV. ESTUDIO DE CASO

En las cabeceras municipales de los pequeños municipios y en las grandes ciudades del país reside una minoría de indígenas<sup>8</sup> que ha ido creciendo como consecuencia del proceso migratorio hacia las zonas urbanas del país por los cambios culturales, el agotamiento de las tierras de los resguardos, especialmente de la zona andina, y por el desplazamiento forzado de las comunidades a raíz de la lucha por la tierra que tienen los actores armados ilegales en los territorios correspondientes a los resguardos, especialmente en las regiones de la Sierra Nevada de Santa Marta y del Urabá, y en los departamentos de Cauca, Córdoba, Guaviare, Nariño y Putumayo.

Los pueblos indígenas y afro colombianos son los más afectados por el desplazamiento ocasionado por la *violencia, la amenaza para su vida*<sup>9</sup>. El cambio de residencia para el 10,2% de los indígenas, el 5,6% de los afro colombianos, el 3,8% de la población nacional y el 1,8% de los rom, fue por *salud*.

Los grupos indígenas y afrocolombianos, que representan un porcentaje considerable de la población desplazada, se han visto particularmente afectados. Esta situación se debe en parte a su ubicación en territorios estratégicos para la dinámica del conflicto armado, y en parte por la marginación y discriminación

---

8 Según el DANE, el total de la población indígena es de 1.392.623 personas, (3,4%).

9 Es el caso de los indígenas Motilón Bari, que no han sido desplazados, hoy su resguardo está en riesgo y en peligro de desplazamiento, pues son víctimas de violaciones de los DH y grandes falencias en educación y salud. ("Los motilón Bari", 21 de mayo de 2008. *El Espectador*, www.elespectador.com, consultado en mayo de 2008).

que han sufrido. También se han visto afectados por proyectos productivos de gran envergadura impuestos sobre sus territorios colectivos, por normas que desfavorecen la explotación campesina tradicional, por el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura (como represas que pueden afectar negativamente el medio ambiente) y, en ocasiones, por las fumigaciones aéreas de cultivos ilícitos<sup>10</sup>.

He escogido los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, lugar rico en cultura y un vasto ecosistema (ríos y montañas sagradas). Según estos pueblos (Kankuamo<sup>11</sup>, los Wiwa, Arhuacos y Kogui), ellos conforman el corazón del mundo y constituyen el equilibrio de la sierra y de la humanidad. El pueblo Kankuamo ha sufrido despojos y violencias, desde el proceso de colonización. En la época de la violencia mucha población campesina entra y también en los setenta se dio la bonanza de la droga, hubo expropiación de tierras a causa de los cultivos ilícitos y de la guaquería.

Se presentan múltiples asesinatos y masacres. En 1999 la situación se agrava, ya que los paramilitares comienzan a hacer retenes móviles que impiden la circulación de los miembros de la comunidad e igualmente se genera bloqueo de alimentos, medicamentos y control de salidas y entradas de las personas. Ya en el año 2000 empieza el éxodo del desplazamiento forzado, con 300 / 400 familias desplazadas del pueblo kankuamo.

#### V. LA POLÍTICA CRIMINAL DEBE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DESPLAZADAS<sup>12</sup>

Entendemos la *política criminal* de un Estado Social y Democrático de Derecho como una política pública que procura el acceso a la justicia de las víctimas de hechos violatorios de los derechos fundamentales.

El acceso a la justicia es conocer los derechos, las necesidades y problemas de las víctimas en el sistema de justicia.

---

10 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia. ([www.un.org/spanish/hr/](http://www.un.org/spanish/hr/), consultada en febrero 2008).

11 Entrevistas e informe de estudiantes de criminología, cuarto año. JENNIFER MOSQUERA, Universidad Externado de Colombia, 2007.

12 Esta parte se realizó a través de una mesa de trabajo que se llevó a cabo el 30 de octubre de 2008 en la UEC. Participaron los investigadores del proyecto y los integrantes de OG (FGN, PGN, Contraloría, Defensoría del Pueblo, INCODER) y ONG (CJ y Coalición, entre otras). En esta fase 2008-2009 la idea es trabajar con estas ONG y OG para elaborar políticas públicas más coherentes, más efectivas y eficientes.

Es el ejercicio de derechos de una persona que ha sido vulnerada y el logro de soluciones a su vulneración. Estos derechos han sido reconocidos internacional y nacionalmente<sup>13</sup> mediante leyes y jurisprudencia<sup>14</sup>.

13 Dentro del marco jurídico nacional sobre acceso a la justicia están los siguientes instrumentos: La Constitución Política de Colombia. En el título II de los derechos, las garantías y los deberes y en su capítulo 4 de la protección y aplicación de derechos está el artículo 92 sobre la solicitud de aplicación de sanciones y señala así: “Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”. Y en el Título VIII sobre la Rama judicial, Capítulo I de las disposiciones generales está el artículo 229 sobre el derecho al acceso a la justicia a la administración de justicia. Dice así: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado”.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 10, aclara que el acceso a la administración de justicia es el Estado que garantizará a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso.

La Ley 975 de 2005, en su artículo 6 dice: “*Derecho a la justicia*. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones. Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.

En el Proyecto de Estatuto Nacional de Víctimas (proyecto de Ley 157 de 2007) hoy modificado, se destaca del principio de la buena fe, presunción de ilegalidad, presunción de negocios espurios y se insiste en que es una obligación del Estado investigar e indemnizar.

14 Sentencia C-293 de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia sobre los derechos constitucionales de las víctimas de los delitos y monopolio estatal de la acción penal. En el Salvamento de Voto se insiste en que los derechos de las víctimas son amplios y no sólo se limitan a una indemnización económica y “que no se puede desconocer a la persona damnificada por un delito el derecho a exigir del Estado que adelante las investigaciones pertinentes para el esclarecimiento del hecho y la determinación de los responsables. Estas personas tienen, dentro de límites razonables, un derecho constitucional al proceso penal. En efecto esta Corte ya había señalado que “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa. Debe entenderse que ese derecho al proceso no solo predica de los presuntos responsables sino también de las víctimas y perjudicados por las conductas ilícitas”.

Sentencia T-1161 del 2003 sobre la viabilidad de la tutela como mecanismo judicial para ordenar protección especial e inmediata. Esta tutela es primordial, pues es un acceso a la justicia importante y expedita para lograr la materialización del debido proceso y la protección a la vida de los desplazados: “ha sido necesario ordenar a través de tutela que esa medida cautelar se haga efectiva para la protección del derecho a la vida de los amenazados que han acudido a la tutela”.

Sentencia C-370 de 2006 en relación con la llamada ley de “justicia y paz”: la Corte protege los derechos de las víctimas y de la sociedad colombiana a la verdad, la justicia y la reparación. La Corte señaló que las víctimas tienen derecho a participar con plenas facultades durante todo el proceso, y que todos los familiares que demuestren haber sufrido un daño deben ser reparados, y no solamente los padres o los hijos, como parecía decirlo el texto propuesto por el gobierno y aprobado por el Congreso. Por otra parte, declaró inconstitucional el artículo que permitía computar como privación de la libertad el tiempo que la persona desmovilizada hubiera estado en la “zonas de ubicación”. La Corte consideró también que la Fiscalía debe contar con más tiempo del previsto en la ley para comprobar la veracidad de los hechos y esclarecerlos, para que así la investigación logre los mejores resultados posibles.

El acceso a la justicia (CUERVO, 2005) es una manera de reconocer derechos y materializarlos para las personas que lo necesitan. Es el derecho de prestación a cargo del estado para atender en el sistema de justicia las demandas individuales y colectivas de solución de conflictos y de goce y disfrute de derechos (Ídem, 5-8).

Los objetivos del acceso a la justicia son:

- Más inclusión y equidad superando los obstáculos (económicos, culturales, institucionales, de información y de desempeño) de nuestras sociedades. Dice que el acceso a la justicia 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.

- Más conocimiento de derechos y las diferentes soluciones a través de justicias formales e informales.

- Construir más ciudadanía y políticas públicas coherentes con las problemáticas de deficiencia de justicia.

- No a la impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

Para lograr esos objetivos (inclusión, conocimiento, ciudadanía y justicia) es importante, por un lado, que la normatividad sea garantista y equilibrada. Por esta razón, si bien las leyes no son la panacea, deben estar imbuidas de equilibrio y proporcionalidad.

Es importante destacar el proyecto de “Estatuto Nacional de Víctimas”, que finalmente busca materializar los derechos de las víctimas de una manera más íntegra, proporcional y digna para ellas<sup>15</sup>. Este proyecto, eminentemente participativo de todos los actores, tiene en cuenta, dentro de los principios generales, el de igualdad (el de ofrecer especiales garantías y medidas expuestos a mayor riesgo de violaciones, como las poblaciones indígenas), el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. En el artículo 46 se dice que el acceso de la víctima

---

15 Texto definitivo aprobado en sesión plenaria el día 18 de junio de 2008 al proyecto 157 de 2007 Senado, por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia. En el año 2009 está en la Cámara de Representantes para debate.

a la reparación por vía administrativa no le impide a ésta acudir a la vía judicial por el mismo fin.

En la ponencia para primer debate se recalca el estado de abandono que han tenido las víctimas en este país y su rol preponderante en un momento de transición. Por otro lado se hace énfasis en el derecho a que no haya impunidad.

Sin embargo, el gobierno presentó un contraproyecto en el que se habla solo de víctimas de violencia amada y no del conflicto armado, rechazando la responsabilidad estatal. Al Estado le corresponde una cuota de responsabilidad por no garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## VI. OBSTÁCULOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

### A. DENUNCIA

Si las leyes son desproporcionadas con relación a la vulneración de derechos y no son transparentes, no se podría hablar de acceso a la justicia.

No hay enfoque diferencial, pues los funcionarios no están capacitados en el pluralismo cultural y jurídico. La información es precaria y también el conocimiento de la problemática. A nivel de los grupos étnicos, existen elementos culturales, lingüísticos y de conocimiento que tornan difícil el proceso e incrementan la inoperancia estatal.

#### I. DESCONOCIMIENTO DE LO LOCAL QUE EVITA EL REAL GOCE DE DERECHOS (CODHES)

Los problemas estructurales de la administración de justicia colombiana persisten: falta de denuncia de delitos ante las autoridades, dificultades en el acceso a la justicia, insuficientes recursos financieros y tecnológicos (a pesar de los incrementos presupuestales), falta de criterios unificados en la aplicación de las leyes, alta carga de trabajo de fiscales y jueces, lentitud en el avance de los procesos y casos de corrupción. Según la FGN, no hay suficientes fiscales ni investigadores.

Al respecto, existe un obstáculo, al no reconocer que hay conflicto armado en Colombia (existe atención humanitaria) y evitar la responsabilidad del Estado en ciertos hechos.

Las víctimas que buscan ejercer sus derechos en el marco de la Ley 975 de 2005 enfrentan obstáculos serios y muy concretos, comenzando por los riesgos para sus vidas e integridad. La Policía Nacional reportó 160 casos de amenazas de muerte contra víctimas que reclamaban sus derechos y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) registró 13 asesinatos de personas



que lideraban la demanda de derechos de restitución de tierras y bienes. Subsisten también dificultades para la participación de las víctimas en los procesos judiciales por la falta de claridad sobre la manera de aplicar los procedimientos establecidos en la Ley 975 de 2005<sup>16</sup>. Adicionalmente, existen limitaciones de acceso a asesoría jurídica y representación judicial adecuadas.

El desplazamiento no ha sido adecuadamente investigado, muy pocos responsables han sido condenados y solo se han otorgado reparaciones<sup>17</sup> en contadas ocasiones<sup>18</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre la situación en Colombia<sup>19</sup>, manifiesta su preocupación respecto a los procesos de participación y reparación a las víctimas, ponen de presente las falencias en los procesos de la Ley 975: “La Comisión ha tomado conocimiento de que los emplazamientos se habrían realizado en las zonas de acción de los grupos armados al margen de la ley, sin señalar los alias mediante los cuales los desmovilizados que buscan beneficiarse de la Ley de Justicia y Paz eran identificados al momento de la comisión de crímenes. Cabe resaltar, que un elevado número de víctimas sobrevivientes se han desplazado forzosamente a otras zonas del país en busca de refugio, lo cual exige que los emplazamientos se efectúen a nivel nacional. La participación de las víctimas en los procesos judiciales resulta crucial para el cumplimiento con las obligaciones de establecer la verdad y la reparación debidas”.

Con el Decreto 1290 de 2008 se crea el Programa de Reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. El principal problema está en que la reparación administrativa propuesta no se sustenta en el principio de responsabilidad del Estado, sino en el de solidaridad con las víctimas. El Comité de Reparaciones no tiene facultades para establecer dicha responsabilidad, la cual se disocia del proceso de investi-

---

16 La Ley 975 del 2005 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.

17 Respecto a la Ley de Justicia y Paz, el director de la Unidad en la FGN, dice en *El Tiempo* del domingo 15 de junio: “ninguna víctima en Colombia ha obtenido todavía una reparación de este tipo (judicial) porque no existe aún condena para ninguno de los paramilitares desmovilizados que están en justicia y paz”.

18 Una decisión del Consejo de Estado de noviembre de 2007 consideró a la Nación responsable por los perjuicios sufridos por 538 personas que fueron desplazadas del corregimiento de Filogringo (municipio de El Tarra, Departamento de Norte de Santander) por una incursión paramilitar en marzo de 2000 imponiendo una reparación de casi 12.000 millones de pesos (aproximadamente 6 millones de dólares de los Estados Unidos).

19 CIDH (2006). Capítulo IV. *Desarrollo de los Derechos Humanos en la región*. Colombia.

gación de los hechos y se reduce a una indemnización compensatoria (J. IVÁN CUERVO, *El Tiempo*, 2008).

Según Naciones Unidas, ha habido indolencia, indiferencia y sus historias son desconocidas. Se denotan aún debilidades frente al tema de la impunidad por violación de derechos humanos, como a la vida, la integridad, la libertad, la seguridad, el debido proceso y las garantías judiciales afectando a miembros de comunidades afro colombianas, indígenas, campesinos, mujeres, niños y niñas, líderes sociales, defensores de derechos humanos, sindicalistas, periodistas y personas desplazadas, para lo cual consideran necesario fijar, mediante una ley, todas las disposiciones relativas a la asistencia y protección de las víctimas de la violencia.

La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado considera que la problemática de las tierras debe ser abordada en el marco del Proceso Nacional de Verificación (PNV) que adelanta a solicitud de la Corte Constitucional.

Esta Corporación ha expresado de manera explícita, en el marco de la sentencia T-025 de 2004 (Sentencia hito y auto de protección de Indígenas), que el derecho a la reparación integral de la población desplazada forma parte de los derechos, cuyo goce efectivo debe ser garantizado por el Estado colombiano, y porque, de conformidad con los estándares jurídicos sobre la materia, el derecho a la restitución de tierras, viviendas y patrimonio constituye el medio preferente de reparación de la población desplazada que ha sufrido despojos o ha abandonado sus bienes con motivo del desplazamiento.

Como obstáculos de orden fáctico deben entenderse aquellas situaciones de hecho, adversas a las posibilidades efectivas de restitución, como: *i.* la ausencia de condiciones de seguridad para los desplazados en los lugares de expulsión en donde se encuentran ubicadas las propiedades objeto de despojo o abandono, y *ii.* los diferentes conflictos sobre la propiedad que pueden generarse entre las víctimas y otras víctimas, o entre las víctimas y terceros poseedores, como resultado de la falta de seguridad jurídica y de protección de los derechos ejercidos sobre las tierras.

En el ordenamiento jurídico colombiano guardan vigencia normas y disposiciones cuya aplicación sería comprensible y aceptable bajo condiciones normales de mercado y seguridad, pero que en un contexto de conflicto de larga duración genera vulneraciones y propicia escenarios de impunidad frente al despojo y la usurpación. En efecto, pese a las circunstancias de conflicto armado interno que enfrenta Colombia desde hace más de cuatro décadas, a la permanencia y expansión del narcotráfico, y al surgimiento de nuevas expresiones delincuenciales, en el orden jurídico se mantiene con plena vigencia la aplicación de disposiciones

del derecho civil especialmente referidas a la propiedad y los modos de adquirirla, que lejos de constituirse en protectoras y preservadoras de este derecho, representan no solo condiciones limitantes a su goce legítimo, sino factores que lo vulneran de manera autónoma. Dichas normas han formado y siguen hoy formando parte del conjunto de estrategias y herramientas de las que hacen uso no solo actores armados, sino narcotraficantes y otros grupos y estructuras delincuenciales para apoderarse de la tierra y los territorios más ricos o de uso promisorio.

Obstáculos institucionales: bajo esta clasificación, se identifican dos obstáculos principales cuyo efecto se materializa en un impedimento claro para reconstruir el pasado, y con ello para la restitución de las tierras a la población desplazada: la ausencia de información suficiente, actualizada, y homologable en relación con el sistema de administración de tierras en el país, y la falta de coordinación interinstitucional de las entidades afines al mismo sistema.

En efecto, uno de los principales vacíos del diseño institucional y de política pública para el acceso y la protección de la propiedad en Colombia lo constituye la ausencia de sistemas de registro y bases de datos actualizados y eficientes, y la débil infraestructura estatal y judicial —especialmente en zonas rurales— para el registro e inscripción de las propiedades, de la transmisión sucesiva de su titularidad y de todos aquellos actos que la afectan jurídicamente.<sup>20</sup>

A pesar de que las estadísticas no reflejan toda la realidad, es importante tener en cuenta que responden las instituciones de justicia<sup>21</sup>

El gobierno solo ha registrado a los desplazados internos durante 10 años. Las cantidades registradas durante más de 20 años por la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) ascienden a más de 4 millones de desplazados internos.

La Dirección Nacional de Fiscalías ofrece estadísticas frente a la gran victimización. Ellas dicen pero al mismo tiempo no dicen. Las estadísticas no muestran los intereses que están detrás de perseguir o no un acto. Tampoco dice lo

---

20 Sexto Informe Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-025. Reparación, restitución integral víctimas de desplazamiento forzado (junio 2008 <http://www.nrc.org.co/>).

21 Sin embargo, reconozco algunas investigaciones que están saliendo a la luz. En judicial de *El Espectador*, el dossier de los palmeros, indica que la Fiscalía comienza a adoptar decisiones contra los empresarios privados que se apropiaron de las tierras comunales del Choco y contra los funcionarios que permitieron o fomentaron acciones de despojo (27.01.2008).

La Fiscalía investiga a 23 empresarios palmicultores por concierto para delinquir, usurpación de tierras y desplazamiento forzado, ya que al parecer contrataron a las autodefensas para forzar desplazamientos y apropiarse de las tierras.

que incide en la construcción de lo que es delito y quién es o no delincuente en un momento determinado.

Si decimos, como diría NILS CHRISTIE, que el “delito” es una construcción social, nos tendríamos que preguntar qué se hace para que aparezca el delito y bajo qué condiciones materiales, sociales, culturales y políticas aparecerán el delito y el delincuente.

“Las estadísticas en sí mismas son un fenómeno social. Ellas nos cuentan lo que el sistema en un momento determinado ve como delito, lo que le molesta manejar y lo que tiene capacidad de manejar. Las estadísticas delictivas son un hecho social con extrema necesidad de interpretación. Esta visión de las estadísticas delictivas tiene sus consecuencias. Significa que no es útil preguntarnos si el delito está en aumento, estable o decreciendo. El delito no existe como una entidad dada. Medir las variaciones en la manifestación de un fenómeno que cambia su contenido a través del tiempo”.

Sobre la autoría no hay claridad en los porcentajes, pues existe temor en la población desplazada. El hecho de tener que señalar a su agresor ante una autoridad pública, lo cual, a su vez, se relaciona con una revelada desconfianza en las instituciones estatales y gubernamentales.

Por otro lado, las cifras correspondientes al *número de casos* (denunciados) por el delito de desplazamiento forzado desde 1999 hasta la fecha se discrimina de la siguiente manera:

Ley 600 de 2000	11.085 investigaciones
Ley 906 de 2004	2.982 investigaciones
Totales	14.067 investigaciones

Las cifras sobre el *número de víctimas* por el delito de desplazamiento forzado desde 1999 hasta la fecha se discriminan de la siguiente manera:

Ley 600 de 2000	15.627 víctimas
Ley 906 de 2004	2.850 víctimas
Totales	18.477 víctimas

En relación con los registros por denuncias presentadas por el delito de desplazamiento forzado de comunidades indígenas, se obtuvo que con la Ley 600 de 2000 hay 6 casos (etapa preliminar) y por la Ley 906 de 2004 hay tres casos (Art. 180-181): dos activos y uno inactivo.

El Consejo Superior de la Judicatura administra justicia y dentro de las atribuciones señaladas en el artículo 256 CP, numeral 4, debe “llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales”.

Por esta razón, solicitamos estadísticas sobre juicios de desplazamiento forzado en el conflicto armado y por violación al DIH y la respuesta es poco alentadora. Frente el desplazamiento en conflicto armado no existen datos. Existen –pocos– solo del DF como delito contra la autonomía personal (Art. 180).

Las cifras del sistema de información estadística de la rama judicial del 2003 al 2007 son las siguientes:

	Ingresos	Sentencias	Condenas
Año 2003-2004	9	3	3
2005	7	2	1
2006	43	20	6
2007	15	9	5

## VII. ESTUDIO DE CASO INDÍGENA

Tal como lo podemos ver, frente al caso Kankuamo<sup>22</sup> hay completa impunidad y la reparación con garantía de no repetición no se ha logrado. Según la Corte Interamericana, el Estado colombiano:

- No toma las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal. Siguen los asesinatos, detenciones arbitrarias. No es presencia militar sino del Estado que reconozca los cabildos y los dignifique<sup>23</sup>.

- No investiga los hechos con el fin de identificar a los responsables e imponer las sanciones. Los responsables al 24 de agosto del 2006, no habían sido individualizados, investigados ni sancionados<sup>24</sup>.

22 Derecho internacional: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de enero de 2007. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto del Pueblo Kankuamo.

23 La Comisión dice que han disminuido los asesinatos aunque sigue habiendo denuncias. Los representantes de las víctimas dicen que persisten las violaciones y riesgos para la vida y la integridad, no solamente individual, sino colectiva, del pueblo Kankuamo, representadas por la impunidad frente a las violaciones cometidas y por la falta de un desmonte efectivo de las estructuras militares, sociales, políticas y económicas que alimentaron el fortalecimiento del paramilitarismo de la Sierra Nevada de Santa Marta.

24 La Comisión dice que los avances han sido escasos; sigue existiendo una situación de impunidad que

- No se garantiza la seguridad ni el derecho a la libre circulación de las personas del pueblo Kankuamo y de quienes se han visto forzadas a desplazarse a otras regiones para que puedan desplazarse a sus hogares. El ejército viene restringiendo la movilidad de la población, exigiendo permisos y estableciendo horarios para la circulación de éste. No existe un plan de prevención del desplazamiento forzado y a pesar de haber aumentado la posibilidad de circulación, el miedo y el terror continuaban apoderados del territorio Kankuamo. Bloqueos alimentarios<sup>25</sup>.

- No se da participación a los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas. Se crearon grupos de trabajo y consejos de seguridad.

#### A. CIFRA OSCURA DE LA CRIMINALIDAD (SUBREGISTRO)

Frente a este hecho del desplazamiento forzado, es importante tener en cuenta la cifra oscura de la criminalidad, tan estudiada por la criminología. Existen víctimas en general que no denuncian los hechos a la justicia formal (vs. informal) encontrándose sin acceso a la justicia y en “impunidad”. Se da por:

- Miedo por amenazas y muertes (asesinatos a líderes de población desplazada). Cada vez hay más vulnerabilidad, existen los grupos armados y por esta razón no se quiere denunciar. No hay justicia sin rostro.

- Condenas irrisorias<sup>26</sup> frente a delitos de lesa humanidad.

- Los recursos no son efectivos<sup>27</sup>.

---

puede favorecer la repetición de los hechos. Los representantes dicen que:

No hay medidas disciplinarias contra las autoridades civiles y militares.

Solo hasta el 26 de enero de 2007 fue suspendido un coronel a quien se le investigaba.

No existe investigación, judicialización ni sanción de los crímenes.

Más el 90 % de las investigaciones, 111 en total, se encuentran suspendidas o archivadas.

25 La Comisión dice que solo el 10 % de las 400 familias desplazadas han regresado a sus hogares y el resto continua en desplazamiento.

26 La Doctora PATRICIA LINARES, de la Procuraduría General de la Nación, el jueves 11 de junio de 2008, en plenaria del Senado, dice que es importante el Estatuto Nacional de Víctimas. Sobre la Indemnización Administrativa\* se reconoce el esfuerzo y la visibilización de las necesidades. Esta indemnización es precaria, pues la reparación debe ser integral, material, moral y fundamentalmente tener en cuenta la tierra y el territorio. Asimismo JAVIER CIURLIZZA del Centro Internacional para la Justicia Transicional, aclara que en las indemnizaciones no debe haber discriminación entre víctimas.

\* Decreto 1290 de 22 abril de 2008, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. Desplazamiento forzado. Hasta 27 SMML.

27 RODRIGO UPRIMNY, en la plenaria del Senado (2008) y sobre el Estatuto Nacional de Víctimas habla

- Costos<sup>28</sup> e incomprensión del sistema.
- Pérdida de tiempo en proporción a los resultados.
- Discriminación de las instituciones.
- Invisibilización del delito. La Universidad de San Buenaventura concluye en su estudio que, pese a los esfuerzos, el desplazamiento forzado permanece invisible como delito y suele ser visto solo en su dimensión humanitaria.
- Dificultades probatorias.

## I. FRENTE A LA POBLACIÓN INDÍGENA

• No podríamos decir que existe cifra oscura cuando los indígenas manejan sus situaciones. Las comunidades indígenas tienen sus dinámicas y su diversidad<sup>29</sup>. El concepto de justicia tiene un contenido diferente de acuerdo a su construcción cultural. La justicia en muchas comunidades es ancestral y tiene que ver más con la justicia que con el castigo.

• En el caso de desplazamiento forzado indígena, existe un desconocimiento de la Jurisdicción indígena<sup>30</sup> (autoridades ancestrales y de las leyes tradicionales) y poco desarrollo en la articulación de las dos jurisdicciones.

• Desconocimiento del concepto de territorio y su relación con la autonomía, la consulta y la identidad cultural.

• Existe incomprensión<sup>31</sup> normativa, escasa participación en procesos legislativos y desconfianza de las organizaciones indígenas.

sobre la conveniencia e imperatividad constitucional del proyecto con el fin de garantizar los derechos de las víctimas. Da siete razones: 1) Ética-política: la sociedad está en deuda frente a las víctimas. 2) Sistemática, el Estado tiene el deber de informar a las víctimas de todos los derechos y actuaciones. 3) Claridad conceptual: la asistencia humanitaria es diferente a la política de reparación y yo agrego al acceso a la justicia. 4) Universalidad: todas las víctimas tienen igualdad de derechos y no se puede excluir a ninguna. 5) Integralidad: entre la indemnización administrativa y la judicial. 6) Adecuación normativa a los estándares internacionales. 7) Efectividad para proteger derechos y realizarlos.

28 *El Tiempo*, 15 de junio 2008. Reparación otro calvario. "...la poca plata que Bertilda y Eunice reciben (de la caridad) la invierten en buses o en las llamadas a la oficina de la ONG para averiguar cuándo llegará la indemnización". ([www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com))

29 ARREGOCES COMCHACALA, CABILDO Gobernador del pueblo Kogui, en *Revista Población Civil*, julio 2004 de la Defensoría del Pueblo, artículo "Pueblos guardianes de la Sierra" habla de las razones del no denuncia: "No han denunciado estos hechos, porque el problema es de la comunidad y debe ser solucionado primero por ella, aunque si hay una masacre sí la denunciaremos". A veces las denuncias llenan de problemas a la comunidad y ponen en riesgo su autonomía".

30 En relación con la temática indígena es dable rescatar la capacitación intercultural sobre derecho indígena y los programas interculturales sobre jurisdicción especial indígena.

31 Según JUAN CORTES de Acción Social, hay desconocimiento institucional y actualmente están trabajando con alcaldes, gobernadores y autoridades con el fin de construir un diálogo intercultural.

- Existe estigmatización<sup>32</sup> acentuada.
- Buscan seguridad<sup>33</sup> más que una justicia formal.
- Diferentes víctimas de comunidades étnicas están en situación de vulnerabilidad económica y social que su primera preocupación es la supervivencia<sup>34</sup>. No son hechos desligados del conflicto armado.

Es importante entender que es una obligación del Estado salvaguardar sus derechos colectivos “no solo por ser medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”

*Si el proceso de usurpación de la tierra continúa, la política criminal (acceso a la justicia) no estaría en capacidad de materializar integralmente los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado.*

El sistema penal, frente al desplazamiento forzado, por sus efectos sociales e individuales en las víctimas del conflicto, debe construir un sistema de responsabilidad y de restauración de derechos.

Frente a lo anterior, una verdadera justicia es la que respete los derechos de las víctimas en aras de una *memoria histórica* dentro de un proceso de paz<sup>35</sup>.

Es dable rescatar el proyecto de Memoria viva<sup>36</sup> que busca rescatar la vida de las víctimas. El reto es la construcción de confianza en la verdad, la justicia

32 La entrevista realizada por CARLOS ANDRÉS NARANJO (estudiante de criminología 2007) en la CNRR evidencia la problemática de la estigmatización y permanente señalamiento de los militares en contra de los kankuamos, quienes son acusados de ser colaboradores e incluso miembros de la guerrilla. Desde el año de 2004, a partir de estos señalamientos y de las declaraciones de informantes y desmovilizados, se han presentado casos de detenciones masivas ya arbitrarias.

33 Según el ACNUR, en los casos de las poblaciones indígenas Wounnam (Itsmína) y Nukak Makú que llegan a San José del Guaviare su primera preocupación es tranquilidad y la realización de sus derechos mínimo. ([www.acnur.org](http://www.acnur.org))

34 Caso como el que se vio evidenciado por *El Espectador* (3 de junio de 2008): Desplazados sin refugio en Bogotá. La llegada de indígenas Embera Chami desterrados por la violencia del Chocó, son violencias. Los conflictos causan pobreza, “ya que fractura el capital humano, físico y económico del país”. Asimismo, se concluye que el conflicto convierte a sus víctimas en pobres en extrema vulnerabilidad, ya que los despoja de sus medios básicos de vida y destruye el capital humano.

AURELIANO ARCE MAMUNDIA, líder de la comunidad, dice: venimos porque no nos aguantamos el hambre y las enfermedades. Venimos a reclamar nuestros derechos. El Gobierno no está mirando a las comunidades indígenas. No nos podemos engañar más del Estado. No tenemos salud, ni vías, ni educación”.

35 En Colombia existe la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, entre otras, cuyo fin es la reinserción y desmovilización de los diferentes grupos, con beneficios en aras de la paz y con reconocimiento formal de los derechos de las víctimas. Como lo decía anteriormente, esta ley ha tenido falencias, y afortunadamente la Corte Constitucional y la Corte Suprema ha enmendado muchos vacíos frente a los derechos de las víctimas.

36 La organización Reiniciar resalta la importancia de los derechos de las víctimas, la memoria histórica y el trabajo con y para las víctimas ([www.reiniciar.org](http://www.reiniciar.org)).



y la reparación (Corporación para la promoción de los derechos humanos, REINICIAR, 2006).

Entender la importancia de la *verdad* como elemento fundamental del acceso a la Justicia, es necesario reconocer que en Colombia existe el conflicto armado, se han perpetrado crímenes de lesa humanidad en los que se han vulnerado múltiples derechos de las víctimas y de la sociedad. La violencia<sup>37</sup> contra la sociedad civil ha sido calculada y selectiva.

Frente a lo anterior, la reacción “normal” en una democracia sería la de materializar la verdad, la justicia<sup>38</sup> y la *reparación con garantías de no repetición*.

Pero, el sistema de justicia no ha sido eficaz en materia de investigación y sanción del delito de desplazamiento forzado y eso queda demostrado en la enorme brecha que existe entre el número de desplazados y el número de casos que llegan a la FGN, muchos de los cuales precluyen por vencimiento de términos (CCJ).

Además, el problema político que afecta el país y económico ha impedido la protección<sup>39</sup> de las tierras (prevención), la restitución<sup>40</sup> de tierras y la reparación<sup>41</sup>.

De acuerdo con los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos, esos componentes son: la restitución de los derechos afectados por el crimen, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo del mismo, mecanismos individuales de rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance general, y garantías de no repetición de las atrocidades.

Mediante la restitución se pretende devolver a la víctima a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la violación, lo cual se logra a través de

---

37 La violencia se constatan, no solo por las denuncias y condenas internacionales sino también en las versiones libres en donde se han reconocido masacres, asesinatos, presiones políticas en las regiones y colaboración en operativos militares con las fuerzas públicas.

38 Respecto a la justicia, un representante del pueblo Kankuamo dice que frente al desplazamiento en Colombia los procesos están quietos. Creemos más en la denuncia internacional ante la CIDH (entrevista realizada por JENNIFER MOSQUERA VARGAS, estudiante de criminología. 2007).

39 El programa de protección de tierras, a diciembre de 2006, solamente el 32% de las solicitudes de protección había sido tramitado y el 5% de los predios había sido objeto de anotación de la medida, en el folio de MI (ACNUR-CCJ); de los propietarios de bienes abandonados, la protección efectiva se había alcanzado en menos del 15%; 61 municipios del país (6,4%) han efectuado declaratoria de Desplazamiento o de inminencia de Desplazamiento.

40 Ley 975/2005: se han entregado un porcentaje muy pequeño de tierras; proyectos de reconciliación sorprendentes, entre ellos “392 campesinos, 801 personas desplazadas y 400 paramilitares desmovilizados en San Pedro Cauca”.

41 Año 2004: 6.500 hectáreas del Bloque Catatumbo; año 2007: 5 bienes inmuebles urbanos; año 2007: Bienes inmuebles rurales (3.642 H).

la devolución de sus bienes patrimoniales, así como del restablecimiento de sus derechos y de su situación personal, familiar, laboral y social.

En el caso concreto del desplazamiento forzado, una de tales especificidades consiste en que ese crimen está caracterizado por forzar a las víctimas a salir de su sitio de asentamiento o de su lugar de residencia, lo cual implica en la mayoría de casos la pérdida de tierras, viviendas y otros bienes y componentes del patrimonio, y la afectación de diversos derechos que se deriva de ello. Esta característica hace que la restitución ocupe un lugar privilegiado en la reparación del desplazamiento forzado, en la medida en que, en la mayoría de los casos, resulta la forma más idónea de restablecimiento de los derechos conculcados por el crimen y de reparación de los daños resultantes del despojo o abandono en cuestión. las políticas públicas orientadas a la reparación de estas víctimas otorguen un lugar central al derecho a la restitución.

A pesar de los derechos descritos y los obstáculos facticos<sup>42</sup> e institucionales, afortunadamente dentro de la cooperación internacional (Consejo Noruego para refugiados) tienen programas de acceso a la justicia, en el cual desarrollan y buscan los siguientes objetivos:

- a. La asistencia legal y psicosocial.
- b. La exigibilidad de derechos.
- c. El fortalecimiento social e institucional.
- d. Políticas públicas integrales.

Para subsanar las falencias, orientan los casos por profesionales o colectivos de abogados (casos de tierras y de derechos colectivos), litigios de casos emblemáticos (indígenas Kankuamo), comprensión y materialización del concepto de resistencia civil, trabajo fundamentalmente en terreno con el fin de crear lazos de confianza con las comunidades y fortalecimiento de ellas (UAO, Comités municipal, departamental, brigadas de atención, asesoría técnica); actividades conjuntas con el fin de crear puentes para lograr atención y efectividad de derechos y lograr una colaboración eficiente; escoger y capacitar líderes para que participen en los comités municipales territoriales de planeación con el fin de obtener recursos y el seguimiento y evaluación con el fin de crear una movilización organizada.

---

42 El Consejo Noruego para Refugiados encuentra como falencias la desinstitucionalización, la no materialización de derechos, la desarticulación de las instituciones, la falta de no sentirse sujeto de derechos, la falta de legitimidad del delito de desplazamiento forzado como autónomo, existen confinamiento, enfermedades, falta de comunicación, problemas culturales, polarización, poca transparencia, [www.nrc.org.co](http://www.nrc.org.co).

## VIII. CONCLUSIONES

1. Para proteger los territorios indígenas es necesario tener la información sobre tierras.

2. Implementar reformas agrarias reales que garanticen la tierra a los menos favorecidos. Identificar las tierras, consolidar un verdadero registro de bienes no solo de los propietarios sino de los tenedores, poseedores y ocupantes, tierras baldías, consolidar la extinción de dominio y combatir el testaferrato.

3. Prohibir la ocupación bienes de población civil y lugares sagrados de los indígenas.

4. Con el fin de conocer las culturas indígenas y sus construcciones culturales es importante una formación sobre el derecho indígena (capacitación y difusión).

5. Desarrollar en las instituciones de justicia un enfoque diferenciador.

6. Construir redes de información y de interacción de los diferentes actores y diversas acciones. Claridad en la ruta de acceso.

Una nueva forma de gobierno en la que la toma de decisiones de política pública se realiza en redes de políticas, escenarios de autogobierno, políticas contractuales, *partenariats*, etc.; todas ellas expresiones de una tendencia a la coordinación horizontal antes que al ejercicio vertical de la autoridad (participación).

7. Desarrollar la autoevaluación como mecanismo de control y participación en los procesos. La autocrítica es determinante para la calidad de la evaluación.

8. Identificar los obstáculos del acceso a la justicia y no renunciar a los derechos de las víctimas. Lo importante es la visibilización de la relación que existe entre despojo de tierras, desplazamiento, no acceso a la justicia, subregistro y estadísticas que no muestran la relación existente entre política de tierras, política criminal y políticas de restitución.

9. Materializar los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas<sup>43</sup> fundamentalmente: toda persona tiene derecho a que se la proteja de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición social. 3.2. Los Estados velarán porque la discriminación *de facto* y *de jure* por los motivos mencionados esté prohibida y porque todas las personas, incluidos los

---

43 Informe definitivo del Relator Especial, Sr. PAULO SERGIO PINHEIRO, Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

refugiados y desplazados, sean consideradas iguales ante la ley. 13. 1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución. 13. 1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

10. Para promover un proyecto de protección a las víctimas es necesario diseñar una política criminal con los actores, con el fin de buscar soluciones concretas para superar los obstáculos.

11. Descentralización de la justicia con el fin de acortar distancias y obtener mayor conocimiento de las especificidades de los hechos y el contexto.

12. Lenguaje claro y reconocer la existencia del conflicto armado con el fin de identificar los victimarios paraestatales y estatales.

13. Para que haya un verdadero acceso a la justicia para las poblaciones indígenas es importante reconocer plenamente los derechos y llegar a soluciones restaurativas con respecto a las demandas individuales y colectivas.

#### BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, PAOLA ANDREA; P.A. ACOSTA; A.J., ARNAUD; C. BARTOLOMÉ; J. BUITRAGO; E. CORTÉS; COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS ET AL. (2007). *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Cátedra UNESCO Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza.

CÁMARA DE REPRESENTANTES (2007). Proyecto de ley 044 de 2008.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2008, Abril 30). Ley 1190. Diario Oficial n.º 46.976 de 30 de abril de 2008.

— (2007, Junio 18). Proyecto de ley 157.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004, julio 5). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2004. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia: Caso pueblo indígena Kankuamo.

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1999). *Protección Jurídica de los desplazados: “Lo que nunca olvidaré de la guerra fue el horror cuando... salí de mi casa por última vez. La casa fue incendiada, nos desterraron”*.
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (2006). *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados. Obstáculos y desafíos para garantizar el derecho al patrimonio de la población desplazada en Colombia*. Bogotá: Estrategias MCP Ltda.
- CORPORACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, REINICIAR (2006). *Experiencia Latinoamericana*. Encuentro de víctimas por la esperanza. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, IIDH.
- DIARIO OFICIAL (2005, Julio 25). Ley 975.
- (2008, Abril 22). Decreto 1290. *Diario Oficial*. Año CXLIII. n.º 46. 22 de abril de 2008.
- GRUPO JUDICIAL DE REFORZAMIENTO (2002). *Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores Celebrada en Palacio de la Paz de la Haya, países Bajos, 25-26 de noviembre de 2002.
- INFORME FINAL (2006, julio 13 al 18). Informe final Segunda misión de acompañamiento y solidaridad con el pueblo Kankuamo, Valledupar. 2006.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. COLOMBIA (2008, julio 30). *Entrega el Proyecto de Reforma a la Justicia el Ministerio del Interior*. Recuperado el 30 de Julio de 2008. Disponible en <http://www.semana.com/wf>
- SALINAS, Y. (2008). Conferencia “El desmonte de la reforma agraria y los derechos de las víctimas”. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- SEMANA (2008, septiembre 19). Justicia bajo fuego, Recuperado el 19 de septiembre de 2008. Disponible en <http://www.semana.com/wf>
- UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA, ACCIÓN SOCIAL, IPC Y CNRR. (2008). Víctimas, violencia y despojo.



BIBIANA XIMENA SARMIENTO ALVAREZ<sup>1</sup>

*Consideraciones previas a un análisis detallado del estado  
de realización efectiva del derecho a la justicia de niñas,  
niños y adolescentes víctimas del delito de  
desplazamiento forzado*

---

<sup>1</sup> Investigadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la misma universidad y Magíster en “*Diritto del Minore*” de la Universidad “La Sapienza” de Roma. E-mail: [bxsa2002@yahoo.com](mailto:bxsa2002@yahoo.com)





Resumen. El presente artículo es el primero de una serie de informes, resultados de la investigación acerca del derecho, de los niños y las niñas, a que no haya impunidad cuando se vean vulnerados sus Derechos Humanos –DH– y/o el Derecho Internacional Humanitario –DIH–. Y está dedicado al estudio de la magnitud del desplazamiento infantil, del marco normativo del derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los DH y al DIH y de las principales disposiciones que configuran la protección constitucional de carácter reforzado que existe en Colombia para la infancia y la adolescencia.

Palabras clave. Niñez, Delito de Desplazamiento Forzado, Víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, Derecho a la Justicia, Protección Integral y Especial de la infancia.

## INTRODUCCIÓN

Partiendo de la pregunta ¿cuáles políticas públicas frente a la violencia?, la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia pretende identificar y analizar las políticas públicas destinadas a la población que ha sido desplazada de forma forzada en Colombia. Dentro de este marco se ubica la presente investigación, la cual se ocupa del análisis del derecho a la justicia de niños, niñas y adolescentes<sup>2</sup> víctimas del delito de desplazamiento forzado interno, causado con ocasión y en desarrollo del conflicto armado colombiano (Art. 159 del Código Penal).

Para ello se ha pretendido confrontar la realidad vivida por la infancia y la adolescencia en situación de desplazamiento, con la caracterización jurídica constitucional específica de la niñez en Colombia (protección especial y carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales). Para comprender dicho contexto se utilizó, de un lado, el método cualitativo de la entrevista a niños, niñas y adolescentes, tendiente a identificar las percepciones de éstos en relación con el desplazamiento mismo, con el conocimiento de sus derechos y, específicamente, con la comprensión del derecho a la justicia.

Así mismo, se llevaron a cabo entrevistas a expertos, funcionarios de órganos de control y de ONG que trabajan para mejorar la situación de la población infantil en situación de desplazamiento<sup>3</sup>. También se ha indagado sobre el goce efectivo del derecho prevalente y especial a la justicia –por su titular y por el hecho que

---

2 La expresión: “niños, niñas y adolescentes” será reemplazada en el presente escrito por: “niños y niñas”, “bebés, niños, niñas y adolescentes”, “infancia y adolescencia” o, simplemente, “niñez”, para hacer siempre referencia a los sujetos de especial protección constitucional de edad comprendida entre 0 y 18 años.

3 Los resultados de éstas se presentarán en la tercera parte de la presente investigación.

lo origina— a partir de las cifras oficiales que demuestran su realización o menos y a través del estudio de documentación atinente y estudios precedentes.

## I. LA INFANCIA EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO EN COLOMBIA

Tal y como lo han demostrado numerosos estudios, entre otros los contenidos en la primera publicación de la Cátedra UNESCO (ACOSTA et al., 2007), el desplazamiento forzado interno en Colombia es un fenómeno de grandes dimensiones que viola importantes y numerosos derechos fundamentales y afecta principalmente a sujetos de especial protección constitucional como lo son niños, niñas, jóvenes, poblaciones indígenas y mujeres, provenientes principalmente de zonas rurales del país, quienes han debido padecer no solo los hechos violentos que han dado origen al desplazamiento sino también las difíciles consecuencias del mismo.

De la publicación citada se retoman, también, como punto de partida, las investigaciones dedicadas precisamente a la infancia y la adolescencia en situación de desplazamiento en Colombia. De una parte, MARIÑO (2007: 45) logra demostrar, a partir de lo que denomina los “diversos momentos, respecto de los cuales se puede determinar un proceso de victimización en relación con todos sus derechos [de la infancia]”, que el Estado colombiano no ha promovido las condiciones necesarias para evitar que niños y niñas sufran el desplazamiento y demás agresiones propias del conflicto interno y mucho menos ha restituido los derechos vulnerados con tal delito<sup>4</sup>.

De otra parte, GÓMEZ y DUQUE (2007) analizan el amplio marco normativo y las políticas públicas diseñadas para hacer efectivos los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido desplazados y llegan a la conclusión de que estas políticas resultan insuficientes para cumplir con dicho propósito.

Pero, ¿por qué se afirma que el desplazamiento forzado afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes en Colombia? Según cifras oficiales, es decir número de personas registradas en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) de la Subdirección de Atención a Población Desplazada de Acción Social, de un

---

4 Seguramente en el caso de la infancia víctima de desplazamiento no podemos hablar de restituir derechos en el entendido de “poner algo en el estado que antes tenía” (Real Academia Española, s.f.) ya que muchos de los derechos que se buscan restituir una vez sufrido el desplazamiento no habían sido garantizados con anterioridad al mismo (Mariño, 2007).

total de población en situación de desplazamiento de 2'452.152<sup>5</sup>, 929.976<sup>6</sup> son personas de 0 a 18 años, es decir que el 37,9% de la población incluida en el RUPD lo constituyen niños, niñas o adolescentes.

Según la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CO-DHES– (2008: 108), desde 1985 hasta mediados de 2007 “alrededor de 2'380.274 niños, niñas y adolescentes crecieron o intentan crecer en medio de las duras condiciones que imponen el desplazamiento forzado, el desarraigo y el destierro. El 41% del total de la población desplazada tenía menos de 14 años en el momento del desplazamiento”.

De otra parte, según la información arrojada por la Encuesta Nacional de Verificación –realizada en el marco del Primer Informe de Verificación Nacional presentado a la Corte Constitucional sobre la evaluación del estado de realización de algunos de los derechos de la población en situación de desplazamiento– delegada por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública Sobre Desplazamiento Forzado (2008: 59–60):

En relación con la distribución por rangos de edad de la población (Cuadro 5), se encuentra que el grupo etáreo con mayor concentración está entre los 5 a los 14 años de edad, al abarcar el 31,8% de la población desplazada, casi igual a la proporción de personas entre los 25 y los 59 años de edad, equivalente al 33,2%, lo que contrasta con la situación observada para toda la población colombiana (20,8% y 42,0% para cada grupo, respectivamente).

Se distingue, además, la amplia presencia jóvenes entre los 15 y 19 años de edad (13,4%) y la baja proporción de mayores de 60 años (4,2%)...

Así, se puede afirmar que la mayoría de la población desplazada incluida en el RUPD (62,6%) se encuentra por debajo de los (25) años de edad, *siendo aproximadamente el 54,3% menor de los 20 años* [las cursivas se agregaron]. En contraste, a la población total colombiana por debajo de los 25 años de edad es poco menos de la mitad (49,0%), y el 40,2% tiene menos de 20 años de edad.

No se entrará acá en la discusión acerca de la veracidad y verificabilidad de las cifras, ya que se recuerda que éstas registran períodos diferentes; lo que interesa

---

5 *Tabulados generales a nivel de persona (Personas incluidas en el Registro Único de Población Desplazada)*. (2008, 31 de marzo). Recuperado el 23 de abril de 2008, de <http://www.accionsocial.gov.co/Estadisticas/publicacion%20marzo31%20de%202008.htm>

6 *Tabulados generales a nivel de persona (Personas incluidas en el Registro Único de Población Desplazada)*. *Edad*. (2008, 31 de marzo). Recuperado el 23 de abril de 2008, de <http://www.accionsocial.gov.co/Estadisticas/publicacion%20marzo31%20de%202008.htm>

es resaltar la significativa proporción de personas que han sido víctimas de tan grave delito, aun siendo acreedoras de especial protección por parte del Estado. A esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en su reciente “Auto de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado” (Auto 251 de 2008), la cual afirma que “los niños, niñas y adolescentes conforman un segmento mayoritario de la población desplazada por el conflicto armado” (p. 11), aun existiendo diferencias entre los sistemas de medición.

Es por esto que se puede afirmar que en Colombia se han visto forzados a desplazarse y siguen siendo forzados a hacerlo, en mayor proporción, quienes mayor amparo merecen: los niños, las niñas y los/las adolescentes.

Miembros de la etnia embera katio abandonaron Bagadó (Chocó), se trasladaron a Pereira y de ahí a la Terminal de la capital.

Los embera katio muestran la realidad de muchas comunidades indígenas colombianas: el grado de hambre que soportan por no tener tierras ni educación y ser víctimas del conflicto armado.

*De los 78 indígenas solo 22 son adultos. Los 56 restantes son niños entre 1 mes y 17 años [las cursivas se agregaron]. A todos los menores, la desnutrición se les nota. Sigifredo señala con los dedos tener 11 años, pero parece de 8. Igual sucede con el resto. (Llegaron a Bogotá 78 emberas del Chocó, desplazados por combates contra la guerrilla, *El Tiempo*, 2008, ¶. 1-3)*

En el mismo sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja, Colombia (2008, enero-marzo) que reportó, en relación a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, que “si se analizan, de manera detallada, las estadísticas se observa que 51.8% de la población asistida por el CICR, durante el primer trimestre de este año, son niños (personas menores de 18 años)” (p. 1).

Cabe ahora preguntarse, frente a este grave delito —léase delito de lesa humanidad— cometido en contra de tantos sujetos de especial tutela constitucional, bebés, niños, niñas y adolescentes: ¿cuáles son las obligaciones que en el ámbito de la justicia tiene el Estado colombiano?

## II. EL DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El análisis del derecho a la justicia se ubica en un contexto nacional e internacional caracterizado, en primer lugar, por la asunción, cada vez mayor, por parte de los estados, de obligaciones dirigidas a garantizar el respeto de los Derechos Humanos –también en tiempos de guerra a través de la consolidación del Derecho Internacional Humanitario– y, en segundo lugar, por el importante protagonismo y dinamismo de las víctimas en su lucha por el reconocimiento de sus derechos.

Este contexto ha fortalecido el consenso internacional acerca de la necesidad de sancionar a los responsables de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Resultados significativos de esta convicción están representados, entre otros, en diversos tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en los importantes pronunciamientos de las cortes regionales de Derechos Humanos, en los desarrollos de la jurisdicción universal, en la creación de tribunales penales internacionales *ad hoc* y, claro está, en la creación de la Corte Penal Internacional.

En relación con los primeros, la Corte Constitucional (Sentencia C-370 de 2006) ha dicho:

Los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero sí hacen relación (i) a que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derechos Humanos (p. 221).

Nos detendremos a continuación en el estudio de las disposiciones normativas relacionadas con la obligación de los estados de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, de la mano de las disposiciones que tutelan la igualdad entre individuos. Así mismo, por tener nuestro análisis normativo del derecho a la justicia un enfoque etario, analizaremos también la normativa internacional dirigida a garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia. En primer lugar (i) se estudiarán los tratados

y convenios internacionales con fuerza vinculante para el Estado colombiano<sup>7</sup> y, en segundo lugar (II), las demás convenciones, declaraciones, cartas y catálogos de principios. Finalmente (III), expondremos unas conclusiones generales de la I y II parte refiriéndonos también al ordenamiento jurídico colombiano.

## A. TRATADOS VINCULANTES

### I. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (LEY 74 DE 1968)

El Pacto parte de considerar, en su Preámbulo<sup>8</sup>, el reconocimiento de la dignidad y de los derechos de las personas, como fundamento de la justicia, para luego contemplar explícitamente en el Artículo 2<sup>9</sup> –junto a la garantía del goce de los derechos reconocidos– la obligación de los Estados Partes de garantizar el acceso a un *recurso efectivo* cuando alguno de los derechos o libertades reconocidos por el mismo haya sido violado. Así mismo, el Pacto establece, de un lado, que dicho recurso se deberá asegurar aun cuando la violación se derive del cumplimiento de funciones oficiales y, del otro, contempla el derecho a obtener una decisión y al cumplimiento de la misma.

Refiriéndose a este derecho, el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General n.º 31 (2004), ha analizado algunos elementos que constituyen y caracterizan la obligación de garantizar a las personas recursos accesibles y efectivos para reivindicar los derechos reconocidos en el Pacto. Aspectos que se analizarán a continuación.

---

7 Por su extensión no nos detendremos en el análisis detallado de los pronunciamientos jurisprudenciales internacionales y nacionales más importantes dirigidos a recordar la obligación de los Estados, en general, y del Estado colombiano, en particular, de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, los Apéndices A y B contienen una lista de pronunciamientos importantes en la materia, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como de la Corte Constitucional colombiana (CC).

8 Preámbulo: “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”.

9 Art. 2º, num. 3º: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El Comité de Derechos Humanos considera, en primer lugar, que estos recursos deben adecuarse de manera apropiada a la situación de especial vulnerabilidad de ciertos grupos de personas, y resalta “en particular” (¶ 15) la situación de los niños y las niñas. Así mismo, reconoce la importancia de que se establezcan mecanismos “judiciales y administrativos adecuados” (¶ 15) al interior de los países, que permitan dar a conocer quejas sobre violaciones de derechos.

Junto a la mención de algunos mecanismos de carácter judicial que garantizarían el goce de los derechos, el Comité destaca la necesidad de establecer mecanismos administrativos que permitan adelantar las investigaciones de violaciones “con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales” (¶ 15). No cumplir con la obligación de adelantar una investigación a partir de la queja por la violación de un derecho, puede constituirse en una violación del Pacto por parte del Estado Parte, considera el Comité.

Otro elemento fundamental que hace parte del derecho a un recurso efectivo, según el Comité, lo constituye “el cese de una violación continua” (¶ 15). De manera que el derecho a un recurso efectivo permite, también, la adopción de medidas provisionales que eviten “violaciones constantes” (¶ 19) y faciliten la reparación rápida de los daños causados por estas violaciones.

Así mismo, reconoce la relación existente entre el derecho a un recurso efectivo y los derechos a la verdad y la reparación<sup>10</sup>. Por ahora valga resaltar lo mencionado en la Observación en cuanto al vínculo existente entre la reparación efectiva y la obligación de garantizar un recurso efectivo. De manera que no se da cumplimiento a dicha obligación “si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados” (¶ 16).

El sometimiento a la justicia de los responsables de la violación del derecho reconocido en el Pacto también constituye un importante deber, que de no cumplirse representa una violación adicional del Pacto por parte del Estado Parte. En relación con esto, se exige también colaboración entre los Estados Partes para lograr dicho sometimiento a la justicia.

Justificaciones como el ejercicio de un cargo público, la obediencia a órdenes superiores, los períodos de prescripción o cualquier otra posición que obstaculice el reconocimiento de la responsabilidad personal en la violación de un derecho, no son permitidos según la Observación. Por último, para el Comité, la mera existencia de un recurso efectivo no da cumplimiento por sí sola a la obligación en estudio, ya que, en algunos casos, aun existiendo un recurso se cometen vio-

---

10 Al respecto, véase la jurisprudencia pertinente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalada en el Apéndice A.

laciones a los derechos del Pacto, razón por la cual solicita a los Estados Partes informar las posibles razones de la ineficacia de dichos recursos.

Por otra parte, el Pacto contempla el derecho a la *igualdad*, en su Artículo 26<sup>11</sup>, estableciendo que las personas han de ser iguales ante la ley y gozar de igual protección por parte de la misma, sin discriminación alguna. Igualdad que se complementa con la consagrada en el Artículo 14<sup>12</sup>, según la cual las personas tienen derecho a recibir el mismo trato por parte de las autoridades judiciales.

Al respecto, la Observación General n.º 13 (1984) del Comité de los Derechos Humanos analiza la igualdad contemplada en el Artículo 14 del Pacto y establece que dicha igualdad ante las cortes se predica no solamente cuando se trata de procedimientos dirigidos a esclarecer la responsabilidad penal de los individuos sino también cuando se trata de procedimientos encaminados a determinar el alcance de los derechos y las obligaciones.

*2. In general, the reports of States parties fail to recognize that article 14 applies not only to procedures for the determination of criminal charges against individuals but also to procedures to determine their rights and obligations in a suit at law. Laws and practices dealing with these matters vary widely from State to State. This diversity makes it all the more necessary for States parties to provide all relevant information and to explain in greater detail how the concepts of “criminal charge” and “rights and obligations in a suit at law” are interpreted in relation to their respective legal systems (¶ 2).*

Por último, el *derecho de los niños y las niñas* a la protección que sea necesaria por las características propias de la edad, también está contemplado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 24<sup>13</sup>. En relación con éste, la Observación General n.º 17 del Comité de los Derechos Humanos (1989) analiza sus alcances y establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especiales para la protección de los niños y las niñas asegurando que puedan disfrutar de todos los derechos contenidos en el Pacto y ofreciendo mayor protección a los niños y a las niñas que a los adultos. Así mismo, aclara que los derechos contenidos en el Artículo 24 no son los únicos que el Pacto reconoce a la infancia y

---

11 Art. 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

12 Art. 14: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”.

13 Art. 24: “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.



la adolescencia, ya que como personas éstos se benefician de todos los derechos civiles enunciados en el Pacto.

*1. Article 24 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes the right of every child, without any discrimination, to receive from his family, society and the State the protection required by his status as a minor. Consequently, the implementation of this provision entails the adoption of special measures to protect children, in addition to the measures that States are required to take under article 2 to ensure that everyone enjoys the rights provided for in the Covenant. The reports submitted by States parties often seem to underestimate this obligation and supply inadequate information on the way in which children are afforded enjoyment of their right to a special protection.*

*2. In this connection, the Committee points out that the rights provided for in article 24 are not the only ones that the Covenant recognizes for children and that, as individuals, children benefit from all of the civil rights enunciated in the Covenant. In enunciating a right, some provisions of the Covenant expressly indicate to States measures to be adopted with a view to affording minors greater protection than adults (¶. 1-2).*

Finalmente, valga la pena resaltar, a manera de conclusión, la observación del Comité de Derechos Humanos dirigida a señalar que la garantía de un recurso efectivo debe hacerse accesible a los niños y las niñas teniendo en cuenta que puede existir dificultad para acceder a tal derecho por su condición de menor edad. De la misma manera, la disposición del Pacto y la observación del Comité dirigida a resaltar la obligación de brindar mayor protección a la infancia —en relación con la protección que ha de recibir un adulto— a través de medidas especiales, que en este caso deben estar dirigidas a garantizar el acceso efectivo a un recurso que les permita reivindicar sus derechos en condiciones de igualdad a las de un adulto.

## 2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEY 16 DE 1972)

Al igual que el Pacto, la Convención contempla en su articulado los derechos al libre ejercicio de los derechos reconocidos, a un recurso efectivo, a la igualdad y a la protección especial de niños, niñas y adolescentes.

La primera obligación de los estados, que surge de la Convención, es respetar y garantizar, sin distinción, los derechos y libertades reconocidos en la misma. Para ello, los estados han de adoptar, si es necesario, las medidas correspondientes que permitan cumplir con dicha obligación<sup>14</sup>.

---

14 Art. 1: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades

De otra parte, la Convención contempla, en sus artículos 8 y 25<sup>15</sup>, las *garantías judiciales* y el derecho a la *protección judicial*. Según el primero, las personas deben ser oídas por las autoridades judiciales competentes no solo cuando sean objeto de una acusación penal sino también cuando pretendan un pronunciamiento sobre el alcance de sus derechos y/o de las obligaciones. Dicha obligación implica, además, que quien acuda a la justicia cuente con las garantías procesales reconocidas y sea escuchada en tiempo razonable; así mismo, exige de dichas autoridades independencia, imparcialidad y legalidad.

Por su parte, el derecho a un recurso efectivo o a contar con mecanismos que protejan a las personas de las vulneraciones a sus derechos, implica que dicho recurso sea sencillo y rápido, comprende la protección frente a violaciones cometidas en el ejercicio de funciones oficiales y exige que se profiera una decisión y se cuente con todas las posibilidades del recurso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, 28 de junio), refiriéndose a los artículos de la Convención apenas mencionados, ha recordado al Estado boliviano el contenido y alcance del derecho a la protección judicial, haciendo referencia, en este caso, a la cobertura nacional que debe caracterizar todo sistema judicial, en aras de facilitar a todas las personas el acceso a un recurso judicial efectivo en todo el territorio nacional.

68. La Comisión recuerda al Estado boliviano que de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana, uno de los derechos humanos que debe garantizar se refiere

---

reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Art. 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

- 15 Art. 8: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

a la protección judicial que implica que todas las personas deben tener la posibilidad de acudir a las instancias judiciales y obtener de ellas una respuesta a su reclamo dentro de las garantías del debido proceso establecidas a su vez en el artículo 8 del mismo instrumento. Este derecho supone la existencia de un sistema judicial que cubra en la mayor medida posible el territorio del Estado de conformidad con los censos poblacionales (p. 18).

Por último, y de acuerdo con los fines de esta investigación, la consagración del derecho a un recurso efectivo se debe analizar junto a las disposiciones dirigidas a garantizar la *igualdad* entre las personas y las medidas de *protección especiales* dedicadas a la infancia y la adolescencia, contempladas en la Convención.

En primer lugar, el Artículo 19<sup>16</sup> de la Convención reconoce el derecho de los niños y las niñas a contar con las medidas de protección que sean necesarias por su condición de menor edad. En segundo lugar, el Artículo 24<sup>17</sup> contempla el derecho a gozar de igual protección por parte de la ley.

Al respecto, y en relación con el derecho a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos [OEA], 2004, 13 de diciembre) ha establecido la relación existente entre las garantías judiciales y la igualdad, de cara a las exigencias propias de un Estado de Derecho:

La vigencia del Estado de Derecho exige que los individuos, las instituciones y el Estado mismo actúen bajo el imperio de las leyes, conforme a los principios de igualdad y no discriminación, legalidad, debido proceso e independencia del poder judicial. El derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática, y el derecho internacional exige que los Estados garanticen la investigación de violaciones a los derechos humanos, el juzgamiento y sanción de los responsables, y que asimismo dispongan la reparación del daño causado a las víctimas (¶ 42).

De manera que, al igual que cualquier otra persona, los niños y las niñas han de gozar del derecho a un recurso efectivo en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna y los estados han de adoptar las medidas especiales de protección que les faciliten el ejercicio de este derecho, teniendo en cuenta los obstáculos que pueden tener en el disfrute de este derecho, por su menor edad.

---

16 Art. 19: “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.”

17 Art. 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Así mismo, respecto al derecho a la justicia y al esclarecimiento judicial de los crímenes perpetrados durante un conflicto, contenidos en la Convención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –con ocasión del proceso de desmovilización en Colombia– ha identificado unos principios partiendo de lo aprendido en experiencias internacionales y de la obligación de los estados de “administrar justicia conforme al derecho internacional” (OEA, 2004, 13 de diciembre, ¶ 24).

En dicho informe, la Comisión ha dicho que siempre que se cometan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones a los derechos humanos, tales como desplazamientos forzosos, los estados tienen la obligación de investigar estos hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Estos crímenes, además, adquieren el carácter de internacionales, son imprescriptibles y no pueden ser objeto de amnistías ni indultos; sus responsables no se pueden beneficiar de causales de exclusión de la punibilidad, como la prescripción del delito o de la pena, ni pueden gozar del asilo o de la negativa de entrega en extradición por parte de un Estado.

De manera que cualquier medida legislativa que contenga beneficios como los anteriores o que en general esté orientada o tenga como efecto el incumplimiento de las obligaciones de esclarecimiento judicial, atribución de responsabilidad y castigo de los responsables de crímenes internacionales, viola la Convención y puede dar origen a la responsabilidad internacional del Estado y a la jurisdicción internacional, según la Comisión.

Así mismo, esta obligación, contenida en los artículos 1(1), 2, 8 y 25 de la Convención Americana, como lo dice el informe, que exige a los estados miembros de la OEA organizar sus órganos del poder público para garantizar el libre ejercicio de los Derechos Humanos y para prevenir, investigar, juzgar y sancionar sus violaciones, debe ser cumplida “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” (OEA, 2004, 13 de diciembre, ¶ 35) sin importar que el responsable sea un agente del poder público o no.

### 3. CONVENIOS DE GINEBRA SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES (LEY 5 DE 1960, LEY 11 DE 1992 Y LEY 171 DE 1994)

Los Convenios de Ginebra, destinados a proteger a las víctimas de la guerra, consagran en sus artículos comunes<sup>18</sup>, de un lado, la obligación para los estados de garantizar el respeto de las disposiciones en ellos contenidas; de otro, la obligación para las partes en conflicto de tratar a las personas ajenas al conflicto con humanidad y en condiciones de *igualdad*. Por último contemplan explícitamente la obligación de los estados de *perseguir, juzgar y sancionar* penalmente a los responsables de las infracciones graves al DIH, así como la prohibición de eludir la responsabilidad estatal que se derive de dichas infracciones.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA, 2004, 13 de diciembre, ¶ 36) también ha hecho referencia a la disposición de DIH que obliga

---

18 Art. 1 común: “Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”.

Art. 3 común: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”.

Art. 49 del Convenio I / Art. 50 del Convenio II / Art. 129 del Convenio III / Art. 146 del Convenio IV: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los arts. 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”.

Art. 51 del Convenio I / Art. 52 del Convenio II / Art. 131 del Convenio III / Art. 147 del Convenio IV: “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior (*de las infracciones graves*) [las cursivas se agregaron]”.

a los estados firmantes a investigar, juzgar y sancionar las infracciones graves, haciendo énfasis en la inderogabilidad de tal disposición aun durante la vigencia del conflicto; prohibición que también surge de las disposiciones de los Artículos 27 y 29 de la Convención Americana, según la Comisión.

La Comisión identifica el origen de la obligación que nos ocupa en la tutela al debido proceso y a la protección judicial del DIH, guardando perfecta armonía con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a juicio de la misma.

36. Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto. En los casos en que, por ejemplo, el derecho internacional humanitario prescribe estándares mínimos del debido proceso, los Estados no pueden recurrir a derogaciones permisibles bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Este criterio encuentra respaldo en los artículos 27 y 29 de la Convención Americana que prohíben derogaciones incongruentes con las demás obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional y que prohíbe toda interpretación de la Convención que restrinja el goce del ejercicio de un derecho o libertad reconocida en virtud de otra convención de la cual el Estado sea parte (¶ 36).

Por otro lado, de conformidad con la demás normativa internacional, el DIH concede también una *protección especial* a los niños y las niñas durante los conflictos armados. Se trata de la obligación para las partes en conflicto de guardar un “respeto especial” hacia los niños y las niñas resguardándolos de cualquier agresión y proporcionándoles la salvaguardia que su condición de persona en formación merece<sup>19</sup>.

En virtud de esta especial protección y de la prohibición del desplazamiento forzado durante los conflictos internos, la Corte Constitucional (Sentencia C-291 de 2007), en su intento por resaltar la importancia de las normas de derecho consuetudinario en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, ha manifestado:

---

19 Art. 77 del Protocolo I: “1) 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 y por cualquier otra razón”.

Art. 4 del Protocolo II: “3) Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular...”.

Así mismo, en lo relativo a los conflictos armados no internacionales, un gran número de normas del Protocolo Adicional II han adquirido carácter consuetudinario, dado el impacto que han surtido sobre la práctica de los estados y el desarrollo de los conflictos de las últimas décadas; *entre las distintas disposiciones que, según se ha demostrado concienzudamente, han ingresado a la costumbre internacional, se cuentan* [las cursivas se agregaron]: “la prohibición de los ataques contra la población civil; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios; la obligación de proteger a la misión médica; la prohibición de hacer padecer hambre; la prohibición de los ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate; (...) la obligación de proteger a las personas privadas de libertad; *la prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil; y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños* [las cursivas se agregaron]” (p. 67-68).

De manera que, de un lado, el Derecho Internacional Humanitario contempla la obligación de los estados de perseguir penalmente a los responsables de las graves infracciones cometidas en contra de personas protegidas por esta rama del Derecho Internacional y, de otro, dentro de las normas de *ius cogens* internacionalmente aceptadas se destacan las dirigidas a prohibir los desplazamientos forzados y a garantizar una protección especial a los niños, las niñas y las mujeres.

#### 4. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL «ESTATUTO DE ROMA» (LEY 742 DE 2002)

Como la más grande manifestación de la determinación de los pueblos de buscar justicia frente a las más graves agresiones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se puede considerar la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente y complementario de las jurisdicciones penales de los estados y con competencia internacional para investigar y juzgar “los crímenes más graves de trascendencia internacional” (Art. 1 del Estatuto de Roma).

Dicha Corte encuentra su origen, precisamente, en el acuerdo internacional sobre la necesidad de *que estos crímenes sean castigados* y en la determinación de acabar con su impunidad contribuyendo, de esta manera, a la prevención de nuevas violaciones<sup>20</sup>.

---

20 Preámbulo: “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia; Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la

Así mismo, junto a las garantías legales y procesales para los sindicatos, el Estatuto consagra medidas especiales de protección para las víctimas, resaltando la atención particular que ha de prestarse a factores como la *menor edad* de las mismas<sup>21</sup>.

## 5. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (LEY 12 DE 1991)

El análisis del derecho a la justicia de los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario no puede pasar por alto el instrumento internacional de protección de los derechos de los niños y las niñas más importante.

En relación con éste, resulta relevante la obligación de los estados de asegurar a todos los niños y las niñas, sin distinción alguna, el goce efectivo de los derechos proclamados en la Convención; reafirmando tal obligación al consagrar, además, la necesidad de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para asegurar la *efectividad de los derechos* reconocidos.

Por otra parte, la Convención proclama el derecho a la *protección y cuidados necesarios* para su bienestar, el derecho a expresarse libremente y a *ser escuchado*, también en los procedimientos judiciales o administrativos que lo conciernen, y a que se *tenga en cuenta su opinión*.

Finalmente, la Convención contiene la obligación para los estados de garantizar la *recuperación* física y psicológica y la reintegración social de los niños y las niñas que hayan padecido vulneraciones, tales como tratos crueles, inhumanos y degradantes, abandono o conflictos armados, entre otros.

---

prevención de nuevos crímenes; Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

21 Art. 68: “1) La Corte adoptara las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del art. 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos”.



## B. OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS CUALES SE DESPRENDE LA TUTELA DEL DERECHO A QUE SE INVESTIGUE, IDENTIFIQUE, JUZGUE Y CASTIGUE A LOS RESPONSABLES DE VIOLACIONES A LOS DH Y AL DIH Y EL DERECHO A LA IGUALDAD, DESDE LA PERSPECTIVA ETARIA

### I. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

La Carta contempla en su Preámbulo la determinación de los pueblos de crear las condiciones propicias para asegurar el mantenimiento de la justicia, entre otras cosas, y postula, como objetivo de la organización de las naciones, el mantenimiento de la paz conforme a los principios de la justicia. También impone a los estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades.

### 2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración parte de considerar, en su Preámbulo, la dignidad humana y los derechos humanos e inalienables, como el cimiento de valores fundamentales, tales como la justicia. Posteriormente desarrolla, en varios de sus artículos, el derecho a la igualdad; como derecho a la no discriminación, a gozar libremente de todas las libertades y derechos consagrados y a obtener igual protección de la ley.

Contempla, así mismo, en su Artículo 8, el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo que le permita buscar protección de las violaciones a sus derechos fundamentales tutelados en la Constitución y en la ley y el derecho a ser oída “públicamente y con justicia” (Art. 10) por un órgano jurisdiccional, en relación con el alcance de sus derechos y obligaciones, así como en los casos en los que enfrente una acusación penal.

Por último, contiene una disposición dirigida a garantizar a la infancia y a la maternidad, cuidados y asistencia especiales.

### 3. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Los estados americanos reunidos justifican la organización que conforman a través de dicha Carta en la necesidad de garantizar la paz y la seguridad, apoyados en el orden moral y en la justicia; así mismo, otorgan a tal organización el objetivo de lograr juntos la paz y la justicia.

Finalmente, dentro de los principios reafirmados incluyen el de la justicia, como base de la paz duradera, el de la igualdad de derechos y el de la educación a la paz, la libertad y la justicia.

#### 4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración contempla en su Preámbulo la libertad e igualdad de las personas en cuanto a la dignidad y los derechos. Y, al igual que la Convención, postula la igualdad ante la ley y el derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales competentes para “hacer valer sus derechos” (Art. 18) y obtener la tutela efectiva contra las violaciones de los mismos a través de un procedimiento sencillo y breve.

Igualmente, consagra el derecho de toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades competentes y de obtener una respuesta y, por último, el derecho a la protección y ayuda especiales a favor de todas las personas menores de edad.

#### 5. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (20 DE NOVIEMBRE DE 1959)

Retoma la Declaración Universal para recordar la garantía de no discriminación de la infancia en el disfrute de todos los derechos reconocidos; luego considera las garantías y protecciones especiales que la infancia requiere, por su estado en desarrollo, incluyendo el amparo legal especial que se les ha de brindar.

Dentro de los principios enunciados se destacan dos: uno dirigido a garantizar a todos los niños y las niñas los derechos contenidos en la Declaración sin diferenciación alguna y otro orientado a garantizar una especial protección a la infancia que le permita desarrollar sus capacidades “en condiciones de libertad y dignidad” (Principio 2).

#### 6. CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD (ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 2391 (XXIII), DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 1968)

Dicha convención tiene por objeto declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. La no prescripción se predica aun cuando estos últimos no se cometan en el marco de un conflicto armado. De otra

parte, se establece que la imprescriptibilidad cobija tanto a particulares como a agentes del Estado autores, partícipes o autoridades que por omisión hayan permitido la comisión de dichos crímenes.

De ella se desprende, igualmente, la obligación de los estados de cooperar en la extradición de los responsables y el deber de crear los mecanismos necesarios que impidan que por las disposiciones del derecho interno proceda la prescripción de dichos crímenes.

#### 7. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSOS DE PODER (ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 40/34, DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1985)

En principio, se da una definición de víctima de delitos, extendiendo tal calidad a familiares, personas a cargo de la víctima directa y personas que se hayan visto perjudicadas en su intento por evitar la comisión del delito y se establece que dicha caracterización no depende de la identificación, investigación o condena del responsable.

También se incorpora una serie de principios relacionados con el acceso a la justicia y el trato digno que deben recibir las personas que pretendan acceder a ella. Es así como se contempla el derecho al acceso a mecanismos de justicia, los cuales, se dice, deben ser adecuados a las necesidades particulares de las víctimas.

Se destacan, igualmente, las disposiciones relativas a la aplicación sin discriminación de los principios enunciados y al trato digno y compasivo que se debe dar a las víctimas.

#### 8. 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 (ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 53/144, DE 8 DE MARZO DE 1999)

Esta Declaración, dedicada especialmente a los defensores y promotores de los Derechos Humanos, contempla el derecho de toda persona de contar con los recursos eficaces y la protección necesaria en caso de vulneración de sus derechos humanos y libertades fundamentales. En desarrollo de éste, toda persona puede

interponer denuncias, esperar que éstas se examinen, obtener una decisión al respecto y lograr que ésta se ejecute.

En relación con las actuaciones de funcionarios y órganos del Estado que vulneren dichos derechos y libertades, las personas tienen las mismas facultades ya enunciadas. Así mismo, el Estado tiene la obligación de adelantar una investigación “rápida e imparcial” (Art. 9) cuando tenga razones fundadas para creer que se han vulnerado derechos humanos o libertades fundamentales, según esta Declaración.

9. 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 (ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU RESOLUCIÓN 2005/35, DE 19 DE ABRIL DE 2005)

Este instrumento comienza por recordar la obligación, de derecho internacional, “de enjuiciar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales” (Preámbulo); deber que se ajusta a las obligaciones internacionales de los estados, a las obligaciones de derecho interno y a los estatutos de los órganos judiciales internacionales.

Contempla, así mismo, que la obligación de los estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario implica, entre otras, el deber de investigar sus violaciones, adoptar las medidas pertinentes de derecho interno e internacional contra los responsables, dar a las víctimas un acceso equitativo y efectivo a la justicia y proporcionarles recursos eficaces.

Dentro de los Principios se destacan, en primer lugar, el dedicado al “derecho de la víctima a disponer de recursos” (Principio VII) y, en segundo lugar, el de “acceso a la justicia” (Principio VIII). En relación con el primero, éste está compuesto de tres derechos y uno de ellos es, precisamente, el acceso igual y efectivo a la justicia. Derecho que constituye a su vez el Principio VIII y que es desarrollado en detalle por el texto normativo.

El acceso a un recurso judicial efectivo en igualdad de condiciones comprende también la posibilidad de acceder a instancias administrativas y a cualquier otro mecanismo contemplado en el derecho interno. De este derecho se desprenden las obligaciones de información, de facilitación, de protección, de tutela de la

intimidación, de asistencia, de promoción de mecanismos de reparación individual y colectiva y de acceso a las instancias internacionales.

Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” establecen que los Estados deben: (a) dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; (b) adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas proteger su intimidad, según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia; y (c) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario (OEA, 2004, 13 de diciembre, ¶ 41).

10. CONJUNTO DE PRINCIPIOS –ACTUALIZADOS– PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD “INFORME JOINET” (ÚLTIMA ACTUALIZACIÓN PRESENTADA POR DIANE ORENTLICHER A LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. E/CN.4/2005/102/ADD.1 DE 8 DE FEBRERO DE 2005)

Estos principios encuentran su fundamento en la convicción según la cual la lucha contra la impunidad surge de la obligación de los estados de asegurar el respeto de los Derechos Humanos. Y parten del reconocimiento de la justicia como presupuesto fundamental de una reconciliación justa y duradera.

La lucha contra la impunidad, según el Conjunto de Principios, exige de los estados la investigación, el procesamiento, el juzgamiento y la condena apropiada de los responsables de violaciones, así como la garantía a las víctimas de recursos eficaces, reparación, reconocimiento de su derecho a saber la verdad y la garantía de no repetición de dichas violaciones.

El derecho de las víctimas a la justicia se desarrolla a partir de tres grandes criterios: los principios generales, la delimitación de competencias nacionales e internacionales y las medidas restrictivas de normas del derecho. En total son 12 los principios que dan contenido al derecho a la justicia y de estos destacamos el dedicado a los deberes de los estados en materia de administración de la justicia.

Según éste, frente a las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, los estados tienen la obligación de adelantar investigaciones “rápidas, minuciosas, independientes e imparciales” (Principio 19), imponer a los autores las medidas necesarias, prefiriendo siempre la justicia penal para que éstos sean “procesados, juzgados y condenados debidamente” (Principio 19). De esta manera, el derecho a la justicia de las víctimas no se reduce al impulso procesal del Estado sino que también contempla la posibilidad de que las mismas víctimas, por iniciativa propia, promuevan mecanismos de justicia establecidos.

II. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS (INFORME DEL REPRESENTANTE DEL SECRETARIO GENERAL, SR. FRANCIS M. DENG, PRESENTADO CON ARREGLO A LA RESOLUCIÓN 1997/39 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. E/CN.4/1998/53/ADD.2 DE 11 DE FEBRERO DE 1998)

El análisis de los principales instrumentos internacionales de protección del derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ha de complementarse con el análisis de las disposiciones que se han elaborado para hacer frente al desplazamiento forzado interno; tema objeto de nuestro estudio.

El principal instrumento internacional de tutela de los derechos de las personas en situación de desplazamiento –los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos– reconoce, en primer lugar, el derecho de los desplazados a gozar de todos los derechos y libertades reconocidos por el Derecho Internacional y por el Derecho Interno. Disfrute que ha de ser garantizado en condiciones de igualdad y de no discriminación (Principio 1).

Por otra parte, se contempla que la aplicación de los principios no puede perjudicar la responsabilidad penal que se desprenda de infracciones al derecho internacional y se resalta particularmente la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad, entre otros.

Los derechos a la igualdad y a la protección especial de la infancia también están contenidos en los principios. El primero pretende asegurar que los principios se garanticen sin discriminación alguna a toda la población en situación de desplazamiento y el segundo reconoce el derecho de los grupos especialmente protegidos, entre los que figuran los niños y las niñas, a recibir asistencia y protección acordes con las características propias y con las “necesidades especiales” de los mismos (Principio 4).

Finalmente, los principios también contemplan el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la revisión judicial de las decisiones (Principio 7). Sin embargo, vale la pena observar que dicha garantía no cubre los estados de excepción que se deriven de conflictos armados o catástrofes.

### C. CONCLUSIONES

Tal como lo hemos apenas visto, a través de tratados, convenciones, declaraciones, principios y otras proclamaciones, tanto la organización internacional de naciones como la organización de naciones americanas han insistido en la necesidad de garantizar y asegurar la paz y un orden social respetuoso de los derechos y garantías fundamentales a través de la exaltación del valor justicia. Valor que, a su vez, se cimenta en el reconocimiento de la dignidad humana de las personas.

Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros, su interpretación a través de la jurisprudencia y los lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales, coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad (OEA, 2004, 13 de diciembre, ¶ 28).

De esta manera, el derecho a la justicia de las víctimas encuentra su principal fundamento en la obligación internacional de los estados, de garantizar y proteger los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ampliamente reconocidos, así como en la necesidad de prevenir sus posibles vulneraciones.

Es decir, todo Estado que haya suscrito estos tratados de derechos humanos, tiene la obligación de respetar [sic] y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos recogidas en el derecho internacional consuetudinario o las incorporadas en su derecho interno. Dichas obligaciones incluyen, entre otras, los deberes de: a) adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones; b) investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional; c) dar a las víctimas una imparcial y efectivo [sic] la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación; d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas; y e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas (GONZALES, R., 2007: 573).

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales (Preámbulo Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad).

Es así como, según los instrumentos arriba analizados, el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario se hace ostensible a través del reconocimiento: del libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidas; del derecho a recibir igual protección de la ley y de los tribunales; de la protección de la dignidad de las víctimas; del derecho a un recurso efectivo para la protección y restablecimiento de los derechos vulnerados y a que se cumplan las decisiones que se den al respecto; del derecho de acceso a la administración de justicia, y de la obligación de garantizar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y de poner fin a su impunidad.

También se destaca la consagración explícita del deber de investigar, identificar, juzgar y castigar a los responsables de dichas infracciones, así como las declaraciones y catálogos de principios específicamente dedicados a reconocer los derechos de las víctimas; sobresaliendo, entre éstos, el derecho a la justicia y la lucha contra la impunidad.

De la misma manera, se desprende de los instrumentos arriba analizados, que la pretensión de cualquier víctima y la efectividad de su derecho a la justicia han de ser garantizados en plenas condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Es por ello que no se puede hablar de efectivo goce del derecho a la justicia si las víctimas de violaciones a los DH y al DIH son a su vez víctimas de tratos discriminatorios y no igualitarios cuando pretenden que se investigue, juzgue y sancione a los responsables de dichas vulneraciones.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la justicia encuentra similar cimiento y diversas proyecciones, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia C-370 de 2006):

Primero, la justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público –la Administración de Justicia–, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución– según se desprende del Preámbulo de la Carta–. Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado –ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar “la vigencia de un orden justo”–; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona –que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia– (¶ 5.10).



Y, en relación con este último: la justicia como derecho de la víctima, su protección compromete, además, a todas las autoridades del Estado y debe ser garantizada desde diferentes frentes:

La Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen el deber-obligación al Estado colombiano de incorporar en la legislación interna normas que permitan prohibir las violaciones del derecho a la vida, la integridad y libertad personales, etc., y que dispensen castigo a los responsables, lo cual, como lo recordó la Sala en la trascendente decisión del 11 de julio de 2007, no sólo incumbe al órgano legislativo, “(...) sino a toda la institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas fuerzas de policía o fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones” (Corte Suprema de Justicia, 2008: 233-234).

Por otra parte, el derecho a la justicia, al que estamos haciendo referencia, surge de un delito específico: el desplazamiento forzado cometido contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (Art. 159 del Código Penal). Y esta circunstancia hace que se deban tener en cuenta ulteriores consideraciones, ya anticipadas en el análisis de los principales instrumentos internacionales que nos conciernen. Tenemos entonces que de cara a estas víctimas la comunidad internacional ha recordado que éstas deben gozar libre y plenamente de todos los derechos y libertades reconocidas, así como del derecho a un recurso efectivo.

Por último, cuando hablamos de víctimas de un delito tenemos que reconocer las especificidades y diferencias que existen entre ellas, en aras de garantizar en igual medida sus derechos (*derecho a la igualdad*). Para ello se han reconocido garantías especiales dirigidas a facilitar el acceso a los derechos a quienes por sus específicas condiciones de indefensión y vulneración se les dificulta aún más el disfrute de los mismos.

El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades.

La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. *Pero su consecución*

*sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta* [las cursivas se agregaron] (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, ¶18).

Es por esto que el derecho a la justicia de los niños, las niñas y los/las adolescentes exige que, como grupo de especial protección, se establezcan, de manera prioritaria, medidas especiales que permitan superar los obstáculos que por las condiciones o características particulares le impiden el disfrute de su derecho a la justicia en condiciones de igualdad. Garantizando, de este modo, la especial protección de sus derechos, su dignidad como víctima, su derecho a la igualdad, su derecho de acceso a un recurso judicial efectivo y su derecho de acceso a la administración de justicia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER REFORZADO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Las garantías especiales consagradas —en los instrumentos internacionales analizados arriba— a favor de la infancia y la adolescencia son el resultado del reconocimiento universal de la nueva Doctrina de la Protección Integral con la cual se pretende dar “un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia” (GARCÍA, 1998:14).

En Colombia se han hecho algunos esfuerzos, primero a nivel constitucional y más recientemente a nivel legal, para incorporar los postulados que de dicha doctrina se derivan y en consecuencia lograr el bienestar y el desarrollo pleno de las capacidades de la infancia. Constitucionalmente, a través del reconocimiento específico de la prevalencia de los derechos de los niños; la incorporación de sus derechos fundamentales; el reconocimiento a su favor de todos los derechos otorgados por la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados, y el derecho a la protección, formación integral y participación de la adolescencia<sup>22</sup>.

---

22 Art. 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”.

Disposiciones éstas que se complementan con la incorporación automática y el carácter interpretativo de los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos –en este caso a favor de la infancia y la adolescencia–, que opera en virtud del Bloque de Constitucionalidad<sup>23</sup>.

Legalmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) –en adelante el Código–, de un lado, constituye el esfuerzo más significativo por incorporar los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño a la normativa interna y, de otro, se convierte en un desafío para la gobernanza de los intereses de la infancia y la adolescencia.

Adecuar de manera urgente la normatividad relacionada con los derechos humanos de los menores de edad, a efecto de que se cuente con verdaderas herramientas de política pública tendientes a contrarrestar todas las situaciones vulneratorias de los derechos humanos de los niños y adolescentes, es el reto del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Corte Constitucional, Sentencia T-794 de 2007, p. 8).

El Código parte de reconocer a los niños y las niñas como “sujetos de derechos”; reconocimiento que no resulta insignificante si se tiene en cuenta que la negación fáctica de los derechos de estas personas ha obedecido, en gran medida, a la consideración social y normativa de la infancia como objetos destinatarios de compasión, desconociendo su titularidad plena de derechos. Precisamente a esta consideración ha llegado la Corte Constitucional en su “Auto de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado” (Auto 251 de 2008), al atribuirle a dicho desconocimiento

---

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”.

- 23 Podría afirmarse que se trata [el bloque de constitucionalidad] de un conjunto de disposiciones de relevancia y nivel constitucional que conforma, junto con el texto constitucional, la norma de normas del ordenamiento jurídico interno a la cual debe sujetarse la totalidad de la normatividad inferior, por lo que sirve como parámetro de análisis de validez de las normas con rango de ley. Adicionalmente, dicho bloque produce otros efectos que se enumerarán a continuación: (i) hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a éstos derechos no incluidos en la Constitución; y, (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales (Corte Constitucional, Aclaración de voto del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia C-394 de 2007, p. 71).

la causa fundamental de la no superación del estado de cosas inconstitucional en relación con dicha infancia.

El desfase protuberante que existe, así, entre el ámbito del derecho y el ámbito de la realidad fáctica, se nutre a su vez de una falencia social y estatal que ha sido igualmente identificada por la Corte, a saber, el hecho de que los menores de edad en situación de desplazamiento forzado en el país no son tratados en la práctica como sujetos de derechos en sí mismos, ni por las autoridades ni por los demás actores sociales y familiares, mucho menos como sujetos de especial protección constitucional, titulares de derechos prevalecientes y de aplicación inmediata (¶ C).

Así mismo, el Código incorpora dentro de sus principios fundamentales el de “protección integral”, “interés superior del niño” y “prevalencia de los derechos”. El primero es definido por el mismo cuerpo normativo como la garantía de efectividad de los derechos de los niños y las niñas a través de la prevención de su amenaza o vulneración y de su restablecimiento (Art. 7).

Por su parte, el “interés superior del niño” ha sido objeto de análisis constitucional desde mucho antes de que se expidiera el Código. Por ejemplo, en la Sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional, retomando lo desarrollado en la Sentencia T-408 de 1995, definió el “concepto constitucional de interés superior del niño” como:

Un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (¶ 22).

Hoy el “interés superior del niño” se define legalmente a partir del carácter universal, prevalente e interdependiente de todos los Derechos Humanos de los niños y las niñas. Asimismo, surge de este mandato la obligación para todas las personas de garantizar su ejercicio (Art. 8).

Por último, la “prevalencia de los derechos” también es objeto de desarrollo legislativo al ser incluida en el Código como mandato que obliga a que en toda actuación prevalezcan los derechos de los/las bebés, las niñas, los niños y los/las adolescentes, de acuerdo al interés superior del niño.

Esta caracterización de “sujetos de derechos prevalecientes” (Corte Constitucional, Auto 251 de 2008, p. 16) ha de ser tenida en cuenta, de manera particular, cuando se valore el goce efectivo del derecho a la justicia de los niños y

las niñas víctimas del delito de desplazamiento forzado, ya que de ella se deriva la, igualmente imperativa y prioritaria, obligación del Estado de adoptar un enfoque diferencial etario destinado a asegurar, de manera especial, el ejercicio de todos sus derechos.

Precisamente en relación con este derecho, resaltemos las disposiciones del Código que le recuerdan al Estado su obligación de impedir la impunidad cuando niños, niñas y adolescentes sean víctimas de delitos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce la importancia de la garantía de los derechos de los niños y las niñas víctimas de delitos y dedica un título entero a los procedimientos especiales que surgen de la victimización de estos sujetos. Ordena explícitamente al Estado investigar y sancionar los delitos en los que la víctima sea una persona menor de 18 años (Art. 41, inc. 1, num. 6) disponiendo, además, que estos delitos se sancionen “severamente”; y le asigna a la autoridad judicial el deber de prestar especial atención a dicha sanción (Art. 193, inc. 1, num. 3). Del mismo modo, en desarrollo del principio de corresponsabilidad y solidaridad contemplados en el Código, surge la obligación para la sociedad en general de denunciar los delitos de los que sean víctimas las niñas y los niños (Art. 40, inc. 1, num. 4).

Por otro lado, incluye dentro de los deberes de protección aquel dirigido a evitar el desplazamiento forzado de la infancia (Art. 20, inc. 1, num. 11 y Art. 41, inc. 1, num. 28). De manera que del incumplimiento de este deber de protección, en cabeza del Estado y a favor de la infancia, surge la correspondiente obligación de investigar, identificar, procesar y sancionar a los responsables de dicha violación.

De la misma manera, el derecho que nos ocupa tiene que ver con el deber estatal de promover y garantizar el respeto de los derechos de la infancia y la adolescencia (Art. 11 y Art. 41, inc. 1, nums. 1 y 8) y con la necesidad de asegurar el restablecimiento de los mismos (Art. 11 inc. 2, Art. 41 inc. 1 num. 4, Art. 50 y Art. 51) una vez se hayan visto afectados por el delito. Precisamente y en relación con esto último, se contempla como una de las medidas de restablecimiento de los derechos: “promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar” (Art. 53, inc. 1, num. 7).

Por último, el derecho a que se investigue, juzgue y sancione a los responsables de las conductas punibles cometidas en perjuicio de niños, niñas y adolescentes se hace también patente a través del reconocimiento que hace el Código del derecho de estos sujetos al *debido proceso* (Art. 26). Debido proceso que se predica, también, a favor de las víctimas; precisamente para garantizar el derecho a la justicia.

La Corte reitera que el debido proceso se predica no solamente respecto del investigado o acusado, sino también de las víctimas y perjudicados con la conducta ilícita, en aras de proteger sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la verdad y al resarcimiento del daño ocasionado con el ilícito (Corte Constitucional, Sentencia C-1033 de 2006, ¶ 4.2).

Concluamos el análisis de la tutela jurídica, especial y prioritaria, debida a la infancia y a la adolescencia, complementándolo con las características particulares del delito de desplazamiento forzado y las exigencias de mayor reproche que se derivan de su caracterización como delito de lesa humanidad.

Las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección, y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere mayor entidad (Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, ¶ 24).

De manera que la obligación de impedir la impunidad, cuando las víctimas del desplazamiento forzado sean niños y/o niñas, no solo es de carácter reforzada por tratarse de sujetos de especial protección constitucional sino también por tratarse de una gravísima lesión a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

De esta manera se concluye la primera parte de este estudio, la cual pretendía sentar las bases argumentativas de la exigencia de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de los múltiples desplazamientos forzados cometidos en el marco del conflicto armado contra niños y niñas en Colombia.

#### BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, P.A., ARNAUD, A.-J., BARTOLOMÉ, C., BUITRAGO, J., CORTÉS, E., DUARTE, J. ET AL (2007). *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”.

COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (1984). *Observación General n.º 13. Artículo 14-Administración de Justicia*. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 21º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/I/Rev.7 at 154.

COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (1989). *Observación General n.º 17. Artículo 24-Derechos del niño*. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 35º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/I/Rev.7 at 165.

- (2004). *Observación General n.º 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta*. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/I/Rev.7 at 225.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, COLOMBIA (2008, enero–marzo). *Informe Trimestral CICR*. Recuperado el 30 de mayo de 2008, de [http://www.icrc.org/web/spa/sitespao.nsf/htmlall/colombia-bulletin-010408/\\$File/colombia-bulletin-010408.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespao.nsf/htmlall/colombia-bulletin-010408/$File/colombia-bulletin-010408.pdf)
- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE EL DESPLAZAMIENTO FORZADO (2008). *Verificando el cumplimiento de los derechos*. Bogotá: Autor.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007, 28 de junio). *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34.
- CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO (2008). Situación del Goce Efectivo de Derechos de niños, niñas y adolescentes en desplazamiento. *Documentos CODHES. Desplazamiento Forzado y Enfoques Diferenciales*, 9, 101–122.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL (2008). *La protección de los derechos humanos a través de la jurisprudencia penal*. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional y Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- FUNDACIÓN SOCIAL (2005). *Compilación de instrumentos internacionales, doctrina y jurisprudencia sobre justicia, verdad y reparación*. Bogotá: Autor.
- GARCÍA, E. (1998). *Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- GÓMEZ, M.E & DUQUE, I. (2007). “Marco normativo y políticas públicas en niños, niñas y adolescentes desplazados”, en ACOSTA, P.A., ARNAUD, A.J., BARTOLOMÉ, C., BUITRAGO, J., CORTÉS, E., DORNELLES, J.R. et al., *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos* (pp. 77–122). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”.
- GONZALES, R. (2007). “Principios internacionales del derecho penal”, en GARCÍA, S. & ISLAS, O. (Eds.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional* (p. 561–595). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- “Llegaron a Bogotá 78 emberas del Chocó, desplazados por combates contra la guerrilla” (2008, 29 de mayo). *El Tiempo*. Recuperado el 29 de mayo de 2008, de [http://www.eltiempo.com/bogota/2008-05-29/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR-4214267.html](http://www.eltiempo.com/bogota/2008-05-29/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-4214267.html)

MARIÑO, C. (2007). “Desplazamiento forzado interno de la infancia en Colombia”, en ACOSTA, P.A., ARNAUD, A.J., BARTOLOMÉ, C., BUITRAGO, J., CORTÉS, E., DORNELLES, J.R. et al., *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos* (pp. 43-75). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2004, 13 de diciembre). *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.120. Doc. 60.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición*. Recuperado el 12 de mayo de 2008, de [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=restituir](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=restituir)

#### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-422 de 1992 (19 de junio). Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

———. Sentencia T-514 de 1998 (21 de septiembre). Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

———. Sentencia C-004 de 2003 (20 de enero). Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

———. Sentencia C-370 de 2006 (18 de mayo). Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

———. Sentencia C-1033 de 2006 (5 de diciembre). Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

———. Sentencia C-291 de 2007 (25 de abril). Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

———. Aclaración de voto del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia C-394 de 2007 (23 de mayo). Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA.

———. Sentencia T-794 de 2007 (27 de septiembre). Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

———. Auto 251 de 2008 (6 de octubre). Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.



BIBIANA XIMENA SARMIENTO ALVAREZ<sup>1</sup>

*Análisis del goce efectivo del derecho a la justicia de niñas,  
niños y adolescentes víctimas del delito de desplazamiento  
forzado (I Parte)*

---

<sup>1</sup> Investigadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la misma universidad y Magíster en “*Diritto del Minore*” de la Universidad “La Sapienza” de Roma. E-mail: bxs2002@yahoo.com



Resumen. Una vez analizado el marco normativo que justifica la política pública de protección del derecho a la justicia de la infancia y la adolescencia desplazada, corresponde verificar si en la práctica se está cumpliendo con la obligación prevalente y especial de investigar, juzgar y castigar el desplazamiento forzado cometido en perjuicio de personas menores de 18 años. Para ello se presentan, en el presente artículo, los estudios y estadísticas de las investigaciones, juicios y condenas proferidas en contra de los responsables de esos desplazamientos. Así mismo, se analizan los resultados de las entrevistas realizadas a niños y niñas en situación de desplazamiento, las cuales nos acercan a la realidad vivida por los mismos en relación con el delito del que fueron víctimas y con el derecho a la justicia del que son titulares.

Palabras clave. Niñez víctima del delito de desplazamiento forzado, Desplazamiento forzado causado con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, Investigaciones, Juicios y Condenas, Percepciones de la infancia en desplazamiento.

## INTRODUCCIÓN

Una vez establecida la dramática proporción de desplazamientos forzados cometidos en perjuicio de sujetos de protección constitucional especial y una vez analizado el fundamento y alcance del derecho a la justicia de estos sujetos, surge la pregunta de: ¿cuántas investigaciones, juicios y/o condenas del delito de desplazamiento forzado se han dado en Colombia, siendo el sujeto pasivo una persona menor de 18 años?

El contexto en el que se ubica el estudio del derecho a la justicia de los niños y las niñas víctimas del delito de desplazamiento forzado está caracterizado por la poca atención que despierta este derecho. Abundan, por el contrario, estudios, investigaciones y/o artículos dedicados al análisis del estado de realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales de la infancia y la adolescencia.

Ello muestra como la percepción de la infancia se aleja todavía del reconocimiento social de la titularidad, especial y prevalente, de los niños y las niñas de *todos* los Derechos Humanos, incluidos los derechos como víctimas, también, de los conflictos armados y de los delitos que a raíz de éstos se cometen.

Por ejemplo, según un informe de la niñez en la prensa colombiana de la Agencia PANDI (s.f.), las temáticas que concentran mayor atención en los medios de comunicación, analizados durante el periodo 2006-2007, son:

Educación, Violencia, Salud y Deportes siguen concentrando más del 50% de la agenda mediática. Mientras tanto, Niñez Indígena y Afrocolombiana, Discapacidades, Trabajo Infantil y Desplazamiento, a pesar de haber tenido importantes aumentos de un año a otro, no aportan, cada uno, ni el 1% de la agenda (p. 5).

Por otro lado, los temas menos tratados siguieron encabezados por las noticias que hablaron sobre equidad de género, medidas de reinserción social y desaparecidos que no alcanzaron el 0,1% de la agenda. Otros que no logran ni en el 2% del cubrimiento son trabajo infantil, drogas, migración y desplazamiento, derechos de afrocolombianos e indígenas.

También, pueden contarse dentro de este bajo porcentaje temáticas que aun concierne a los temas más cubiertos: educación, salud y violencia, no comparten con éstos su generoso porcentaje. Se pueden nombrar: analfabetismo, niñez y conflicto armado, mortalidad infantil, VIH-Sida, lo que muestra que al interior de estas áreas, también hay concentración de noticias en ciertos focos, como se analizará en los capítulos respectivos (p. 19).

## I. EL DERECHO A LA JUSTICIA DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO VISTO EN CIFRAS

De esta manera, son pocos los estudios que documentan el acceso a la justicia de los niños y las niñas en situación de desplazamiento, siendo escasas las referencias bibliográficas que evidencien las investigaciones y condenas del delito de desplazamiento forzado ocurrido con ocasión y en desarrollo de conflicto armado (Art. 159 del Código Penal) y cometido en perjuicio de bebés, niños, niñas o adolescentes.

Una de ellas, GÓMEZ (2006: 18), informa acerca “de los procesos en que niños y niñas aparecen como víctimas [*sic*] de este fenómeno” entre el 2000 y 2005, a partir de las respuestas a derechos de petición dirigidos a Acción Social –AS–, Fiscalía General de la Nación –FGN– y Consejo Superior de la Judicatura –SJ–. Los resultados oficiales indican que, mientras Acción Social reporta 868.514 niños y niñas desplazados, la Fiscalía identifica solo 320 denuncias en las que figuran niños o niñas como víctimas de este ilícito, durante el mismo período.

El autor se pregunta si estos 320 casos corresponden al delito de desplazamiento ocurrido con ocasión y en desarrollo de conflicto armado (Artículo 159 del Código Penal) o si, en cambio, se refieren al desarraigo forzado causado por fuera de conflicto armado (Art. 180 del Código Penal). También queda la duda acerca de las investigaciones adelantadas de oficio.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura, según el mismo estudio, reportó 10 condenas por el delito de desplazamiento forzado entre 2002 y 2005, solo que estas condenas corresponden al desplazamiento forzado que atenta contra la libertad individual y no el que nos ocupa, valga decir, el desplazamiento

forzado que lesiona personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Otra fuente que ilustra esta realidad haciendo referencia, esta vez, a la situación de la población desplazada en general, es la suministrada por el entonces Representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, JULIO ROBERTO MEIER, en un diario de prensa del país. Según un artículo de su autoría, “entre el 2004 y el 2006 solo hubo una condena por cada 41.000 desplazamientos registrados por el Gobierno” (El día de las víctimas olvidadas, 2007: ¶ 9).

También de manera general, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en su Balance de la política pública para la población desplazada 2004–2007, concluyó que en materia de investigación de este delito “no hay resultados positivos” (2007: ¶ 39). Para demostrarlo, señala que:

Tan solo en el 1% de los casos conocidos por el Estado en materia de desplazamiento se inician investigaciones. De los casos conocidos por la Fiscalía, solamente el 0,49% llega a los juzgados penales. El 40% de los casos que llegan juzgados se convierte en sentencias. Mientras en los últimos tres años se presentaron 602 mil personas desplazadas, solamente se presentaron 13 sentencias por el delito de desplazamiento.

Existiendo, entonces, tan poca información acerca de la actividad adelantada por el Estado colombiano para dar cumplimiento a su obligación especial y reforzada de identificar, investigar, juzgar y castigar a los responsables de desplazar forzosamente a miles de niños, niñas y adolescentes con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, la presente investigación se sirvió de las cifras suministradas por el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, a partir de solicitud presentada para tal fin<sup>2</sup>.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura informó contar con un sistema de información estadística para la Rama Judicial, denominado SIERJU, el cual registra el movimiento de procesos en todo el país. Dicho sistema no contiene información acerca de las características de la víctima, como edad y género, por ejemplo, y, en cuanto al delito de desplazamiento forzado, solo identifica los

---

2 El Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia, en el marco de la Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”, recibió respuesta a solicitudes presentadas en relación con las estadísticas registradas por el delito de desplazamiento forzado, tanto de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Oficios UDAEFO7-1271 de 23 de octubre de 2007 y UDAEFO8-320 de 28 de marzo de 2008) como de la Dirección General de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación (Oficio n.º D. N. F. 21603 de 19 de agosto de 2008).

delitos de desplazamiento forzado del título de los delitos contra la libertad individual y otras garantías. De éstos, se cuentan 84 procesos en total, entre el 2003 y 2007, y 15 las personas condenadas por este delito durante el mismo periodo.

La Dirección Nacional de Fiscalías, a su vez, proporcionó información correspondiente a las investigaciones del delito de desplazamiento forzado conocidas desde 1999<sup>3</sup>, tanto en el marco de la Ley 600 de 2000, como de la Ley 906 de 2004. Según carta enviada por la Dirección Nacional, en total se han conocido, desde entonces, 14.067 investigaciones por el delito de desplazamiento forzado y 18.477 víctimas del mismo.

Sin embargo, de un lado, no se indica a qué conducta específica de desplazamiento forzado corresponde dicho total y, de otro, esta información no se pudo verificar en las tablas que adjuntó la Dirección Nacional de Fiscalías, las cuales contienen información más detallada de las investigaciones adelantadas por el delito de desplazamiento forzado; indicando, por ejemplo, el número de radicación de la investigación, lugar y fecha de los hechos, tipo de delito, calidad de la persona que actúa y edad y género de la misma.

De manera que la información que a continuación se analiza es la contenida en dichas tablas, pues éstas brindan elementos de estudio acerca de las víctimas y denunciante del delito de desplazamiento, menores de 18 años. Una de ellas corresponde a la Base de Datos SIJUF, la cual registra la información del delito de desplazamiento forzado conocida en el marco de la Ley 600 de 2000, mientras que la otra es la Base de Datos SPOA, la cual relaciona la información correspondiente a las investigaciones adelantadas conforme a la Ley 906 de 2004. Tanto la una como la otra incluyen todos los tipos penales de desplazamiento forzado.

La primera observación está dirigida a establecer la magnitud de la información comprendida en dichos archivos. Por su parte, en la Base de datos SIJUF se cuentan en total 51.939 registros por este delito, mientras que en Base de datos SPOA son 13.335 registros. De esos 51.939, el 81,83% (42.501 registros) contiene información acerca de la edad de la víctima y/o del denunciante, mientras que de los 13.335 registros, el 42,47% (5.663) indica la edad de la persona que actúa bajo la calidad de denunciante, indiciado, testigo o víctima.

También se quiso saber cuántos de esos registros con edad correspondían a personas menores de 18 años, siendo en la Base de Datos SIJUF: 3.185 (0,72%) y en la Base de Datos SPOA: 418 (7,38%). Es así como la presente investigación se centra en el análisis de ese 0,72% y 7,38% por tratarse de la información corres-

---

3 Las cifras fueron extraídas de las bases de datos SIJUF (Ley 600 de 2000) y SPOA (Ley 906 de 2004) el 23 de julio de 2008.

pondiente a las víctimas, denunciante o testigos del delito de desplazamiento forzado de menor edad.

Se dividirá este examen en tres partes, la primera dedicada a la víctima o denunciante menor de 18 años, la segunda al tipo de delito que se investiga y la tercera, al estado actual de la investigación, tanto en el nuevo sistema acusatorio colombiano como en el procedimiento penal anterior.

Respecto a la víctima o denunciante, las cifras SIJUF correspondientes a la Ley 600 de 2000 hablan de un total de 327 denunciante del delito de desplazamiento forzado menores de 18 años, 168 mujeres y 159 hombres, así como de un total de 2.858 víctimas identificadas del mismo delito con edad de 0 inferior a los 18 años, 1.340 mujeres, 1.500 hombres y 18 sin información al respecto. Así mismo, se observa un aumento en el número de registros a medida que aumenta la edad; así, por ejemplo, mientras hay 22 víctimas de 0 años, hay 204 víctimas y 173 denunciante de 18 años de edad.

Por su parte, en el marco de la Ley 906 de 2004, la Base de Datos SPOA relaciona a las personas de acuerdo a la calidad en la que actúan y, en relación con los niños, niñas o adolescentes encontramos: 347 víctimas (146 mujeres, 170 hombres y 21 registros sin información al respecto), 40 denunciante (11 mujeres, 25 hombres y 14 registros sin información) y 28 testigos (27 mujeres y 1 hombre) de este delito. De manera que los niños y niñas víctimas representan el mayor número de registros frente a los niños y las niñas que ocupan otras calidades.

En segundo lugar, la calificación penal que predomina en los casos de personas menores de 18 años víctimas, denunciante o testigos del delito de desplazamiento forzado, es la contemplada en el Artículo 180 del Código Penal, valga recordar, el desplazamiento forzado que atenta contra la autonomía individual.

Es así como en el marco de la Ley 600 de 2000 (Base de datos SIJUF) se han conocido 2.770 investigaciones en las que figuran niños o niñas víctimas o denunciante del delito de desplazamiento forzado contemplado en el Artículo 180 del C.P. y 246 por el desplazamiento forzado de la Ley 589 de 2000, mientras que solo en 169 casos se han abierto investigaciones por el delito de desplazamiento forzado causado con ocasión y en desarrollo de conflicto armado (Art. 159 C.P.). De la misma manera, en la Base Datos SPOA (Ley 906 de 2004) sobresalen 414 registros del delito de desplazamiento forzado del Artículo 180 del C.P., frente a 4 registros del desplazamiento forzado tipificado en el Artículo 159 del C.P.

Otra observación importante está dirigida a resaltar que solo en 34 casos, de los 3.603 contenidos en las dos bases de datos, dicha conducta ilícita fue calificada como desplazamiento forzado agravado por la menor edad de la víctima sobre la cual recae.

Finalmente, se analizan las últimas actuaciones procesales adelantadas y/o el estado de las investigaciones del delito de desplazamiento forzado cuando la víctima, denunciante o testigo es una niña, niño o adolescente. En virtud de la Ley 600 de 2000, el mayor número de indagaciones se encuentra en la etapa de *investigación previa* (19,49%), seguido por las que se han remitido a otra fiscalía (11,55%) y por las que se encuentran en *ejecutoria de la resolución inhibitoria* (11,46%). Del restante 57,48% de las actuaciones, el 11,49% corresponde a *inhibitorios*, el 0,25% a *preclusiones, resoluciones de preclusión de la instrucción y ejecutorias* de las mismas y el 0,15% a *inadmisiónes de la denuncia*. Solo el 0,03% corresponde a investigaciones en las que se ha proferido una *resolución de acusación*.

Así mismo, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, el mayor porcentaje lo ocupan los registros *sin información* de la actuación: 40,43%, seguido del 16,50% correspondiente a *cambio de despacho, fiscalía o procedimiento* y del 15,78%, que corresponde a *programa metodológico*. Del 27,29% restante resaltamos, igualmente, el 3,34% de las actuaciones que han sido *archivadas por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo, por inexistencia del hecho o por conducta atípica*. En este contexto no se encuentra una sola actuación que corresponda a *formulación de acusación* y, de acuerdo con el resto de las actuaciones registradas, casi podríamos decir que se trata de una actividad investigativa incipiente.

Esta realidad ha permitido afirmar, a quienes con anterioridad a nuestro estudio habían observado detenidamente las estadísticas del delito de desplazamiento forzado, que “si se fuera a plantear un indicador de efectividad de la justicia penal, ésta alcanzaría el 0,002% de efectividad” (ACNUR, 2007, p. 39). Posicionando, de esta manera, a las personas en situación de desplazamiento como las “víctimas de la mayor impunidad” (MEIER, Op. Cit.: ¶ 9).

Haciendo específica alusión a la actividad investigativa y judicial desplegada cuando las víctimas del desplazamiento son niños o niñas, GÓMEZ (2006: 21) habla de “precariedad de las acciones policiales y judiciales llevadas a cabo”.

Las conclusiones a las que se llegan son de dos clases y tienen que ver, en primer lugar, con el escaso rigor que caracteriza la recolección y sistematización de la información acerca del delito de desplazamiento forzoso y, en segundo lugar, con la poca visibilidad que se le da al desplazamiento causado con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y a sus víctimas<sup>4</sup> —lo cual es solo el reflejo de la poca persecución penal de los delitos contra personas y bienes protegidos por el

---

4 Piénsese, por ejemplo, en las últimas estadísticas registradas por la Policía, las cuales ni siquiera contemplan en sus comparativos de delitos de mayor impacto social al desplazamiento forzado (Policía Nacional de Colombia, 2008: 152-153 y 288-289) aun tratándose de una situación de tal magnitud que ha dado lugar a la “declaración de estado de cosas inconstitucional”.



Derecho Internacional Humanitario<sup>5</sup>—; dicha imperceptibilidad crece, aún más, cuando este delito es cometido contra niños, niñas o adolescentes.

Frente a lo primero se encuentra, por ejemplo, que la información suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura no contiene datos acerca de la víctima del delito, que permitan hacer un análisis desde la perspectiva etaria. Así mismo, se trata de información incompleta que no refleja el verdadero número y estado de los procesos adelantados, ya que no siempre se diligencia toda la información requerida para la sistematización y cada quien interpreta lo requerido a su manera, tal como nos fuera manifestado por un funcionario de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico.

De la misma manera, las bases de datos que maneja la Fiscalía General de la Nación no contienen información uniforme y aun cuando contemplan variables dirigidas a establecer la edad —en su mayoría diligenciadas— y el género de la víctima, denunciante o testigo, no siempre dicha información es completada.

Pero, sin duda, la conclusión más importante tiene que ver con los escasos registros encontrados de investigaciones y condenas del delito de desplazamiento forzado, en general<sup>6</sup>, y, particularmente, del de población civil<sup>7</sup> (Art. 159 del C.P.), lo cual nos lleva a concluir que es irrisoria la actividad investigativa y judicial de los delitos de desplazamiento forzado, más aún cuando el sujeto pasivo del desplazamiento es un niño o una niña<sup>8</sup>.

La poca atención dada al desplazamiento que atenta contra el Derecho Internacional Humanitario se puede verificar, por ejemplo, en el instrumento de recolección de información de la rama judicial. Éste no contempla el desplazamiento forzado del capítulo de los delitos contra el DIH. Por esta razón, la información contenida en el SIERJU se limita a los casos de desplazamiento forzado por fuera de conflicto armado (Art. 180 del C.P.), siendo éste el único desplazamiento del

---

5 Así, en la cuantificación de los delitos cometidos entre 2006 y 2007, hecha por la Policía Nacional de Colombia (2008: 208), de 763.140 delitos registrados según cada título del Código Penal, solo 82 corresponden a los delitos del Título II, del Libro Segundo del Código Penal: DIH. (p. 119). Así mismo, entre 2000 y 2007, de los 2.461.881 de delitos registrados en total, tan solo 427 corresponden a delitos de este Título.

6 14.064 investigaciones y 18.477 víctimas: Fiscalía General de la Nación; 84 procesos y 15 condenas: Consejo Superior de la Judicatura; 2'452.152 personas registradas en el Registro Único de Población Desplazada: Acción Social.

7 Registros por el delito de Desplazamiento Forzado de Población Civil (Art. 159 del C.P.). Ley 600 de 2000 (SIJUF): 1.148 (9,72%) y Ley 906 de 2004 (SPOA): 62 (0,85%); según cifras de la Fiscalía General de la Nación.

8 Investigaciones en las que la víctima es un niño, una niña o un/una adolescente: Ley 600 de 2000 (SIJUF): 2.858 y Ley 906 de 2004 (SPOA): 347; según cifras de la Fiscalía General de la Nación. Personas de 0 a 18 años registradas en el Registro Único de Población Desplazada (AS): 929.976.

que se recoge y procesa información. En otras ocasiones ni siquiera se hace distinción o se especifica el tipo penal de desplazamiento del que se habla (GÓMEZ, 2006: 18-19).

Así mismo, si se tiene en cuenta que, según las cifras aportadas por la Fiscalía, el número de investigaciones del delito de desplazamiento forzado de población civil es significativamente inferior al número de investigaciones adelantadas por el desplazamiento que atenta contra la autonomía personal, surge la pregunta de ¿por qué se investigan en mayor medida los desplazamientos contra la autonomía personal si el gran número de desplazamientos forzados se producen con ocasión y en desarrollo del conflicto armado?

Esta pregunta lleva a suponer que aun cuando se trata de un desplazamiento que cabe en el tipo penal del Artículo 159 del C.P. éste es tipificado como un desplazamiento forzado (Art. 180 del C.P.)<sup>9</sup>, ya que se ha optado por una postura política que niega la existencia de un conflicto armado desconociendo, en primer lugar, la realidad fáctica y, segundo, que la misma declaración del estado de cosas inconstitucional ha reconocido el contexto en el que se produce el desplazamiento forzado en Colombia:

También ha resaltado esta Corporación que, por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas... 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* [las cursivas se agregaron] y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del *derecho internacional humanitario* [las cursivas se agregaron], quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004: 34).

Así como los autos posteriores de protección de las personas en situación de desplazamiento:

Protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el *conflicto armado* [las cursivas se agregaron], en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 28 de junio de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión (Corte Constitucional, Auto 251 de 2008, Referencia).

---

9 La Revista Criminalidad de la Policía Nacional de Colombia (2008: 225), por ejemplo, registra, desde 2001 hasta 2007, 1.647 delitos de desplazamiento forzado del Título de los delitos contra la libertad y otras garantías, y 5 delitos de desplazamiento forzado del Título de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Este desconocimiento del conflicto y, consecuentemente, de las victimizaciones producidas por el mismo, ha sido rechazado por las víctimas<sup>10</sup>; y aunque sobre esto se tendrá que volver más adelante, vale la pena anticipar, desde ya, que se trata de una de las causas más importantes de la negación del goce efectivo del derecho a la justicia en Colombia.

No obstante, la mayor preocupación, para el presente estudio, se centra especialmente en la invisibilidad de los niños y las niñas víctimas del delito de desplazamiento forzado, pues su calidad de sujeto pasivo de un delito tan grave pareciera no ser reconocida. De hecho, se recuerda que mientras las cifras oficiales hablan de 929.976 niños y niñas en situación de desplazamiento, las cifras de la Fiscalía identifican solo 3.205 investigaciones, en total, en las que la víctima del desplazamiento forzado tiene entre 0 y 18 años.

Además, no solo es escasa la actividad dirigida a individualizar a los responsables del desplazamiento de estos niños y niñas, investigarlos, juzgarlos y castigarlos, sino que también son insuficientes los resultados alcanzados ya que en muy pocas ocasiones se logra individualizar y aprehender al presunto responsable<sup>11</sup> y tanto menos se llega a una resolución de acusación que demuestre la efectividad de estas investigaciones. Dentro de los registros de investigaciones adelantadas, bajo ambos procedimientos, por el desplazamiento de personas menores de 18 años, solo figura una calificación con resolución de acusación (información obtenida del SIJUF y del SPOA).

De manera que la victimización por el delito de desplazamiento forzado de la infancia en Colombia y su vulneración de derechos, como consecuencia de éste, parece no ser tenida en cuenta por quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal; en mayor proporción cuando se vulneran los derechos que se desprenden del DIH<sup>12</sup>. Y no es considerada en la medida en que no se está garantizando efectivamente el derecho de los niños y las niñas a que no haya impunidad, pues en la gran mayoría de los casos no se investiga lo sucedido, ni se persigue y condena a los autores de los desplazamientos de los que han sido víctimas muchos niños en Colombia.

---

10 “Ese [el reconocimiento como víctimas] es el primer asunto fundamenta, para nosotros, de la reparación: el reconocimiento de lo que hemos vivido y el reconocimiento del conflicto”. Joven víctima, hijo de activista político asesinado (Procuraduría General de la Nación, Programa radial “Procurando la Verdad”, 2008).

11 De las 227.921 capturas registradas por la Policía Nacional de Colombia (2008: 459 y 468) en el 2007 solo 29 corresponden al delito de desplazamiento forzado y también en este caso se trata de desplazamientos tipificados por fuera del conflicto armado.

12 De los 3.603 casos de desplazamiento forzado registrados por la Fiscalía en los que figura un niño o una niña como víctima, denunciante o testigo del delito, solo en 173 (4,8%) la investigación corresponde al delito de desplazamiento forzado de población civil (Art. 159 del C.P.).

## II. ¿Y QUÉ PIENSAN LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO?

Segura de la importancia del derecho a la justicia y, específicamente, de la lucha contra la impunidad del delito de desplazamiento forzado para el establecimiento de una paz duradera, para la garantía de la dignidad de las víctimas del mismo y para la consolidación del Estado Social de Derecho, se quiso indagar sobre la importancia que reviste este derecho, a su vez, para la infancia víctima de desplazamiento forzado.

Para ello se llevaron a cabo algunas entrevistas a niños y niñas que fueron desplazados forzosamente, tendientes a averiguar acerca del desplazamiento mismo, de sus expectativas frente a la justicia y del conocimiento de este derecho; el cual se desprende, en este caso, de la comisión del delito de desplazamiento.

En relación con el desplazamiento, se preguntó sobre su auto reconocimiento como niño o niña en situación de desplazamiento y sobre la historia del desplazamiento, las causas que lo originaron, los sentimientos provocados por el mismo y las emociones que les suscita el lugar de origen.

En cuanto a sus expectativas de justicia, las preguntas se refirieron a los sentimientos guardados hacia los autores del desplazamiento y las consecuencias que, según ellos, debe tener la comisión de este delito.

Finalmente, se averiguó acerca de su autorreconocimiento como víctima del desplazamiento y de su comprensión del hecho punible de desplazamiento forzado, de su conocimiento de los derechos de las víctimas, del derecho a la justicia, del concepto de derecho, de la denuncia del hecho punible, de su eventual interés en denunciar, de posibles investigaciones iniciadas por las autoridades, de su interés en que éstas se adelanten, de otros niños desplazados y de las posibles denuncias interpuestas en relación con éstos.

Los resultados permiten percibir una infancia que se siente muy vulnerable frente a los autores del desplazamiento<sup>13</sup>, entre otras cosas por los hechos violentos que motivaron la huída y que, además, casi siempre identifican con el desplazamiento mismo.

*“Les guardo... les tengo mucho miedo a ellos y pues... nada más, miedo”.*

Niña de 15 años.

---

<sup>13</sup> Rabia, temor y miedo fueron los sentimientos que predominaron cuando se les preguntó a los niños y las niñas acerca de lo que sentían por los responsables del desplazamiento.

Así mismo, se trata de una niñez que se reconoce como desplazada pero que desconoce sus derechos como víctima del delito de desplazamiento, en general y, específicamente, que desconoce su titularidad del derecho a la justicia<sup>14</sup>. Sin embargo, y como única excepción, llama la atención la lúcida respuesta de una adolescente acerca del concepto de justicia:

*“Pues la justicia es luchar contra las cosas malas que hacen los demás, sin justificarlos más”.*

Niña de 15 años.

En la mayoría de los casos, para los niños y las niñas resultó difícil precisar con exactitud y concisión la significación de conceptos tales como “derecho”. Sin embargo el sentido de los mismos era comprendido por éstos. Por ejemplo, a la pregunta de qué era para ella tener un derecho, una niña víctima de desplazamiento respondió mencionando la garantía de no repetición y la posibilidad de no ser separada de su padre.

*“Para... un derecho... estar con mi papá, un derecho que nadie le vaya a pasar nada porque a... nosotros pasamos; lo que pasamos nosotros”.*

Niña de 10 años.

Así, se ve como la identificación de los propios derechos está íntimamente relacionada a los riesgos y/o a las vulneraciones sufridas, en este caso al desplazamiento, a la desaparición de un pariente cercano o al riesgo de ser alejado/a de la familia o de alguno de sus miembros. No sorprende, entonces, que al hablar de derechos sobresalga el de tener y permanecer al lado de la familia.

*“¿Un derecho? Tener la familia y los hermanos”.*

Niña de 12 años.

*“Poder compartir con, con mi familia y, y estar juntos”.*

Niño de 13 años.

En otros casos, las respuestas de los niños y las niñas demostraron, también, el conocimiento acerca de la correspondencia entre derechos y deberes; fue así como una niña nos sorprendió con su respuesta acerca del concepto de derecho:

---

<sup>14</sup> Ninguno manifestó conocer sus derechos como víctima del delito de desplazamiento ni su derecho a la justicia.

*“Mmm, una norma. Mmmmm, respetar a las personas. Ser tolerante. Tener paz”.*  
Niña de 10 años.

Por otro lado, aun sin tener claridad acerca del contenido del derecho a la justicia, todos identificaron el desplazamiento como un delito –identificando además su carácter de injusto–, esperan una consecuencia negativa para los causantes del mismo e identifican la cárcel como la secuela más obvia y como garantía para la no repetición de la violación.

*“Cometen un delito porque ellos no tienen derecho a, a sacarnos de nuestras tierras”.*  
Niña de 15 años.

*“Ni mi familia ni yo nos merecíamos eso”.*  
Niña de 15 años.

*“Que... que el gobierno los... que el gobierno los sancione”.*  
Niña de 12 años.

*“Que los metieran a la cárcel”.*  
Niña de 10 años.

*“Eeeeh, pues eh, arrestarlo y meterlo en la, en la, en la prisión”.*  
Niño de 13 años.

*“Para que a las demás personas no, no les vaya a... así como nosotros”.*  
Niña de 10 años.

Así mismo, se pudo constatar que los niños y las niñas saben de las acciones emprendidas por los padres como consecuencia del delito de desplazamiento, pero desconocen ante qué autoridad acudieron. De cinco niñas y niños entrevistados, cuatro manifestaron saber si sus padres habían puesto o no en conocimiento de las autoridades el desplazamiento, sólo uno manifestó no saber nada al respecto.

Finalmente, desconocen si se están adelantando investigaciones de oficio, es más frecuente que se denuncie el hecho delictivo asociado al desplazamiento que el desplazamiento mismo y manifiestan querer denunciar el desplazamiento.

*“Porque, porque... porque amenazaron a mi mamá también por, por las causas de la, de la guerrilla”.*  
Niño de 13 años.

“Sí... porque yo pienso que yo no... ni mi familia ni yo nos merecíamos eso y me gustaría denunciarlo”.

Niña de 15 años.

De esta manera se concluye la segunda parte de esta investigación, la cual ha pretendido confrontar la fría realidad revelada por las estadísticas judiciales e investigativas del delito de desplazamiento forzado cometido en perjuicio de personas menores de 18 años, con las expresivas, sentidas e ilustrativas manifestaciones de algunos de estos niños y niñas en situación de desplazamiento.

Y considerando que la falta de persecución penal de los responsables del desplazamiento forzado de niños y niñas se favorece de la inaplicabilidad de la *protección integral de la infancia* –y de la subvaloración de la misma, que le subyace–, se espera haber contribuido a la necesidad de dar voces a las víctimas más invisibles del desplazamiento, enalteciendo su dignidad humana, garantizando su derecho a ser oídas y augurándonos que sean tenidas en cuenta sus opiniones y sean castigadas las violaciones a sus derechos.

### III. CONCLUSIONES

Más que conclusiones, éstas son observaciones dirigidas a resaltar la necesidad de establecer mecanismos que garanticen la prevalencia de los derechos de la infancia, en general, y el goce efectivo del derecho a la justicia, en particular; especialmente en caso de grave violación a los DH y al DIH, como lo es el desplazamiento forzado.

Con estas reflexiones se pretende, así mismo, anticipar el objeto del próximo artículo, dedicado a completar el análisis del derecho a la justicia de los niños, las niñas y los/las adolescentes víctimas del delito de desplazamiento forzado.

- En un terreno poco explorado, como el de la garantía del derecho a la justicia cuando hay graves violaciones al DIH y a los DH de los niños y las niñas, la principal conclusión no puede ser otra que destacar la importancia y necesidad de indagar más profundamente acerca de las elaboraciones formales, jurídicas, políticas, sociales, culturales e individuales del ejercicio del derecho a la justicia, de cara a fortalecer los mecanismos que en estos ordenes puedan asegurar la garantía de la no impunidad.

- Las cifras muestran una clara tendencia de la justicia a excluir de la investigación, individualización, juzgamiento y condena a los responsables del inaceptable número de desplazamientos forzados cometidos en el marco de conflicto

armado y en perjuicio de niños, niñas y adolescentes. Es menester determinar cuáles son todas las causas que la explican.

• Y a partir de éstas, es necesario proponer nuevas orientaciones de política pública dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho a la justicia de los niños y las niñas víctimas del delito de desplazamiento forzado.

#### BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA PANDI (s.f.). *La Huella de la Niñez en la Prensa Colombiana 2006-2007*. (Recuperado el 19 de mayo de 2008). Disponible en <http://www.agenciapandi.org/documents/Informe%20Pandi%202006%20-%202007.pdf>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, OFICINA PARA COLOMBIA (2007). *Balance de la Política Pública para la Atención Integral al Desplazamiento Forzado en Colombia. Enero 2004-abril 2007*. Bogotá: Autor.

GÓMEZ, M. (2006). *Los abusos y vulneraciones contra los derechos fundamentales de los niños y niñas y su tratamiento en la administración de justicia: de la retórica jurídica a la ineficacia y la impunidad*. Bogotá: Fundación Antonio Restrepo Barco.

MEIER, JULIO ROBERTO (2007). “El día de las víctimas olvidadas”, en *El Tiempo*, 20 de junio de 2007. (Recuperado el 21 de junio de 2007). Disponible en [http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR-3603358.html](http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3603358.html)

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Gestor). (2008). *Hijos e hijas por la memoria y contra la impunidad* (Grabación del Programa radial “Procurando la verdad”). (Recuperado el 16 de febrero de 2009) Disponible en [http://www.procuraduria.gov.co/html/procurando\\_la\\_verdad/ninos\\_ninas.htm](http://www.procuraduria.gov.co/html/procurando_la_verdad/ninos_ninas.htm)

#### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2004 (22 de enero). Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

———. Auto 251 de 2008 (6 de octubre). Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.



CIELO MARIÑO ROJAS<sup>1</sup>

*Acceso a la justicia de la infancia víctima  
del desplazamiento forzado interno*

---

<sup>1</sup> 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.



Resumen. Frente al desplazamiento, como delito contra persona protegida por el DIH, establecido en nuestro ordenamiento penal, el acceso a la justicia tiene un papel central dentro del proceso de superación del conflicto, en tanto busca la protección de los derechos de las víctimas. Posibilita la efectividad de otros derechos, el garantizar el acceso a la justicia, garantiza, de una parte, en el ámbito judicial, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y, de otra, en el ámbito administrativo, frente a la infancia específicamente, su derecho de protección contra la vulneración.

El *derecho del acceso a la justicia* de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas del desplazamiento forzado interno, como sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, en palabras de la Corte Constitucional, debe garantizarse desde el bloque de constitucionalidad, como desde el Código de la Infancia y la Adolescencia. Se requiere la sensibilización y capacitación para el reconocimiento del carácter de víctima de esta infancia, por parte de las autoridades.

Es necesaria una real política de lucha contra la impunidad, con enfoque diferencial etario, que lleve a investigar, juzgar y sancionar a los responsables por violaciones cometidas contra niñas y niños en el marco del conflicto armado colombiano. De otra parte, en el campo del derecho a la protección contra el desplazamiento se requiere de un programa de atención especializada, del ICBF, para la niñez desplazada sin acompañamiento, que no se caracterice por la institucionalización de quien pretende proteger.

Palabras clave. Niñas, niños y adolescentes víctimas de desplazamiento forzado interno; derecho de acceso a la justicia; Víctima en procesos judiciales; Proceso administrativo de restablecimiento de derechos; Programa de atención especializada.

En el mundo de la infancia suele presentarse la paradoja que se encuentra en el escenario del conflicto armado interno, y específicamente en relación con el desplazamiento forzado interno, una proliferación nominativa, desde lo jurídico y lo fáctico, y un silencio frente al reconocimiento en el campo judicial y administrativo, de sus derechos.

---

2 *Existir es ser percibido. BUSTOS DOMEQ. Cuento de JORGE LUIS BORGES*

## I. PROLIFERACIÓN NOMINATIVA DESDE LO FÁCTICO Y LO JURÍDICO

La definición de la niñez como víctima del conflicto armado, desde lo normativo, ha tenido una historia que coincide con la evolución de los derechos humanos en esta área, donde se establece una protección especial y unos derechos diferenciados y privilegiados<sup>3</sup>. Han sido instrumentos de diverso orden, vinculantes unos, o pertenecientes al *soft law* otros, los que establecen el conjunto de derechos que les pertenece. En el ámbito nacional, la Constitución Política de 1991 incluyó valores y principios que permiten hacer un desarrollo incluyente de la víctima en el proceso penal. Con la modificación de las funciones de la Fiscalía, introducidas por el Acto Legislativo 03 de 2002, la víctima aparece como un interviniente cuya protección está en cabeza del ente acusador. Gracias a la interpretación de la Corte Constitucional se le ha ampliado la dimensión de los derechos de las víctimas.

Desde la facticidad, se da una saturación en la definición dentro de las prácticas de guerra, una hipernominación. Como señala la Corte Constitucional en su Auto 251 de 2008, se constata el estado de cosas inconstitucional en el campo del desplazamiento forzado en tanto persiste la “continuidad de la violación masiva, sistemática, profunda y persistente de los derechos fundamentales de millones de personas en el territorio nacional victimizadas por este complejo fenómeno”, como ya había sido señalado en el Auto 218 de 2006.

### A. DESDE LO FÁCTICO: NIÑAS Y NIÑOS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

La magnitud del desplazamiento de niñas y niños ha tomado proporciones que no corresponden al carácter privilegiado de sus derechos. Según UNICEF, en Colombia, para enero de 2005, más de la mitad de la población desplazada, en los últimos seis años, había sido de niñas y niños<sup>4</sup>. De la misma forma, según el Informe Alternativo al Comité de Derechos del Niño (2005: 59) se estima que entre el 48 y el 55% de los desplazados está constituido por niñas y niños. Igualmente, el Comité de los Derechos del Niño, en su informe de 2006 (Párrafo 78), manifiesta su inquietud “por el elevado número de niños que siguen siendo desplaza-

---

3 Sobre el tema se puede ver: Derechos de las niñas y los niños víctimas de los delitos contra personas protegidas por el DIH, en el marco de la Ley de Justicia y Paz (MARIÑO ROJAS, 2009: 188).

4 Cf. UNICEF Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto, en la página Web de UNICEF: [www.unicef.org/co/08-desp.htm](http://www.unicef.org/co/08-desp.htm).

dos cada año en Colombia” y comparte la preocupación expresada por la Corte Constitucional (T-025 de 2004) sobre la falta de atención y asistencia específicas a los niños desplazados, “en especial teniendo en cuenta que constituyen más de la mitad de la población de desplazados”.

De acuerdo con las cifras de la organización no gubernamental Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES–, el número de desplazados asciende a más de 4.200.000, de 1985 a diciembre de 2007. La Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes en el conflicto armado en Colombia (COALICO: 2007:11), cita un informe publicado en febrero de 2006, por la Conferencia Episcopal de Colombia y CODHES, en el cual se indicaba que en los últimos diez años el número de desplazados internos en Colombia había llegado a 3 millones de personas. Lo que significa, con el porcentaje arriba señalado, que más de 1.500.000, en ese lapso, ha estado constituida por niñas y niños que han dejado todo lo que constituía su referente afectivo, cultural y social<sup>5</sup>.

Las cifras han ido elevándose en los últimos años, al lado de casos de confinamiento por los diferentes actores armados, en los cuales la niñez se vio seriamente afectada puesto que no contó con alimentos ni medicamentos. De otra parte, se han dado desplazamientos entre diferentes comunidades de un mismo pueblo indígena, desplazamientos intraveredales o intraurbanos, o desplazamientos que se suceden unos a otros, todos ellos formas de desplazamiento que no se visibilizan como tales, pero que traen consecuencias a veces más gravosas para la infancia víctima de estas formas de desplazamiento.

En relación con la extensión del fenómeno en el territorio colombiano, según Acción Social, 887 de los 1.100 municipios de Colombia están afectados por el desplazamiento forzado.

En la Encuesta Nacional de Verificación (Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, 2008: 60), en relación con la distribución etaria, se lee:

(...) puede afirmarse que la mayoría de la población desplazada incluida en el RUPD (62,6%) se encuentra por debajo de los 25 años de edad, de la cual aproximadamente el 54,3% es menor de 20 años. En contraste, la población total colombiana por debajo de 25 años de edad es poco menos de la mitad (49,0%), y el 40,2% tiene menos de 20 años de edad.

---

5 UNICEF señala que “42 personas cada hora” son desplazadas, de las cuales más del 50% son niñas y niños (UNICEF, 2008).

De acuerdo con información recibida por la Corte Constitucional, en el Auto 251 se señala:

UNICEF ha estimado que durante los últimos 15 años, más de un millón de niños, niñas y adolescentes han sido víctimas de desplazamiento forzado en Colombia. El Comité Internacional de la Cruz Roja considera que los menores de entre 5 y 14 años de edad representan aproximadamente el 44% de la población desplazada del país. UNIFEM calcula que las niñas conforman el 23% de la población desplazada, mientras que los niños y adolescentes dan cuenta de otro 25%.

La representación desproporcionada de la infancia en relación con otras franjas etarias se explica por las prácticas de guerra, donde los hombres son asesinados o desaparecidos forzosamente, siendo las mujeres, niñas y niños los que tienen que abandonar su hogar y tierra por temor a que esos hechos se repitan contra ellos.

Existen subfranjas dentro de la infancia desplazada que pueden presentar aún mayores niveles de vulnerabilidad:

- Las niñas y niños pertenecientes a pueblos indígenas, para quienes la tierra es su referente identitario fundamental.
- Las niñas y niños huérfanos o abandonados por causa del conflicto armado.

#### I. RECONOCIMIENTO DEL IMPACTO CUALITATIVAMENTE DIFERENCIAL Y AGRAVADO DEL DESPLAZAMIENTO SOBRE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

En esta infracción del DIH, consagrada en nuestra legislación se da una múltiple violación de derechos, como se puede ver en el Auto 251 de octubre de 2008, donde la Corte Constitucional indicó que se da un impacto cualitativamente diferencial y agravado del desplazamiento sobre las niñas y los niños, y señala ocho tipos de *problemas transversales diferenciados*. Estos problemas muestran la múltiple violación de derechos de la infancia en situación de desplazamiento, revictimizándola:

- (a) problemas graves de desprotección frente a diversos riesgos y peligros que amenazan directamente sus derechos en las esferas del maltrato; la violencia; la explotación; la trata; la mendicidad y la vida en la calle; la utilización en comercios ilícitos; el control social por los actores armados ilegales; y la presencia de pandillas y grupos delincuenciales en sus lugares de asentamiento; (b) problemas graves de hambre y desnutrición;

(c) problemas graves y mayormente prevenibles en el campo de la salud, derivados tanto de los problemas de alimentación que sufren, como de sus condiciones insalubres de existencia y de la precariedad en la respuesta estatal; (d) problemas graves en el campo de la educación, principalmente en los ámbitos de cobertura y acceso, permanencia, flexibilidad y adaptabilidad del sistema; (e) problemas graves de índole psicosocial; (f) problemas graves en el campo de la recreación; (g) problemas graves en los campos de la capacidad de participación y de organización; y (h) problemas graves en el ejercicio de sus derechos como víctimas particularmente indefensas del conflicto armado y del delito (p. 10).

El último literal señala los “problemas graves en el ejercicio de sus derechos como víctimas *particularmente indefensas* del conflicto armado y del delito”, indicando la falta de reconocimiento de la calidad de víctima en escenarios judiciales o administrativos, que analizaré adelante. Además de estos problemas transversales, el auto establece seis ámbitos críticos:

(...) estos problemas transversales resultan acentuados y profundizados en ciertos **ámbitos críticos**, en los que se retroalimentan perversamente entre sí para obstruir con especial fuerza el ejercicio de los derechos fundamentales. Tales ámbitos críticos de intensificación de los problemas transversales son los siguientes: (a) el ámbito de la etapa de emergencia del desplazamiento forzado; (b) el ámbito de la primera infancia; (c) el ámbito de la adolescencia; (d) el ámbito de las niñas y las adolescentes desplazadas; (e) el ámbito de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos –indígenas o afrodescendientes– desplazados; y (f) el ámbito de los menores de edad con discapacidad en situación de desplazamiento.

#### B. DESDE LO JURÍDICO: INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Las reflexiones en torno a la víctima hasta hace muy poco reflejaban, y aun en muchos aspectos siguen reflejando la falta de protección y de respeto de la dignidad de quienes intervienen en el proceso penal, ZAFFARONI (1993: 198) anotaba: “Puede que la ley no lo establezca, pero los principios elementales del respeto a la dignidad humana colocan un límite a la utilización –y consiguiente cosificación– de la persona humana: se usa al criminalizado para ejercer un poder verticalizante; para lo mismo se usa a la víctima mediante la expropiación (diríamos confiscación) de su derecho lesionado, resultando excesivo, pues, que también la agencia judicial tolere que se use aún más a la víctima infligiéndole un dolor contra su voluntad con la intervención del poder del sistema penal”.

Anotaba NILS CHRISTIE (1998: 126): “La víctima en un caso penal es una especie de perdedor por partida doble en nuestra sociedad: en primer lugar frente al infractor, y después frente al Estado. Está excluido de cualquier participación en su propio conflicto”<sup>6</sup>. La inicial víctima sufre así una **doble victimización**<sup>7</sup>. Será el sujeto que por razón de la ofensa ve deteriorada doblemente su situación: como víctima de la inicial infracción a la ley penal y como sujeto de derecho a quien se le retiran los medios para trabajar su realidad, para dinamizar sus relaciones, negándole a su vez las herramientas para hacer efectiva su condición jurídica<sup>8</sup>. Es el “no-sujeto de derecho” según ANA MESSUTI (1998: 104), quien sostenía “La evolución del derecho penal se caracteriza por el desplazamiento de la atención desde la víctima hacia el autor del delito”. Y continuaba: “éste ha despojado a la verdadera víctima de su calidad de tal para investir de dicha calidad a la comunidad” (Idem, 104 y 105). La víctima, como sujeto de derecho, es inicialmente un titular de acciones para hacer valer sus derechos, pero se trata de *derechos débiles*, como califica ROBERT ALEXI a los derechos que no se pueden hacer valer en juicio.

ZAFFARONI (1993: 22), igualmente, señalaba cómo el modelo penal “desde que la víctima desaparece por efecto de la expropiación del conflicto por el soberano o por el Estado, ha dejado de ser un modelo de solución de conflictos, por la supresión de una de las partes en el conflicto: esto explica la multiplicación increíble de teorías de la pena (y consiguientes teorías del derecho penal) y la errabunda peregrinación filosófica del saber penal...”.

En esta alteración de los términos del conflicto ANA MESSUTI (1998: 108) señalaba como “la pena prevalecerá sobre la reparación del daño causado por el delito” en tanto al derecho penal le interesará eliminar el mal-delito-y no el sufrimiento que pertenece a la víctima, y sólo cuando de nuevo se gire hacia ella “podrá el derecho asignar al sufrimiento la importancia que merece” (Idem, 109).

---

6 En el mismo sentido anota LOUK HULSMAN (1990: 73): “Se supone que todas las víctimas tienen las mismas reacciones, las mismas necesidades. El sistema penal no tiene en cuenta a las personas en su singularidad. Operando de manera abstracta, causa daño a quienes se supone que debía proteger”. Homogeneiza las víctimas, se asume que les satisface la respuesta oficial y uniforme de su conflicto.

7 La victimización será el proceso a través del cual una o más personas sufren el daño, el sufrimiento emocional, la pérdida o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales por obra de una infracción penal o por abuso de poder. Se puede dar igualmente un proceso de victimización secundaria que sería el resultado de la intervención del sistema de justicia penal, si dentro de él no se le garantizan sus derechos.

8 La Encuesta Internacional de Victimización UNICRI-CIPC, 2000. Acerca de la insatisfacción registrada del 71,4% frente a los resultados de sus denuncias, se constata que la dinámica del sistema de justicia penal existente a la fecha no tenía en cuenta las necesidades de la víctima. Cuando ésta acude a él los resultados que obtiene la dejan insatisfecha, y el proceso transcurre por encima y a pesar de sus intereses.



Este silencio de las víctimas, en el plano penal cambió, en el ámbito internacional, por los instrumentos y lineamientos que se han ido estableciendo un marco normativo que reconoce cada vez más derechos de las víctimas y las garantías para su efectividad. La Constitución Política de 1991 estableció valores y principios que permiten hacer un desarrollo incluyente de la víctima en el proceso penal y la interpretación de la Corte Constitucional ha hecho que los derechos de las víctimas se hayan visto fortalecidos. Tal como señaló el salvamento de voto a la Sentencia C-293/95: “(las víctimas) son la encarnación viviente y concreta de los valores que busca proteger el derecho penal, no pueden ser un saldo silencioso de la política criminal en un Estado social de derecho (CP art. 1º) que aspira también a ser un Estado de justicia (CP Preámbulo y art. 2º)”. La Sentencia C-412/93 señaló que “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático de derecho debe ser eminentemente participativa” y este derecho se encuentra relacionado, “al respeto a la dignidad, el buen nombre y la honra de las personas”.

Se indica en la Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, Magistrados Ponentes MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, que, como desarrollo del artículo 2º de la Constitución Política:

(...) al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la **protección integral de sus derechos**” (negrilla fuera del texto).

En esta sentencia se indica que dentro del proceso penal se debe buscar el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas. El restablecimiento de los derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia”. Se definieron así los tres derechos<sup>9</sup>:

---

9 Estos derechos de las víctimas de delitos contra personas protegidas por el DIH, tienen origen en los siguientes instrumentos: Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, del 29 de noviembre de 1985 (RES/40/34); 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, Resolución

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

De la misma manera, esta sentencia “ha reconocido que la realización del derecho a la justicia es un elemento muy importante para alcanzar la convivencia pacífica, esto es, para ofrecer vías institucionales de resolución de conflictos a través de las cuales se eviten respuestas violentas que no son compatibles con la Constitución colombiana”.

A través del artículo 2º del Acto Legislativo n.º 3 de 2002 se incluyó el concepto de víctima en el marco constitucional. En este artículo, que modificó el artículo 250 de la Constitución de 1991 se establece, dentro de las funciones de la Fiscalía:

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

En la Sentencia C-454 de 2006, M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, la Corte, al señalar el alcance de los derechos de las víctimas, sostuvo:

La explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, se deriva de la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal del Estado social de derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. Los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social.

---

2005/35 del 19 de abril de 2005, E/CN.4/2005/L.10/Add.11 y Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.

La Corte Constitucional, en esta sentencia señaló que aunque la víctima no tengan la calidad de parte dentro del proceso, los derechos de las víctimas deben ser respetados y garantizados en tanto que el Estado tiene el deber de procurar los mecanismos para la tutela judicial efectiva.

#### I. ACCESO A LA JUSTICIA: FUNDAMENTO NORMATIVO

El origen del derecho de acceso a la justicia se encuentra tanto en las normas que establecen el recurso efectivo, como en las que prescriben el debido proceso. En el Derecho Internacional de Derechos Humanos el origen del *recurso efectivo* se encuentra en las siguientes disposiciones:

**Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 10 de diciembre de 1948, artículo 8:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** de 16 de diciembre de 1966, artículo 2. 3:

Cada uno de los Estados en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 31, de mayo 26 de 2004, señaló lo siguiente:

15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deberán garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales

y administrativos adecuados para conocer las quejas sobre violaciones de derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violaciones de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

En el ámbito regional, la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, que se realizó en Bogotá, de 1948, en su artículo XVIII establece:

Derecho a la justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, de 1969, señala en su artículo 25. 1, de la Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantos vs. Argentina, párr. 52 (citado por ACOSTA, 2005: 46):

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva

del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un **recurso judicial efectivo** contra los actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) La Corte ha señalado ... que la garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en un sociedad democrática en el sentido de la Convención" (...) no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...).

Las "reglas para asegurar la efectividad del recurso", como describe ACOSTA ALVARADO las garantías del *debido proceso*, para el trámite del recurso efectivo, se encuentran en las siguientes disposiciones:

**Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10:**

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1:**

(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8. 1:**

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la *sustanciación* de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Dice ACOSTA ALVARADO (2007:17): "Siempre que se desconozca alguna de las garantías previstas en el artículo 8º de la Convención estaremos en presencia de una violación al derecho de acceso a la justicia", en efecto ella sostiene que el derecho de acceso a la justicia se fundamenta en el derecho a ser oído establecido en esa norma y en el derecho a la protección judicial señalado en el art. 25 de la misma Convención (cf. ACOSTA, 2005: 17), aun cuando no es claro su fundamento convencional frente a la Corte. Ella concluye:

...el artículo 8.1 es el eje sobre el cual ha de girar toda la teoría acerca del derecho de acceso a la justicia, en la medida en que él abraza tanto el derecho de acción como el de respuesta y las debidas garantías para tramitar los procesos. Por ello el artículo 25 habrá de entenderse en su justa medida como una manifestación del genérico derecho de acceso a la justicia en el campo específico de la tutela de los derechos fundamentales (ACOSTA, 2005: 118).

## 2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO

Frente al desplazamiento, como delito contra persona protegida por el DIH, establecido en nuestro ordenamiento penal, o de cualquier otra infracción allí incluida, el acceso a la justicia tiene un papel central dentro del proceso de superación del conflicto, en tanto busca la protección de los derechos humanos de las víctimas.

En este ámbito penal, el acceso a la justicia es un derecho que se encuentra en la base de otros. Ante la vulneración de derechos, al garantizarse el acceso a la justicia, se garantiza, de una parte, en el ámbito judicial, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y de otra, en el ámbito administrativo, frente a la infancia específicamente, los derechos de protección establecidos en el artículo 20 del CIA.

El derecho de acceso a la justicia lo define ACOSTA ALVARADO, con base en las normas y jurisprudencia interamericanas, como el derecho:

(...) a accionar los recursos necesarios para la tutela de sus derechos y la solución de sus controversias, así como para la sanción de los delitos; persiguiendo con ello una respuesta acorde a derecho y ejecutable obtenida en plazo razonable, ante un tribunal competente, independiente e imparcial, luego de tramitar un proceso con las debidas garantías judiciales (...).

Por su parte, CUERVO (2005: 8), en relación con el papel del Estado, señala que el derecho de acceso a la justicia es un “derecho de prestación a cargo del Estado para atender en el sistema de justicia las demandas individuales y colectivas de solución de conflictos y de goce y disfrute de derechos”. Este derecho requiere de acciones tendientes a mejorar la eficiencia, la accesibilidad, rapidez, efectividad y transparencia en la administración de justicia.

Debe entenderse el goce efectivo de los derechos, como la posibilidad de disfrutarlos, no únicamente a través de medios judiciales o administrativos, sino a través de la existencia de políticas, básicamente sociales y económicas, que garanticen el real goce de los derechos, en tanto se brinden, a través de ellas, las

condiciones necesarias para ello, por el solo hecho de ser propios de los diferentes sujetos de derecho, entre ellos, y de forma prevalente, las niñas y los niños. Se debe, dentro de la integralidad de políticas, garantizar los derechos a través de la política correspondiente, y solo de forma residual, ante el no reconocimiento en el caso específico, su vulneración –como en el caso de infracción penal–, o riesgo de vulneración, el derecho de acceso a la justicia los garantizaría.

CUERVO (2005: 23) señala que las necesidades jurídicas insatisfechas, son “las necesidades de soluciones judiciales a problemas de relevancia jurídica que las personas –especialmente las de escasos recursos– no pueden resolver por sus propios medios”. Estas necesidades tienen una relación directa con las barreras económicas, culturales, institucionales, de información y de desempeño, dentro de las cuales CUERVO señala que una de las restricciones más difíciles de superar es la falta de cultura jurídica de las personas para hacer valer sus derechos, y, de parte de los jueces, el poco interés frente a procesos que no representan un gran valor económico.

En relación con la justicia penal, el acceso a la justicia tiene dos manifestaciones, una frente a la víctima y otra frente a quien ha realizado la infracción. De esta forma, este derecho garantiza el poder acudir a la justicia para hacer efectivos los derechos de las personas que resultan víctimas de una infracción penal y de otro se presenta igualmente para garantizar el acceso a la justicia a quien sea procesado.

La consagración constitucional de la víctima, como elemento constitutivo del sistema penal, señala la Sentencia C-454 de 2006, es coherente con los “paradigmas de procuración de justicia” tomados del derecho internacional, fundamentalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de la Corte. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida, como señala la sentencia:

... un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva* (el principio de la tutela judicial efectiva, encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía), de amplio reconocimiento internacional (Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales (Art. 8. 1 de

la Convención Americana de Derechos Humanos); la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados (Sentencia T-1184 de 2001).

El derecho de acceso a la justicia, se diferencia del derecho a la justicia que se encuentra dentro de los tres derechos de las víctimas establecidos en diferentes instrumentos internacionales<sup>10</sup>, en tanto se entiende como el Derecho a que se haga justicia en el caso concreto, que busca que no haya impunidad, esto es que se investigue, juzgue y sancione a las personas responsables de las infracciones penales.

### 3. MECANISMOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS DE ACCESO A LA JUSTICIA: PROTECCIÓN DE LA INFANCIA VULNERADA

El término *vulnerable* se ha utilizado para explicar y justificar la no efectividad de derechos de franjas de la población tradicionalmente *vulneradas*. El adjetivo vulnerable se predica de aquel que se piensa que tiene una vocación a la vulneración, como condición natural de su existencia. En cambio, el término vulnerado denota que el individuo de quien se habla ha visto efectivamente vulnerados sus derechos.

La protección frente a la vulneración no debe ser la única medida que se aplique frente a los derechos de esa infancia, en tanto la prevención del desplazamiento es una obligación del Estado (art. 41. 28), como la atención frente a situaciones de riesgo (art. 41. 27). No se puede pensar que el Estado le cumple a la infancia que se encuentra en una situación de vulneración que él ha promovido, al otorgarle una protección posterior. Se deben asegurar los derechos de la infancia que vive en regiones expuestas al conflicto con políticas, en primer lugar sociales, que le garanticen sus derechos, para disminuir la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, y con políticas de seguridad respetuosas de la protección especial de esta infancia en el conflicto.

---

10 La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, de 1985, 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 y el Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, de 2005.



Frente al desplazamiento forzado interno, el acceso a la justicia se puede realizar por vía judicial o administrativa, en estos dos escenarios se procurará el restablecimiento de sus derechos. A través del acceso a la justicia se garantizan otros derechos de las víctimas, como los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en lo judicial, o el derecho a la protección, en lo administrativo.

#### PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA INFANCIA

Son varias las normas que han definido la protección especial de la infancia en el DIDH: la Declaración de Ginebra, de 1924, sobre Derechos del Niño ya enunciaba la necesidad de proporcionar una protección especial a la infancia; la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959, que establece la protección y cuidados especiales que debe tener; la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 25. 2, que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, y que todos los niños “tienen derecho a igual protección social”; la Declaración Americana de los Derechos del Hombre dispone, en su artículo VII, que todo niño tiene derecho a “protección, cuidados y ayuda especiales”. De otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 24, el derecho a medidas de protección sin discriminación alguna por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10, establece las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna; en particular contra la explotación económica y social.

En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, igualmente, en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. El Protocolo de San Salvador, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece, en su artículo 16, que “todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En la década de los ochenta, la Convención sobre los Derechos del Niño sentó las bases del paradigma de la protección integral. Este instrumento, aunque no es el primero, en orden cronológico, constituye el marco general de interpretación. Esta Convención reconoce como antecedente directo la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

En el ámbito nacional, la Constitución Política establece en el 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.

En el Código de la Infancia y la Adolescencia –CIA– se establece la protección integral que comprende todos los derechos y exige la integralidad de todas las políticas para hacerlos efectivos.

Al lado de este marco normativo, se ha establecido una protección especial de la infancia en el conflicto armado. De forma breve, se debe señalar el IV Convenio de Ginebra de 1949, sobre la protección que se debe dar a las personas civiles en la guerra, ya que cuenta con normas a favor de las niñas y los niños, 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 de la infancia 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.

El Protocolo II, en su artículo 4.3, 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.

Los principios de distinción y de trato humanitario, frente a las niñas y los niños, en tanto sujetos de protección especial del DIH, les son especialmente aplicables.

En el DIDH, el artículo 38, numerales 1 y 4, de la CIDN, fija las obligaciones de los Estados Partes, frente a la protección integral debida a las niñas y los niños en la guerra:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que 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 CIDN establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación y reintegración del niño víctima del conflicto armado, al cual más adelante me referiré.

#### NIÑAS Y NIÑOS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO: SUJETOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL

En relación con la violación de los derechos de las niñas y los niños, el Auto 251 señaló que la interpretación de los derechos de los sujetos de protección constitucional especial en situación de desplazamiento “(...) se debe realizar con arreglo a los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Nos. 2, 4 y 9, relativos a la protección especial que el Estado debe dispensar a ciertos grupos de desplazados”. Estos principios establecen que serán aplicados sin distinción alguna, incluida la edad; ni limitando, modificando o menoscabando disposiciones del DIDH, del DIH, o de los derechos concedidos por el derecho interno<sup>11</sup>. En relación con la infancia el Principio 4. 2 señala que “ciertos desplazados internos,

#### 11 Principio 2:

1. Estos Principios serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica y serán aplicados sin distinción alguna. La observancia de estos Principios no afectará a la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas involucrados.

2. Estos Principios no podrán ser interpretados de forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno. En particular, estos Principios no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países.

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 (negrilla añadida).

La protección, en caso de vulneración de derechos, y su restablecimiento se deben dar en el marco de la protección integral. Dentro de los derechos de protección se encuentran, según el art. 20 del CIA, numerales 7 y 11, la protección contra el reclutamiento y el desplazamiento forzado, al lado de la protección contra otras situaciones de vulneración de derechos en el conflicto armado interno, como las minas antipersonal y la propia exposición al conflicto.

El CIA, artículo 41. 34, establece los criterios en relación con los posibles mecanismos jurídicos de protección aplicables a la víctima de infracciones penales, que se pueden agrupar en:

- i. Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza,
- ii. adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica,
- iii. garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso,
- iv. procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.

Se debe asegurar no solo la presencia del niño o niña, sino el derecho a expresar su opinión y a que dicha opinión sea tenida en cuenta, como señala el artículo 12 de la CDN.

---

**Principio 4:**

1. 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.

**Principio 9:**

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que experimentan una dependencia especial de su tierra o un apego particular a ella.

## a. MECANISMOS JUDICIALES DE PROTECCIÓN: POLÍTICA CRIMINAL

El *derecho del acceso a la justicia* de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas del desplazamiento forzado interno, como sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, en palabras de la Corte Constitucional, debe garantizarse desde el marco del nuevo Código de la Infancia y Adolescencia.

El acceso a la justicia, con base en la normatividad y antecedentes jurisprudenciales internacionales, se sustenta en el derecho que tienen todas las personas a hacer valer sus propios derechos ante un órgano jurisdiccional (art. 8. 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos), a través de argumentos fácticos, probatorios y jurídicos, para obtener su reconocimiento, protección y reparación (ACOSTA ALVARADO, 2007).

El artículo 2° de la Constitución Política establece el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos; el 13 consagra la igualdad y no discriminación de todas las personas y la protección especial de aquellas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Los artículos 29 y 229 son la base constitucional de la tutela judicial efectiva. El artículo 229 de la Constitución Política establece que “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

La Sentencia C-454 de 2006, M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, señaló: “El derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias”. De igual forma, precisó: “La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal (Sentencia C-412 de 1993, MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ), y el derecho a *participar* en el proceso penal (Cfr., Sentencia C-275 de 1994, MP, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo”.

El derecho de acceso a la justicia comprende, según la doctrina y la jurisprudencia<sup>12</sup> básicamente, tres derechos:

- Derecho de acceso a un órgano jurisdiccional. Entendido como el derecho que toda persona tiene a accionar el sistema judicial.
- El derecho a participar en el proceso y a que las pretensiones solicitadas se desarrollen en conformidad con las normas del debido proceso. No se trata solamente de accionar el sistema sino también de dinamizarlo a través de la participación real de quien entró y de la aplicación de las mínimas garantías de un proceso (debido proceso).
- Derecho a obtener un fallo en firme y ejecutable. Es el contenido material del derecho al acceso a la justicia, es el derecho a una respuesta eficaz, sin dilaciones injustificadas y con las garantías propias de un debido proceso, siendo este último, transversal a todos los derechos que componen el acceso a la justicia.

De otra parte, el derecho de acceso a la justicia es diferente al derecho a la justicia. En la Sentencia C-370 de 2006, dentro de los argumentos de los demandantes, se sostiene que “de la obligación de garantizar los derechos humanos y proveer recursos judiciales efectivos, se deriva el derecho a la justicia” –derecho genérico a la justicia–, dentro de cuyos elementos se encuentra el derecho a la verdad judicial e histórica, el derecho a obtener reparación integral y el derecho a la justicia en sentido estricto, esto es el derecho a que los responsables sean investigados, juzgados y sancionados con penas proporcionadas. El incumplimiento del deber de investigar y sancionar los delitos allana el camino para su repetición y constituye impunidad. A este respecto se citan los “Principios de Joinet” de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en los que se define la impunidad como:

(...) la ausencia, de *iure* o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquellos escapan a toda investigación tendiente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas.

Frente a los derechos de la infancia víctima, la justicia penal debe intervenir para garantizarle sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, el CIA, en

---

<sup>12</sup> Jurisprudencia constitucional: Sent. 228 de 2002, Sent. 454 de 2005 y Sentencia C-209 de 2007.

su artículo 41, determina que frente a los derechos de la niñez víctima de delitos, el Estado deberá:

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados;
7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.

Se incluye un Título, en el Libro II, del CIA, el de los procedimientos especiales cuando los niños o niñas son víctimas de delitos. En él se establecen, en su artículo 192, los principios sobre los cuales se basa la garantía de sus derechos que deben ser tenidos en cuenta por el funcionario judicial: el principio del interés superior del niño, el de prevalencia de sus derechos y el de la protección integral. El funcionario judicial tendrá en cuenta, igualmente, los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en el CIA.

El Código fija criterios que deben tenerse en cuenta, por parte de la autoridad judicial, para cumplir con los principios señalados y garantizar el restablecimiento de los derechos. Entre ellos se encuentran la prioridad de todo trámite donde participe una víctima niña o niño; los padres o representantes deben asistirlo en la reclamación de sus derechos; la Defensoría de Familia debe tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, cuando los padres falten definitiva o temporalmente o estén vinculados como autores o partícipes del delito; se buscará la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados; se practicarán medidas cautelares, de oficio o a solicitud, para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En estos casos no será necesario prestar caución; en los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, no se vulnerarán los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito; no se aplicará el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados; en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se debe tener en cuenta su opinión, su calidad de niños, y se debe respetar su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en el CIA; no se les estigmatizará, ni generará nuevos daños con el proceso; en los reconocimientos médicos que deban practicárseles se deberá tener en cuenta su opinión;

se garantizará la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos; se les informará y orientará sobre la finalidad de las diligencias, el resultado de las investigaciones y la forma como pueden hacer valer sus derechos; no se decretará la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar; cuando deban rendir un testimonio deberán estar acompañados de autoridad especializada o por un psicólogo; en las diligencias en que deban intervenir deben estar libres de presiones o intimidaciones.

El acceso a la justicia no se denomina como tal en el Auto 251 de 2008, pero se señala el “ejercicio de sus derechos como víctimas particularmente indefensas del conflicto armado y del delito”, que no se desarrolla en el auto en forma de mandato explícito a ser llevado a cabo en el escenario de la justicia penal. Si bien el auto se refiere a la política de atención, a lo largo de él se constata que existen múltiples situaciones de victimización derivadas de una infracción penal, la mayoría de las cuales se refieren a delitos contra persona protegida –de manera especial– por el DIH, como causa o resultado de la situación de desplazamiento. Se requiere la garantía del derecho de acceso a la justicia, como mecanismo de protección jurídica, para lograr, a través de él, la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, por vía judicial, en tanto se trata de la protección de sujetos de “protección constitucional imperativa y prioritaria”.

Las niñas y los niños han sido víctimas de una serie de infracciones, en el marco del conflicto armado, a más del desplazamiento forzado interno, entre otros, de reclutamiento ilícito, o de delitos sexuales en persona protegida, por parte de los grupos armados. A causa del desplazamiento esta infancia ha sido víctima de otras infracciones: delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; trata de seres humanos, como se indica en el Auto 251 de 2008. La mayoría de infracciones contra las niñas o niños no son denunciadas, en tanto muchas veces no se reconoce como infracción el hecho por el cual se han vulnerado sus derechos, falta de conocimiento de sus derechos, o de la forma de hacerlos efectivos, tienen desconfianza de las autoridades o miedo. De otra parte, en muchas oportunidades no tienen la posibilidad de desplazarse solos a los lugares de denuncia, o ésta no se les recibe por no estar acompañados de un mayor de edad. La Fiscalía tiene que iniciar investigaciones, por tratarse, de una parte, de delitos de investigación oficiosa, y de otra, en tanto revisten especial gravedad, por realizarse contra persona especialmente protegida.

La ausencia de percepción del carácter ilícito del desplazamiento se encuentra tanto en las víctimas, como en la población en general y en las autoridades en particular. Es por ello que se deberían proponer acciones específicas en esta dirección, como las siguientes:



- Reconocimiento del carácter de víctima de las niñas, los niños del delito de desplazamiento forzado interno, descrito en el artículo 159 del C. P., como uno de los delitos contra personas protegidas por el DIH, incluido en el libro II, Título II, Capítulo Único, del Código Penal, en relación con el cual cualquier autoridad debe poner en conocimiento de los funcionarios competentes su realización (Policía o Fiscalía), para garantizar el derecho de estas víctimas, como sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, a la verdad, la justicia y la reparación.

- La Fiscalía y policía deben recibir denuncias o iniciar de forma oficiosa la investigación cuando tengan conocimiento de la realización de este delito. La Fiscalía General de la Nación tiene el cometido de proteger a las víctimas e informarles sus derechos.

- Sensibilización y capacitación para dicho reconocimiento, por parte de las autoridades de aquellos municipios receptores y de todos los funcionarios que trabajan en y con Acción Social en los programas de atención de la población desplazada, para que denuncien el desplazamiento del que son víctimas las niñas y los niños que acuden a sus dependencias.

En el proceso que se inicie se debe:

- Asegurar el acompañamiento de padres, representante legal o cuidadores para que asistan a estas víctimas en la reclamación de sus derechos. El Defensor de Familia será informado, cuando los padres falten, para la verificación y restablecimiento de sus derechos.

- Brindar abogado de la Defensoría Pública para que lo represente en el juicio y en el incidente de reparación integral.

- Proteger a esta infancia a través del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía, como lo ordena el artículo 67 de la Ley 1106 de 2006.

- Ofrecerles protección a través del Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005 (Decreto 3570 de 18 de Septiembre de 2007), aun cuando dicho programa no contempla un componente específico para infancia.

En la participación de las organizaciones de la sociedad civil en el diseño de 15 proyectos piloto y del Programa General de Protección de la Niñez Desplazada frente a las órdenes al Gobierno, dadas en el Auto 251, el Grupo de prevención

y protección<sup>13</sup> hizo un especial énfasis en la importancia de incluir transversalmente el derecho de acceso a la justicia y solicitó fortalecer el aparato de administración de justicia, con medidas como las señaladas y otras, como fortalecer las UAO con profesionales de la Fiscalía y la Defensoría. Es necesario reconocer el ejercicio de gobernanza que significó la participación de estas organizaciones en el diseño de política pública en este escenario, como consecuencia de los autos de seguimiento de la Corte Constitucional a la Sentencia 025 de 2004.

Para evitar riesgo frente a los diferentes delitos a los que estén expuestos las niñas, los niños y los adolescentes es necesario:

- Una real política de lucha contra la impunidad, con enfoque diferencial etario.

- Que se dé impulso a las acciones de investigación, juzgamiento y sanción por violaciones cometidas a niños y niñas en el marco del conflicto armado colombiano.

#### b. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN: POLÍTICA DE PROTECCIÓN

El derecho de acceso a la justicia se da igualmente a través de órganos y procedimientos administrativos, para hacer efectivo el derecho de protección contra el desplazamiento forzado interno, que busca el restablecimiento de los derechos de la infancia desplazada.

En relación con los recursos para hacer efectivo este derecho a la protección, 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, Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, establece<sup>14</sup>:

---

13 La mesa de organizaciones que trabaja en torno al Auto 251 está conformada por: Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado –COALICO–, Servicio Jesuita para Refugiados, Benposta Nación de Muchachos, Acción Colectiva de Objetores y Objetoras de Conciencia –ACOOOC–, Corporación Paz y Democracia, Corporación Vínculos, Defensa de los Niños Internacional –DNI–, Fundación Creciendo Unidos, Fundación para la Educación y el Desarrollo –FEDES–, JUSTAPAZ, Tierra de hombres –Alemania–, Plan Internacional, Cátedra UNESCO-Universidad Externado de Colombia–, Kid Save, Asomujer y Trabajo. Coordinado por: Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES–.

14 En relación con los derechos que busca la víctima hacer efectivos en el ámbito judicial, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, Resolución 40/30 de 29 de noviembre de 1985, señala que la víctima tiene derecho al acceso a la justicia y a un trato justo, y establece la posibilidad de procedimientos y mecanismos administrativos:

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permi-

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional.

Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a *órganos administrativos* y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno.

A tal efecto, los Estados deben:

b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas según proceda y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, *administrativo* o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas (cursiva añadida).

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 39, establece el marco de protección de la infancia víctima del conflicto armado, como el mismo artículo la define. Esta infancia tendrá derecho a su *recuperación física y psicológica*<sup>15</sup> y a su *reintegración social*:

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 se

---

tan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...) (los eventos están referidos a justicia penal).

15 La Sentencia 1199 de diciembre 4 de 2008 declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 975 de 2005, cuyo texto es el siguiente:

La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

Este segundo inciso se demandó por considerar los demandantes que la inclusión de los servicios sociales brindados por el Gobierno a las víctimas dentro de los conceptos de reparación es equivocada y restringe indebidamente el alcance de estos conceptos, en perjuicio de los derechos de las víctimas.

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

Los mecanismos jurídicos de protección de tipo administrativo garantizan el derecho de protección de la infancia en situación de desplazamiento. Referido a la infancia, el artículo 41. 4 del CIA establece que el Estado debe asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

En la integralidad de políticas públicas, la social debe hacer efectivos los derechos sociales, y la de seguridad debe ceñirse a la obligación del Estado de “respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que le sean aplicables en los conflictos armados que sean pertinentes para el niño”, establecida en el artículo 38 de la CDN. La política de protección, que busca el restablecimiento de los derechos de la infancia establecidos en el CIA, en relación con la política social, debe darse en un momento posterior y de forma residual<sup>16</sup>. Esta política no debe entenderse como una política de atención temporal y fraccionada, sino como una verdadera política de protección, cuyo fin es el restablecimiento de derechos.

La protección integral se define en el CIA, entre otros aspectos, como la seguridad del restablecimiento inmediato del derecho en caso de vulneración, en desarrollo del principio del interés superior. El artículo 20 establece que los niños, niñas y adolescentes serán protegidos contra, entre otras formas de vulneración de sus derechos, del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado.

Se deben diseñar y ejecutar programas especializados para los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, que respondan a la protección integral, al tipo de delito, a su interés superior y a la prevalencia de sus derechos. El ICBF debe supervisar, en esta tarea, a los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal. Para estos programas se debe hacer una distinción entre infancia acompañada de su grupo familiar y las niñas y niños víctimas que no se encuentran acompañados. En particular, en el caso del desplazamiento, es necesario por el porcentaje de infancia huérfana, fruto de las propias dinámicas de la guerra. Los programas deberán contar con componentes que consideren necesidades específicas derivadas del género, del aspecto étnico, del origen rural de las víctimas, etc.

El Auto 251 de 2008, en relación con los programas de protección a la población desplazada, indicó que “Los Principios Rectores de los Desplazamientos

---

16 Tiene una determinada posición frente a las otras políticas, como se describe en el artículo “Políticas de protección, dentro de las políticas públicas, en el marco de la protección integral: restablecimiento de derechos para la niñez maltratada” (MARIÑO ROJAS, 2009).

Internos, que concretan las obligaciones internacionales de Colombia en relación con las personas víctimas del desplazamiento forzado —derivadas del DIH y el DIDH— contienen una provisión general que consagra el deber de protección y atención especial de los niños, niñas y adolescentes desplazados”.

## II. AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMA, EN LO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO

No existe lo que no es nombrado, o representado, lo que no se puede nominar por falta de palabras. Se invisibiliza la infancia, no se le nombra en las instancias estatales encargadas de hacer efectivos sus derechos en el campo judicial y administrativo. El derecho a través del cual deben ser reconocidos todos los derechos es el del acceso a la justicia, que como mecanismo jurídico de protección se presenta por las dos vías analizadas.

El ex magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA, al realizar un balance de la actuación de la Corte Constitucional<sup>17</sup>, frente a las víctimas de desplazamiento, señala que los Autos 008 de 2009 y 200 de 2007 buscan superar su invisibilidad. Lo mismo se puede decir de los Autos 092, 251 de 2008 y 004 de 2009, frente a mujeres, niñas y niños, e indígenas, respectivamente.

### A. ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑAS Y NIÑOS VÍCTIMAS A TRAVÉS DE PROCESOS PENALES

Al buscar hacer un seguimiento al derecho de acceso a la justicia de niños y niñas víctimas de desplazamiento forzado interno, en la justicia especializada, se encuentran tres tipos de errores que lo imposibilitan, invisibilizando así esta instancia:

- Errores conceptuales
- Errores metodológicos.
- Errores operativos.

Errores conceptuales en la definición de las variables:

- No hay un reconocimiento de la infancia. La información no se encuentra desagregada por variables etarias en relación con las víctimas del desplazamiento.

---

<sup>17</sup> Conversatorio con las organizaciones de las mesas de seguimiento, acerca del Auto 092 y Auto 251, organizado por CODHES, en el contexto de transición de magistrados de la Corte Constitucional.

- No hay un reconocimiento de la infracción tipificada en el artículo 159, dentro del capítulo: Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH; su ingreso, tanto en Fiscalía, como en el Consejo Superior de la Judicatura, se da bajo el tipo de desplazamiento como delito contra la autonomía personal, en el Título de Delitos contra de libertad individual y otras garantías del artículo 180 C. P., invisibilizando el conflicto armado interno.

#### Errores metodológicos:

- No se establecen indicadores en relación con derecho de acceso a la justicia de la niñez desplazada.

- Se manejan diferentes versiones del captador de información en el Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial –SIERJU–. Al manejar diversas bases de datos:

- No hay uniformidad de las variables.

- A una misma variable se le asignan diferentes nombres.

#### Errores operativos:

- No existe un sistema de acceso directo a la información. Es difícil la obtención de información.

- La información para conocer las dinámicas del sistema penal en relación con las víctimas, es escasa.

- No se registra el ciento por ciento de la información.

- No hay estadísticas de víctimas desagregadas por variables etarias.

### B. ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

El Comité de los Derechos del Niño, en su informe de 2006, manifestó su preocupación por la falta de atención y asistencia específicas a la infancia desplazada.

En la sesión técnica de información ante la Corte Constitucional, sobre la adopción de medidas para superar el estado de cosas inconstitucional en el campo del desplazamiento forzado interno, en relación con la infancia, del 28 de junio de 2007, la Directora del ICBF manifestó que dicha entidad no cuenta con un programa específico dirigido a la atención de los niños desplazados, por considerar innecesario distinguir entre los niños beneficiarios a aquellas víctimas

de desplazamiento, por considerar que los componentes ordinarios de atención eran suficientes.

Para el momento del Auto 251, octubre de 2008, no existía un programa específico para la niñez desplazada sin acompañamiento. Los niños iban a un proceso administrativo, en el que se les imponía una medida de restablecimiento de derechos que básicamente buscaba la reunificación familiar. Si no se ubicaba a la familia, se enviaba al niño a un Hogar Sustituto o un Hogar Amigo; si ello no era posible (básicamente con los adolescentes), se le enviaba a una institución, en un programa ordinario para niñez abandonada. A estos programas se les vinculaba “prioritariamente”.

El ICBF desarrollaba, dentro de los cuatro programas dirigidos a la población desplazada, el de las Unidades Móviles de Atención y orientación que tenía dos momentos de atención:

i. El de emergencia.

ii El de estabilización, que remite a especialistas o sugiere terapias. No se contaba con un tratamiento terapéutico prolongado.

Estas unidades eran las que manejaban el componente de intervención especializada en todos los órdenes. En las Unidades Móviles se atendían los dos tipos de desplazados, tanto los del 159, como los del 180.

Esta situación va en contra del artículo 198 del CIA, que establece la necesidad de programas de atención especializada para los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, que respondan a la protección integral, al tipo de delito, a su interés superior y a la prevalencia de sus derechos.

Igualmente, desconoce el Principio 4. 2 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, que consagran el derecho a la protección y asistencia especial de las niñas y los niños y, dentro de ellos de forma privilegiada, a aquellos “no acompañados”, ya señalado.

La valoración constitucional general de la respuesta estatal a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento que hace la Corte Constitucional, en el Auto 251 de 2008, con base en el informe del Director de Acción Social<sup>18</sup>, señala que existe una insuficiencia de la respuesta estatal a los niños en situación de desplazamiento, y una ausencia de un enfoque

---

18 Del informe presentado por el Director de Acción Social, el 16 de julio de 2007, la Corte Constitucional hace esta síntesis de la respuesta del Gobierno a la situación de la infancia desplazada:

(...) se afirma que el SNAIPD “cuenta en la actualidad con programas dirigidos a menores de edad en situación de desplazamiento y con componentes específicamente dirigidos a la población desplazada

diferencial etario, en la política pública de atención a la población desplazada. Según la Corte Constitucional, “no ha sido una respuesta específica para los menores de edad desplazados, sino una mera facilitación formal de su acceso a los programas gubernamentales ordinarios ya existentes”. La respuesta, según la Corte Constitucional, ha sido:

- (i) puntual, no sistemática ni integral,
- (ii) no específica,
- (iii) fragmentada y desorganizada
- (iv) tardía,
- (v) carente de la asignación de recursos para atender los derechos de los menores desplazados y de los funcionarios necesarios para lograr los objetivos trazados,
- (vi) jurídico-formal y
- (vii) carente de un enfoque de prevención.

De otra parte, hasta el momento no hay un sistema de seguimiento estadístico, ni consolidados unos indicadores para poder hacerlo. Existe un formulario para sistematizar los datos acerca de desplazamiento de adultos y niños. En el Auto 116 de 13 de mayo de 2008 se dijo que en la Sentencia T-025 de 2004:

---

dentro de los programas ordinarios adelantados por las entidades”, y se procede a explicar brevemente el alcance de los programas y los componentes en mención.

2.1. Los programas “direccionados directamente a la población desplazada”, se agrupan en dos categorías: (a) los programas desarrollados por el ICBF, y (b) las acciones de provisión de Ayuda Humanitaria de Emergencia bajo la coordinación de Acción Social.

(a) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desarrolla cuatro programas que el Director de Acción Social describe como “direccionados directamente a la población desplazada”: (1) las Unidades Móviles de Atención; (2) la Operación Prolongada de Socorro y Recuperación –OPSR; (3) la entrega de Raciones Alimentarias de Emergencia para niños; y (4) los Centros de Atención Integral a la Familia –CAIF.

(b) En cuanto a la fase de atención humanitaria de emergencia, el Director de Acción Social presenta, como uno de los programas “direccionados directamente a la población desplazada”, una descripción general de las ayudas humanitarias entregadas a familias desplazadas bajo la coordinación de Acción Social hasta abril de 2007, y de sus distintas modalidades de implementación, indicando que las familias beneficiarias de estas ayudas incluyen menores de edad.

2.2. En cuanto a los “programas ordinarios con componentes dirigidos a la población en situación de desplazamiento”, éstos se presentan en tres grupos: (a) los programas que desarrolla el ICBF, (b) los programas que desarrolla el Ministerio de Educación Nacional, y (c) el Programa Familias en Acción y el Programa Batuta.

(a) Los programas desarrollados por el ICBF “con componentes dirigidos a la población en situación de desplazamiento”, incluyen, según el Director de Acción Social: (i) la exención para los menores desplazados del pago de cuotas compensatorias en algunos programas ordinarios; y (ii) la prioridad en el acceso a tales programas por parte de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento.



“... la Corte señaló la ausencia de indicadores y mecanismos de seguimiento y evaluación como uno de los problemas más protuberantes de la política de atención a la población desplazada, que impedía dar cumplimiento y continuidad a la política, así como *“detectar los errores y obstáculos de su diseño e implementación, y (...) una corrección adecuada y oportuna de dichas fallas del cumplimiento de los objetivos fijados para cada componente de la atención a la población desplazada”*<sup>19</sup>.

## I. PROGRAMA DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA

La política de protección destinada a aquella parte de la niñez que se encuentra en situación de desplazamiento, debe realizarse dentro de la protección integral, que debe partir de reconocer a niñas y niños como sujetos plenos de derechos, bajo los principios de dignidad y no discriminación. En los procesos administrativos se buscará, a través de la medida impuesta, la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de la niñez desplazada.

Frente a las características que la medida de protección debe tener, la excepcionalidad de la institucionalización debe ser el principio del cual se parta, de acuerdo al artículo 20 de la CDN, ya que constituye privación de la libertad, en tanto corresponde a la descripción que de ella hace la Regla 11. b. de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad.

Para escoger la medida a tomar se debe tener en cuenta, la continuidad en la educación y el “origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”, aspectos éstos de gran relevancia frente a la infancia desplazada ya que los niños y las niñas provienen de diversas regiones, culturas y grupos étnicos.

Si la medida es la señalada en el artículo 53. 2, esto es un programa de atención especializada, el componente institucional debe ser minoritario y responder al criterio del incompleto institucional. El propio CIA determina que la finalidad de ésta, o cualquier medida, es el restablecimiento de sus derechos. Dentro de este restablecimiento, cada uno de los derechos perdidos debe ser restituido de forma integral y aquellos que nunca se han tenido, se deben instituir, por fuera de una institución, en tanto no se entiende una política de restablecimiento que solamente los otorga de manera temporal y fraccionada. Se debe articular el programa que se diseñe, con políticas sociales que aseguren la efectividad de los derechos de este orden de la niñez desplazada, respondiendo así a lo exigido en el Principio 1° de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, esto es el derecho al disfrute, en condiciones de igualdad, de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los de-

---

19 Sentencia T-025 de 2004, apartado 6.3.1.3.

más habitantes del país, teniendo en cuenta, además, la protección constitucional imperativa y prioritaria en el caso de la infancia.

De otra parte, cada uno de los derechos debe restablecerse sobre el presupuesto necesario para su ejercicio, la libertad. No se entiende una educación, salud integral, la recreación o participación en la vida cultural y en las artes, entre muros, sin ella. La interrelación en libertad, la creación de referentes sociales en ese escenario son básicos para un desarrollo integral de la infancia. La institucionalización creará identidades deterioradas, como lo anotara, hace medio siglo, ERVING GOFFMAN (1968). Una educación intramuros, con educadores y compañeros institucionalizados, reforzará una identidad cuyos referentes estarán dados por el encierro; así se definirá y asumirá, como una niña o niño de institución, identidad que dada su fase de desarrollo, difícilmente se modificará.

Romper la lógica del encierro es parte de la propuesta que las Naciones Unidas elaboró en las Reglas de las Naciones Unidas para los Jóvenes<sup>20</sup> Privados de la Libertad, desde 1990, frente a la medida privativa de la libertad en el campo de la responsabilidad penal para adolescentes, en aquellos casos graves, que por un breve tiempo, y como *ultima ratio*, se aplica a los adolescentes infractores. Las Reglas 38 y 46 proponen romper la lógica de las instituciones totales, como las calificó GOFFMAN, a través de la apertura, para la educación y la salud, de los muros de la institución que encierra al adolescente, y así ofrecerle la oportunidad de educarse y sanarse en libertad.

Esta propuesta se debe tomar en todas las medidas que tome el Estado frente a las niñas o niños que impliquen privación de libertad, en especial dentro de su política de protección. Si la ruptura de la lógica de encierro es atendible en escenarios como el de la responsabilidad penal de adolescentes, con mayor razón debe ser tenida en cuenta para las medidas de restablecimiento de derechos. Superando así la forma tradicional de segregación a través del cual se “manejan” esta y otras vulneraciones de los derechos.

Hasta la fecha, y superado el término para la presentación del *Programa para la Protección Diferencial de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Desplazamiento Forzado*, ordenado en el Auto 251, en el caso de la niña o niño sin acompañamiento, el programa de atención especializada en el que se les “ubica”<sup>21</sup>, por abandono, si no van a medio familiar (Hogar Sustituto y Hogar Amigo, entre otros), corresponde a una forma típica de institucionalización.

---

20 Me permito cambiar el sustantivo “menores” que no corresponde al sentido de las Reglas.

21 Medida establecida en el artículo 53. 2 del CIA, similar a la establecida en el artículo 57. 4 del CM.

En el informe presentado por RADHIKA COOMARASWAMY, Secretaria General Adjunta y Representante Especial para la cuestión de los niños y los conflictos armados a las Naciones Unidas, 10 años después del informe de GRA A MACHEL de 1996, que señala los avances en relación con los niños y niñas en el conflicto armado se insiste en que el abordaje institucional se ha mostrado ineficaz. Para muchos las experiencias de cuidado colectivo dadas a través de la acomodación de grupos de jóvenes de la misma edad y condición que se integren fuertemente en comunidades, es necesaria.

Se deberá diseñar un programa propio, con la especificidad que requiere, programa construido dentro de un modelo contrario a la institucionalización. Se debe pensar en proyectos donde participen en su diseño, implementación y evaluación los propios niños, niñas y adolescentes, en libertad. Estos programas deben apuntar a la reintegración familiar y a su retorno, y ofrecer una efectividad en todos sus derechos, de acuerdo a la protección integral a ellos debida.

Este programa deberá contar necesariamente con componentes como el psicológico, dirigido específicamente a niñas y niños que han vivido la experiencia dolorosa de la guerra. La diversidad étnica o cultural deberá ser un criterio determinante de los contenidos. La defensoría de familia deberá apoyar judicial y administrativamente el restablecimiento de sus derechos en un espectro mucho más amplio que el ofrecido por las 7 opciones establecidas en el art. 53, exigiendo los derechos de estos niños a través de un derecho de acceso a la justicia fortalecido en atención al interés superior de la niña y el niño, a la calidad de sus derechos fundamentales y prevalentes y a la protección reforzada señalada. El programa debe admitir seguimiento y control.

Se da una gran distancia entre los derechos reconocidos de la infancia en situación de desplazamiento y lo que se puede constatar en la realidad de estos niños y niñas. Como en la sociedad *ormelliana*, solo existe lo que es nombrado con la *neo-lingua*; lo que no es traducible, lo inefable, lo que no se puede definir con el léxico disponible, no existe. La lengua estandariza, congela, solo existe lo que se reconoce a través de ella<sup>22</sup>. El desplazamiento no se registra como delito contra persona protegida por el DIH, y la infancia, en los procesos por desplazamiento, como delito contra la autonomía personal, se invisibiliza. En el ámbito administrativo no se ha diseñado un programa de atención especializada, por considerar que su situación de vulneración no requiere de un programa especí-

---

22 Los Manuales "oficiales" de estilo pueden ser un ejemplo, al indicar las acepciones aceptadas, los *Sustantivos* privilegiados.

fico. Las niñas y los niños en situación de desplazamiento al no ser reconocidos en las instancias encargadas de protegerlos, en el ámbito judicial y en el administrativo, sufren una victimización secundaria. De nuevo quedan relegados, al no ser reconocidos se les negará, como en el conflicto, sus derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ALVARADO, P. (2007). *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Centro de Investigación en Política Criminal (2003). *Encuesta de victimización*. En: CIPC. *Cátedra de Investigación Científica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CHRISTIE, N. (1998). *Los peligros de la sobrecriminalización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- COALICO. (Febrero 2007). [http://www.child-soldiers.org/2007-02-23-Informe\\_Fronteras\\_COALICO.pdf](http://www.child-soldiers.org/2007-02-23-Informe_Fronteras_COALICO.pdf) *Fronteras: la infancia en el límite*.
- Comité Coordinador. (2005). *Informe Alterno al Comité de Derechos del Niño*. Bogotá: Diseño Gráfico.
- Comité de los Derechos del Niño. (8 de junio de 2006). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, CRC/C/COL/CO/3*.
- Comité de Derechos Humanos. *Observación General n.º 31*, de mayo 26 de 2004.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. (2008). *Verificando el cumplimiento de los derechos*. Primer informe de verificación presentado a la Corte Constitucional. Bogotá: Ediciones Ántropos Ltda.
- CUERVO, J. (2005). Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos. *Cuaderenos del CIPE*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GOFFMAN, ERVING. (1968) *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*. 7º ed. Turin: Einaudi.
- HULSMAN, L. (1990). *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*. Barcelona: Ariel Derecho.
- MARIÑO ROJAS, C. (2009). Derechos de las niñas y los niños víctimas de los delitos contra personas protegidas por el DIH en el marco de la Ley de Justicia y Paz. En C. D. MARIÑO ROJAS, *Derechos de las niñas y los niños víctimas de los delitos contra personas protegidas por*

*el DIH en el marco de la LReparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz* Bogotá: Milla .

MARIÑO ROJAS, C. (2009a). Políticas de protección, dentro de las políticas públicas, en el marco de la protección integral: restablecimiento de derechos para la niñez maltratada. En C. Cátedra de Investigación Científica, *Mecanismos judiciales y administrativos de protección de sujetos vulnerados*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

MESSUTI, A. (1998). La víctima y el “no sujeto de derecho”, en *La revista de ciencias jurídicas. Colección victimología y criminología n.º 2* .

UNICEF. (2008). *Situación de la infancia: niñez desplazada y víctima del conflicto*. [www.unicef.org.co/o8-desp.htm](http://www.unicef.org.co/o8-desp.htm).

ZAFFARONI, E. (1993). *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico penal*. Bogotá: Temis.



ANA LUCIA MONCAYO ALBORNOZ<sup>1</sup>

*Acceso a la justicia: mujer y desplazamiento forzado*

---

1 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, desde 2003, e investigadora de la Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza”.





Resumen. La falta de interés del Estado en la prestación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales –DESC– en las mujeres rurales influye ostensiblemente en el derecho de acceso a la justicia. La imposibilidad de construir un capital simbólico es determinante frente a este derecho, al momento de presentarse el desplazamiento forzado. Una política pública de reconocimiento de DESC a las mujeres campesinas, rurales e indígenas en perspectiva de género sin duda influiría positivamente en la efectividad del derecho de acceso a la justicia.

En las mujeres rurales en situación de desplazamiento existen numerosos obstáculos: unos de tipo estructural, arraigados en la sociedad, como la cultura patriarcal; otros de orden social, económico y legal, que impiden el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia en todo su contenido, pues no solo se trata de entrar al sistema sino de participar activamente en él, obtener un fallo pronto y ejecutable.

Palabras clave. Mujer, Desplazamiento forzado, Acceso a la justicia, Derechos Económicos Sociales y Culturales –DESC–.

El derecho al acceso a la justicia, en palabras del autor JOSÉ IVÁN CUERVO R. (2005:7) “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”. Este derecho debe ser provisto por el Estado como una herramienta enmendadora de las fallas que el mismo ha propiciado en detrimento de los derechos de los asociados.

Este derecho se encuentra presente, entre varios instrumentos internacionales de orden universal y regional, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> –Art.8–; la Declaración Americana de los Derechos y deberes del “Hombre” –Art. XVIII–3; la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 8 –garantías judiciales– y 25 –Protección judicial–4, en el Pacto

---

2 La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 8: “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley*”.

3 La Declaración Americana de los Derechos y deberes del “Hombre” –Art. XVIII: “*Derecho de justicia. Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*”.

4 “Art. 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).

Art. 25. “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 26 –igualdad ante la ley– y 14 garantías judiciales–; en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional –arts. 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4–<sup>5</sup>; la Convención Europea de Derechos Humanos –art. 6–<sup>6</sup>.

De la misma manera, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>7</sup>. En ella se deja claro que las víctimas de delitos “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido”, y se les facilitará la adecuación de los procesos judiciales para ello; entre otras actuaciones se les permitirá asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, así como también que sus preocupaciones y opiniones sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas siempre que estén en juego sus intereses.

---

2. *Los Estados partes se comprometen:*

- a) *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) *a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*
- 5 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4.
- 6 Convención Europea, artículo 6: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial*”.
- 7 Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder. *Acceso a la justicia y trato justo* 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad (2005)<sup>8</sup>, señalan en el principio 19 que los Estados deberán emprender investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales frente a las violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la iniciativa de enjuiciamiento debe provenir del Estado. Así mismo, señala que los Estados deben garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

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”<sup>9</sup>, 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 internacional. 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).

El derecho a un recurso judicial efectivo también se encuentra presente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 6)<sup>10</sup> y en el artículo 4º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>11</sup>.

---

8 Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad. 2005.

9 Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 6. “Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen: (...)c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los hombres y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.”

11 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos”.

Resulta importante citar algunas jurisprudencias<sup>12</sup> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las cuales ha reconocido este derecho como una garantía propia del Estado, entre ellos el correspondiente al caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. En el cual expresamente señaló que la inexistencia de un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de derechos humanos las expone a un estado de indefensión frente al sistema judicial. Así lo consagró:

la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente<sup>13</sup>.

De otra parte, resulta pertinente lo manifestado por el Juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en el caso MYRNA MACK CHANG vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en el sentido que el acceso a la justicia implica la facultad y posibilidad de acudir ante el sistema judicial, participar en él y también obtener un fallo ejecutable; así lo manifestó:

También se ha ocupado nuestro tribunal en el examen y el pronunciamiento sobre hechos que atañen al acceso a la justicia, o dicho de otro modo, a la preservación y observancia de las garantías judiciales y los medios jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales. Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material, y orientar todas las acciones en forma que resulte posible alcanzar ambas<sup>14</sup>.

---

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos casos. Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, sentencia de julio 29 de 1988; caso CASTILLO PÁEZ, sentencia de noviembre 3 de 1997, caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de agosto 31 de 2001; caso MYRNA MACK CHANG Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Excepciones preliminares, sentencia de junio 26 de 1987.

14 Voto Concurrente razonado del Juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (Vicepresidente). Corte IDH, caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 5. En el mismo sentido

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la existencia de un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de derechos humanos no se garantiza por el solo hecho de contemplarlo desde una normativa constitucional o legal, sino que se necesita en la práctica que se reconozca<sup>15</sup>; así lo evidenció:

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, **en la realidad**, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>16</sup> (resaltado fuera del texto).

Del mismo modo, resulta importante relacionar las preocupaciones expresadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el 2007<sup>17</sup>, al señalar de una parte la condición de vulnerabilidad a la que siguen expuestas las mujeres en situación de desplazamiento y de otra, la grave situación respecto del derecho de acceso a la justicia y de los programas de protección (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008: Tomo I, p. 162).

El principio de tutela judicial efectiva resulta fundamental en un Estado de Derecho democrático y participativo; por esta razón, nuestro país lo ha establecido en la Constitución Política tanto en el Preámbulo como en los artículos: 29 –debido proceso–, 229 –acceso a la administración de justicia–, artículo 86 –acción de tutela– y 93 –bloque de constitucionalidad–. Este último artículo ha permitido el ingreso de este principio a través de los distintos instrumentos internacionales que lo contemplan. No obstante tal reconocimiento, la Corte Constitucional ha confirmado su importancia y ha orientado su desarrollo. Entre algunas de las decisiones en las que ha reconocido este principio, se encuentran:

---

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ. Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas la UNAM.

15 En el mismo sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos caso: Trabajadores Cesados del Congreso (AGUADO ALFARO y Otros) Vs Perú. Parráfo. 125. Sentencia del 24 de noviembre de 2006.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos caso: VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, sentencia de julio 29 de 1988. Párrafo 166-167.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de Octubre de 1987, señaló: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.

17 Cfr. CEDAW/C/COL/CO/6, 02 de febrero de 2007.

La Sentencia C-228 de 2002, en la que la Corte considera que el Estado debe estar orientado hacia una reparación integral de las víctimas que comprenda una indemnización económica y el acceso a la justicia para lograr la verdad de lo ocurrido y para buscar la sanción justa de los responsables. Expresamente, señaló:

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables” (subrayado fuera del texto).

Específicamente en la Sentencia C-426 de 2002<sup>18</sup>, la Corte considera que la garantía del acceso a la administración de justicia se traduce en:

en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes... [*se trata*] de un mandato constitucional cuya obligatoriedad se dirige a garantizar el acceso efectivo del derecho de acción ante las autoridades judiciales” (lo que está entre corchetes está fuera del texto).

Frente al proceso penal, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho de acceso a la justicia involucra un verdadero derecho a participar en el proceso penal, así lo manifestó en la Sentencia C-209 de 2007<sup>19</sup>:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en “que los familiares

---

18 Sentencia C-1079 del 21 de octubre de 2005, M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL, en el mismo sentido Sentencia C-426 de 2002, M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL, entre otras.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-209. M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”.

La confirmación por parte de la Corte Constitucional del derecho al acceso a la justicia que tiene las víctimas de la comisión de un delito ha sido, sin lugar a dudas, un valioso aporte y desarrollo dentro del sistema penal acusatorio para las mismas, tanto dentro del procedimiento regulado por la Ley 906 de 2004 como del establecido por la Ley 975 de 2005<sup>20</sup>.

En síntesis, toda esta normatividad y jurisprudencia nacional e internacional relleva la importancia de que los Estados reconozcan el principio de acceso a la justicia a todas las personas en igualdad de condiciones, es decir que el Estado les garantice el derecho de acción a las mismas y les permita su real participación ante los órganos que imparten justicia, conforme a un debido proceso en busca de un fallo ejecutable con el fin de obtener justicia. Así mismo, resulta importante que la Corte IDH considere que el cumplimiento de este principio por parte de los Estados no depende de la normatividad legal o constitucional establecida sino de que se respete en la práctica, es decir en la dinámica propia del sistema judicial.

## I. LA VÍCTIMA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

De lo todo lo anterior se puede inferir que el principio de acceso a la justicia se sustenta en el derecho que tienen todas las personas a hacer valer sus propios derechos ante un órgano jurisdiccional<sup>21</sup>. Dicho en otras palabras, en el derecho que tienen las personas de refutar con argumentos fácticos, probatorios y jurídicos ante una instancia judicial los derechos conculcados para obtener su reconocimiento, protección y reparación. No obstante, este principio requiere a su vez que quien alega, es decir quien se empoderó, sea oído por el órgano jurisdiccional competente con las debidas garantías<sup>22</sup>. Dicho en otras palabras, una persona accederá a la justicia siempre que sea escuchada, lo contrario sería en palabras del autor FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO<sup>23</sup> someter a la persona a

---

20 Aunque la Ley 975 de 2005 contempla un procedimiento diferente al regulado por la Ley 906 de 2004, en esencia tienen similitudes propias del sistema acusatorio.

21 Art. XVIII. De la Declaración Americana de los Derechos y deberes del “Hombre”.

22 Art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Sobre el derecho a ser oído. (ACOSTA ALVARADO, 2007: 116).

23 Indefensión desde el punto de vista constitucional, entendida como un “impedimento del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos” (FERNÁNDEZ SEGADO, 1999). Así mismo, Corte

un estado de indefensión por parte del Estado quien en últimas detenta el poder jurisdiccional.

La doctrina<sup>24</sup> y la jurisprudencia<sup>25</sup> han reconocido que para que se de cumplimiento al derecho de acceso a la justicia no es suficiente con accionar el sistema jurisdiccional sino que se requiere del cumplimiento de varios derechos que conforman su contenido, así: (i) *derecho de acceso a un órgano jurisdiccional*. Entendido como el derecho que toda persona tiene a accionar el sistema judicial, a hacer parte de un proceso equitativo con las garantías de un tribunal independiente, imparcial y competente. Es decir, acceder al sistema judicial sin discriminación alguna; (ii) *el derecho a participar<sup>26</sup> en el proceso y a que las pretensiones solicitadas se desarrollen de conformidad con las normas del debido proceso*. No se trata solamente de accionar el sistema sino también de dinamizarlo a través de la participación real, activa de quien entró y de la aplicación de las mínimas garantías de un proceso, que, entre otras, han sido consensuadas por los diferentes instrumentos internacionales que obligan a los Estados a su práctica (debido proceso). (iii) *Derecho a obtener un fallo en firme, ejecutable y en un plazo razonable*. Dicho en otras palabras, es el contenido material<sup>27</sup> del derecho al acceso a la justicia, es el derecho a una respuesta eficaz sin dilaciones injustificadas y con las garantías propias de un debido proceso, siendo este último transversal a todos los derechos que componen el acceso a la justicia. Tal como lo señala SERGIO GARCÍA RAMÍREZ al referirse a la sentencia: “Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido”<sup>28</sup>.

---

Interamericana de Derechos Humanos. Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Excepciones preliminares, sentencia de junio 26 de 1987.

24 Ver: GARCÍA RAMÍREZ (1999).

25 Voto Concurrente razonado del Juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (Vicepresidente). Corte IDH, caso MYRNA MACK CHANG Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 5; Voto disidente del Juez ANTONIO CANCADO TRINDADE, párrafo 2, Caso: Cinco pensionistas Vs Perú. Corte Constitucional Sentencia C-228 de 02; Sentencia 454 de 2005; Sentencia C-209 de 2007, entre otras.

26 “La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo”. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007 (subrayado fuera del texto).

27 Acceso formal y material a la justicia “Formal, como derecho de plantear contiendas, probar los hechos y las razones y alegar en defensa de las correspondientes pretensiones; material, como derecho a obtener una sentencia favorable a las pretensiones justas” (GARCÍA RAMÍREZ, 1997: 22-23 y GARCÍA RAMÍREZ, 2004).

28 Voto Concurrente razonado del Juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (Vicepresidente). Corte IDH, caso MYRNA



Ahora bien, tal como lo han reconocido la doctrina<sup>29</sup> y la Corte Constitucional<sup>30</sup>, el derecho de acceso a la justicia es una garantía no solo del imputado sino de la víctima en busca de una respuesta pronta a sus legítimas pretensiones. Es un derecho que ambas partes tienen dentro del proceso jurisdiccional, es una garantía bilateral, pero tradicional y mucho más reconocida al implicado desde el proceso penal —clásico—. El Estado centró el ejercicio de su poder punitivo en el procesado, pues sobre él recaía toda la violencia y dinámica del proceso penal, de tal manera que la comunidad internacional asintió en el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, el cual ha sido dinamizado no solo con el derecho de defensa sino con las garantías propias de un debido proceso.

Pero no sucedió lo mismo con la víctima, quien solo a partir de los años sesenta como consecuencia de la protección a las víctimas de la II Guerra Mundial, fue sujeto de atención por parte del Estado, que empezó a interesarse por sus pretensiones y darle un lugar dentro del proceso penal, no obstante, nunca tan definido como el que tiene el procesado. Es por ello que diferentes instrumentos internacionales<sup>31</sup> le han reconocido a la persona que es lesionada en sus derechos fundamentales, por una parte *el derecho* de acceder a la justicia y por otra el *deber* del Estado de garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, y para ello se hace imperiosa la obligación de investigar lo sucedido, sancionar a los responsables y reparar a la misma (CARO CORIA, s.f.: 1.041).

El acceso a la justicia en un Estado democrático y social de derecho es un *derecho fundamental* para sus ciudadanos y ciudadanas (MARABOTTO LUGARO, 2003: 295-296)<sup>32</sup> y como tal es de rango constitucional. En Colombia, tal como se analizó, está consagrado en la Constitución Política, de tal manera que este derecho le permite a sus asociados y asociadas hacer justiciables (FERRAGIOLI, s.f.: 917) los derechos que en primera instancia fueron vulnerados y a los responsables

---

MACK CHANG Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 5. En el mismo sentido SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (2005).

29 Sobre el particular CAFFERATA NORES, JOSÉ. *Proceso penal y Derechos Humanos*. Argentina: Santa fe. Citado en GARCÍA RAMÍREZ (2005).

30 Corte Constitucional, Sentencia C-209. M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En el mismo sentido: Sentencia 454 de 2006, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y Sentencia SU 1184 de 2001. M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, entre otras.

31 Art. 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder; Los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad (2005) principio 19; 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 ha obtener reparaciones, entre otros.

32 En el mismo sentido, BIRGIR y KOHEN (2006: 15).

de los mismos. Sin esta posibilidad se afectarían en sus derechos a los mencionados y quedarían sin posibilidad de defensa, protección y reparación. Por ello, retomando lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “las deficiencias del sistema judicial y de la administración de justicia reducen la posibilidad del individuo de tener acceso en todas las esferas de la vida”<sup>33</sup>. E igualmente, ha señalado que “Un poder judicial independiente y efectivo es elemento esencial de todo sistema democrático moderno”<sup>34</sup>.

El Estado social de derecho resulta ser a su vez un instrumento indispensable en la materialización del derecho de acceso a la justicia, por consagrar como fundamental, entre otros, el derecho a la igualdad “que permite que cualquier individuo se coloque en una posición determinada en la sociedad y que desde ella pueda ejercer conductas sin discriminación frente a los demás asociados que se ubiquen en la misma posición” (VELÁSQUEZ TURBAY, 2004: 316). No obstante, la igualdad que propugna un Estado social ha sido ampliamente criticada, puesto que las trabas de la “igualdad de todos ante la ley”<sup>35</sup> “están dadas, entre otras, por las capacidades económicas y sociales de los individuos” (CAPELETTI, s.f.: 801), tal como lo veremos en el desarrollo de este estudio, frente al derecho de acceso a la justicia.

Por tal consideración, el Estado tiene el *deber* de efectividad del derecho de acceso a la justicia frente a las condiciones propias de sus administrados. Con el fin de garantizar el acceso a la justicia deberá abstenerse de realizar cualquier acción que impida la materialización de este derecho en todo su contenido y emplear y ejecutar todos los mecanismos para garantizar su concreción.

Garantía que por estar reconocida en instrumentos internacionales<sup>36</sup> implica responsabilidad del Estado de comprobar su incumplimiento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a [sic] los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”<sup>37</sup>. Resulta importante aclarar que la inexistencia del recurso no sólo se entiende desde el punto de vista legal sino real, es decir “La

---

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho al recurso judicial y la administración de justicia en el Ecuador.

34 Idem.

35 Consagrada en el Art. 229 de la Constitución Política de Colombia “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. (Resaltado fuera de texto).

36 Art. 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

37 Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, párr.23.

obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, *en la realidad*, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”<sup>38</sup>. (Resaltado fuera del texto). En el mismo sentido, ha señalado esta Corte: “No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”<sup>39</sup>. Esto es, según la misma Corte, carentes de utilidad<sup>40</sup>. Pero, además, los recursos judiciales deben ser adecuados; dicho en palabras de este Tribunal, “que la función de esos recursos del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas circunstancias”<sup>41</sup>.

Ahora bien, El Estado, en aras de garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, está obligado a investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las conductas punibles cometidas. Esta obligación reconocida por el derecho internacional e instrumentos internacionales<sup>42</sup> como garantía de protección de los derechos humanos ha sido explícita en la Observación 20 al artículo 7<sup>43</sup> del Pacto

---

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos caso: VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, sentencia de julio 29 de 1988. Párrafo 166-167.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, señaló: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.

39 Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, párr.23.

40 Corte Interamericana, caso IVCHER BRONSTEIN. Sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 137.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 64.

42 Entre otros: la Convención Americana sobre Derechos (artículo 1, 1); la Convención Interamericana Sobre la Desaparición Forzada de Personas (art. 1); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 1); el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (artículo 2) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias entre otros. Obligación explícita en el Comité de Derechos Humanos. Observación 20 al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

43 Art. 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos manifestó expresamente: “El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. (...) El derecho a **presentar denuncias** contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. **Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz.** (...) El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. **Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos,** de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible” (resaltado fuera del texto).<sup>44</sup>

Ahora bien, el deber del Estado de investigar lo sucedido, sancionar a los responsables y reparar a la víctima se acentúa mucho más cuando se trata de violaciones a derechos humanos. Es importante señalar que esta obligación no debe ser entendida como una mera formalidad; así lo ha señalado la Corte Interamericana: “Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo sucedido y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es **una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad**”. Además, ese Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas de sus familiares” (resaltado fuera del texto).<sup>45</sup>

Obligación del Estado que, por lo demás, tiene que ser emprendida con seriedad<sup>46</sup> y efectuada en un plazo razonable. La Corte Interamericana<sup>47</sup> precisó este concepto acudiendo a lo señalado por la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos. Así, entre los criterios que determinan este concepto están: la

---

44 Comité de Derechos Humanos. Observación 20 al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Párr. 14 y 15.

45 Cfr. Corte IDH caso cantoral BENAVIDES, Reparaciones, supra nota 5, párrafo. 69, entre otras.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, sentencia del 29 de julio de 1988.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo. Sentencia 1997, párr. 77.

complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

La Corte Constitucional más explícitamente señaló que frente a violaciones de derechos humanos el Estado tiene un deber mayor de investigar, ya que se trata de violaciones que generan más dolor a las víctimas, así: “los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible. Entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo”<sup>48</sup>.

Ahora bien, si el Estado incumple con su deber de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables incumple con la garantía de acceso a un recurso judicial efectivo que tienen las víctimas de estas violaciones. Adicionalmente, incumple el “deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción”<sup>49</sup>. En cualquier caso, somete a la víctima a un estado de indefensión que no tiene por qué soportar. Es decir, la víctima resulta revictimizada, esta vez no por quien directamente lesionó sus derechos sino por el Estado, que legal y constitucionalmente tiene el deber de reconocerlos, protegerlos y repararlos.

Por las anteriores consideraciones, la víctima merece este análisis frente al derecho de acceso a la justicia, más cuando estamos frente a una violación de derechos humanos, como lo es el desplazamiento forzado en el marco de un conflicto armado interno, en el cual no solo tal fenómeno es consecuencia de hostigamientos armados sino que se ha convertido en una estrategia<sup>50</sup> sistemática y generalizada para obtener más y mejores tierras de la población rural menos

---

48 Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, (Demanda de inconstitucionalidad del artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o código de Procedimiento Penal). En el mismo sentido, resulta importante señalar la sentencias: Sentencia 979 de 2005, M. P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO, al consagrar el deber del Estado de investigar con mayor rigor las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario ya que dichas violaciones además de generar mayor daño a las víctimas “*entrañan un enorme poder destabilizador en el seno de una colectividad*”. Así mismo: Sentencia C-370 de 2006 y 575 de 2006 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS. Estas últimas respecto de la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 975 de 2005.

49 Corte IDH. Caso BÁMACA VELÁSQUEZ Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002, entre otros.

50 “Estamos hablando de los megaproyectos en caucho y palma africana y obvio, el otro megaproyecto que no se puede dejar de considerar: el incremento de la ganadería intensiva” (Consejo Noruego para

favorecida. Desplazamiento forzado que, por lo demás, está configurado en nuestra normatividad como una conducta punible<sup>51</sup>, y cuyas implacables consecuencias, tal como lo han evidenciado organismos y organizaciones de derechos humanos<sup>52</sup>, han recaído de manera desproporcionada en la mujer. Por tal razón, resulta importante analizar el derecho de acceso a la justicia cuando la mujer ha sido víctima de este delito.

## II. ACCESO A LA JUSTICIA: MUJER Y DESPLAZAMIENTO

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 tal lamentable situación se ahonda frente a las mujeres en situación de desplazamiento como consecuencia de la violencia (MONCAYO ALBORNOZ, 2007). En la mayoría de los casos son mujeres (campesinas, afrodescendientes<sup>53</sup>, indígenas<sup>54</sup>) quienes 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 reproductiva y después de ello son victimizadas nuevamente por el sistema de justicia.

Refugiados, 2007: 143). En el mismo sentido, Comisión Colombiana de Juristas (2005) y Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (2007: 175 y ss).

- 51 Existe en el Código Penal Colombiano dos tipificaciones del delito de desplazamiento forzado interno: una de ellas se encuentra en el artículo 180 del C.P., dentro del Título III “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”, y el otro en el Art. 159 en el Título II “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Este último de conformidad con lo consagrado en el Código Penal se debe aplicar en los casos en los que el desplazamiento forzado se efectúa con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno o internacional.
- 52 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: “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 tiene que asumir más responsabilidades tanto reproductivas como productivas hacia sus familias y comunidades”. En el mismo sentido, Red Nacional de Mujeres Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia (2006: 14 y ss), entre otros. CEDAW/C/1999/1/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° periodo de sesiones, 19 de enero a 5 de febrero de 1999.
- 53 Según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, el 21,9% de las mujeres en situación de desplazamiento expresaron pertenecer a una comunidad afrocolombiana. Informe de enero de 2008. Según informe de la CIDH, la mitad de la población desplazada está conformada por mujeres de las cuales el 28% son mujeres afrodescendientes. En Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.
- 54 Según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, el 37% de las mujeres en situación de desplazamiento expresaron pertenecer a una comunidad étnica. Informe de enero de 2008.

Esta revictimización que han sufrido las mujeres no ha sido espontánea sino consecuencia del poder masculino el cual ha sido estructural y ha irrumpido y penetrado la armadura de toda la sociedad latinoamericana, y cómo toda estructura de dominación ha sido “el producto de un trabajo continuado (histórico por tanto) de reproducción al que contribuyen unos agentes singulares (entre los que están los hombres con armas como la violencia física y la violencia simbólica) y unas instituciones: Familia<sup>55</sup>, Iglesia, Escuela, Estado” (BOURDIEU, 2000: 50). Éstas han ejercido un control social con sus instrucciones, adiestramientos y contenidos de desigualdad en detrimento de la mujer. Control que se ha encargado de ampliar y continuar tales diferencias, subordinando a la mujer al campo de lo doméstico, de la sumisión, no sólo en el aspecto social y cultural sino en el económico y político.

Estas dinámicas, consciente e inconscientemente, han llevado consigo procesos de violencia, no solo de la física, sino de aquella casi invisible o, mejor, simbólica. Sobre esta última forma de violencia resulta oportuno traer la definición de los autores PIERRE BOURDIEU y JEAN CLAUDE PASSERON (1998: 44), al señalarla como “todo poder que logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza, añade su fuerza, es decir, propiamente simbólica, a esas relaciones de fuerza”. Violencia cuyo fin no es otro que el de establecer la legitimidad de un discurso fundamentado en la arbitrariedad (TERRAY, 2005: 329) y que como toda imposición de lo arbitrario tiene que acudir a la violencia por mínima que sea, para hacerlo efectivo a sus destinatarios/as.

En todo este proceso de socialización, por ejemplo el lenguaje ha sido trascendental en las interacciones, con su contenido histórico, social, cultural y su poder de inclusión o exclusión (VIZCARRA, 2002: 66)<sup>56</sup>. Este último contenido de poder ha sido una constante frente a la mujer, de tal manera que los efectos adversos e infortunados no han dado espera. El lenguaje y otros procesos de exclusión sociocultural han sido internalizados por la mujer, pues se encuentran relacionados con “los procesos de construcción de la identidad personal y colectiva. La creación de códigos, expresiones orales –el habla– y prácticas sociales”

---

55 “La familia moderna, constituye bajo el aspecto antropológico-cultural un “grupo íntimo y fuertemente organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes, es decir la familia conyugal”. La familia conyugal comporta fundamentalmente dos tipos de relación de significado psicológico, social y político: las relaciones entre cónyuges y la relación parental-filial. En ambas, la figura que ostenta la autoridad es el hombre marido y padre” (Millares, 1983: 42).

56 Sobre la importancia del lenguaje en la sociedad, BERGER y LUCKMANN (1999: 169) señalan que: “éste constituye, por cierto, el contenido más importante y el instrumento más importante de la socialización”.



(GUENDEL, s.f.: 187). En otras palabras, todas estas dinámicas de segregación han influido en la edificación social e individual de la identidad de la mujer, su contenido, su propia percepción y la de los demás.

Pues bien, esta violencia converge deplorablemente en las mujeres que se encuentran en situación de desplazamiento forzado, ya que desde antes del desplazamiento han tenido que padecer la desidia del Estado al negarse a reconocerles efectivamente sus derechos económicos, sociales y culturales. Las mujeres campesinas, afrodescendientes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006; 41) e indígenas han sido invisibilizadas en el goce efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales y específicamente estas últimas además han padecido discriminación social, cultural, económica y geográfica.

Las mujeres rurales no gozan de una buena educación, los contenidos sexistas continúan dentro de los planteles como currículos ocultos y la deserción escolar es bastante alta<sup>57</sup>. Adicionalmente, dichas mujeres carecen de autonomía frente a sus derechos sexuales y reproductivos<sup>58</sup> y su situación laboral es precaria y se reduce en la mayoría de los casos a lo doméstico<sup>59</sup>. Con el desplazamiento la situación de la mujer empeora y se hace cada vez más lejana la construcción de un capital simbólico<sup>60</sup> nutrido por una educación buena y completa<sup>61</sup>, independencia

57 “Aunque según las políticas públicas educativas del gobierno continúen en aumento los cupos escolares para las niñas, no es suficiente tal política, ya que éste no es un indicativo real de la educación que están recibiendo las mujeres, pues existen algunos departamentos, que aún continúan discriminando a las mujeres en el acceso a la escolaridad; en estos casos, las niñas y las mujeres sigue 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” (MONCAYO ALBORNOZ, Op. Cit.: 138).

58 [Frente a los Derechos Sexuales y Reproductivos] 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 relaciones sexuales e hijos a edad más temprana que las de las zonas urbanas, lo mismo que las adolescentes en situación de desplazamiento” Encuesta Nacional de Demografía y Salud realizada por Profamilia:

59 El trabajo (...) “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” (...) “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” (LARA, 2006: 31-32).

60 En palabras de PIERRE BOURDIEU. En el mismo sentido, TERRAY (Op. Cit.: 330).

61 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 ha tenido acercamiento alguno con la educación, 57 han cursado algún nivel de primaria, 20 algún nivel de secun-



y poder de decisión frente a sus derechos sexuales y reproductivos<sup>62</sup>; y mayores y mejores posibilidades económicas<sup>63</sup>. La mayoría de mujeres en situación de desplazamiento deben sostener a la familia; así lo evidencia el estudio realizado entre otras entidades por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Universidad San Buenaventura, de Medellín: el 68% de las mujeres víctimas de delitos contra los derechos humanos —entre los que se encuentra el desplazamiento forzado—, sostienen a su familia<sup>64</sup> realizando oficios varios o domésticos<sup>65</sup>.

Según informe de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006: 44) “de las diferentes cifras recolectadas las mujeres constituyen aproximadamente el 50% de la población desplazada afrocolombiana y casi la mitad

---

daria y menos del 1% nivel universitario”. En dicha Encuesta, Bogotá presenta la menor proporción de personas con educación y en promedio tanto hombres como mujeres han tenido 4 años de escolaridad. Una de cada 10 mujeres de los sectores marginales (que son los sitios en donde, por lo general, se ubican las personas desplazadas) es analfabeta. El 56% de las mujeres en situación de desplazamiento embarazadas no han recibido escolaridad (Profamilia, 2001: 3). Según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2009), “los jefes de hogar alcanzan algo más de cuatro años de educación promedio, es decir, cinco años menos que la educación obligatoria previstos en las normas constitucionales”.

- 62 La tasa de fecundidad en Colombia en el año 2000 bajó a 2.6 (en el área urbana el número de hijos fue de 2 y 3; y en el área rural fue de 3 y 4 hijos). Es decir, la mujer había decidido tener menor número de hijos, pero según la Encuesta realizada por Profamilia, el promedio de hijos vivos que tuvieron las mujeres desplazadas es de 5 hijos. 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%) (Profamilia, Op. Cit.: 8).
- 63 Según Profamilia, el 33% de las mujeres desplazadas trabajan, el 45% no tienen empleo, el 22% tuvo en el último año alguna clase de trabajo (Idem). “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” (MONCAYO ALBORNOZ, Op. Cit.: 148).
- 64 Los delitos por lo que denuncian las personas son en un 90,3%: Homicidio (53,3%); desaparición forzada (13,5%); desplazamiento forzado (10,8%); amenazas (7,9), tortura (4,8%); y en un 9,7% se encuentran los delitos de lesiones personales, secuestro, violencia sexual, reclutamiento, hurtos, actos de terrorismo, etc. (Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2007).
- 65 El porcentaje más alto relacionado con el oficio de quien sostiene a la familia lo tienen los oficios varios con un 20,3%, y las amas de casa con un 19,4%. (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Universidad San Buenaventura, de Medellín, 2007). Según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento, el 33,9% de las mujeres se ocupan como empleadas domésticas. (Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2008). La misma institución señaló que el 43,8% de los hogares desplazados tienen jefatura femenina (Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2009: 75).

son cabezas de familia, las tasas más altas pertenecen a mujeres afrocolombiana (47% y a las indígenas, 49%).

Estas y otras situaciones de vulnerabilidad han sido por fortuna visibilizadas por organizaciones e instituciones como la Corte Constitucional, esta última mediante Auto 092 de 2008, además de identificar los riesgos de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres en el contexto del conflicto armado<sup>66</sup>, reconoció los problemas y necesidades específicas de las mujeres en situación de desplazamiento<sup>67</sup> y visibilizó la victimización múltiple que sufren las mujeres indígenas<sup>68</sup>, afrodescendientes<sup>69</sup> y habitantes de zonas marginadas<sup>70</sup>. Así mismo, ordenó la adopción de medidas de protección para las mismas<sup>71</sup>.

66 La Corte Constitucional, en el Auto 092 de 2008, identificó 10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano, así: riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual; riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas, riesgo de reclutamiento rozado de sus hijos e hijas por los actores armados o de otro tipo de amenazas contra ellos, riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales con los integrantes de algunos de los grupos armados ilegales que operan en el país o de la fuerza pública; riesgos derivados por su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o política de mujeres o de sus labores de liderazgo o de promoción de los derechos humanos; riesgo de persecución o asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; riesgo de asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de su grupo familiar y de sus redes de apoyo material y social; riesgos de ser despojadas de sus tierras y de su patrimonio con más facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica sobre la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento. Cfr. Corte Constitucional, Auto 092 de 2008. Según esta Comisión (2009: 75), el 43,8% de hogares desplazados tienen jefatura femenina.

67 “Existen problemas y necesidades específicos de las mujeres desplazadas como tal, derivados (i) de la conjunción de género y desplazamiento forzado, que no son experimentados ni por las mujeres no desplazadas, ni por los hombres desplazados, o (ii) de su posición como mujeres frente al sistema de atención a la población desplazada o frente a las comunidades receptoras”. Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.

68 “La mujeres indígenas corresponden al 3,7% de las mujeres desplazadas inscritas en el RUPD, de acuerdo con los datos presentados por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado en su informe de febrero de 2008, basado en la Encuesta de Verificación” (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

69 “De acuerdo con las cifras de CODHES, aproximadamente la mitad de la población desplazada está conformada por mujeres, de las cuales el 28% son mujeres afrodescendientes... Dentro del porcentaje de mujeres desplazadas que son jefas de familia, las tasas más altas pertenecen a las mujeres afrocolombianas (47%) y a las indígenas en un (49%) (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

70 Victimización por ser mujer, desplazada y por pertenecer a una etnia.

71 La Corte Constitucional establece trece programas que Acción Social debe diseñar para la atención de las mujeres en situación de desplazamiento: a) El Programa de Prevención del Impacto de Género desproporcionado del Desplazamiento, mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado. b) El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas. c) El Programa de Prevención de la Violencia Intrafamiliar y Comunitaria contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas. d) El

La Corte<sup>72</sup> consciente de la crítica situación de estas mujeres, estableció las siguientes dos presunciones constitucionales que deben tener en cuenta las autoridades que conforman el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada –SNAIP–: (i) La vulnerabilidad acentuada de estas mujeres para efectos del acceso a los distintos componentes del Sistema. (ii) La prórroga automática de la ayuda humanitaria, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer.

En este orden de ideas, a estas mujeres les es imposible construir el mencionado capital que las empodere y visibilice. Tan nefasta situación las ha alejando del conocimiento de lo público, del tejido social y de las redes institucionales y sociales, de tal manera que padecen con mayor rigor el desplazamiento y sus consecuencias. La carencia de este capital se refleja, entre otras, en la imposibilidad de exigir el reconocimiento efectivo de sus derechos y de hacerlos valer ante instancias estatales.

Las mujeres en situación de desplazamiento, tal como lo veremos, tienen que afrontar grandes barreras en el camino de la concreción del derecho de acceso a la justicia: algunas económicas, sociales, legales y otras de índole estructural, como la cultura patriarcal y el conflicto armado. Sobre este último vale la pena señalar que “Desmovilizados” continúan controlando las zonas en las que ocurrieron las violaciones de derechos humanos, y específicamente el desplazamiento forzado. Según lo manifestado por ANGELIKA RETTEBERG (2008: 13): “solamente un 12% [de las víctimas] declara que los autores de los delitos no viven en su comunidad” (lo que está en corchetes está por fuera de la cita). Esta situación, además de generar temor en ella, es un indicativo de la continuidad del conflicto armado.

Como se analizó, el derecho de acceso a la justicia se hace efectivo en el campo de lo jurídico, de las jerarquías, de las normas y de las formalidades de su propia

---

Programa de Promoción de la Salud de las Mujeres Desplazadas. e) El Programa de Apoyo a las Mujeres Desplazadas que son Jefes de Hogar, de Facilitación del Acceso a Oportunidades Laborales y Productivas y de Prevención de la Explotación Doméstica y Laboral de la Mujer Desplazada. f) El Programa de Apoyo Educativo para las Mujeres Desplazadas Mayores de 15 Años. g) El Programa de Facilitación del Acceso a la Propiedad de la Tierra por las Mujeres Desplazadas. h) El Programa de Protección de los Derechos de las Mujeres Indígenas Desplazadas. i) El Programa de Protección de los Derechos de las Mujeres Afrodescendientes Desplazadas. j) El Programa de Promoción de la Participación de la Mujer Desplazada y de Prevención de la Violencia contra las Mujeres Líderes o que adquieren Visibilidad Pública por sus Labores de Promoción Social, Cívica o de los Derechos Humanos. k) El Programa de Garantía de los Derechos de las Mujeres Desplazadas como Víctimas del Conflicto Armado a la Justicia, la Verdad, la Reparación y la No Repetición. l) El Programa de Acompañamiento Psicosocial para Mujeres Desplazadas. m) El Programa de Eliminación de las Barreras de Acceso al Sistema de Protección por las Mujeres Desplazadas (Cfr. Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

72 Cfr. Corte Constitucional, Auto 092 de 2008. Párr. VA.8.

codificación. Campo en el que en muchas ocasiones resulta ser más efectivo el código oculto que el expreso. Situación que, aunada al desplazamiento de las mujeres rurales, genera (en la práctica) muchos obstáculos para que éstas puedan hacer valer sus derechos ante el sistema penal, así:

#### A. ACCESO A LA JUSTICIA, UN CAMPO DESCONOCIDO

La mayoría de las veces dicho campo resulta ser desconocido para las mujeres rurales por carecer de ese capital simbólico que les permite reconocer sus derechos, y específicamente los derechos a la justicia, verdad y reparación, a través del sistema judicial.

No hay conciencia de este derecho (GHERARDI, 2006: 133). De esta manera, las mujeres visibilizan su situación de desplazamiento en busca de una ayuda humanitaria (alimentos, educación para sus hijos, salud) y no con el objetivo de denunciar judicialmente los hechos. Sobre el particular, resulta importante señalar que: “El 73% de cada 100 mujeres no sabe a donde acudir para obtener la acreditación que certifica su situación de desplazadas (Profamilia, 2001: 6). Acreditación que le permite solo acceder a atención humanitaria en alimentos, salud y educación, entre otras. Solo unas pocas mujeres<sup>73</sup>, en su mayoría quienes trabajaban como lideresas de algunas organizaciones sociales acuden a organizaciones no gubernamentales o gubernamentales, como la Defensoría del Pueblo, la Personería o Acción Social, con el único propósito de denunciar su situación de desplazamiento y acceder a la ayuda de emergencia antes mencionada.

La mayoría de las víctimas de desplazamiento forzado presentan confusión entre los derechos e instituciones. Importante resulta el estudio que efectuó la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, de la población desplazada registrada en el RUPD, el cual indagó por el derecho de reparación mas no por el derecho de acceso a la justicia; sin embargo, nos da un acercamiento sobre este obstáculo. De la población registrada en el RUPD, el 82,8% de los grupos familiares entrevistados consideraron no tener conocimiento del concepto del derecho a la reparación. Solo el 17,2% de esta población tuvo

---

73 Entrevista realizada a mujer adulta el 20 de septiembre de 2007 en Bogotá. En el mismo sentido, lo señalado por otra mujer (joven), [entrevista realizada el 25 de enero de 2008] líder de una comunidad en situación de desplazamiento, quien manifestó que para ella no era prioridad la denuncia penal: lo más importante era hacer algo para mejorar la situación de supervivencia de sus dos hijos y la suya, por lo que acudió a la Personería después de aproximadamente dos años de ocurrido el desplazamiento forzado para visibilizarse como víctima del desplazamiento. Lo anterior coincide con lo manifestado en la obra realizada por el Consejo Noruego para los Refugiados (Op. Cit.: 35, 57, 79).

algún conocimiento sobre este derecho; de éste, el 80,7% consideró que no han sido reparados por el Estado, el 18% consideró que fue reparado parcialmente y el 1,2% consideró que ha sido reparado de manera integral. La misma Comisión de Seguimiento señaló que existe una confusión entre la población sobre el concepto de reparación, dada por la ayuda de atención humanitaria y una política de reparación integral a través de los mecanismos de justicia. “Del 17,2% que tenían algún conocimiento de la reparación sólo el 23,2% de los grupos familiares incluidos en el RUPD acudió a la justicia para buscar la reparación” (Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, 2008). Pero ¿cuántas de estas víctimas acuden a la justicia penal?, ¿cuántas de ellas son mujeres?

Estas cifras demuestran como muchas de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado no se reconocen como tal, ni reconocen sus derechos; otras, aunque reconocen sus derechos no acuden al sistema judicial. En muchas ocasiones, el Estado, con conocimiento de la comisión de este delito, no investiga, por lo que es baja la denuncia.

Las mujeres, al no acudir ante el sistema judicial para hacer valer sus derechos —o el Estado de oficio, como es su obligación—, hacen que el desplazamiento forzado se invisibilice como delito, como conducta que lesiona derechos humanos, aumentando la cifra oscura de la criminalidad. Esto a su vez genera en los perpetradores la creencia que por la comisión de tan lesiva conducta no serán investigados, ni mucho menos juzgados de tal manera que la impunidad será la generalidad y reiterada la violencia del desplazamiento forzado.

## B. ACCESO A LA JUSTICIA, UN REFERENTE INDETERMINADO

Otras mujeres perciben el acceso a la justicia, pero es un referente lejano o indeterminado, entre otros factores por los siguientes:

a) **El miedo.** Uno de los obstáculos que tiene una gran incidencia en la denuncia no solo del desplazamiento forzado sino de otros delitos contra los derechos humanos, como homicidios, torturas, desapariciones forzadas etc. Es el temor a las represalias por parte de los perpetradores<sup>74</sup>.

---

74 Lo anterior fue manifestado en entrevistas realizadas a abogados y abogadas de organizaciones no gubernamentales en septiembre 15 y 28 de 2007 y enero 18 de 2008. En el mismo sentido, entrevistas a 2 mujeres en situación de desplazamiento en la ciudad de Bogotá. En el mismo sentido, Consejo Noruego para los Refugiados (Op. Cit.).

El terror de los homicidios, violaciones, desapariciones, intimidaciones etc., hacen que las mujeres no denuncien. El silencio se convierte en un medio de defensa e irónicamente en el encubridor de sus sufrimientos.

Así lo evidenció la Corte Constitucional mediante los autos 200 de 2007<sup>75</sup>, 092 de 2008. En ellos la Corte citó varios ejemplos, unos de público conocimiento como: el asesinato de YOLANDA IZQUIERDO el día 31 de enero de 2006, lideresa que representaba a un grupo de familias de desplazados en el contexto del proceso de desmovilización y judicialización de los grupos paramilitares de Córdoba; el asesinato de IRMA AREIZA, quien perteneció al comité coordinador de las personas en situación de desplazamiento por la violencia paramilitar en La Balsita (1997) y que huyeron a Dabeiba, Antioquia; y otros, como los asesinatos, amenazas, hostigamientos que han sufrido las y los miembros, directivas y representantes de la Liga de Mujeres Desplazadas<sup>76</sup>.

La Corte Constitucional continuó, en Auto 009 de 2009, recordando los anteriores pronunciamientos, a propósito de tres alertas tempranas manifestadas por la Defensoría del Pueblo del riesgo al que están expuestos los y las directivas y los y las integrantes de la Liga de Mujeres Desplazadas, y el asesinato, el 12 de enero de 2009, del señor FERNANDO HENRY ACUÑA RUIZ, líder comunal y hermano de una líder del mencionado grupo de desplazados, frente a su vivienda, en el Municipio de Turbaco (*El Tiempo*, 2009).

75 Corte Constitucional, Auto N° 200 de 2007, mediante el cual se adopta medidas de protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal de algunos líderes de la población desplazada y ciertas personas en situación de riesgo. M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. “Entre los ataques que se han cometido contra las mujeres desplazadas de la organización y sus familias, denunciados por la Liga de Mujeres Desplazadas, mencionan las peticionarias los siguientes: 1. Incendio del Centro Comunitario de La Ciudad de las Mujeres, ubicada en la vereda del Talón del Municipio de Turbaco, Bolívar, el 20 de enero de 2007... 3. Amenaza de muerte (sic) parte de encapuchados a Sandra Milena Julio Martínez y toda su familia en una sede de la Liga e Mujeres en el municipio de Turbaco el 31 de mayo del 2005... 6. Violación de tres mujeres de la organización y homicidio al padre de una de las víctimas que quiso defenderla en el mismo barrio del Pozón en 2004...”.

76 “Las directivas y representantes de la Liga de Mujeres Desplazadas, especialmente la que habitan la Ciudad de las Mujeres de Turbaco (pero sin limitarse a éstas), han probado ante la Corte Constitucional que cumplen con las condiciones que activan la presunción constitucional de riesgo individual que les ampara como líderes y representantes de la población desplazada por la violencia en el departamento de Bolívar (...) Las mismas autoridades, específicamente la Defensoría del Pueblo, así como instancias internacionales de protección de los derechos humanos, han advertido sobre la gravedad del riesgo que pende sobre estas ciudadanas.

“Como consecuencia de la aplicación de esta presunción constitucional a las directivas y representantes de la Liga de Mujeres Desplazadas de Bolívar en sus condiciones actuales, se encuentra activa la obligación estatal en cabeza del Programa de Protección del Ministerio del Interior, de adoptar una medida de protección para cada una de ellas...” (Corte Constitucional, auto 200 de 2007).

La mayoría de las mujeres llegan a zonas urbanas, entre otras razones, con el fin de conseguir el anonimato para evitar amenazas o cualquier clase de riesgo a su vida, seguridad personal o de algún miembro de su familia. Muchas de ellas evidencian su situación de desplazamiento solo para obtener la ayuda humanitaria y ser destinataria de la política de atención a población desplazada que ofrece la Agencia Presidencial para la Acción Social, tal como se mencionó en este escrito. Muchas reportan hostigamientos y amenazas después del desplazamiento; así, según la Encuesta de Prevalencia de Violencia Basada en Género en Mujeres Desplazadas por el Conflicto Armado en Cartagena, “el 34% reporta que aún después del desplazamiento siguen siendo víctimas de alguna forma de amenaza e intimidación por parte de los actores armados” y “el 73% de las mujeres entrevistadas reportó por lo menos una forma de intimidación antes del desplazamiento” (Liga de Mujeres Desplazadas, 2005).

El temor a las represalias por parte de los perpetradores es uno de los obstáculos más relevantes en el acceso a la justicia de las mujeres en situación de desplazamiento: muchas por miedo no denuncian, otras ingresan al sistema pero, por la misma situación, desertan del control y seguimiento del proceso. En cualquier caso, el acceso a la justicia, el reconocimiento de sus derechos conculcados y su reparación se convierten en una quimera.

**b) Desconocimiento del código propio del sistema judicial.** En otras ocasiones, existe en las mujeres rurales en situación de desplazamiento el referente de acceso a la justicia, es decir, existe la preocupación por hacer valer sus derechos desde el punto de vista judicial, pero ésta no es inmediata, sino que va surgiendo a medida que van encontrando una mejoría en su entorno y en sus redes sociales, es un proceso<sup>77</sup>. No obstante, así sea el deseo de estas mujeres de acceder a la justicia, se enfrentan a una gran dificultad, desconocen el código de dicho sistema: normas, jerarquías, requisitos y formalidades propias del mismo. A dichas mujeres no les resulta factible descifrar e interpretar el código que dinamiza tal derecho, pues resulta ajeno a su cotidianidad, razón por la cual acuden en la mayoría de casos a organizaciones no gubernamentales que protegen derechos humanos.

---

<sup>77</sup> Entrevista realizada el 25 de enero de 2008 a una mujer, víctima de dos desplazamientos forzados (el primero en 1999 y el segundo, en 2007). Manifestó que denunció ante la Fiscalía el segundo desplazamiento forzado y la amenaza de la cual fue víctima, no así el primero.

La información, orientación, asesoría y acompañamiento son fundamentales para que las mujeres campesinas, afrodescendientes<sup>78</sup> e indígenas<sup>79</sup> quieran denunciar. En este punto resulta importante señalar que no hay información por parte de Acción Social (entidad de gran relevancia para la población desplazada por ser la que los registra como tal) sobre el carácter delictivo del desplazamiento, el derecho de acceso a la justicia, y mucho menos asesoría legal. Las Unidades de Atención y Orientación a Población Desplazada –UAO– brindan información y asesoría legal para la población desplazada en general, sobre la ruta jurídica que deben seguir para ser registrados o registradas como población en situación de desplazamiento, es decir para aparecer en el RUPD, pero no ofrecen información ni asesoría jurídica alguna sobre el derecho que tienen las víctimas de denunciar el desplazamiento como delito. Dicho en otras palabras, las mujeres en tan importante instancia no son informadas de este derecho.

Según lo manifestado por algunas organizaciones no gubernamentales<sup>80</sup>, la mayoría de mujeres que acuden a ellas tienen algún conocimiento de lo público sea porque se trata de lideresas en su territorio o porque de alguna manera se han informado sobre algunos aspectos jurídicos de las conductas violatorias de sus derechos. Conductas que en la mayoría de casos atentan contra la vida, integridad, libertad individual y libertad sexual de las mismas o de algún miembro de su familia. Por tal razón, algunas mujeres solicitan colaboración a estas organizaciones para obtener ayuda jurídica, específicamente, respecto de los delitos de desapariciones forzadas, homicidios, torturas, etc., pero no para el desplazamiento forzado. Dicho en otras palabras, así exista desplazamiento forzado, éste resulta enmascarado por los otros hechos punibles que provocaron el desplazamiento, de tal suerte que aquellas mujeres que acuden a las mencionadas organizaciones en la mayoría de casos no se plantean el denunciar el desplazamiento forzado como delito.

Al respecto, una mujer víctima<sup>81</sup>, a quien le mataron a su hija después de ser violada por presuntos paramilitares en Rioacha, en un principio denunció el homicidio, pero no el acceso carnal violento, ni mucho menos el desplazamiento

---

78 Las mujeres afrodescendientes en su mayoría presentan un bajo nivel de educación (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

79 “La mayoría de las mujeres adultas son analfabetas en castellano”. Informe presentado por la ONIC a la Relatora de la Comisión Interamericana (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

80 Entrevistas realizadas a tres abogadas de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que llevan procesos penales por violación de derechos humanos (15 y 18 de septiembre de 2007 y 18 de enero 18 de 2008).

81 Entrevista realizada a una víctima (mujer adulta) el 20 de septiembre de 2007, en Bogotá. Esta mujer hace parte de la Asociación de Víctimas de Crímenes de Estado.



forzado del cual fue objeto después de dar reporte a las autoridades. En este caso, la mujer ante la Fiscalía no denunció la violencia sexual, por miedo, aunque sabía que se trataba de un delito y a pesar de las consecuencias devastadoras que le produjo; no así frente al desplazamiento forzado interno, este quedó invisible, hasta su posterior empoderamiento en Bogotá ciudad receptora, en donde fue reportado.

– **Especial situación frente a Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz.** Resulta importante mencionar que en la actualidad muchas mujeres víctimas de desplazamiento forzado y en general de violaciones a los derechos humanos en el marco de la Ley 975 de 2005 han denunciado los citados delitos. Así lo demuestran los resultados obtenidos en investigación realizada, entre otras entidades por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Universidad de San Buenaventura, de Medellín (2007); según el estudio, el 77%, de las denuncias (correspondiente a 3.162 casos) fueron interpuestas por mujeres, y los hombres las interpusieron en 23% (correspondiente a 946 casos). Entre los delitos denunciados en un 10% estaba el desplazamiento forzado<sup>82</sup>.

– Es importante tener en cuenta que el 74% de las víctimas no conocen la diferencia entre la justicia ordinaria y la Ley de Justicia y Paz. No obstante, existe preferencia por esta última, según RETTBERG (2008: 80). El mismo estudio señala que la intención de las víctimas de violaciones a los derechos humanos es, en un 37%, que los responsables sean encarcelados y en otro porcentaje igual que se le pague a sus víctimas (Idem, 74).

Tal vez la preferencia por la Ley 975 de 2005 se deba al particular escenario en el que se ha desarrollado, que difiere del de la justicia ordinaria, así: desmovilización colectiva; mejor organización por parte de algunas víctimas y empoderamiento; mayor difusión por parte de medios de comunicación<sup>83</sup>; fiscalización por parte de algunos organismos del Estado y de organizaciones no gubernamentales, etc. Es éste un escenario que dista del ordinario donde muchas víctimas son individuales y no tienen organización alguna. No obstante, la sola denuncia no garantiza verdad, justicia y reparación; aunque denuncian, la falta de información, asesoría y acompañamiento, hacen que algunas de las denun-

82 En el estudio Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas?, el delito de desplazamiento forzado fue una de las formas de victimización con un mayor porcentaje (desplazamiento propio en un 74% y el desplazamiento forzado de un familiar en un 40%) (RETTBERG, 2008: 17).

83 Entrevista a abogada de una organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que representan a víctimas en procesos penales (18 de enero de 2008). En la misma, la abogada manifestó que una de las causas por las que ha aumentado la denuncia en el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz.

cientes no se plantean la necesidad de encontrar un abogado que las represente como víctimas dentro del proceso penal, que haga un seguimiento al mismo y que lo controle. No es difícil prever que serán muy pocas las mujeres que en esta situación logren verdad, justicia y reparación.

En el marco de esta ley, es importante evidenciar que aunque muchas mujeres denunciaron penalmente los hechos, carecen de información sobre sus derechos y sobre el procedimiento jurídico como tal. Así lo demuestra la investigación que realizó, entre otras instituciones, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Acción Social y la Universidad de San Buenaventura, de Medellín (2007); en ella se verificó que muchas de las mujeres no diligenciaron el instrumento de recolección de información relativo a tierras porque desconocían sus derechos y otras por que “no tienen relaciones claras con la tierra”. Es decir, que aunque denunciaron unos hechos delictivos, es decir entraron al sistema judicial, no tienen claras sus pretensiones ni tampoco los procedimientos propios del mismo.

c) **Costos.** De otra parte, los costos económicos que genera la participación de la víctima dentro de un proceso penal son bastante altos, más cuando se trata de una mujer en situación de desplazamiento que en la mayoría de casos su prioridad es la supervivencia de su familia. Los gastos que implican los desplazamientos para interposición de denuncia, ampliación de la misma, control del proceso, representación por parte de un abogado y demás, resultan desproporcionados teniendo en cuenta su difícil situación. En la Ley de Justicia y Paz es frecuente que las mujeres tengan que desplazarse a la ciudad en donde se esté efectuando la versión libre, sea Barranquilla, Medellín o Bogotá.

El costo aumenta cuando se cuenta con un abogado que represente a la mujer víctima. Aunque existen varias organizaciones no gubernamentales de derechos humanos encargadas de la defensa de los derechos e intereses de las víctimas dentro del sistema judicial, las mismas no pueden asumir la totalidad de los casos que les llegan. Solo algunos son los escogidos dependiendo de los criterios de selección interna de cada organización que, entre otros, responden al cuadro de violencia que se haya presentado en la región, si éste es sistemático y generalizado, y si la respuesta judicial puede beneficiar a otras tantas personas que se encuentran en las mismas condiciones, etc.<sup>84</sup>.

Incluso en los eventos en los que con fortuna la víctima cuenta con una representación, ya sea por parte de organizaciones no gubernamentales o de la

---

84 Entrevista a abogados/as de organizaciones de derechos humanos que litigan en procesos penales de violaciones de derechos humanos. Bogotá septiembre 15 de 2007 y septiembre 18 de 2007.

defensoría pública, resulta compleja la recolección de pruebas, por ejemplo: el traslado de la víctima en busca de un documento al lugar de donde fue desplazada o la búsqueda de testigos que determinen que ella vivía en el mencionado sitio y que fue objeto de amenazas, violencia etc. Pruebas fundamentales para el desarrollo del proceso penal<sup>85</sup>.

**d) Falta de asesoramiento y acompañamiento dentro del proceso penal.** Sin lugar a dudas, este aspecto es determinante para las pretensiones de las víctimas y está relacionado con el anterior obstáculo. El asesoramiento y la representación judicial de las víctimas brinda mayores posibilidades frente a sus pretensiones<sup>86</sup>, sin ser desde luego la única condición que influye en la resolución del caso.

En la Ley de Justicia y Paz, la representación judicial con respecto a las víctimas es mínima. Solo algunas pocas víctimas han sido representadas tanto por parte de la Defensoría Pública como por Organizaciones no gubernamentales<sup>87</sup>.

De otra parte, respecto de la importancia de los abogados litigantes y su escogencia, resulta relevante mencionar lo señalado por el autor MARC GALANTER en relación con los abogados litigantes<sup>88</sup>, cuando éstos son denunciantes frecuentes: “no sólo dispondrá de un mayor talento, sino que en general, obtendría una mayor continuidad en el manejo de estos asuntos, mejores habilidades para llevar archivos, más capacidad para adelantar acciones preventivas o anticipatorias, más experiencia y destrezas especializadas en las áreas pertinentes y un mayor control sobre la asesoría jurídica” (GALANTER, 2001: 81).

---

85 Idem.

86 Los y las abogadas entrevistadas de las organizaciones no gubernamentales manifestaron que una vez interpuesta la denuncia por desplazamiento forzado, es muy difícil que la Fiscalía investigue este delito. En muy pocos casos la investigación ha avanzado, específicamente cuando la denuncia, además del desplazamiento forzado, es por delitos contra la vida e integridad personal y autonomía y libertad individual, entre otros.

87 “Es el caso total de víctimas que hacen parte de procesos jurídicos en Medellín, 195, únicamente el 13% de estas víctimas tienen representación judicial pública.

A manera de ilustración del desequilibrio en materia de defensa de los derechos entre las víctimas y los postulados, en el proceso de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, miembro de las AUC del Magdalena Medio, intervinieron 40 defensores públicos y 9 defensores de confianza en representación de 17 víctimas. Para el caso de Mancuso existen 128 víctimas representadas por la Comisión Colombiana de Juristas y tres víctimas representadas por la Corporación Colectivo JOSÉ ALVEAR RESTREPO. Para el caso de alias “El Pecos”, solamente hay 4 víctimas representadas por el Colectivo JOSÉ ALVEAR RESTREPO (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007: 83).

88 Abogado definido como el “Conjunto de personas con habilidades especializadas en lo anterior [reglas, juzgados/tribunales] (Galanter, 2001: 71).

e) Otra de las barreras que tienen las mujeres es la *desconfianza en el sistema judicial*.

Desconfianza en el sistema que ha surgido por varias razones: *una de ellas es la falta de capacitación, información y sensibilización por parte de los funcionarios que prestan atención a la población desplazada y los funcionarios que administran justicia*. Lamentablemente, esta situación no solo ha sido evidenciada por las víctimas en distintos escenarios de protección de derechos, sino por organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales. Es frecuente encontrar funcionarios que desconfían de las víctimas y cuestionen la existencia de las violaciones de derechos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2006: 75). “Las mujeres se sienten más maltratadas por las instituciones que por los mismos actores que causaron el daño”<sup>89</sup>. Tal situación ha sido también visibilizada por la Corte Constitucional, en el Auto 092 de 2008, antes mencionado.

La falta de conocimiento y la desinformación por parte de algunas y algunos funcionarios del sistema judicial revictimizan a las víctimas que acudieron a éste y las desmotivan en su participación. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR– (2007: 88) reconoció que uno de los principales problemas que enfrentan las víctimas es el diligenciamiento del formato exigido por la Fiscalía que acreditan su calidad, así como la falta de capacitación e información<sup>90</sup> de las personas que atienden a las víctimas en esta instancia.

Casi un 60% de las víctimas después de presentar la denuncia y acreditar su calidad tienen interés en participar en el juicio contra los responsables (RETTBERG, 2008: 77). Resulta para las mujeres importante tener información sobre qué pasará y cuál será su papel en el proceso. Muchas de ellas no se encuentran en los cascos urbanos de las tres ciudades –Barranquilla, Medellín, Bogotá– en donde se reciben las versiones libres, así que el solo hecho de desplazarse para obtener esta información les genera más costos. Algunas víctimas, una vez asisten a la versión libre, regresan a sus veredas, ciudades o municipios pensando, erróneamente, que terminó su participación en el proceso y que con eso sus pretensiones están aseguradas<sup>91</sup>.

89 Informe de la Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz, Mesa Nacional de Incidencia, Región Norte de Santander sobre el proceso de Negociación del Gobierno con las AUC, entregado a la Relatora de la CIDH durante su visita *in loco* a Colombia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006: 75).

90 “No todo el personal que atendía a las víctimas en las jornadas tenía relación permanente con el formato de Justicia y Paz... Se presentaron casos de formatos mal diligenciados (...) Los criterios para establecer qué víctimas son cobijadas por el marco normativo de la Ley de Justicia y Paz no están totalmente claros entre los/as funcionarios/as” (Comisión Colombiana de Reparación y Reconciliación, 2008).

91 Lo anterior fue manifestado en entrevistas realizadas a abogados y abogadas de organizaciones no gu-

– También la desconfianza ha surgido por el *incumplimiento del Estado al deber de denunciar, investigar, juzgar y sancionar a los responsables* del desplazamiento forzado como conducta que afecta los derechos humanos. Algunas organizaciones no gubernamentales<sup>92</sup> que protegen derechos humanos coinciden en manifestar que la denuncia de oficio por parte de la Fiscalía General de la Nación, tanto en el anterior sistema procesal penal como en el actual –sistema acusatorio– es inusual. Y cuando es la víctima quien la interpone, únicamente por el delito de desplazamiento forzado (las mismas organizaciones sostienen que) el archivo de la investigación es la regla general. En este último caso, la Fiscalía aduce ausencia de pruebas para continuar con la investigación.

Según información de la Fiscalía General de la Nación, desde 1999 hasta la fecha<sup>93</sup> respecto del delito de desplazamiento forzado interno existen 14.067, de las cuales 11.085 están en vigencia de la Ley 600 de 2000 y 2.982 en vigencia de la Ley 906 de 2004. Respecto de las 11.085 investigaciones, la Fiscalía ha efectuado 51.939 actuaciones procesales; de éstas, 55, un 0,11%, corresponden a calificación con resolución de acusación; 42, un 0,08%, a ejecutorias de resolución de acusación, y 2, el 0,00%, a actuaciones de terminación por sentencia anticipada. Las demás actuaciones en su mayoría corresponden a remisión de diligencias a otras fiscalías (13,08%), inhibitorios por distintas causas (10,44%), ejecutorias de inhibitorios (10,02%), práctica de pruebas (9,12%), suspensión de la investigación preliminar (2,76%), entre otras.

En relación con las 2.982 investigaciones de desplazamiento forzado en vigencia de la Ley 906 de 2004, la fiscalía realizó 13.335 actuaciones, la mayoría de ellas, así: 26%, apertura de investigación; 23% remisión a otros despachos; 18,31% programa metodológico. En menor porcentaje se encuentran 10 actuaciones, un 0,05%, correspondientes a: 2 formulación de imputación, 2 escrito de acusación, 2 de audiencia de formulación de acusación, 2 de audiencia preparatoria y 2 audiencia en juicio oral<sup>94</sup>.

---

bernamentales en septiembre 15 y 28 de 2007 y enero 18 de 2008.

92 Entrevistas realizadas a abogados y abogadas de algunas organizaciones no gubernamentales que litigan en procesos penales por violación de derechos humanos. Bogotá, 15 y 18 de septiembre de 2007 y 18 de enero de 2008.

93 Fiscalía General de la Nación, Oficio No. D.N.F. 21603 del 19 de agosto de 2008.

94 Fiscalía General de la Nación, Oficio No. D.N.F. 21603 del 19 de agosto de 2008. En el mismo sentido se ha referido la Contraloría General de la República (2005: 39) frente al impacto judicial que tiene el desplazamiento forzado al señalar: “En el año 2003, a la Fiscalía General de la Nación ingresaron 1.948 procesos a investigación previa, de los cuales sólo 99 salieron con resolución de acusación, es decir que en promedio 5% de las denuncias presentadas son radicadas ante la administración de justicia”.

Situación similar ocurre en sede de Juzgamiento; organizaciones gubernamentales<sup>95</sup> y no gubernamentales<sup>96</sup> lo habían manifestado en su oportunidad y así lo reafirma la información estadística obtenida del Consejo Superior de la Judicatura sobre el delito de desplazamiento forzado, artículo 180 del C.P. (no del delito de desplazamiento en situación de conflicto armado interno, artículo 159 del C. P.)<sup>97</sup>. Así, entre los años 2003–2004<sup>98</sup> de 9 procesos que ingresaron a juicio, solo hubo 3 personas condenadas; en el año 2005, de 7 procesos que ingresaron a juicio, solo hubo una persona condenada; en el 2006, de 43 procesos que ingresaron a juicio, hubo 6 personas condenadas<sup>99</sup>, y en el 2007, de 25 procesos que ingresaron a juicio, hubo 5 personas condenadas<sup>100</sup>.

Las cifras de personas condenadas por este delito resultan irrisorias con respecto al número de casos presentados y al fenómeno de desplazamiento forzado en general. Pero, además, llama la atención que la Fiscalía, frente a hechos sistemáticos y generalizados, tipifique en un 90%<sup>101</sup> el delito de desplazamiento forzado del artículo 180 C.P. y no el del artículo 159 del C.P., este último en el marco del conflicto armado.

En el marco de la Ley de Justicia y Paz, por el delito de desplazamiento forzado interno entre 1999 y 2008 fueron confesados o enunciados en las versiones

95 En el mismo sentido se ha referido la Contraloría General de la República frente al impacto judicial que tiene el desplazamiento forzado, al señalar: “Sin embargo, al Sistema Judicial ingresaron cuatro procesos y sólo uno fue evacuado con sentencia ordinaria (condenó a cinco personas y absolvió a dos). Al finalizar 2003, se encontraban 11 procesos pendientes de resolución.

“Vale la pena anotar que, aunque se presenta un importante grado de denuncia, en muy pocos casos se reúnen pruebas suficientes para adelantar procesos de juzgamiento. A pesar de la magnitud del problema, sólo un proceso ha tenido fallo con sentencia condenatoria”. (Resaltado por fuera del texto) (Contraloría General de la República, 2005: 39).

96 En el mismo sentido, ACNUR (2006), en su Informe: Introducción, conclusiones y recomendaciones del balance de la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia 2004–2006, señaló: “De acuerdo con información suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura, mientras en el país se desplazaron 619 mil personas entre el 2004 y el 2006 tan solo se iniciaron 37 investigaciones y se condenaron 15 personas”.

97 El Consejo Superior de la Judicatura manifestó que por el delito de desplazamiento forzado en el marco del artículo 159 del C. P., no registra investigaciones. Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Oficio UDAEFO8–320 del 28 de marzo de 2008.

98 El Consejo Superior de la Judicatura solo tiene registros del delito de desplazamiento forzado a partir del año 2003.

99 Consejo Superior de la Judicatura señaló que en el 2006 hubo también 12 sentencias anticipadas. Cfr. Consejo Superior de la Judicatura UDAEFO8–320 del 28 de marzo de 2008.

100 Cfr. Consejo Superior de la Judicatura: Oficios UDAEFO8–320 del 28 de marzo de 2008; UDAEFO7–1271 del 23 de octubre de 2007;

101 0% respecto del delito de desplazamiento forzado entre 1999 y 2008 en vigencia de la Ley 600 de 2000. Fiscalía General de la Nación Oficio n.º DNF 21603. Cuadros de excel

libres<sup>102</sup> 21 hechos. Sin embargo, como lo veremos más adelante, hasta la fecha se han efectuado pocas imputaciones<sup>103</sup>.

– Según el VI Informe sobre Violencia Sociopolítica contra las Mujeres, Jóvenes y Niñas en Colombia 2002–2006, de la Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado (2006): “de manera sistemática la Fiscalía hace caso omiso de su obligación de investigar de oficio violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho humanitario, tales como homicidios, masacres, desapariciones forzadas, torturas, violaciones sexuales, secuestros, **desplazamientos forzados. En muchas oportunidades tales hechos son de público conocimiento**, no solo porque las víctimas, sus familiares o las organizaciones sociales de derechos humanos han realizado informes que son enviados a las autoridades del más alto nivel, sino porque tales hechos han sido publicados también por los medios de comunicación. Por ejemplo, en un caso de desplazamiento forzado de más de mil personas en el municipio de San Francisco (Antioquia) en marzo de 2003, en respuesta a un derecho de petición, la Procuraduría General de la Nación, regional Antioquia, respondió que no se había encontrado ninguna queja por estos hechos y la Dirección seccional de Fiscalías de Antioquia informó que “no se registró información alguna sobre este hecho y en consecuencia tampoco existen investigaciones al respecto”. Estas respuestas se dieron a pesar de que la Defensoría del Pueblo confirmó la ocurrencia del desplazamiento forzado” (Resaltado fuera del texto).

f) **Algunas barreras propias de la normatividad del procedimiento penal acusatorio en la justicia ordinaria.** En aquellos casos en los que la mujer denuncia el delito de desplazamiento forzado interno y cuenta con un representante, no es fácil que sea escuchada por la Fiscalía, más cuando se está dentro del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004)<sup>104</sup>. También es crítica la situación de las víctimas frente a la Ley 975 de 2005.

<sup>102</sup> Fiscalía General de la Nación. Oficio UNJYP No. 006172 del 10 de julio de 2008

<sup>103</sup> Para julio de 2008 no se había efectuado ninguna imputación. “Aún no existen aceptaciones o allanamientos, toda vez que hasta el día de hoy no se ha llevado a cabo audiencia de imputación de los cargos, por lo que hasta el momento no se ha presentado esta figura jurídica. De igual manera sucede con los acuerdos o negociaciones, medidas cautelares e Incidentes de Reparación Integral”. Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz. Comunicación NUNJYP n.º 006173 de 10 de julio de 2008.

<sup>104</sup> Antes de la Ley 906 de 2004, hubo un gran reconocimiento a los derechos de la víctima dentro del proceso penal, sobre todo desde el punto de vista de la jurisprudencia así, encontramos las siguientes sentencias: Sentencia T-443/94 M.P., EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; en la citada sentencia, la Corte Constitucional decidió proteger el derecho de la víctima de un presunto delito a conocer la verdad y a que se haga justicia. Corte Constitucional, Sentencia T-275 de 1994, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, manifestó que la pretensión de la víctima dentro de un proceso penal no solo era indemnizatoria sino que además

Aunque la Ley 906 de 2004 reconoce expresamente los derechos de la víctima, entre otros, en su artículo 11, ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia la que, sobre la marcha en la implementación del sistema acusatorio, ha reconocido y dinamizado los derechos de las víctimas dentro de las diferentes etapas de la dinámica del sistema penal colombiano. Así, la Corte Constitucional le ha reconocido a la víctima los siguientes derechos y facultades:

– El derecho de la víctima a exponer su inconformidad frente al archivo de las diligencias. Específicamente la Corte Constitucional en Sentencia C-1154 de 2005<sup>105</sup>, señaló que la Fiscalía debe motivar el archivo de las diligencias y dar comunicación de la misma al Ministerio Público y a las víctimas para que éstas tengan la posibilidad de exponer su inconformidad y solicitar la reanudación de la investigación y aportar nuevos elementos materiales probatorios.

– El derecho al cumplimiento de la garantía de comunicación para con la víctima. A ésta se le debe informar acerca de sus derechos desde el primer momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación. Tal garantía no se reduce a los derechos y facultades que la víctima puede ejer-

---

era propio de su interés el derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido y el derecho a que se sancione a los responsables. Corte Constitucional en sentencia C-1149 de 2001, M.P., JAIME ARAÚJO RENTERÍA, reiteró que la víctima de la comisión de un ilícito tiene derecho a la verdad, justicia y reparación. Sentencia SU-1184 de 2001, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, en ella la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por la parte civil contra la decisión de la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que otorgó competencia a la justicia penal militar para investigar a un General por los hechos ocurridos en Mapiripán; en dicho fallo la Corte evidenció nuevamente el derecho a la verdad, justicia y reparación que tienen las víctimas. Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y MANUEL JOSÉ CEPEDA, en ella, la Corte acertadamente señaló que la víctima o perjudicado por un delito no solo tiene derecho a la reparación económica del daño causado sino que además tiene derecho a que se haga justicia y a la verdad; así mismo, dicho fallo declaró la inexecutable de la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” contenida en el art. 47 de la Ley 600 de 2000, en el entendido que la parte civil puede intervenir en la etapa de investigación previa”. Con esta última sentencia, antes de la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004) se sentó una línea jurisprudencia en este sentido.

105 Sentencia 1154 de 2005. M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA. Dicha sentencia decidió respecto de la constitucionalidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004: “Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos. En el mismo sentido la Sentencia 575 de 2006. M. P. ALVARO TAFUR GALVIS.



cer para satisfacer una pretensión indemnizatoria, sino que el derecho a saber la verdad es una expresión a su derecho a una tutela judicial efectiva<sup>106</sup>.

– El derecho a que el representante de la víctima pueda formular solicitudes probatorias en la audiencia probatoria<sup>107</sup>.

– El derecho de la víctima a solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica<sup>108</sup>.

– El derecho de la víctima a solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba<sup>109</sup>.

– El derecho a impugnar la aplicación del principio de oportunidad ejercida por el Fiscal<sup>110</sup>.

– El derecho de la víctima a ser asistida durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado. Sin que tal decisión sea discrecional del juez<sup>111</sup>.

– El derecho de no limitar la representación de las víctimas –en caso de existir pluralidad de ellas– durante la etapa investigativa<sup>112</sup>.

– La posibilidad de la víctima de expresar su posición frente a los preacuerdos o negociaciones<sup>113</sup>.

**g) Algunas barreras propias de ley 975 de 2005.** Ahora bien, es preciso señalar que en la Ley 975 de 2005 encontramos numerosos obstáculos para la víctima, algunos de ellos subsanados a través de la Corte Constitucional en sentencia 370 de 2006<sup>114</sup>, que señalara –entre otras consideraciones– que la víctima tiene derecho a acceder al expediente y a aportar pruebas en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Pero existen otros obstáculos anclados a un procedimiento nada garantista para las víctimas, en donde ellas tienen que

---

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia 454 de 2006.

<sup>107</sup> Cfr. Sentencia C-209 de 2007. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En el mismo sentido Sentencia 454 de 2006.

<sup>108</sup> Cfr. Sentencia C 209 de 2007.

<sup>109</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>110</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>111</sup> Cfr. Sentencia C-516 de 2007

<sup>112</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>113</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>114</sup> El derecho que tiene la víctima de acceder al archivo del proceso. La Corte Constitucional confirmó que no habrá reserva más allá de lo señalado por la Ley sobre la reserva judicial para proteger la vida y la seguridad de los testigos. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-370 de 2006, decidió sobre la exequibilidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 49 y 58 la Ley 975 de 2005.

terciar con el fiscal para tratar de hacer valer sus derechos (dependiendo de los prejuicios y subjetividades del fiscal de turno), así:

– Aunque el deber del Estado de investigar en la Ley de Justicia Paz está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, sorprende que su función sea la de corroborar los delitos aceptados por el desmovilizado en su versión libre; así lo advierte la Fiscalía al señalar que la “Unidad de Justicia y Paz no investiga la comisión de los delitos, pues una de sus funciones es corroborar los hechos que son enunciados y/o confesados por los postulados ante la Ley de Justicia y Paz”<sup>115</sup>. La Fiscalía se ha limitado a lo dicho por los desmovilizados sin indagar en cada uno de los hechos o cada una de las masacres. Claro está que no se puede desconocer que la Ley establece un término irrisorio de 60 días (prorrogables en otro tanto) para la investigación de tales delitos. Tampoco se puede desconocer que es precario el número de fiscales que conforman la Unidad Nacional de Justicia y Paz Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, 22 fiscales para la investigación de 3.017 paramilitares postulados por el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación (Comisión Colombiana de Juristas, 2008: 131).

– Imposibilidad de que las víctimas interroguen directamente al desmovilizado. Sobre este punto ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007: párr. 82) que se “restringe seriamente la posibilidad de utilizar el interrogatorio de la víctima para alcanzar la verdad de los hechos y la Fiscalía pierde una valiosa estrategia para confrontar las versiones libres, y avanzar en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a los beneficios”.

– Inexistencia del juicio. Tal como lo han evidenciado, entre otras organizaciones no gubernamentales, la Corporación Sisma Mujer (2007: 73), estos “*procedimientos y actuaciones están previstos para el juicio, pero el procedimiento especial de la misma ley no contempla etapa alguna de juicio*”.

Así las cosas, sin juicio, los preceptos de la Ley a favor de las víctimas quedan inoperantes. Irregularidad legal que fue reafirmada lastimosamente por la Corte Suprema de Justicia el 2 de octubre de 2007<sup>116</sup>, tal como lo señala la Comisión Colombiana de Juristas (2007: 124), la Corte, “en una decisión que rompió con la lógica de sus valiosos y sabios pronunciamientos anteriores, determinó que

---

115 Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz. Comunicación NUNJYP n.º 006173 de 10 de julio de 2008.

116 Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 2 de octubre de 2007, expediente 27.484 (Comisión Colombiana de Juristas, 2007: 124).

las víctimas no tienen derecho a participar plenamente en los procesos que, conforme a la Ley 975 de 2005, se siguen con los paramilitares—Las víctimas, según la Corte, sólo podrán intervenir después de que concluya la etapa de investigación y de que el paramilitar acepte los cargos que le formule la Fiscalía”. Sin embargo, la Corte olvidó que no hay un juicio como tal, que después de la aceptación de cargos continúa la sentencia por los hechos que solo reconoció el paramilitar y que la Fiscalía incluyó en la aceptación de cargos. “Mientras tanto la participación de las víctimas se limitará al privilegio de ser “informadas” por la Fiscalía sobre el estado del proceso” (Idem).

– Escasas imputaciones y parciales. Pero, además, la desconfianza de las víctimas en el sistema se acrecienta, ya que para julio de 2008 (3 años después de entrada en vigencia la Ley), no se había presentado audiencia de imputación de cargos contra ningún desmovilizado<sup>117</sup> y solo para marzo de 2009 hubo la primera condena, contra WILSON SALAZAR CARRASCAL, alias “el Loro”. Sin una imputación pronta, el fallo para las víctimas se hace cada vez más lejano y con él la materialización de sus derechos entre ellos. Aquí vale la pena retomar lo señalado por FIX-ZAMUDIO: “una justicia retrasada es una justicia denegada”<sup>118</sup>.

Para subsanar tal situación, la Fiscalía ha adoptado la figura de imputaciones parciales para el victimario. Actuación procesal que ha sido aceptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>119</sup> con el propósito de acelerar el proceso. Sin embargo, se prevé que esta medida no solucione dicho problema, entre otras, por las siguientes razones, según la Comisión Colombiana de Juristas (2008): las imputaciones parciales no acelerarán el fallo, se presentarán represiones en espera de la llegada de las imputaciones en alguna parte del proceso; desnaturalizan el principio de versión libre completa y veraz consagrado en la sentencia C-370 de 2006, y se les daría un tratamiento de delitos comunes y aislados a los delitos sistemáticos y generalizados cometidos por los desmovilizados. Dicho

---

<sup>117</sup> “Aún no existen aceptaciones o allanamientos, toda vez que hasta el día de hoy no se ha llevado a cabo audiencia de imputación de los cargos, por lo que hasta el momento no se ha presentado esta figura jurídica. De igual manera sucede con los acuerdos o negociaciones, medidas cautelares e Incidentes de Reparación Integral” (Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz. Comunicación NUNJYP n.º 006173 de 10 de julio de 2008).

<sup>118</sup> Citado en GARCÍA RAMÍREZ, 2004: 109.

<sup>119</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pena, segunda instancia 30120 M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, 23 de julio de 2008. “Para la Sala Penal de la Corte con ponencia del magistrado JOSÉ LEONIDAS BUSTOS, en los procesos de Justicia y Paz es importante que la Fiscalía tenga la oportunidad de acusar al desmovilizado por los presuntos delitos en diferentes momentos, porque es de esa misma manera como el desmovilizado va confesando sus crímenes”.

en otras palabras, con esta medida no retornará la confianza de las víctimas en el sistema.

– Falta de garantías en la protección de mujeres que han hecho valer sus derechos ante esta Ley.

La Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, entre ellos el Auto 200 de 2007, el Auto 092 de 2008, la Sentencia de Tutela 496 del mismo año y el Auto 009 de 2009, evidenció la situación de especial vulnerabilidad a la que están sometidas las mujeres que denuncian y participan activamente en el proceso de justicia y paz. Se trata de una presunción de riesgo en especial de mujeres e integrantes de organizaciones de víctimas de desplazamiento forzado interno. En la Sentencia T-496 de 2008, la Corte es explícita al señalar que las accionantes<sup>120</sup> dentro del procedimiento penal de justicia y paz se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad ante un riesgo extraordinario, debido al impacto diferencial en razón del género dentro del conflicto armado. Riesgo que atenta contra los derechos a la seguridad personal, vida e integridad personal, así como también contra el derecho al acceso a la justicia, por lo que concluyó que “evaluada la estrategia diseñada por las autoridades demandadas para brindar protección a las víctimas de los procesos judiciales de esclarecimiento de la verdad de justicia y paz, aquella no se acoge satisfactoriamente a los principios que la jurisprudencia y la práctica internacional han establecido para este tipo de programas especiales, **ni incorpora satisfactoriamente los elementos mínimos de racionalidad** de un programa que se inserte en una política pública global de garantía de seguridad, libertad y acceso pleno a la justicia, de las víctimas y testigos de la criminalidad sistemática y /o generalizada”<sup>121</sup>.

En el Auto 009 de 2009, la Corte reitera los anteriores pronunciamientos y lo manifestado por la Defensoría del Pueblo sobre la advertencia de, al menos, tres alertas tempranas del riesgo al que están expuestas los y las directivas y los y las integrantes de la Liga de Mujeres Desplazadas, lo anterior por presentarse el 12 de enero de 2009 el homicidio del señor FERNANDO HENRY ACUÑA RUIZ (*El Tiempo*, 2009), hermano de una líder de la citada organización y líder comunal en el Municipio de Turbaco. Por esta razón, la Corte ordenó al Ministro del Interior y de Justicia y al Director de Acción Social que envíe<sup>122</sup> un informe a la Corte Constitucional en el que describa (i) qué acciones concretas tomaron como

---

120 Acción de tutela instaurada por PATRICIA BURITICÁ CÉSPEDES en nombre propio y en representación de “Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz” (IMP), y otras mujeres víctimas de la violencia, contra el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

121 Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2008. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

122 Al 6 de febrero de 2009

consecuencia de las órdenes de protección impartidas por esta Corporación en el Auto 200 de 2007 respecto de la Liga de Mujeres Desplazadas, (ii) qué acciones concretas tomaron como respuesta a cada uno de los informes de riesgo y alertas tempranas emitidos por la Defensoría del Pueblo y citados en el presente auto, (iii) qué razones existen para que, al parecer, un miembro integrante del grupo de desplazados referido no haya estado protegido adecuadamente, (iv) qué razones existen para que, al parecer, no se haya reaccionado idóneamente a los tres informes de riesgo mencionados, (v) quiénes son los funcionarios responsables de esas aparentes negligencias, y (vi) qué medidas tomará para que éstas no se presenten en el futuro<sup>123</sup>. Así mismo, ordenó al director de Acción Social realizar las labores de coordinación necesaria para que las autoridades implementen mecanismos de protección para salvaguardar el derecho a la vida, seguridad personal de las líderes e integrantes de la Liga de Mujeres Desplazadas. Al tiempo que le solicitó al Fiscal General de la Nación adelantar la investigación y acusación de los responsables del homicidio de FERNANDO HENRY ACUÑA RUÍZ.

Estos son solo algunos obstáculos arraigados al procedimiento particular de la “Ley de Justicia y Paz” en contra del derecho de acceso a la justicia por parte de las víctimas.

En síntesis, es importante resaltar que el desplazamiento forzado es enmascarado por otros delitos que vulneran los derechos humanos, por lo que muchas mujeres no lo perciben como tal y por ende no lo denuncian. De la misma manera, el Estado incumple el deber de investigar de oficio.

Muchas mujeres no denuncian el desplazamiento porque no tienen un referente del derecho de acceso a la justicia o, teniéndolo, consideran que no es esencial para su supervivencia, por miedo, falta de recursos económicos, falta de tiempo, desconfianza en el sistema judicial, etc. Esta situación conlleva a que crezca la *cifra oscura de la criminalidad* o criminalidad que no se denuncia<sup>124</sup>, con lo cual se invisibiliza la existencia del delito y en particular la situación nefasta que deben soportar las mujeres.

Las barreras sociales, culturales e institucionales frente al derecho de acceso a la justicia en las mujeres rurales, minimizan las posibilidades de obtener verdad, justicia y reparación. El sistema judicial se convierte en un siniestro selector, en el cual solo unas cuantas mujeres acceden al mismo; de ella solo unas hacen valer

---

123 Corte Constitucional, Auto 008 de 2009

124 JUAN BUSTOS y ELENA LARRAURI (1993: 59) definen la “cifra oscura” del delito como la cifra “que no aparecía reflejada en las estadísticas policiales al no haber sido detectada o denunciada”.

su calidad de víctima y continúan dentro de un proceso y, de éstas, poquísimas logran obtener una sentencia, que en la mayoría de los casos es morosa y que dista de ser ejecutable. Por lo que la efectiva reparación está a años luz de sus pretensiones.

Existe un proceso de destilación y exclusión en el sistema judicial respecto de las mujeres rurales víctimas del delito de desplazamiento forzado interno. Frente a lo cual resulta valioso lo citado por el autor MAURO CAPPELLETTI (Op. Cit.: 801) al señalar que en supuesto en el que “las puertas de los tribunales hayan sido formalmente abiertas con igualdad a todos, queda el hecho de que tal acceso es bien distinto para quien tenga una vasta información sobre los propios derechos, pueda hacerse representar por un buen abogado, y tenga la posibilidad de esperar los resultados a menudo tardíos de la actuación jurisdiccional; y a quien, en cambio, le faltan tales requisitos económico-culturales”.

#### CONCLUSIONES

– La falta de interés del Estado en la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales en las mujeres rurales influye ostensiblemente en el no reconocimiento del derecho de acceso a la justicia. La imposibilidad de construir un capital simbólico es determinante frente a este derecho, al momento de presentarse el desplazamiento forzado. Una política pública de reconocimiento de DESC a las mujeres campesinas, rurales e indígenas en perspectiva de género sin duda influiría positivamente en la efectividad del derecho de acceso a la justicia.

– La más garantista normatividad penal existente que consagre los derechos de las víctimas y la garantía a un recurso judicial y efectivo no será suficiente si continuamos con la cultura patriarcal, selectiva y excluyente de los derechos de las mujeres. La capacitación sobre el contenido del derecho de acceso a la justicia y la sensibilización desde una perspectiva de género se hace necesaria en una política pública que garantice el acceso a un recurso efectivo.

– El Estado incumple con su obligación de investigar lo sucedido, sancionar a los responsables y reparar a las mujeres víctimas de desplazamiento forzado, al no investigar de oficio el delito, obstaculizar la participación de la víctima dentro de dichos procesos, fallar tardíamente, etc. Estos obstáculos, además de vulnerar su garantía de acceso a un recurso judicial efectivo, las revictimizan, les generan desconfianza en el sistema judicial, al mismo tiempo que genera impunidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (2006). *Informe: Introducción, conclusiones y recomendaciones del balance de la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia 2004-2006*. Bogotá.
- ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA (2007). *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- BERGER, PETER Y THOMAS LUCKMANN (1999). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu.
- BIRGIN HAYDÉE Y BEATRIZ KOHEN (2006). “El acceso a la justicia como derecho”, en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Buenos Aires: Biblos.
- BOURDIEU, PIERRE Y JEAN-CLAUDE PASSERON (1998). *La Reproducción: elementos para una teoría del sistema de enseñanza*. México: Fontamara S.A.
- BOURDIEU, PIERRE (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN Y ELENA LARRAURI (1993). *Victimología: Presente y futuro*. Bogotá: Temis.
- CAPPELETTI, MAURO (s.f.). *Acceso a la Justicia Programa de acción y nuevo método de pensamiento*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/48/art/art2.pdf>
- CARO CORIA, DINO (s.f.). *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 1.041. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (2008). Colombia: el espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005. Bogotá: Opciones gráficas editores.
- (2005). Panorama del desplazamiento forzado en Colombia: 2005.
- (s.f.). *Boletín n.º 32: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975. ¿Imputaciones parciales o derechos parciales?*, 2008. Disponible en: [http://www.coljuristas.org/documentos/documentos\\_pag/Boletín%2033%20imputaciones\\_final.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%2033%20imputaciones_final.pdf)
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS Y COMISIÓN INTERECLÉSIAL DE JUSTICIA Y PAZ (2007). Zonas Humanitarias y zonas de biodiversidad: espacios de dignidad. Bogotá: Cátedra Unesco: Derechos Humanos y Violencia: Gobierno y Gobernanza. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (s.f.). *Derecho al recurso judicial y la administración de justicia en el Ecuador*. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%203.htm>
- (2006). *Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas del conflicto armado*. 18 de octubre de 2006. Disponible en: [http://www.actualidadcolombiana.org/pdf/Informe\\_Mujeres\\_Colombia\\_OEA.pdf](http://www.actualidadcolombiana.org/pdf/Informe_Mujeres_Colombia_OEA.pdf)
- (2007). *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*. OEA/Ser.L/V/II/DOC.3, de octubre 2 de 2007.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, ACCIÓN SOCIAL Y UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA MEDELLÍN (2007). *Víctimas, violencia y despojo*. Medellín. [CD].
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (2007). *Informe al Congreso Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Proceso de reparación a las víctimas balance actual: y perspectivas futuras*. Bogotá.
- CORPORACIÓN SISMA MUJER (2007). *Violencia sexual conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Torreblanca.
- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE EL DESPLAZAMIENTO FORZADO (2008). *Informe de enero de 2008*. Bogotá.
- CONSEJO NORUEGO PARA REFUGIADOS (2007). *Hablan las personas desplazadas*. Bogotá.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2005). *Informe sobre conflicto armado y desplazamiento forzado*. Bogotá.
- CUERVO R., JORGE IVÁN (2005). “Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos”, en *Cuadernos del CIPE*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (1999). “El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español”, en *Ius et Praxis*, año 1999 /vol 5 número 001. Disponible en [Revista\\_praxis@utalca.cl](mailto:Revista_praxis@utalca.cl).
- FERRAGIOLI, LUIGI (s.f.). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Traducción PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ. Ed. Trotta. Sexta Ed. Madrid.
- GALANTER, MARC (2001). “Por qué los ‘poseedores’ salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico”, en *Lecturas básicas. Sociología Jurídica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.



- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO (2004). “El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional de derechos humanos”, en *Codhem*, enero-febrero de 2004. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/65/pr/pr31.pdf>.
- (2005). “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto del Investigaciones Jurídicas la UNAM*. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).
- (1997). *Poder Judicial y Ministerio Público*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2ª edición.
- GHERARDI, NATALIA (2006). “Notas sobre el acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencia comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?”, en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Argentina: Biblos.
- GUENDEL, LUDWIG (s.f.). *La política pública y la ciudadanía desde el enfoque de los derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía*.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2008). *La actuación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. (Comité CEDAW/Instituto Interamericano de Derechos Humanos). San José, CR: IIDH.
- LARA, SILVIA (2006). “Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia”, en *Serie mujer y desarrollo*. Santiago de Chile, septiembre de 2006.
- LIGA DE MUJERES DESPLAZADAS (2005). *Encuesta de Prevalencia de Violencia Basada en Género en Mujeres Desplazadas por el Conflicto Armado en Cartagena*. Disponible en: <http://www.ligademujeres.org/imagenes/pdf/hemosdichoalmundo/VSBGI.pdf>
- MARABOTTO LUGARO, JORGE A. (2003). “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 203. Uruguay: Konrad Adenauer.
- MESA DE TRABAJO MUJER Y CONFLICTO ARMADO (2006). *VI Informe sobre violencia Sociopolítica contra las Mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2002-2006*, p.54. Disponible en: [http://www.mujieryconflictoarmado.org/pdfs/mca\\_6to\\_informe\\_2002\\_2006.pdf](http://www.mujieryconflictoarmado.org/pdfs/mca_6to_informe_2002_2006.pdf)
- MILLARES, TERESA (1988). “El control informal”, en *El pensamiento criminológico II*. Bogotá: Temis.
- MONCAYO ALBORNOZ, ANA LUCÍA (2007). “Los Derechos Económicos sociales y culturales e las mujeres y acceso a la justicia”, en *El desplazamiento forzado Interno: un desafío de los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

PERIÓDICO *EL TIEMPO*. Noticia 22 de enero de 2009. Disponible en [http://www.eltiempo.com/colombia/caribe/asesinato-de-lider-tiene-atemorizado-a-barrio-de-desplazadas-en-turbaco-bolivar\\_4763768-1](http://www.eltiempo.com/colombia/caribe/asesinato-de-lider-tiene-atemorizado-a-barrio-de-desplazadas-en-turbaco-bolivar_4763768-1).

PROFAMILIA (2005). *Encuesta Nacional de Demografía y Salud*. Bogotá.

——— (2001). *Salud sexual y reproductiva en zonas marginales: situación de las mujeres desplazadas. 2000-2001*. Bogotá.

RED NACIONAL DE MUJERES OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA (2006). *Informe de Derechos Humanos de las mujeres en Colombia 2006: Las Invisibles: mujeres desplazamiento y política pública*. Bogotá.

RETTBERG, ANGELIKA (2008). *Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas?* Bogotá.

TERRAY, EMMANUEL (2005). “Sobre la Violencia Simbólica”, en *Trabajar con Bourdieu*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

VELÁSQUEZ TURBAY, CAMILO (2004). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 3ª edición.

VIZCARRA, FERNANDO (2002). “Premisas y conceptos básicos en la sociología de Pierre Bourdieu”, en *Estudios sobre las culturas contemporáneas*, diciembre, 2002, Vol. VIII, número 016, Colima-México.

## JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1079 de 2005, M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

———. Sentencia 454 de 2006. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

———. Sentencia C-426 de 2002. M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

———. Sentencia C-209 de 2007. M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

———. Sentencia C-228 de 2002; M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET.

———. Sentencia SU 1184 de 2001. M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

———. Sentencia de 2007

———. Sentencia C-004 de 2003, M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

———. Sentencia 979 de 2005, M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

———. Sentencia C-370 de 2006.

———. Sentencia 575 de 2006 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

———. Sentencia T-496 de 2008. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

———. Auto 200 de 2007.

———. Auto 092 de 2008.

———. Auto 008 de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (AGUADO ALFARO y Otros) Vs Perú. Sentencia del 24 de noviembre de 2006.

———. Caso MYRNA MACK CHANG Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003

———. Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de agosto 31 de 2001.

———. Caso CASTILLO PÁEZ, sentencia de noviembre 3 de 1997.

———. Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, sentencia de julio 29 de 1988.

———. Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Excepciones preliminares, sentencia de junio 26 de 1987.

———. Caso GENIE LACAYO. Sentencia 1997.

———. Caso BÁMACA VELÁSQUEZ Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002, entre otros.

———. En Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de Octubre de 1987.

———. Caso: Cinco pensionistas Vs Perú.

———. Caso IVCHER BRONSTEIN. Sentencia del 6 de febrero de 2001.

———. Caso CANTORAL BENAVIDES, Reparaciones

———. Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”



## I.II

### INFANCIA, EDUCACIÓN Y DESPLAZAMIENTO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHIQUIZA

INGRID DUQUE MARTÍNEZ

*Políticas públicas de atención a los niños, niñas  
y adolescentes en situación de desplazamiento*





Resumen. En el diseño de las políticas públicas para la atención de la niñez desplazada en Colombia, se ha verificado que no existe un enfoque específico y diferencial, lo cual ha llevado a una mayor vulneración de sus derechos fundamentales y a que su restablecimiento de manera prevalente no sea una realidad.

Palabras clave. Desplazamiento, Política Pública, Responsabilidad Gubernamental, Atención diferencial.

Luego de 10 años de la expedición de la Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia, y a algo más de tres años de la sentencia de tutela T-025 de 2004<sup>1</sup> que al verificar la grave situación de violación masiva, recurrente y prolongada de derechos humanos de la población en situación de desplazamiento declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional y establece órdenes a diferentes autoridades nacionales y territoriales para que dentro de un plazo razonable se supere la crisis a través de acciones conjuntas entre todos los entes estatales, cabe preguntarse si la situación de vulneración de los derechos fundamentales de la población desplazada, particularmente en lo referente al goce de derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento ha mejorado o continúa en ese estado.

Según las cifras oficiales del gobierno, hay en el país 2.090.564 desplazados<sup>2</sup> aunque otras fuentes, como el Sistema de Información Sobre Desplazamiento Forzado y Derechos Humanos, SISDHES, que opera CODHES, menciona que alrededor de 3.832.527 (CODHES, 2006) personas han sido desplazadas en los últimos 20 años; por su parte, la ONU planteó en su informe de junio de 2007 que el número de desplazados en Colombia es de aproximadamente 3.000.000 de personas, la cifra sigue siendo muy alta y ubica al país en el primer lugar de desplazados internos en el mundo<sup>3</sup>. La situación de vulneración de los derechos

---

1 Corte Constitucional, Sentencia T-025 de enero 22 de 2004, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, demanda que acumula aproximadamente 109 acciones de tutela de aproximadamente cuatro mil personas en situación de desplazamiento ante varios entes del Estado por no cumplir con la misión de protección y a la reiterada falta de respuesta a las solicitudes de protección de dicha población.

2 De acuerdo con el Registro Único de Población Desplazada –RUPD– acumulado para junio de 2007.

3 Cifra tomada de la página Web de ACNUR, noticias sobre los refugiados alrededor del mundo y la publicación del periódico *El Tiempo*, 19 de junio de 2007.

y necesidades básicas insatisfechas es alarmante. Mientras este panorama no cambie y las políticas públicas adoptadas por el Estado no logren impactar considerablemente las condiciones de los desplazados, continuaremos en el estado de inconstitucionalidad declarado por la Corte en el año 2004.

En consideración a que alrededor del 50% (BENAVIDES DELGADO, 2003) de las personas en situación de desplazamiento son niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, ya que son víctimas de múltiples violaciones a sus derechos fundamentales, las cuales dejan como resultado huellas imborrables en su futuro<sup>4</sup> y los datos reflejan que es la niñez el grupo poblacional más afectado por éste fenómeno, es fundamental que el Estado colombiano adopte de manera prioritaria políticas públicas dirigidas especialmente a la atención de este grupo poblacional que muy lejos está de ser responsable de los conflictos pero muy cerca está de ser su mayor víctima (BELTRÁN NOVA, 2001).

Dichas políticas públicas deben formularse y aplicarse con un enfoque diferencial y preferencial, ya que dentro del grupo poblacional niños, niñas y adolescentes se encuentran otros grupos caracterizados por la edad, el sexo, la etnia, entre otros, que deben ser atendidos de acuerdo a sus necesidades y vivencias particulares. No es igual la demanda de políticas de un niño que se encuentre dentro de su primera infancia, esto es, de los 0 a los 6 años, que un adolescente entre los 12 y 18 años. Así como no pueden equipararse las medidas de restablecimiento que se adopten para un niño y una niña, ya que sus necesidades deben valorarse igualmente desde una perspectiva de género. Es necesario, entonces, verificar siempre las condiciones en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes desplazados para implementar la política pública adecuada que restablezca el goce efectivo de sus derechos.

Posterior a la sentencia de Tutela T-025 de 2004, la Corte Constitucional ha expedido diferentes autos de cumplimiento<sup>5</sup> en su labor de verificar el grado

---

4 “Es importante traer a este contexto que vivir en situación de desplazamiento no es lo mismo para un niño que para un adulto, ya que en términos de desarrollo los niños, niñas y adolescentes están estructurando su manera de relacionarse con el mundo y crecer en situaciones de despojo, miedo, hostilidad, rechazo, rabia y hambre; lo único que genera son vínculos basados en la incertidumbre de un futuro seguro y confiable, replicando los círculos viciosos de miseria, venganza y guerra de los cuales han sido víctimas” (Centro de estudios sociales).

5 Autos de cumplimiento dictados después de la sentencia T-025 de 2004: A-184-4, A-185-04, A-176-05, A-177-0505, A177-05, A-178-05, A-218-06, A-266-06, A-337-06, A-333-06, A-335-06, A-336-06, A-334-06, A-027-07, A-058-07, A-081-07, A-082-07, A-101-07, A-102-07, A-104-07, A-109-07, A-121-07, A-130-07, A-131-07, A-167-07, A-169-07, A-170-07, A-171-07, A-200-07, A-206-07, A-208-07, A-218-07, A-233-07, A-234-07, A-130-07, A-130-07, A-130-07, A-130-07.

de superación del estado de cosas inconstitucional y ha comprobado que aún continúa la violación recurrente y prolongada de derechos fundamentales de la población desplazada; especialmente ha identificado la existencia de grupos poblacionales mayormente afectados en sus derechos fundamentales dentro de la población desplazada, entre los que cabe destacar a los menores de edad, mujeres, adultos mayores, personas discapacitadas, indígenas y afro colombianos.

Frente a estos grupos poblacionales especialmente vulnerables por sus condiciones especiales de indefensión, la Corte Constitucional ha constatado la ausencia de un enfoque específico o diferencial en el diseño y ejecución de la política pública para la atención integral a estos grupos de población, que permita identificar y proveer a sus necesidades específicas, lo que conlleva a que los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales sean mayormente vulnerados con el desconocimiento de sus necesidades específicas.

Lo anterior es útil para evaluar las diferentes políticas públicas que se han implementado para la atención de la infancia en situación de desplazamiento, por parte de diferentes entidades gubernamentales. En el marco de esta investigación se enviaron derechos de petición a las siguientes entidades con el fin de obtener información sobre las políticas, programas, planes y acciones formuladas y llevadas a cabo por las entidades en relación con los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento:

1. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional  
Acción Social.
2. Registraduría Nacional del Estado Civil.
3. Ministerio de Protección Social.
4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
5. Ministerio de Educación.
6. Secretaría de Educación de Bogotá.
7. Defensoría del Pueblo.
8. Procuraduría General de la Nación.

De los derechos de petición radicados, solo se recibió respuesta de seis entidades, las cuales se describen brevemente a continuación:

- **Registraduría Nacional del Estado Civil:** la identidad es un derecho de carácter fundamental para los niños, niñas y adolescentes, ya que a través de él pueden ejercer sus derechos y ser destinatarios de diferentes políticas del Estado.

Por lo anterior, que los menores de edad en situación de desplazamiento y por lo tanto de vulnerabilidad, cuenten con un registro civil o una tarjeta de identidad implica más fácil acceso al disfrute de múltiples beneficios consagrados en la ley o en programas gubernamentales.

La Registraduría Nacional del Estado Civil ha formulado un programa de documentación de la población en situación de desplazamiento, el cual es operado desde la Unidad de Atención a Población vulnerable con énfasis en la atención a desplazados, mediante un Convenio de Cooperación entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, que facilitó (en calidad de comodato) una unidad móvil de registro y documentación.

Este programa se encuentra en funcionamiento desde el año 2001 y, según la propia Registraduría, ha arrojado como resultado, hasta diciembre de 2006, la expedición de 120.070 registros de nacimiento (para los niños y niñas menores de 7 años) y 128.042 tarjetas de identidad (para los niños, niñas y adolescentes mayores de 7 y menores de 18 años). Este proceso de documentación se ha logrado en 312 jornadas por todo el país.

Es importante destacar que las campañas que realiza la Unidad de Atención a Población Vulnerable con énfasis en la atención a desplazados, abarcan un vasto territorio del país, son completamente gratuitas para los usuarios y tienen una financiación proveniente de recursos de cooperación internacional de ACNUR, OIM, UNICEF, ONG, Plan Internacional y propios de la Registraduría.

De acuerdo con las cifras enviadas por la Registraduría, la creación de la Unidad de Atención Vulnerable ha sido un importante componente para la mejora en la prestación del servicio de documentación a la población en situación de desplazamiento, ya que antes de su existencia solo se cubría un 35,79% de la demanda, mientras que ahora se ha incrementado a un 64,21%.

Para cumplir con el objetivo fijado en este programa, la Registraduría informa que ha formulado cuatro sub-acciones mediante las cuales se desarrolla el proceso de documentación, así:

1. Estudio de solicitudes de campañas de documentación (se estudian alrededor de 30 solicitudes anuales).
2. Ejecución de Jornadas de documentación (la meta anual es atender 80.000 personas).
3. Seguimiento de documentos producidos en campañas.
4. Realización de seminarios de capacitación (a los funcionarios de la Registraduría).

• **Ministerio de Educación Nacional:** esta entidad informa que su labor principal es la coordinación y articulación de las políticas públicas en las entidades territoriales, que son las encargadas de formular y aplicar en concreto dichas políticas.

En este sentido, el Ministerio brinda permanentemente asistencia técnica y acompañamiento a las entidades territoriales que presenten mayores debilidades en su oferta para la población desplazada.

Se Informa, así mismo, que en el año 2005 el Ministerio consolidó 304 diagnósticos que registraban las necesidades educativas en infraestructura, dotación de mobiliario escolar, implementación de modelos educativos flexibles y capacitación en atención psicosocial para docentes, y que para el año 2006 se crearon 304 programas de implementación de modelos educativos flexibles y capacitación de docentes, 9 programas para infraestructura y 40 para dotación de mobiliario escolar.

De otra parte, el Ministerio da cuenta de las informaciones suministradas por las entidades territoriales que han realizado acciones relacionadas con la atención educativa de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento. Es interesante ver como desde el año 2000 hasta el 2004, cuando la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales, solo 10 entidades reportaron actividades y a partir de ese año, 79 más reportaron la aplicación de políticas de educación de los menores de edad desplazados, para completar en el 2006 un total de 89 entidades. Con base en lo anterior, puede observarse que las entidades territoriales han demostrado un crecimiento del 90% en la formulación de políticas educativas; sin embargo, es preocupante que de los 1.098 municipios colombianos, únicamente 89 (8,5%) formulen políticas de educación a un grupo tan vulnerable como los niños, niñas y adolescentes desplazados.

Lo anterior resulta aún más alarmante si se observa que, de acuerdo con lo reportado por el mismo Ministerio, los recursos destinados a las políticas de educación de esta población se han incrementado en un 100%<sup>6</sup>, lo cual permite concluir en principio que los recursos no están siendo bien distribuidos; sin embargo, este es un punto que requiere mayor estudio, especialmente porque es posible que los recursos estén focalizados en los municipios receptores del mayor número de desplazados.

---

6 Así, por ejemplo, en el tema de la implementación de políticas de atención a la población desplazada se aumentó de \$118.289 millones de pesos en 2004 a \$211.000 en 2007.

El Ministerio de Educación Nacional señala unos avances por los principales componentes de atención, vinculados con la subsanación de las falencias reportadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004:

1. Insuficiencia en la apropiación de recursos para la implementación de políticas de atención a la población desplazada: mediante la adición de recursos presupuestales se ha logrado incrementar en el doble los recursos en comparación con el año 2004.

2. Escasa cobertura de los programas de atención a la población desplazada: se presenta un aumento en el número de niños vinculados al sistema educativo, pues en el 2004 la cobertura era de 120.651 niños y en el 2007 se proyectó a 280.000 niños.

3. Falta de coordinación en la formulación e implementación de las políticas de dispersión de las funciones y responsabilidades: se han desarrollado tres encuentros nacionales con responsables de la atención educativa a la población desplazada, en los años 2003 a 2005.

4. Insuficiente preparación de las personas que atienden la población desplazada: se ha capacitado, desde el año 2002 al 2006, a 8.700 docentes en atención psicosocial de los niños, niñas y adolescentes desplazados, con lo cual se han beneficiado 196.908 estudiantes.

Finalmente, el Ministerio afirma su intención de continuar trabajando en la formulación e implementación de políticas públicas, especialmente en los siguientes puntos: vinculación y mantenimiento de los niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo formal; ampliación de la cobertura mediante la asignación de nuevos cupos en los planteles educativos; implementación de modelos flexibles de educación; fortalecimiento de la prestación del servicio educativo en zonas de retorno y reubicación; apoyo y adecuación de infraestructura física; y dotación de mobiliario de los planteles educativos.

• **Secretaría de Educación de Bogotá:** en el marco del Plan Sectorial de Educación “Bogotá una gran escuela 2004–2008”, la Secretaría de Educación de Bogotá formuló la política pública denominada “Materialización del Derecho a la Educación”, la cual tiene un enfoque de inclusión de la población con vulnerabilidad significativa como el desplazamiento forzado, grupos étnicos, desvinculados, entre otros, en el sistema educativo.

En desarrollo de esta política, que incluye a los niños, niñas y adolescentes desplazados, pero que se insiste no tiene un carácter exclusivo para esta población, se creó el programa “Inclusión social y protección a la niñez y la juventud en la escuela”, desde el cual se intenta atender especialmente a la población en

situación de desplazamiento. Cabe anotar que este programa no discrimina por grupos de edades ni específicos, sino que integra estrategias para toda la población desplazada.

De otra parte, la Secretaría de Educación de Bogotá ha realizado otras actividades destinadas a la atención de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, en donde se ha integrado un enfoque diferencial firmando un convenio con la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), para el acompañamiento de seis colegios que tienen alta presencia de población indígena, desarrollando programas tendientes al mantenimiento de las culturas tradicionales de las diferentes comunidades.

También se han realizado talleres llamados “La vida es como el bambú”, que buscan capacitar a los docentes de los colegios de la localidad de Ciudad Bolívar, para que brinden herramientas de apoyo psicosocial a los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento.

En cuanto al acceso y permanencia en el sistema educativo de los niños, niñas y adolescentes víctimas del desplazamiento, la Secretaría no ha formulado políticas diferenciales dirigidas a esta población, sino unas generales sin distinción de raza, edad, credo o condición social, lo cual presenta una deficiencia, ya que los menores de edad en situación de desplazamiento afrontan unos problemas específicos que los obligan a desertar de la institución educativa y no continuar con el ciclo, así se les garantice en un 100% un cupo en una institución educativa.

• **Defensoría del Pueblo:** esta entidad no es directamente competente de formular políticas públicas de atención a la población desplazada; sin embargo, ha implementado un proyecto de “Promoción y monitoreo del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres, niños, niñas y adolescentes en condiciones de desplazamiento forzado y población receptora vulnerable, con énfasis en violencia intrafamiliar y delitos sexuales”, mediante el cual busca sensibilizar y capacitar a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, a las madres de familia y menores de edad en situación de desplazamiento en el tema.

Este programa se ha desarrollado con resultados positivos en las ciudades de Cali, Bucaramanga, Cúcuta, Medellín y Pasto.

• **Ministerio de la Protección Social:** al igual que el Ministerio de Educación Nacional, el de la Protección Social actúa como ente coordinador y articulador de las políticas públicas que han de aplicarse específicamente en cada uno de los departamentos y municipios del país. En cumplimiento de dicha función, se informa que ha establecido una nueva línea de acción denominada “Protección de los Niños, Niñas y Jóvenes víctimas de desplazamiento forzado y en situación de riesgo de explotación laboral”, la cual se está desarrollando por parte de las

Secretarías Técnicas de los Comités de prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil con énfasis en peores formas de trabajo infantil.

Así mismo, el Ministerio, a través del Observatorio de la Infancia de la Universidad Nacional de Colombia, está ejecutando el “proyecto nacional de prevención, transformación de patrones culturales y deslegitimación del trabajo infantil”, el cual se desarrolla en los 32 departamentos del país y es coordinado por las Secretarías Técnicas de los Comités.

• **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, ICBF: informa que cuenta con un Plan de Acción Institucional para la Atención a la Población Desplazada por la violencia en Colombia, el cual guía la gestión de la institución para atender a esta población.

En desarrollo de este plan, el ICBF ha elaborado e implementado las siguientes estrategias dentro de la política de atención a la población desplazada:

1. Atención prioritaria y oportuna a la población desplazada sin barreras de acceso: se han llevado a cabo capacitaciones a servidores públicos del ICBF, con el objetivo de sensibilizarlos y formarlos en una atención con calidad humana y técnica a la población en situación de desplazamiento. Así mismo, se han iniciado acciones tendientes a fortalecer la flexibilización en la adecuación de las modalidades de atención.

2. Promoción de la convivencia familiar, prevención, detección y atención de la violencia intrafamiliar, de la población en situación de desplazamiento: se han adecuado las acciones de la política nacional de “haz paz” para la detección, prevención, vigilancia y atención de la violencia intrafamiliar.

3. Promoción de la participación de la población desplazada y organizaciones en los espacios institucionales del ICBF: se han identificado en 19 regionales organizaciones de desplazados y redes familiares y se están organizando mesas de trabajo para socializar con las organizaciones el plan de atención y las estrategias de la política.

4. Promoción de los deberes y derechos de la población desplazada: se está elaborando material informativo y educativo de amplia difusión sobre la oferta institucional del ICBF y las rutas de acceso para responder a la demanda de la población desplazada. Con este material se planea realizar eventos de difusión del portafolio de servicios del ICBF en los Consejos de Política Social, y en las mesas de trabajo con las organizaciones.

Esta información suministrada por las entidades del Estado se contrasta con las continuas y reiteradas solicitudes de protección de los derechos fundamentales de la población desplazada y con los pronunciamientos y autos de cumplimiento



de la Corte Constitucional en la constatación de la superación del estado de crisis que llevó a la declaración de un estado de cosas inconstitucional en materia de derechos fundamentales de la población desplazada.

En el año 2005, la Corte Constitucional, luego de una audiencia pública de verificación de cumplimiento de las órdenes emanadas en la sentencia T-025 de 2004, que mostró elevados niveles de incumplimiento gubernamental, expidió los autos de seguimiento 176, 177 y 178, en los que estableció nuevos plazos y delimitó responsabilidades institucionales frente a metas concretas de realización efectiva de derechos de la población en situación de desplazamiento, luego de lo cual el gobierno reporta varios informes que son evaluados por la Corte Constitucional, que expide el auto 218 de 2006 y concluye que a pesar de que se informa de ciertos avances en áreas críticas de la política de atención a la población desplazada, no se ha superado aún el estado de cosas inconstitucional ni se están tomando medidas por parte del gobierno para asegurar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada por la violencia<sup>7</sup>.

En sus pronunciamientos, la Corte Constitucional pone en evidencia serios problemas de la política pública en la atención de la población desplazada. Entre otros, los siguientes:

- Los procesos de registro y caracterización de la población aún presentan graves deficiencias, lo que no permite establecer las necesidades diferenciales de los diferentes grupos de población desplazada.

- Se acusan todavía problemas de carácter presupuestal.

- No se diferencia entre la atención recibida por los desplazados recientes, frente a quienes se desplazaron antes del año 2004, por cuanto se considera que no es admisible que las políticas públicas todavía no tengan la capacidad de atender los derechos de la población recientemente desplazados.

- Existe deficiente coordinación de las entidades territoriales en la atención a la población desplazada.

- Existe poca seguridad para los procesos de retorno de la población desplazada y la ausencia de enfoque de prevención de las causas del desplazamiento.

- Se evidencia la ausencia general de indicadores y mecanismos de seguimiento, a pesar del avance de algunas entidades; estos indicadores sirven para la evaluación de la política pública en atención a la población desplazada<sup>8</sup> y la

---

7 Corte Constitucional, Auto de cumplimiento del 11 de agosto de 2006, M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

8 El Auto de cumplimiento 178/05, identifica como causa que impide avanzar en el estado de cosas incons-

adopción de los ajustes necesarios, para verificar el goce efectivo de los derechos y la evaluación de si la política pública adoptada está cumpliendo con su fin.

Posteriormente se hacen otros pronunciamientos por parte de la Corte e inclusive se inician incidentes de desacato contra algunos funcionarios, por incumplimiento a órdenes de la Corte.

Mediante auto A-027 de 2007<sup>9</sup>, se menciona que los indicadores y mecanismos de seguimiento deben tener en cuenta las necesidades específicas de cada uno de los sujetos de especial protección, específicamente los grupos poblacionales más vulnerables que comprenden a los niños, mujeres, discapacitados y demás; se ratifica que la Comisión de Seguimiento a la política pública en atención a población desplazada no contempla indicadores con enfoque diferencial, lo que conlleva a que se invisibilice particularmente la atención de mujeres, niños, ancianos, adultos mayores y discapacitados.

En dicho auto también se menciona que en materia de niños en situación de desplazamiento, los indicadores deben estar orientados desde una perspectiva de *protección integral* con enfoque de protección, subsistencia, desarrollo y participación, consagrados especialmente en la Convención de Derechos del niño. Indicadores que evidencien riesgos específicos en la población infantil, como trabajo infantil, explotación sexual, deserción escolar, desnutrición, reclutamiento infantil por actores armados, separación familiar; así mismo, se evidencia el impacto sicosocial del desplazamiento en la infancia, indicadores diferenciales que tengan en cuenta el desarrollo de los niños según el ciclo vital, el género, la discapacidad física, las características etnoculturales y el derecho a la participación en la toma de decisiones, teniendo en cuenta la opinión de los niños.

La Corte concluye, en este auto, que el gobierno no ha introducido de manera sistemática el enfoque diferencial respecto de los sujetos de especial protección ya citados.

Frente a las solicitudes de la Corte de presentar informe de indicadores, el gobierno presenta sus informes para evaluar la política pública, pero ellos son criticados por insuficientes, en especial en lo referente a la situación de la infan-

---

titucional la ausencia de indicadores para determinar las necesidades específicas, avances y retrocesos de los programas.

El Auto de cumplimiento 213 de 2005 menciona que, ante la ausencia de indicadores, se ordena al gobierno que envíe informes con indicadores de resultado.

9 Corte Constitucional, Auto de cumplimiento del 1° de febrero de 2007, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

cia en situación de desplazamiento, principalmente por lo siguiente (Fundación Plan, s.f.):

1. Existe subregistro de la población infantil por cuanto deriva de la categoría “hogar o familia” inscrita en los sistemas de registro, donde se presenta disparidad de criterios para establecer rangos de edad.

2. No existen indicadores diferenciales para los niños, niñas y adolescentes en aspectos específicos como salud, educación, seguridad alimentaria, vivienda, vestido y otros.

3. Existe total invisibilización de la población infantil perteneciente a minorías étnicas, como comunidades indígenas, especialmente afro descendientes y ROM.

4. Hay evidente desarticulación en el sistema de atención, lo que no ofrece un panorama real de la situación de los niños en esta grave situación.

La Corte, posteriormente, en el auto A-101 de 2007<sup>10</sup>, constata el problema en la política pública de ausencia de enfoque diferencial y cita a sesiones de información técnica respecto de la introducción del criterio de especificidad en la política de atención a grupos poblacionales específicos, entre ellos los menores de edad.

Luego, en el auto A-130 de 2007<sup>11</sup> se constata nuevamente que frente al fenómeno del desplazamiento forzado los más duramente afectados en el ejercicio de sus derechos fundamentales son los niños, que día a día ven más vulnerados sus derechos por la falta de un enfoque diferencial que tenga en cuenta sus necesidades en la atención de la población desplazada, por lo que cita a sesiones técnicas de información a representantes de los niños y a todas las personas interesadas en el tema de la infancia, a fin de que expongan la situación actual de este grupo poblacional.

En la audiencia técnica de información sobre la protección de los derechos de los menores de edad en situación de desplazamiento interno, realizada en las instalaciones de la Corte Constitucional el día 28 de junio de 2007,<sup>12</sup> participa un grupo de niños que toman la palabra para informar y denunciar, desde su

---

10 Corte Constitucional, Auto de cumplimiento del 27 de abril de 2007, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

11 Corte Constitucional, Auto de cumplimiento del 24 de mayo de 2007, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

12 Auto 167 de 2007, Corte Constitucional, Auto de cumplimiento del 4 de julio de 2007, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

perspectiva, el estado que atraviesan como población afectada por el desplazamiento, refiriéndose en particular a los siguientes problemas:

- Alimentación (carencia, insuficiencia, mala calidad de los alimentos suministrados por Acción Social).
- Servicios sanitarios (alcantarillado, agua potable).
- Problemas de salubridad y limpieza.
- Servicio educativo de mala calidad, exigencia de contar con uniforme para acceder al servicio.
- Exigencia de pago de matrículas y otros derechos académicos.
- Problemas en la calidad de la infraestructura de los planteles educativos o ausencia de ellos.
- Problemas en materia de salud ante la ausencia de estrategia de promoción de salud sexual y reproductiva, suministro de medicamentos, mala calidad o ausencia en la prestación del servicio.
- Existencia de barreras de acceso para la atención en salud, como exigencia de portar un carnet para acceder al servicio.
- Problemas en relación con la calidad de vivienda.
- Inexistencia de albergues y soluciones de alojamiento de emergencias.
- Se denuncian casos recurrentes de trabajo infantil, junto con el desempleo de los padres y de sus madres cabeza de familia.
- Denuncian frecuente estigmatización y discriminación.
- Ausencia de espacios, implementos e infraestructura para el ejercicio del derecho a la recreación.
- Ausencia de espacios para el ejercicio de derechos de participación.
- Existencia de trabas procedimentales para el registro e identificación de las familias desplazadas.
- Existencia de problemas en el registro y suministro de documentos de identificación a los menores de edad.
- Problemas en materia de seguridad.
- Casos de reclutamiento forzado de menores por grupos armados ilegales.
- Casos de explotación sexual, laboral y comercial de los menores.
- Los niños también manifiestan y expresan algunos de sus sentimientos por la difícil situación que en general atraviesan.

Participan también en dicha sesión algunas organizaciones vinculadas con el tema de la niñez y entidades del gobierno nacional encargadas de atención de la infancia, como Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Educación Nacional, Acción Social, y otras

entidades, como Procuraduría General, Contraloría General, Defensoría del Pueblo y ACNUR, junto con algunas organizaciones y fundaciones vinculadas con temas de niñez, entidades, estas últimas, que en general resaltan la necesidad de atención apropiada y diferencial por criterios de edad, género, pertinencia étnica, cultural y discapacidad; ausencia de programas específicos que atiendan a los niños y niñas en riesgo de desplazamiento, a efectos de prevención del fenómeno; ausencia de agenda prioritaria de protección de la infancia en situación de desplazamiento; ausencia de investigación, captura y sanción como la estrategia más eficaz para la prevención; ausencia de medidas de reparación por parte del Estado, especialmente frente a niños, niñas y adolescentes; y ausencia de información y atención para familias con bebés recién nacidos, entre otros.

De igual forma, los organismos de control evidencian el problema de ausencia de denuncias por los delitos de que son víctimas los niños, niñas y adolescentes: el reclutamiento y desaparición forzada de los mismos, la ausencia de testimonios por incapacidad de acceso a la justicia por riesgo inminente y amenazas que se han venido aumentando con el tiempo.

En esta sesión de información, las entidades del gobierno mencionan la existencia de programas y atención ya existentes para población vulnerable, pero no diseñados específicamente para personas en situación de desplazamiento y menos aun específicamente en relación con la infancia<sup>13</sup>. Esto concuerda, en parte, con la poca información obtenida de los derechos de petición a las principales entidades gubernamentales sobre el contenido de políticas públicas, programas, planes, acciones y resultados en relación con la niñez y adolescencia en situación de desplazamiento.

Frente a esta sesión técnica de información sobre el estado de los derechos de los menores de edad en situación de desplazamiento interno, la Corte, mediante auto A-167 de 2007, constata que aún continúan varios asuntos puntuales para resolver; entre otros, el hecho de no existir la asignación de un lugar prioritario a la atención de menores de edad en situación de desplazamiento, la inexistencia de programas específicos dirigidos a la atención de menores en situación de desplazamiento, y de estadísticas diferenciadas sobre el impacto de este delito en el goce efectivo de sus derechos, aunado al hecho de que los programas existentes

---

13 Llama especialmente la atención de la Corte Constitucional, el hecho de que la directora de Bienestar Familiar afirme, dentro de la sesión, que "...Dicha entidad no cuenta con programas específicamente dirigidos a la atención de los menores de edad desplazados, por considerar innecesario distinguir entre los niños beneficiarios de sus componentes ordinarios de atención...", por lo que se solicita la aclaración de este punto por parte del ICBF (Corte Constitucional, Auto de cumplimiento n.º 131 del 24 de mayo de 2007, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

para la atención a población desplazada no están llegando en su totalidad a los menores de edad.

Se destaca el XI informe de la Procuraduría General de la Nación, que menciona y alerta sobre la ausencia del enfoque diferencial en los últimos informes presentados por el gobierno. Concluye, entre otras cosas: “El Gobierno no presentó un cronograma para la incorporación de enfoque diferenciales (...) Por lo anterior (...) se considera que no se acató la orden proferida por la Corte Constitucional y que, con ello el Gobierno cierra toda posibilidad de adoptar nuevos indicadores que tiendan a la diferenciación de población especialmente vulnerable, como son los niños, niñas y los jóvenes”<sup>14</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional, en el auto de cumplimiento A-233 de 2007, resuelve rechazar los indicadores sectoriales presentados por el gobierno para introducir en algunos aspectos de la política, el enfoque diferencial y adicionalmente declara que no fueron superados los vacíos detectados en el Auto 109 de 2007; en consecuencia, se evidencia la persistencia de vacíos en los indicadores de resultado propuestos, lo que le impedirá al gobierno, de acuerdo con la Corte, demostrar el avance, estancamiento o retroceso en la superación del estado de cosas inconstitucional y en la garantía del goce efectivo de los derechos de la población desplazada.

Esta preocupante situación deja ver, entre otras cosas, la falta de voluntad política del gobierno nacional para solucionar en términos definitivos el problema de vulneración de los derechos fundamentales de la población desplazada y prioritariamente de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, y despeja cualquier duda al respecto; el hecho de que en los informes posteriores presentados por el gobierno nacional donde se debían adoptar los ajustes sugeridos por la Corte, entes de control y sociedad civil, se continúe con la actitud de desconocimiento y negación de la necesidad de adoptar políticas públicas con criterios diferenciales a grupos poblacionales vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes, indígenas, discapacitados, población afro descendiente y en especial en relación con los primeros, grupo del que trata el presente estudio y sobre los cuales existe el derecho constitucionalmente protegido del interés superior de los niños y pesa también el imperativo que obliga a garantizar sus Derechos Humanos en forma prevalente e independiente sobre los derechos de los demás, ratifica aún más el abandono de las obligaciones estatales frente a la

---

14 Corte Constitucional, Auto de cumplimiento n.º 233 del 7 de septiembre de 2007, M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

defensa de los Derechos Humanos de la población desplazada más vulnerable, como los niños, niñas y adolescentes.

De lo informado por las entidades gubernamentales en los derechos de petición y de lo constatado por la Corte en la verificación del estado de cosas inconstitucional a la fecha, y sobre el avance en la implementación de políticas públicas de atención a los niños, niñas y adolescentes, podemos en principio concluir que la garantía en el ejercicio efectivo de los derechos que deben ser amparados a los menores de edad en situación de desplazamiento está lejos de lograrse y, muy por el contrario, la vulneración de éstos sigue siendo recurrente y las acciones desarrolladas por el Estado a fin de superar la grave crisis de violación de derechos fundamentales en la población desplazada continúan siendo insuficientes, por no decir lo menos.

Así, por ejemplo, se evidencia que el derecho a la educación se sigue negando a la mayoría de los niños, niñas y adolescentes en edad escolar, ya que de acuerdo con las cifras presentadas por el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación, la cobertura se ha ampliado pero no se ha vinculado a la totalidad de los menores de edad en situación de desplazamiento, tal como lo evidencian las declaraciones de los niños ante la Corte Constitucional, entre otros factores por la falta precisamente de implementación de políticas específicas y diferenciales dirigidas a esta población.

Además, hay que tener en cuenta que el ejercicio de este derecho no se garantiza únicamente con el acceso propiamente dicho, sino con la *permanencia* en el sistema educativo, tema de especial gravedad en los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, que en muchas oportunidades ingresan al sistema y deben desertar en poco tiempo, por los problemas económicos al no poder comprar los útiles escolares, uniformes y transporte escolar, entre otros, o el caso de niños con problemas de aprendizaje derivados de la situación de vulneración de derechos que afrontan, o porque en muchos casos estos niños se convierten en los proveedores de sus familias y como tales deben trabajar en empleos que interfieren con la jornada escolar.

De otra parte, no se visualiza con las respuestas recibidas por las entidades correspondientes ni con los informes de las entidades estatales a la Corte Constitucional, una política de atención destinada a la atención *del derecho a la salud* de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento, pues la poca información suministrada por el Ministerio de Protección Social se refirió a la prevención y erradicación del trabajo infantil, pero no tuvo en cuenta la atención en salud para los niños, que también es un tema de su competencia; no se tienen datos sobre la tasa de mortalidad infantil de la población desplazada ni los rangos de edades, enfermedades más comunes, el sistema de vacunación de acuerdo con

la edad de los niños desplazados, tasa de embarazos en la población adolescente desplazada, grados de desnutrición, enfermedades de diversa índole, haciéndose evidente también el deterioro en la salud mental, lo que evidencia que no existe política pública en atención de la salud que permita garantizar este derecho a la población desplazada y mucho menos a la infancia, lo que se ratifica con las declaraciones de los niños y entidades que hablaron al respecto en la Corte.

Se hace necesario insistir ante las entidades estatales *sobre la necesidad de construcción de política pública con enfoque diferencial de protección*, que haga visible sectores vulnerables de la población afectada por el desplazamiento y tenga en cuenta por ende sus necesidades específicas para que los protejan de los efectos nocivos del desplazamiento; esta política diferencial debe considerarse por aspectos como sexo, puesto que no es igual la situación de niños y niñas acentuada por riesgos como violencia sexual y embarazos, por ejemplo y/o etnia, discapacidad, menores no acompañados; situaciones que los lleva a quedar expuestos, en ocasiones, a doble victimización que conlleva a mayor vulneración en el goce efectivo de sus derechos (ROMERO, 2006).

También es de vital importancia establecer que dichas políticas se construyan con una perspectiva de derechos, de conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y no solo tengan un componente asistencial basado en las problemáticas, toda vez que el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que debe buscarse en todo momento el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a través de la doctrina de la protección integral, teniéndose siempre presente la prevalencia de sus derechos, que al estado de cosas actual, lastimosamente está lejos de alcanzarse, no obstante ser nuestro país tristemente célebre, como el país con el mayor número de desplazados internos en el mundo<sup>15</sup>.

#### BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN, PATRICIA (2003). “Informes RUT sobre desplazamiento forzado en Colombia”, en *Boletín Pastoral Social Informa* n.º 10, de abril a julio de 2003.

BENAVIDES, JUANITA (2003). *Boletín Pastoral Social Informa* n.º 18, de abril a julio de 2003, Bogotá.

---

<sup>15</sup> Referencia tomada de la página Web de ACNUR, noticias sobre los refugiados alrededor del mundo y la publicación del periódico *El Tiempo*, 19 de junio de 2007.



CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES–CES UN–OBSERVATORIO SOBRE INFANCIA. *Primera Infancia, niñez y adolescencia en situación desplazamiento, propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Centro de estudios sociales–CES UN–Observatorio sobre infancia.

CODHES (2006). *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento*, n.º 69. Bogotá, Colombia, 12 de septiembre de 2006.

FUNDACIÓN PLAN (s.f.). *Primera infancia, niñez y adolescencia en situación de desplazamiento, propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos*. Bogotá.

ROMERO, MARCO (2006). “Los problemas estructurales de la política frente al desplazamiento forzado”, en CODHES, *Desplazamiento Forzado y Políticas Públicas*. Bogotá: Análisis Sectorial.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ CHIQUIZA

INGRID DUQUE MARTÍNEZ

*Hacia la superación del problema del desplazamiento  
forzado en la infancia. Importancia de las ONG*



Resumen. El desplazamiento forzado es un problema que afecta la situación actual de nuestro país, lesiona gravemente el tejido social. Desafortunadamente, este problema se ha incrementado en la última década, por lo cual se han intensificado los esfuerzos del gobierno nacional para superar la crisis. No obstante, es tal la magnitud, que la respuesta estatal ha sido insuficiente para su atención de manera eficiente. Por esto se requiere que otros actores de la sociedad colaboren en la alianza, a fin de enfrentar de manera adecuada la situación; entre estos actores encontramos las ONG.

Palabras clave. Desplazamiento, ONG, Corte Constitucional, Programas y Planes, Responsabilidad gubernamental.

El conflicto armado en Colombia ha cobrado como mayores víctimas del desplazamiento forzado a nuestros niños, niñas y adolescentes, quienes de un momento a otro, y sin explicación alguna, han debido abandonar todo aquello que les era familiar: su casa, su colegio, sus amigos, para proteger algo más importante: su vida y la de su familia o por lo menos la que aún conservan.

Un día cualquiera, deben escapar de la oscuridad y del dolor que solo la crueldad de un conflicto cuyos ideales han desaparecido en ríos de muerte, es capaz de dejar a su alrededor; renuncian, sin saberlo, a todo cuanto les hacía sentir parte de algo y se convierten en protagonistas de un nuevo drama: el estigma de un pasado que no eligieron vivir, que les margina, que los obliga a crecer para asumir tareas que en principio estaban reservadas a los “grandes” y que incluso puede condenarlos al olvido e indiferencia de ser una estadística más, en un país con tantos y tan diversos conflictos sociales.

En este sentido, el Estado colombiano, consciente de la responsabilidad que le es inherente dentro de esta problemática, expidió la Ley 387 de 1997, el Decreto 1569 de 2000 y el Decreto 205 de 2005, con el propósito de brindar una atención integral a la población en condición de desplazamiento. Sin embargo, esta actuación resultó insuficiente, dado que ni el mismo gobierno sabía de la dimensión que este flagelo estaba produciendo.

Dicha conclusión se hizo evidente cuando en enero de 2004 la Corte Constitucional, mediante sentencia T-025, declaró el *estado de cosas inconstitucional*<sup>1</sup> al constatar que se presentaba una vulneración *masiva, generalizada y sistemática* de los derechos fundamentales de la población que se encontraba en situación de desplazamiento forzado, razón por la cual impartió dos tipos de órdenes: de

---

1 El estado de cosas inconstitucional se declara cuando de manera insistente se violan los derechos humanos a un grupo determinado de personas; cuando el número de tutelas congestiona los despachos judiciales; y cuando la vulneración de los derechos se debe a factores estructurales, no sólo a la autoridad demandada. (Definición tomada del Anexo 1 –Normatividad y Jurisprudencia, página 147)

ejecución compleja, referidas a toda la población en situación de desplazamiento, incluidos aquellos que aún no habían interpuesto acciones de tutela, y órdenes de ejecución simple, en las que se establecieron acciones concretas dirigidas a cada caso particular objeto de estudio por la Corte.

No obstante las acciones tomadas por el gobierno con ocasión de la sentencia T-025 de 2004, lograron reevaluar aspectos como la asignación de responsabilidades, plazos perentorios de cumplimiento, apropiación de recursos y evaluación de las políticas públicas relacionadas con la atención de la población en situación de desplazamiento; las mismas resultaron insuficientes al momento de atender las necesidades específicas que demandan sujetos de especial protección, como lo son los niños, las niñas y los adolescentes.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto n.º 251 del 6 de octubre de 2008, realizó un extenso análisis de los problemas que, de conformidad con lo expuesto en la Sesión Pública de Información Técnica realizada el 28 de junio de 2007, se consideran los más graves a afrontar por *las víctimas más débiles e indefensas* del conflicto social que aqueja a nuestro país: el desplazamiento forzado.

En el Auto 251 de 2008 se reseña el papel que ha desempeñado el Estado como principal responsable en la toma de medidas *diferenciales y prioritarias* tendientes a mitigar las consecuencias nocivas que sufren los niños, niñas y adolescentes al momento de ser víctimas del desplazamiento forzado.

Ahora nos incumbe analizar el papel que cumple la sociedad dentro del reconocimiento y protección especial a la que tienen derecho los niños, las niñas y adolescentes víctimas del desplazamiento forzado, pues si bien es el Estado el primer obligado a procurar una atención integral diferencial para cada uno de ellos, observando sus necesidades personales, no es menos cierto que cada uno de nosotros, como sujetos activos de la sociedad, tenemos un papel decisivo y una serie de responsabilidades a las que no podemos renunciar o sentirnos ajenos.

En este sentido, las Organizaciones No Gubernamentales, en adelante ONG, buscan la promoción y defensa de los derechos humanos desde una perspectiva crítica de veeduría y fiscalización de la gestión pública, cuyo propósito principal será el de tener una presencia asistencial en aquellos lugares donde la actuación del Estado resulta insuficiente para atender las secuelas que conflictos de orden político, social o económico dejan en las víctimas, y que demandan acciones urgentes.

Respecto al tema del desplazamiento forzado, diversas ONG se ocupan de brindar asistencia a la población que ha sufrido este flagelo. En el marco de esta investigación, y con el propósito de conocer sus actividades, planes y programas,

fueron remitidas diversas comunicaciones en las que se solicitó información en ese sentido, pero especialmente dirigida a la población infantil.

A continuación nos permitimos presentar el resultado de esta investigación en cuanto a la importancia del trabajo que realizan las Organizaciones No Gubernamentales dentro de la atención a la niñez y adolescencia en situación de desplazamiento, y cuya actividad, podemos anticipar, responde de manera más eficaz a las conclusiones de la Corte Constitucional respecto a la atención de *los problemas transversales diferenciados* que son comunes a la niñez y adolescencia en situación de desplazamiento, convirtiéndose en el fundamento a partir del cual podrán diseñarse nuevas políticas públicas que garanticen el restablecimiento de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes afectadas por el conflicto social, económico y político que afronta el país.

## I. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Aparecen en la década de los ochenta, su origen se deriva de entidades sin ánimo de lucro nacidas con el cristianismo de occidente y la aparición de órdenes religiosas y organizaciones laicas de ayuda y amparo a los pobres.

Posteriormente, son consideradas actores de desarrollo del Estado, ubicándose al interior del denominado “tercer sector”.

El propósito principal de las ONG es la promoción y defensa de los derechos humanos, entendidos desde una perspectiva garantista, de dignidad, con oportunidades para todos sin distinción o discriminación.

Las ONG pueden responder a diferentes modelos, tendencias y propósitos, a saber: asistencia y beneficencia, prestación de servicios y desarrollo social y empresarial.

Es tal la importancia del trabajo de estas organizaciones, que en un principio fueron precisamente ellas las que pusieron en evidencia y permitieron comprender la realidad del problema que había surgido de la violencia, del conflicto armado y de las disputas territoriales, entre otras causas.

Es así como en 1995 la Conferencia Episcopal realizó una investigación exploratoria basada en encuestas a los curas párrocos sobre la población desplazada que llegaba a sus localidades. Se estimó en ese momento que cerca de 108.000 familias se habían desplazado entre 1984 y 1994, que podrían comprender alrededor de unas 568.000 personas desplazadas, lo que representaba el 2% de la población nacional. De estas personas el estudio menciona que el 72% eran menores de 25 años; el 58,2% son mujeres, de las cuales 24,6 % eran cabezas de hogar, y el 16,96% de la tercera edad. En ese mismo estudio se pone en evidencia que la mayoría de personas decía que no había recibido ningún apoyo en las diferentes

etapas del desplazamiento, y concluyen que en la primera etapa el apoyo es de familiares y amigos, mientras que la ayuda del gobierno, ONG e iglesia es mínima frente a la magnitud del problema que para entonces se empezaba a evidenciar. Así mismo, se veía que no existían programas de prevención y apoyo a la población desplazada y las pocas actuaciones de las diferentes entidades oficiales, privadas y de la iglesia eran básicamente de carácter asistencial y coyuntural. Lo anterior, aunado al hecho de que la asistencia legal era mínima, por lo que los desplazados no eran conscientes de los derechos que les asistían; así mismo, no existían organizaciones de desplazados que lucharan por la exigencia de los mismos.

Se señala en el estudio de la Conferencia Episcopal que para la época, las ONG cumplían un importante papel, aunque restringido a un sector de los desplazados. FERNÁN E. GONZÁLEZ (2000) menciona que este informe de la Conferencia Episcopal fue el pionero entre los estudios sobre el problema del desplazamiento; antes de éste no existían investigaciones que trataran el asunto, por lo que se desconocían las magnitudes del mismo.

Posteriormente, este mismo fenómeno fue sujeto de análisis por la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES–, ONG creada para hacer visible el problema del desplazamiento forzado y, así mismo, sensibilizar a la opinión pública respecto del mismo. Para la época, la inexistencia de información sobre el desplazamiento era comprobable, por lo que CODHES promovió el desarrollo del seguimiento estadístico del fenómeno y en 1995 contribuyó a la creación del Sistema de Información de Hogares Desplazados por la Violencia –SISDES–; así mismo, la Conferencia Episcopal continuó con la creación del sistema RUT (Ídem, 135), lo que permitió que empezara a revelarse la situación del desplazamiento como un problema de dimensión nacional y a hacerse visible con datos y cifras aproximados, lo que generó que paulatinamente se tomara conciencia del mismo y se ejerciera presión de la opinión pública nacional e internacional. Igualmente, la realización de informes de la iglesia católica y actividades de información y denuncia de varias ONG y sociales, obligaron al gobierno a tomar diversas medidas, dentro de las cuales está la promulgación de una legislación específica sobre la materia, como la Ley 387 de 1997 y posteriores decretos y documentos CONPES, y la adopción del Plan Estratégico para el manejo del Desplazamiento Forzado Interno.

Para dar solución al problema, organizaciones nacionales internacionales, iglesia católica y otras entidades de la sociedad civil han asumido el rol de ayuda desde diversos frentes, con redes de información, grupos de trabajo interdisciplinario para la reflexión y divulgación, que han permitido concientizar a la comunidad internacional del problema y a develar de forma más clara la magnitud del mismo.



Los esfuerzos de coordinación han sido de diferente índole, como por ejemplo en su momento se creó el Grupo de Apoyo a Desplazados –GAD–, que estuvo conformado por 13 organismos no gubernamentales<sup>2</sup> pero luego, por diferentes razones, se disolvió. El GAD trabajaba desde los frentes de interlocución e investigación, apoyo a procesos organizativos regionales, acompañamiento a nuevos desplazamientos, difusión y comunicación, a fin de sensibilizar a la opinión pública nacional e internacional respecto del problema. No obstante, luego de su disolución, la mayoría de las instituciones continuaron su labor con la población en situación de desplazamiento y acompañamiento a las comunidades para fortalecer su capacidad de interlocución y prestar ayuda humanitaria directa.

Se creó la Asociación de Agencias Internacionales Diálogo Interagencial –DIAL–, que agrupa a organizaciones como CRISTIAN AID, Project Councelling Service –PCS–, Diakonia, OXFAM y el Consejo Noruego para Refugiados, entre otras. Estas entidades trabajan en beneficio de la población en situación de desplazamiento, primordialmente desde el campo de la incidencia política para la protección de sus derechos.

Existe también un trabajo de coordinación de las diversas obras de los jesuitas a favor de los desplazados, dentro de los cuales se cuentan: Programa para la Paz, Servicio Jesuita a Refugiados –SJR–, Universidad Javeriana, CINEP y algunas parroquias del país, como las de Tierra Alta y San Pedro, entre otras.

Algunas organizaciones de carácter regional y nacional trabajan con el apoyo, a su vez, de organizaciones internacionales como, Médicos Sin Fronteras, Brigadas Internacionales de Paz –BIP–, Cristian Aid, Diakonia, Consejo Noruego para Refugiados, Paz y Tercer Mundo –PTM–, Swiss Aid, Embajada del Canadá y Oficina Humanitaria de la Unión Europea, que prestan también asistencia y colaboración en el trabajo con la población en situación de desplazamiento. Dentro de las organizaciones internacionales algunas pertenecen al sector público, privado, civil, de carácter social, eclesástico, humanitario y de protección, vinculadas a la problemática del desplazamiento forzado, mediante mandatos internacionales, programas y proyectos de cooperación, como el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR– y el ACNUR, entre otras.

---

2 La Comisión Colombiana de Juristas, la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, la Sección de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal, el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, la Fundación para la Educación y el Desarrollo –FEDES–, el Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP–, la Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, la Corporación AVRE, la Corporación Sembrar, la Fundación Menonita para el Desarrollo –Mencoldes–, la Corporación Colectivo de Abogados JOSÉ ALVEAR RESTREPO, Humanidad Vigente, Benposta.

## II. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS EN COLOMBIA-ACNUR<sup>3</sup>

La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los refugiados en Colombia, a solicitud del gobierno nacional, brinda asesoría a las instituciones encargadas de atender a la población desplazada y ofrece asistencia con el fin de fortalecer el trabajo del Estado y la sociedad civil, proporcionando con ello cooperación técnica en las diversas fases del desplazamiento; así mismo, contempla el desarrollo de actividades para fomentar la cooperación internacional y coordinar las alternativas a favor la población en situación de desplazamiento.

Este organismo realiza su trabajo con autoridades locales, iglesia católica, ONG, otras agencias del sistema de Naciones Unidas, población desplazada y sus representantes, por lo que puede decirse que trabaja más con las organizaciones que con los individuos a fin de que las organizaciones se fortalezcan en la protección de sus derechos.

En nuestro país, a diferencia de otras partes del mundo, el ACNUR trabaja con desplazados internos en las siguientes líneas de operación: promoción y actualización del marco legal de protección, promoción del fortalecimiento institucional y de políticas públicas, promoción de la organización social, participación de la población desplazada y su capacidad para defender sus derechos, promoción y fortalecimiento de los mecanismos nacionales de control; así mismo, desarrolla acciones en materia de educación, vivienda, protección de tierras y patrimonio y generación de ingresos desde el enfoque diferencial por edad, género, etnia.

Cuenta con oficinas en Apartadó, Barrancabermeja, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cúcuta, Quibdó, Mocoa, Pasto, Soacha, a través de las cuales realiza su trabajo con autoridades locales, iglesia, ONG, otras agencias del sistema de Naciones Unidas, población desplazada y sus representantes. ACNUR cuenta con una oficina en Altos de Cazucá, donde ejecuta diferentes proyectos y refuerza diversas iniciativas de otras organizaciones y autoridades. También brinda apoyo a la labor de la Defensoría del Pueblo.

ACNUR desarrolla, así mismo, proyectos en pedagogía y protección de la niñez, a través de financiamiento, el cual es ejecutado en el ámbito nacional por la Corporación Opción Legal. Este proyecto va dirigido a los docentes a fin de lograr que desarrollen metodologías pedagógicas adecuadas para aplicar en infancia y adolescencia en situación de desplazamiento.

---

3 Tomado de: <http://www.acnur.org>

Otro proyecto que apoya es la Escuela Juvenil Afrocolombiana de Liderazgo, a través del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA-, en la que se brinda soporte a la Asociación de Afrocolombianos Desplazados, AFRODES. En este proyecto se trabaja por el rescate de tradiciones lúdicas y culturales por la formación en identidad cultural y de género, ciudadanía y derechos humanos, entre otros. Así mismo, a través del “Proyecto Aliento”, ACNUR apoyó la consecución de fondos para mejorar la infraestructura física de la Escuela Corporación Fe y Esperanza.

Esta organización trabaja para que la población en situación de desplazamiento conozca y haga exigibles sus derechos en diferentes espacios, como el Comité Municipal de Atención a la Población Desplazada de Soacha y otros municipios<sup>4</sup>.

### III. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA-CICR

Esta organización se caracteriza por su independencia y neutralidad, presta protección y asistencia humanitaria de emergencia a las víctimas de la guerra y de la violencia armada y es promotora del Derecho Internacional Humanitario. Tiene su sede en Ginebra, Suiza, y oficinas en aproximadamente 80 países. En situaciones de conflicto coordina las actividades de las sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Sus recursos provienen de contribuciones voluntarias que recibe de los Estados partes en los Convenios de Ginebra, sociedades nacionales de la Cruz Roja, algunas organizaciones supranacionales, como la Comisión Europea, y otras fuentes públicas y privadas.

En nuestro país, el CICR brinda apoyo alimentario, presta cuidados médicos de urgencia, realiza actividades de rehabilitación, entre otros, y asistencia humanitaria, directamente o por intermedio de proyectos de cooperación con la Cruz Roja Colombiana, con la Agencia Presidencial para la Acción Social y otras organizaciones nacionales e internacionales según el caso.

Con la ayuda directa que esta organización presta directamente a víctimas de la violencia, como los desplazados, el CICR adelanta estudios e investigaciones que ponen en evidencia la situación de las víctimas y el estado de protección de sus derechos<sup>5</sup>.

---

4 Tomado de: [http://www.acnur.org/index.php?id\\_pag=3220](http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3220)

5 Tomado de: <http://www.ifrc.org/sp/>

Para recolección de información para esta investigación se realizó visita a esta institución y se informó<sup>6</sup> que el CICR presta asistencia humanitaria de emergencia a varios grupos de la población, como residentes en sitios de conflicto y desplazados, a quienes se entregan recursos no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y en algunos casos les suministran alojamiento y habitación, o se ubican en albergues mientras reciben la rehabilitación y tratamientos, víctimas de minas o artefactos explosivos. También ofrece atención en salud, a través de Unidades Móviles o brigadas de salud en sitios de conflicto de difícil acceso, y presta atención prioritaria a niños y mujeres embarazadas.

Adicional a esta ayuda directa de asistencia, el CICR ha hecho numerosos estudios e investigaciones sobre el desplazamiento forzado. La más reciente fue realizada junto con el Programa Mundial de Alimentos, PMA, en un proceso orientado a conocer las condiciones de vida de la población desplazada en el país (CICR-PMA, 2007). El estudio fue realizado entre noviembre de 2006 y junio de 2007 en ocho de las ciudades receptoras de la población desplazada en el país: Barranquilla, Bogotá, Cartagena, Florencia, Medellín, Santa Marta, Sincelejo y Villavicencio.

Del estudio en cuestión se obtienen unas reflexiones generales respecto a las condiciones generales de la población desplazada, y se pone en evidencia sus conclusiones y recomendaciones sobre las necesidades de la población desplazada y la atención de los niños y niñas en esta misma situación, comparándolos con la población residente de los sitios de recepción de población desplazada.

Es interesante resaltar que el estudio en general identifica básicamente siete actores que intervienen en la atención de la población desplazada: alcaldías, Acción Social, Ministerio Público (Procuraduría, Defensoría, Personería), otras entidades del gobierno nacional, organismos internacionales, organizaciones nacionales, organizaciones de base, frente a las cuales se observa que éstas ocupan un porcentaje importante en la atención inicial de esta población.

Este estudio arroja como resultado que los hogares desplazados muestran mayor pobreza relativa con respecto a la población residente y además los hogares desplazados en las ciudades estudiadas tienen mayor número de niños y niñas menores de 6 a 12 años, tienen mayor número de mujeres gestantes y/o lactantes y mayor incidencia de jefatura femenina que los hogares residentes, lo que confirma la grave situación de riesgo de los hogares desplazados y la particular situación de los niños y niñas que integran esos hogares.

---

6 Información suministrada por LUIS FERNANDO SOLER, asistente en Salud del CICR.

Así, por ejemplo, se analizan los programas de seguridad alimentaria en la mayoría de ciudades y se establece que se atienden a través del ICBF por medio de varias modalidades, como: complementación alimentaria, Operación Prolongada de Socorro y Recuperación –OPSR–, desarrolladas conjuntamente por el Programa Mundial de Alimentos –PMA–, Acción Social y el ICBF; por medio de las cuales se atiende población desplazada vulnerable brindando, entre otros, alimentos por trabajo, alimentos por capacitación, alimentación escolar y pre-escolar, riesgo nutricional para niños menores de 5 años, madres gestantes y lactantes, comedores comunitarios en ciudades como Bogotá y Santa Marta, y se establece que en algunas ciudades se cuenta con atención complementaria por parte de organizaciones como Pastoral Social, iglesias y ONG.

No obstante los esfuerzos realizados en esta materia, se señala en el estudio que el mayor problema para mejorar la seguridad alimentaria es la limitación económica de familias desplazadas, por lo que recomienda elaborar políticas públicas para aumentar la capacidad de generación de ingresos de estos hogares. Así mismo, considera que se debe mejorar el tipo, calidad y cantidad de los alimentos y promover iniciativas para la generación de autoconsumo por medio de huertas caseras, por ejemplo, teniendo en cuenta los hábitos alimenticios de la población desplazada. El estudio concluye que es necesario destinar el presupuesto específico para la seguridad alimentaria que garantice la sostenibilidad de la atención.

Se examina también la situación de la salud, vacunación y suplemento con micronutrientes de los niños y niñas de 0 a 10 años, de las ciudades referidas, y el resultado arroja que aproximadamente el 90% de los niños mayores de 5 años tienen vacunación completa; en suplemento con micro nutrientes para niños y niñas menores de 5 años y mujeres lactantes y gestantes, el 80% han recibido hierro, 50% y 60% han recibido calcio y ácido fólico. Sin embargo, preocupa el tema de sostenibilidad por cuanto no se cuenta con un rubro específico de presupuesto para la atención en salud a la población desplazada y las ciudades tienen que atenderla con los mismos recursos que tienen para la población total, lo que genera presión y deficiencias en la atención.

Respecto al derecho a la educación y atención a primera infancia, el estudio resalta que, en términos generales, en las ciudades existen ayudas escolares, aunque con diferentes niveles de cobertura y acceso, se menciona que al menos un 40% de hogares con niños y niñas en establecimientos educativos reciben alimentos y se señala la existencia de algunos convenios de educación para adultos convenios con CAFAM, programas de formación y ejecución musical para niños y jóvenes (Batuta); en algunas ciudades se informa de la entrega de kits escolares

(Cartagena) y algunos convenios para realizar programas en primaria y secundaria para poblaciones desplazadas (Cartagena).

No obstante, debido a la magnitud del problema, se menciona que se ha hecho necesario que otras entidades colaboren en la atención en educación y cita el caso de procesos adelantados por el Consejo Noruego para los Refugiados en Santa Marta con proyectos dirigidos a la población infantil, juvenil desplazada y desescolarizada, aprobados por el Ministerio de Educación, convenios estratégicos entre la Secretaría de Educación de Bogotá y organizaciones sociales, como la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, que buscan generar un mayor enfoque diferencial en la atención en educación. De igual forma, se menciona que se han realizado algunos esfuerzos por aumentar la sensibilización y capacitación a los docentes en ciudades como Sincelejo, con apoyo de ACNUR y Opción Legal.

Pese a estos avances y esfuerzos, el informe concluye que para los niños en situación de desplazamiento, la asistencia escolar en primaria y secundaria deja todavía grandes retos en términos de cobertura, por lo que recomienda la eliminación de barreras de acceso, como costos de útiles, uniformes, transporte, matrículas, aumentar la cobertura y acceso del apoyo alimentario y nutricional de los niños en los establecimientos educativos, así como la urgencia de precisar el presupuesto específico para la atención en educación a la población desplazada que garantice cobertura, acceso y cubrimiento de cupos asignados a los niños en situación de desplazamiento y, en general, aumentar los esfuerzos tendientes a hacer efectivo el derecho a la educación.

El CICR y PMA esperan que los resultados de su estudio permitan que los diferentes actores relacionados se sensibilicen aún más con la situación y necesidades de esta población y que los gobiernos nacional, departamental y municipales, ONG, Organizaciones internacionales, sector privado, sociedad civil y las organizaciones de población desplazada unan esfuerzos y recursos para una mejor atención integral a la misma (CICR-PMA, 2007).

#### IV. CONSEJERÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO-CODHES

Esta es una entidad privada sin ánimo de lucro creada en el año de 1992 por personas de diversas disciplinas, investigadores y académicos interesados por el tema de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Trabaja para contribuir a la promoción y protección de los Derechos Humanos, a través de la investigación dirigida a producir y socializar conocimiento y metodologías para la mejor comprensión de los fenómenos asociados al con-

flicto armado y por intermedio del desarrollo de sistemas de información. Con el fin de producir datos para el análisis y formulación de respuestas al problema del desplazamiento se creó, como se mencionó anteriormente, el Sistema Institucional de Información sobre Desplazamiento, Conflicto Armado y Derechos Humanos –SISDHES–, que sirve de consulta a diversos organismos nacionales e internacionales interesados en el tema. Así mismo, busca incidir en la adopción de políticas públicas integrales que sirvan de respuesta a las necesidades de la población desplazada por la violencia, por lo que centra sus esfuerzos en la construcción de soluciones para superar la crisis humanitaria y de Derechos Humanos en Colombia.

En desarrollo de su trabajo de incidencia política, CODHES ha adelantado acciones dirigidas a la demostración de la magnitud real del desplazamiento interno, con sus numerosos informes, estudios e investigaciones que han contribuido en la búsqueda de soluciones por diversos actores. En tal virtud, esta organización de Derechos Humanos hace parte de la Comisión Nacional de Seguimiento de la Sentencia T-025-de 2004, de la Corte Constitucional, que declaró el estado de cosas inconstitucional<sup>7</sup>.

En el mes de agosto de 2005, diversos actores de la sociedad civil, como CODHES, la Corporación Viva la Ciudadanía, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes e importantes personalidades de la vida nacional<sup>8</sup>, asumieron la responsabilidad de constituirse como Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, posteriormente se integró a ésta la Organización Plan Internacional.

Esta Comisión realiza el seguimiento sistemático y de incidencia política sobre el avance en la superación al problema de violación de los derechos humanos de la población desplazada, que se suma a los esfuerzos de las comunidades, organizaciones nacionales e internacionales públicas, privadas y la academia.

En desarrollo de su trabajo, la Comisión ha presentado ante la Corte Constitucional estudios elaborados con la participación de expertos y organizaciones especializadas en el tema del desplazamiento y ha promovido varias audiencias especiales ante la Corte Constitucional, con grupos de mujeres, niños y niñas,

---

7 [www.codhes.org](http://www.codhes.org)

8 En esta Comisión participan: el economista LUIS JORGE GARAY; el ex Defensor del Pueblo y ex Presidente de la Corte Constitucional, EDUARDO CIFUENTES; la periodista PATRICIA LARA; el director nacional de Pastoral Social de la Iglesia Católica colombiana, Monseñor HÉCTOR FABIO HENAO; el Rector de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, JOSÉ FERNANDO ISAZA; el presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia, LUIS EVELIO ANDRADE; la dirigente, ROSALBA CASTILLO, de la Organización Afro América XXI y el profesor de la Universidad Nacional de Colombia, ORLANDO FALS BORDA ([www.codhes.org](http://www.codhes.org)).

pueblos indígenas, afrodescendientes y discapacitados en situación de desplazamiento, que resultan ser la población más vulnerable y cuyas necesidades no han sido tenidas en cuenta en la respuesta estatal al problema del desplazamiento forzado.

La Comisión ha evidenciado la necesidad de adoptar indicadores que tengan en cuenta enfoques diferenciales para la observancia de los derechos especiales que deben gozar estos grupos, ha propiciado el diálogo con la sociedad civil y la cooperación internacional y ha contribuido, igualmente, con el proceso nacional de verificación de la política pública en materia de desplazamiento forzado.

En visita a CODHES<sup>9</sup>, se nos informa del reciente estudio que esta entidad ha emprendido para verificar las condiciones de la niñez en situación de desplazamiento de nueve municipios del país y, con esto, rescatar la voz de estas víctimas inocentes del conflicto armado, cuyos derechos se encuentran gravemente vulnerados y cuya situación es francamente preocupante debido a la limitación en la atención que se verifica en esos municipios objeto de estudio.

Se observa también que en su labor de investigación para verificar las condiciones de la población desplazada por la violencia y poner evidencia la realidad del problema, CODHES adelanta también estudios desde diferentes perspectivas, ejecutados de forma individual o con el apoyo de otras organizaciones interesadas en el problema.

Uno de ellos fue realizado por CODHES y la Comisión Pastoral de Movilidad Humana de la Arquidiócesis de Bogotá (2002) y está descrito en el documento: *Senderos. Rostros invisibles del Desplazamiento en Bogotá*. En una parte del documento se realiza un análisis del derecho a la educación de niños y niñas en situación de desplazamiento en Bogotá, y se establece que es imperioso hacer visible el problema del desplazamiento como un primer paso para incidir en políticas de atención y protección de las poblaciones afectadas, por lo que presenta algunas conclusiones y recomendaciones relacionadas con el derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes desplazados, dentro de las cuales se destaca el hecho de que la situación de desplazamiento no puede verse aislada en el contexto escolar, así como el hecho demostrado de que la problemática del desplazamiento, junto con las otras problemáticas de la escuela, se mimetizan, por lo que es necesario utilizar nuevas estrategias que posibiliten el conocimiento de las problemáticas particulares y el conocimiento de todos los estudiantes, para garantizar la singularidad y brindar atención adecuada.

---

9 Información suministrada por MARÍA ANGÉLICA GÓMEZ investigadora asesora de CODHES, el 29 de mayo de 2008.



También se hace relevancia en el hecho de que las acciones que se desarrollan en la escuela deben ser coordinadas y concertadas producto de las necesidades que surjan del Proyecto Educativo Institucional, PEI, y que éste se adapte a las necesidades de la comunidad educativa mediante la capacitación y actualización de los docentes en el manejo social, sicoafectivo y pedagógico para que comprendan y apliquen sus conocimientos en la solución al problema del desplazamiento desde el ámbito escolar.

En otro estudio (CODHES y FAMIG, 2007), se afirma que desde 1997 la Pastoral de Movilidad Humana de la Arquidiócesis de Bogotá y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES, han actuado en común para identificar las causas que generan el desplazamiento forzado y han adelantado estudios en particular para ponerlas en evidencia a la comunidad en general. Es así como se analiza, por ejemplo, el diseño de política pública y aspectos normativos en educación a población en situación de desplazamiento en el Distrito Capital de Bogotá y se verifican aspectos básicos en la garantía de acceso gratuito a escuelas y colegios distritales por parte de niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento, comprobándose que la cobertura en educación contemplada va del grado 0 al grado 11 de formación. Adicionalmente, se verifica que se ofrece un subsidio distrital de carácter permanente que cubre gastos de matrícula, transporte y se otorga un kit escolar para los grados 0° y, al finalizar el ciclo básico, los jóvenes pueden ingresar a los programas de capacitación para adultos, como el Sena, con lo cual se da cumplimiento parcial a las órdenes de la Corte Constitucional en materia de desplazamiento.

Se establece, también, que las gestiones para acceder a educación se inician en las Unidades de Atención y Orientación –UAO– bajo la coordinación de la Secretaría de Gobierno; luego de la inscripción se recibe una carta que le acredita ante el Centro Administrativo Local de Educación –CADEL–, o el colegio para la asignación de cupo y exoneración de pagos de matrícula y pensión de niños en edad escolar. El cupo se otorga por un año escolar y la carta se renueva cada año; además, se establece que existen esquemas para acceder a educación técnica no formal y capacitación para el empleo. Respecto a educación superior, se establece que se ha previsto un procedimiento para el ingreso a la Universidad Distrital. Se copian los datos del interesado y éstos son enviados el área de registro de Acción Social para su verificación. Quince días después, en las UAO, se publica el listado de personas cuyos datos fueron remitidos a la Universidad Distrital con certificado de Acción Social y de allí se realiza el proceso normal de competencia por el cupo. Existen, así mismo, programas regulares ofrecidos por el ICBF, como hogares infantiles, jardines, clubes infantiles y juveniles, hogares comunitarios.

En relación con la seguridad alimentaria de la población desplazada, se establecen, por parte de los gobiernos nacional y local, varias iniciativas, como en el caso de Bogotá el programa Bogotá sin Hambre, un conjunto de estrategias orientadas desde la perspectiva del derecho a la alimentación, al diseño, implementación e institucionalización de la política de seguridad alimentaria y nutricional de los más pobres. Dentro de la población beneficiaria, la población desplazada se ha establecido como uno de los grupos prioritarios al lado de los niños y niñas, jóvenes, mujeres embarazadas y lactantes, adultos mayores y habitantes de la calle.

Dentro del estudio se hace referencia a la cooperación de algunas organizaciones sociales y ONG nacionales e internacionales que día a día contribuyen en la búsqueda de alternativas para mejorar las condiciones de vida de la población desplazada. Se cita, a manera de ejemplo, que en la periferia de Bogotá y en Soacha, actúan algunas de estas entidades a favor de la población en desplazamiento, dentro de las cuales están las que siguen (Ídem, 139 y ss.).

La Fundación Educativa de Desarrollo Económico y Social—FEDES—, trabaja con población desplazada en los barrios de Altos de Cazucá, Soacha, Sylvania, Pandi y Girardot. Esta organización brinda formación humana, socio política y cultural con perspectiva de Derechos Humanos a mujeres, jóvenes y niños así como para brindar apoyo en la construcción de organizaciones de base y potenciar la capacidad de autogestión e incidencia política de las mismas, para lo cual cuenta con un centro de atención sicosocial y jurídico a través del cual brinda asesoría a la comunidad.

La Fundación de Atención al Migrante—FAMIG—, la Fundación Menonita Colombiana para el Desarrollo—MENCOLDES— y la Comunidad Religiosa de las Hijas de San Vicente de Paúl son organizaciones eclesiales que atienden población desplazada desde diversos niveles, fundamentando su acompañamiento desde la evangelización y la misión de trabajar con población desprotegida. La intervención de estas entidades se ha centrado en la atención humanitaria de emergencia a través de entrega de diferentes bienes básicos, acompañamiento sicosocial, capacitación laboral para la generación de ingresos, acompañamiento espiritual y acogida de las familias en las diferentes parroquias, entre otros servicios.

Se mencionan también algunas organizaciones internacionales, como Médicos Sin Fronteras—MSF España—, quien cuenta con equipos de profesionales, integrados por un médico, un asistente administrativo y dos técnicos, que hacen seguimiento de la política pública en desplazamiento y de las transformaciones de la normatividad y, de ser necesario, brindan atención en salud y psicológica a personas que no pueden acceder al servicio estatal por diferentes razones. La

atención sicosocial es temporal, hasta que la persona ingresa al sistema de seguridad social.

Se cita también de manera significativa el trabajo que realizan algunas de las agencias de la Organización de Naciones Unidas que coordinan trabajo en la zona, como OCHA, ACNUR, OIM, FAO, UNIFEM, UNICEF, PNUD, ONS y PMA que conjuntamente implementaron en la zona de Altos de Cazucá un trabajo para mejorar la respuesta a las necesidades de la población desplazada en proyectos productivos, salud y atención a la infancia, trabajando en coordinación con el Estado.

No obstante los avances en atención a la infancia y población en situación de desplazamiento, las diferentes investigaciones de CODHES han puesto en evidencia que ante la magnitud del problema estos esfuerzos han resultado insuficientes frente a las necesidades de la población en situación de desplazamiento, por lo que aún continúa la violación de los derechos de esta población vulnerable.

## V. FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL

Plan es una fundación que desde 1962 trabaja en el país y ha centrado su trabajo en el desarrollo comunitario y la niñez que se encuentra en condiciones de riesgo, para la promoción de sus derechos. Funciona en gran parte con apoyo internacional<sup>10</sup>.

Su sede nacional está ubicada en Bogotá y cuenta con diferentes oficinas en Tumaco (Nariño), Quibdó (Chocó), Jamundí (Valle del Cauca), Cartagena (Bolívar) y Sincelejo (Sucre); cuenta con el apoyo de alrededor 2.000 voluntarios comunitarios y para desarrollar sus planes trabaja en alianzas con diferentes entidades.

Esta fundación se ha interesado especialmente por la problemática de la niñez en situación de desplazamiento, mediante diferentes estrategias y programas dirigidos a visibilizar el problema del desplazamiento en la niñez y crear conciencia en la comunidad de sus necesidades y derechos; para el efecto, Plan propicia escenarios para que las voces de los niños, niñas y adolescentes sean escuchadas y tenidas en cuenta para la solución de sus problemas<sup>11</sup>.

Así mismo, ayuda a fortalecer a las comunidades en diferentes campos, les brinda el apoyo necesario para la gestión de Planes de Desarrollo Comunitario.

---

10 Tomado de [www.plan.org.co/default.asp?/link=empresa&id=11](http://www.plan.org.co/default.asp?/link=empresa&id=11)

11 La Fundación Plan fue una de las impulsoras de la sesión de información técnica que se realizó ante la Corte Constitucional el 28 de junio de 2007, con la participación de niños, niñas y adolescentes quienes en audiencia expusieron ante los magistrados de la Corte Constitucional los diferentes necesidades y problemas por los que atraviesan como niños desplazados por la violencia.

Así ha creado un programa específico dirigido a contribuir en el restablecimiento de los derechos de la niñez en situación de desplazamiento, con un enfoque de atención psicosocial y diferencial, lo que la ubica como una de las organizaciones líderes en la defensa de los derechos de niños y niñas en situación de desplazamiento.

Fundación Plan ha diseñado y ejecutado un programa específicamente dirigido al restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes afectados por el desplazamiento. Se denomina Atención Integral a la Niñez Afectada por el Desplazamiento Forzado y cuenta con diferentes líneas de intervención, como promoción de una vida saludable, educación dignificante, mejoramiento del entorno ambiental, seguridad alimentaria, oportunidades para el sustento familiar, fortalecimiento de comunidad, de entornos sociales y políticos para promover el goce efectivo de sus derechos, sensibilización y visibilización del problema del desplazamiento en la niñez y en la promoción de los derechos de los niños y niñas en situación de desplazamiento.

Se realizó visita a esta entidad y se informó que la Fundación realiza, además, una labor de investigación e incidencia en política pública. Dentro del trabajo que adelantan se cuenta, entre otras, con varias investigaciones e informes sobre la niñez en situación de desplazamiento.

Esta fundación ha organizado talleres regionales para trabajar los temas de indicadores y desplazamiento en la niñez. En alianza con ACNUR ha realizado una investigación en atención a niños y niñas en situación de desplazamiento, con enfoque diferencial.

Se han elaborado documentos y cartillas dirigidas a organizaciones de población desplazada para la información de sus derechos y donde además se brindan espacios a fin de que los mismos niños y niñas escriban cuentos e historias que les ayuden a superar sus pérdidas. Resultado de esto es el libro *Cuenta que cuenta, mira que mira, oye que oye* (enero de 2008), con el auspicio de ASDI, escrito y bellamente ilustrado por los niños y niñas en situación de desplazamiento, en el que se les permite expresar con libertad sus sentimientos y emociones y contribuye a que se identifiquen y se sientan parte importante dentro de su comunidad.

Así también, el libro *Cuando el territorio no es el mismo* (SERRANO CARDONA, 2007). Este es un estudio comparativo de los impactos sicosociales y culturales del desplazamiento forzado en asentamientos de Quibdó, Tumaco y Cartagena, realizado junto con la Corporación Puerta Abierta. En esta publicación se identifica claramente la forma como el fenómeno del desplazamiento afecta emocionalmente a los niños y adultos por el desalojo violento de sus tierras.

La publicación *Cuadernos para conversar* (2007), presentada en conjunto con la Fundación Dos Mundos, sirve de guía para el manejo y acompañamiento si-

cosocial a niñas, niños y adolescentes en situación de desplazamiento, desde una perspectiva de Derechos Humanos, donde se analizan los factores sicosociales que rodean la situación del conflicto en Colombia.

Así mismo, Plan Internacional Programa Colombia ha realizado, entre otros, los siguientes informes en desplazamiento de niñas, niños y adolescentes:

1. Términos de referencia niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia, mayo de 2007.
2. Formación, sistematización e incidencia en la atención psicosocial a víctimas del desplazamiento forzado, julio de 2007.
3. Análisis Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010, julio de 2007.
4. Aproximación a la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las ciudades de Sincelejo, Cartagena, Quibdó y Tumaco, junio de 2007.
5. Situación del goce efectivo de derechos de niños, niñas y adolescentes en desplazamiento, enero de 2008.
6. Primera infancia, niñez y adolescencia en situación de desplazamiento.
7. Propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos.

En diferentes informes y estudios de la Fundación Plan se pone en evidencia la grave situación y violación de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes desplazados por la violencia, junto con la subsistencia de diferentes problemas que afectan la infancia en situación de desplazamiento y los hace más vulnerables.

## VI. FUNDACIÓN ROMELIO<sup>12</sup>

Es una entidad no gubernamental sin ánimo de lucro, que trabaja con población vulnerable, obtiene recursos de la empresa privada y aportes de particulares. Su propósito es ofrecer oportunidades a niños entre los 2 y 6 años de edad y a sus familias para que tengan un presente y un futuro en el que se garanticen sus derechos, buscando generar conciencia para cambiar la situación de la niñez en situación de desplazamiento forzado y mejorar el ambiente en que estos niños se desenvuelven a través de diferentes medios, como garantizar el acceso a la educación y cuidados para su desarrollo armónico.

Dentro de sus programas ofrece la atención preescolar a niños y niñas y brinda también apoyo en nutrición con medias nuevas, almuerzo y suplemento

---

<sup>12</sup> [www.romelio.net/](http://www.romelio.net/)

nutricional, así como asesoría en fonoaudiología, psicología, actividades lúdicas recreativas, campañas de prevención y control en salud, y talleres en los que realizan escuela de padres para disminuir el maltrato infantil y mejorar las relaciones familiares, entre otras acciones

#### VII. FUNDACIÓN DOS MUNDOS<sup>13</sup>

Creada en 1996, es una Organización No Gubernamental que desarrolla sus acciones desde una perspectiva psicosocial, trabaja por la promoción de los derechos humanos y por la mejoría emocional de sujetos y comunidades afectados por distintas formas de violencia. Con especial énfasis, esta fundación trabaja en las implicaciones emocionales que genera el conflicto armado en Colombia; así mismo, ha desarrollado parte de su trabajo en el impacto de la guerra en niños, niñas, jóvenes, familias y comunidades. Para el efecto, ha generado varias estrategias para la atención psicoterapéutica individual y colectiva, la formación de funcionarios, maestros y líderes, mediante campañas de sensibilización y difusión a través de diferentes medios. Esta fundación también ha contribuido con sus estudios y publicaciones en el mejor entendimiento del problema del desplazamiento.

#### VIII. FUNDACIÓN SOCIAL-CEDAVIDA<sup>14</sup>

Organización No Gubernamental con 20 años de experiencia en atención a diversos grupos poblacionales como mujeres, hombres, jóvenes, niños y niñas víctimas de distintos tipos de violencia, tales como familiar, social y política, entre otras, cuyo programa se basa en un proceso de transformación pacífica de los conflictos que mejore la calidad de vida de las personas y en donde la violencia no se considere una opción válida para llegar a un resultado.

Respecto a la atención de niños y niñas víctimas de violencia política, CEDAVIDA, junto con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, creó un programa denominado “Comunidades Constructoras de Paz”, cuyo fundamento descansa en el uso de la terapia del juego como herramienta capaz de atender, desde un espacio pedagógico, las necesidades especiales de los niños y niñas víc-

---

<sup>13</sup> [www.dos-mundos.org](http://www.dos-mundos.org)

<sup>14</sup> [www.cedavida.org](http://www.cedavida.org)

timas de violencia política y en especial desarraigar la idea de violencia como el único mecanismo efectivo para la consecución de los objetivos<sup>15</sup>.

Este programa dio origen a los primeros hogares múltiples especializados en atender niños y niñas víctimas de la violencia política, y se extendió al Magdalena Medio, al Meta, al Urabá antioqueño y al municipio de Soacha.

De otro lado, frente al creciente fenómeno del abuso sexual a la población en situación de desplazamiento, CEDAVIDA realizó una investigación, cuyos resultados permitieron no solo proyectar una política pública contra el abuso sexual infantil, sino comprobar que es en los espacios familiares en donde se presenta el 80% de los casos de abuso.

Posteriormente, CEDAVIDA inició una investigación y trabajó con jóvenes en situación de desplazamiento en varias regiones del territorio nacional, mostrando la experiencia del desplazamiento desde su propia óptica, la dificultad en el proceso de reinmersión social y el nacimiento de un nuevo obstáculo: la exclusión del sistema escolar<sup>16</sup>.

Resultado de estas investigaciones, CEDAVIDA ha creado un modelo de formación que apunta a la construcción de nuevas formas de interrelación social, que busca romper con la espiral de la violencia, basado en procesos de diálogo y atención integral para el niño, la niña y el adolescente, su familia y el medio que les rodea.

#### IX. CONFERENCIA EPISCOPAL COLOMBIANA —SECCIÓN DE MOVILIDAD HUMANA—<sup>17</sup>

La Iglesia Católica en Colombia, a través del Secretariado Nacional de Pastoral Social de la Conferencia Episcopal, en conjunto con las distintas diócesis y parroquias, viene desarrollando diversos proyectos dirigidos a la atención integral

---

15 La atención a los padres de familia y la expansión del proyecto de formación contra el maltrato hizo que la CEDAVIDA llevara a cabo una investigación en la que se mostró el problema que pautas de crianza observadas en la familia, la escuela, la cultura y la sociedad llevan a que los niños y niñas resuelvan sus conflictos de manera violenta como respuesta aprendida. *La Cosecha de la Ira* (1996), es el primer trabajo que CEDAVIDA publicó, brindando a la sociedad y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar nuevos caminos, en donde trazar políticas públicas contra el maltrato intrafamiliar e infantil y se convirtió en referente fundamental para prevenir la violencia, el desplazamiento forzado y la vinculación de los niños y niñas a los grupos armados.

16 De acuerdo con el Auto 251 de 2008 expedido por la Corte Constitucional, se calcula que más del 50% por de los menores de edad en situación de desplazamiento están por fuera del sistema educativo, dados los problemas de cobertura, acceso, permanencia, flexibilidad y adaptabilidad al sistema de educación nacional.

17 [www.ccc.org.co](http://www.ccc.org.co)

de la población víctima del desplazamiento forzado, orientados bajo los principios de la ética católica.

De conformidad con la información suministrada por el Departamento de Movilidad Humana, los recursos a través de los cuales se realiza la financiación de dichos proyectos, provienen del Fondo de Pequeños Proyectos de Emergencia, cuya prioridad es la atención integral humanitaria e inmediata de la población desplazada.

Básicamente, este trabajo se circunscribe a las siguientes acciones: la prevención, la atención de emergencia, la etapa de transición, la estabilización socioeconómica y la posibilidad de un eventual retorno.

Todos los programas están orientados por la promoción de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la construcción de una cultura para la paz.

Resulta conveniente mencionar que la Conferencia Episcopal Colombiana, con el propósito de optimizar el canal de ayuda que ofrece, desarrolló el Sistema de información sobre desplazamiento forzado por la violencia, denominado RUT. Dicho sistema obtiene su información de la realización de un censo para las personas que han sido afectadas por el desplazamiento forzado; en este sentido, se hace uso de un formato en el que se indaga sobre: el lugar del que provienen, el tipo de ayuda que han recibido, el sujeto que les ha prestado esa ayuda, las necesidades básicas, su actividad actual y los bienes que han perdido.

Respecto a los niños, niñas y adolescentes, la información que reposa en el mencionado sistema permitió establecer que la población más afectada por el desplazamiento corresponde a las edades entre los 0 y los 17 años<sup>18</sup>.

#### X. JESUIT REFUGEE SERVICE-SERVICIO JESUITA A REFUGIADOS<sup>19</sup>

El Servicio Jesuita a Refugiados se funda en Colombia como una obra de la Compañía de Jesús, que surge para dar respuesta al proceso de configuración de una propuesta de trabajo con personas desplazadas por la violencia el 12 de septiembre de 1994 e inicia actividades de campo el 4 de agosto de 1995.

---

<sup>18</sup> Esta información no ha sido actualizada a la vigencia 2008, según informa en la visita realizada el 30 de septiembre de 2008 el señor RODRIGO GARCÍA, funcionario del Departamento de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal Colombiana.

<sup>19</sup> [www.desplazados.org.co](http://www.desplazados.org.co)



Su misión consiste en “servir, acompañar y defender a la población en situación de desplazamiento causado por el conflicto socio político y a la población infantil en alto riesgo de vincularse a grupos armados, en su proceso de empoderamiento, para que construya o reconstruya un proyecto de vida que aporte a la construcción de un país participativo, equitativo y desarrollado”.

Desde la acción humanitaria, el acompañamiento se desarrolla en tres momentos sucesivos: la acción humanitaria de urgencia, la acción humanitaria de emergencia y la acción humanitaria de transición.

La acción humanitaria de urgencia es aquella que se realiza en casos de desplazamiento masivo, bloqueo de alimentos o en el momento en que se presenta una emergencia en las comunidades.

La acción humanitaria de emergencia consiste en mantener las condiciones de seguridad de la población, contribuir a que se suministre una dieta alimenticia adecuada a las costumbres de la población y a las necesidades de nutrición, iniciar los procesos de identificación de pérdidas y sus correspondientes procesos de reparación psicosocial, procesos de escolarización de los niños y jóvenes y programas de ocupación del tiempo libre, adecuada atención en salud y el suministro de la información necesaria sobre herramientas y procedimientos que la población en situación de desplazamiento debe aplicar para reclamar sus derechos en la fase de emergencia frente a las entidades del Estado y acompañar su gestión.

Finalmente, la acción humanitaria de transición se orienta a ofrecer herramientas necesarias para el diseño, la gestión e implementación de proyectos de desarrollo sostenible, así como la reincorporación a la vida como ciudadano en ejercicio de sus derechos.

Respecto a la atención de la niñez desplazada, el Servicio Jesuita de Refugiados ha desarrollado una propuesta a partir de talleres organizados en 5 módulos:

**Módulo 1: Desarrollo Personal.** Se abordan factores como la comunicación, autoestima, creatividad, sentido de vida, humor y perdón. Cada uno de estos factores da origen a un taller en el que se proponen actividades para la reflexión-acción en la perspectiva de fortalecimiento personal.

**Módulo 2: Herramientas de trabajo con niños.** Aporta elementos para el diseño de actividades educativas con niños desde la perspectiva de derechos, de tal manera que las comunidades apropien herramientas para abordar situaciones cotidianas como el maltrato, el abuso y la explotación laboral, entre otras.

**Módulo 3: Análisis de la realidad.** Aporta herramientas para hacer análisis de contexto, especialmente de las condiciones de vida de los niños, buscando clarificar los derechos más vulnerados de los niños en la comunidad y pensar

alternativas para solucionar estas situaciones. Además, se pretende dejar en las comunidades un mecanismo de seguimiento a la situación de los derechos de los niños, de tal manera que se pueda difundir información sobre los mismos y adelantar procesos de gestión a nivel local (OG y ONG) para dar curso a acciones encaminadas a superar los problemas de violación de los derechos de los niños.

**Módulo 4: Derechos.** Aborda el conjunto de los Derechos Humanos, precisando qué son, cuáles son, aportando conocimiento sobre convenciones, tratados y declaraciones (haciendo énfasis en los Derechos del Niño). Se aborda, además, la estructura del Estado colombiano, cómo está organizado, cuáles son las funciones de sus principales órganos y, finalmente, los mecanismos de exigibilidad de derechos individuales y colectivos.

**Módulo 5: Gestión pública.** Pretende desarrollar acciones encaminadas al fortalecimiento de las capacidades locales (públicas y privadas) para atender el tema de infancia en el ámbito local. En este aspecto, se parte de la consideración de que es necesario que la gestión se haga en alianza con otras organizaciones. Se aborda el tema de la gestión interna de las organizaciones sociales, cómo hacer procesos organizacionales y experiencias efectivas y cómo democratizar los liderazgos, entre otras. La finalidad de este módulo es desarrollar acciones paralelas al proceso formativo, encaminadas a la gestión y al fortalecimiento de las organizaciones, de tal suerte que puedan continuar el trabajo de seguimiento, difusión y exigibilidad de derechos y desarrollo comunitario.

## XI. OTRAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

**Agencia de la Cooperación Técnica Alemana al Desarrollo –GTZ–,** Proyecto “Integración de Niños y Menores Desplazados Internos en el Eje Cafetero” 2005–2006, concertación con la Agencia Presidencial para la Acción Social. Medida de ayuda temporal que buscó sentar las bases para una intervención a largo plazo por otros proyectos de cooperación técnica. La ayuda se orienta al desarrollo del capital humano, la ayuda a la auto ayuda y el desarrollo de competencias que acerquen a la población joven y adulta a opciones de mejora de los medios de subsistencia.

## XII. RESULTADOS DEL TRABAJO DE ESTAS ENTIDADES

Fruto del trabajo de todas las entidades comprometidas con la defensa de los derechos de la población en situación de desplazamiento, ha sido la verificación de la falta de atención diferencial etario en la política de atención estatal, derivado del ocultamiento de las dimensiones reales del problema en la población

más vulnerable, situación que con el trabajo de estas entidades, ha pasado de la negación casi absoluta al reconocimiento gradual, de la necesidad de enfocar dicha política pública con un enfoque diferencial que responda a las necesidades de los grupos más vulnerables de la población desplazada, como son los niños y adolescentes, debido al impacto desproporcionado que el desplazamiento produce sobre ellos.

Debido a esto, y ante la limitada respuesta estatal a este problema, estas organizaciones se han propuesto asumir, desde el criterio de la complementariedad y subsidiaridad, la tarea de promover los derechos específicos de la población infantil en situación de desplazamiento y de hacerlos efectivos mediante el impulso de diferentes acciones tendientes al restablecimiento de sus derechos vulnerados. No obstante, y a pesar de que el trabajo de estas organizaciones ha sido fundamental, también es necesario señalar que su labor se entorpece en ocasiones por muchas dificultades derivadas de diversos factores, como la falta de recursos o la dispersión de esfuerzos, lo que disminuye la efectividad de sus acciones, por lo que se deberían articular de manera ordenada y sistemática las acciones y promover, en lo posible, una mayor comunicación entre las mismas para compartir entre ellas los enfoques y aciertos derivados de la experiencia de cada institución, evitando aprehensiones entre ellas para compartir la información y construir conjuntamente una metodología de investigación e intervención más integral (GONZÁLEZ, 2000: 142) y así lograr un mayor impacto en las acciones hacia el restablecimiento de derechos.

A pesar de las dificultades que estas entidades han tenido que sortear, se podría decir que parte de su trabajo con la defensa y protección de los derechos de la infancia en situación de desplazamiento ha dado como resultado que en la actualidad se tenga mayor claridad respecto de la situación actual de los niños, niñas y adolescentes desplazados y se avance en la imperiosa necesidad de la protección de sus derechos. En efecto, la Corte Constitucional, el día 28 de junio de 2007, por solicitud de algunas de estas organizaciones, resuelve escuchar en sesión de información técnica a aproximadamente 30 niños, niñas y adolescentes desplazados de diferentes regiones del país, quienes exponen sus experiencias frente al desplazamiento forzado y luego de recibir los informes de las diferentes instituciones que trabajan para el respeto de sus derechos, como las que se han relacionado en el presente escrito junto con otras organizaciones de la sociedad civil en alianza con la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado, adoptó, mediante el Auto 251 de 2008<sup>20</sup> del

---

20 Corte Constitucional de Colombia, Auto n.º 251 de 2008, 6 de octubre de 2008. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

6 de octubre de 2008, varias medidas comprensivas para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por la violencia dirigidas a la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.

En este fallo (que amerita un estudio por separado), la Corte parte de la constatación de que la infancia y adolescencia en situación de desplazamiento forzado son las víctimas más débiles e indefensas del conjunto de la población desplazada por diferentes razones; así mismo, sufren riesgos especiales en el marco del conflicto armado. Confirma que, en efecto, la respuesta del Estado ha sido marcadamente insuficiente en gran parte fruto de la invisibilidad del problema frente a las dimensiones reales del mismo, por lo que evidencia la apremiante situación de estos niños y niñas de nuestro país y procede a reconocerlos como sujetos de especial protección en sí mismos, titulares de derechos fundamentales prevalentes y merecedores de atención prioritaria diferenciada. Ordena también la creación de un programa nuevo denominado “Programa para la protección diferencial de los niños, niñas y adolescentes frente al desplazamiento forzado” para la atención específica de este grupo de población vulnerable.

En el fallo se ordena la atención concreta de aproximadamente 18.000 niños, niñas y adolescentes en esta situación, lo que constituye un antecedente histórico hacia la protección de los derechos de la niñez y adolescencia en situación de desplazamiento y hacia el direccionamiento de la política pública por parte del Estado, con el fin de que se diseñe y ejecute una política pública de prevención frente a las causas concretas del desplazamiento y de atención a la población desplazada con carácter de especificidad de las vulnerabilidades y necesidades, con enfoque diferencial, reconociendo que el desplazamiento surte efectos específicos distintos, dependiendo de la edad y género,<sup>21</sup> dirigida también a ser integral, sistemática y efectiva para mitigar los efectos del desplazamiento, hacia donde deben ir dirigidas las acciones del Estado para la protección de los derechos de la población desplazada.

Como puede verse, estas acciones ordenadas por la Corte Constitucional han recogido las denuncias y estudios realizados por las organizaciones, la iglesia y la sociedad civil respecto del fenómeno del desplazamiento en niños y adolescentes. En efecto, se observa que poco a poco se ha ido tomando conciencia y comprendiendo la magnitud del mismo, debido en gran parte al esfuerzo de estas Organizaciones No Gubernamentales que han visibilizado el problema y contribuido al descubrimiento de sus dimensiones reales y abierto espacios en

---

21 Corte Constitucional de Colombia, Auto n.º 218 de 2006. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

búsqueda de soluciones a la crisis humanitaria que el desplazamiento ha generado, con sus numerosos estudios, investigaciones derivadas de trabajo interdisciplinario, informes, recolección y redes de información, cifras y veedurías que se han convertido en fuente de información y denuncia y han contribuido a la promoción y exigencia de cumplimiento de los derechos fundamentales de la población desplazada.

Así mismo, con el trabajo de asistencia por parte de ellas se ha complementado la atención de la población en situación de desplazamiento brindada por el Estado; sin embargo, y ante la magnitud del problema, dichas acciones han resultado insuficientes, por lo que se requiere continuar con los esfuerzos para solucionar el problema de la violación de derechos de la población desplazada. En efecto, estas organizaciones han logrado también la creación y ejecución de programas como escuelas, comedores infantiles, centros de salud, espacios lúdicos y recreativos, entre otros, por lo que se puede concluir que están cumpliendo de manera eficaz con la tarea que se han propuesto, sus logros y resultados han servido para trazar un camino, que todavía está en construcción, hacia la defensa y garantía de los derechos vulnerados de la población desplazada y, más específicamente, en relación con la infancia desarraigada por la violencia.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ARQUIDIÓCESIS DE BOGOTÁ, CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO—CODHES— Y FUNDACIÓN DE ATENCIÓN AL MIGRANTE—FAMIG (2007). *Gota a gota. Desplazamiento forzado en Bogotá y Soacha*. Bogotá, julio de 2007.
- CEDAVIDA (1996). *La Cosecha de la Ira*. Bogotá.
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento—CODHES (2002). *Senderos rostros invisibles del desplazamiento en Bogotá*. Bogotá.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto N° 251 de 2008. 6 de octubre de 2008. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- . Auto n.° 218 de 2006. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- FUNDACIÓN PLAN, ASDI (2008). *Cuenta que te cuenta, mira que te mira, oye que te oye*. Bogotá.
- FUNDACIÓN PLAN Y FUNDACIÓN DOS MUNDOS (2007). *Cuadernos para conversar*. Bogotá.
- GONZÁLEZ, FERNÁN E. (2000). “Estado y sociedad frente al desplazamiento forzoso en Colombia, el papel de las ONG”, en *Revista Controversia*, n.° 176 de 2000. Bogotá

SERRANO CARDONA, NICOLÁS (2007). *Cuando el territorio no es el mismo*, tomos I y II. Bogotá: Fundación Plan Corporación Puerta Abierta.

[www.acnur.org](http://www.acnur.org).

[www.cedavida.org](http://www.cedavida.org)

[www.cec.org.co](http://www.cec.org.co)

[www.codhes.org](http://www.codhes.org)

[www.desplazados.org.co](http://www.desplazados.org.co)

[www.dos-mundos.org](http://www.dos-mundos.org)

[www.ifrc.org/sp/](http://www.ifrc.org/sp/)

[www.plan.org.co/default.asp?/link=empresa&id=11](http://www.plan.org.co/default.asp?/link=empresa&id=11)

[www.romelio.net/](http://www.romelio.net/)

BETTY MONROY HENAO  
JOSEFA BUITRAGO DE POSADA<sup>1</sup>

*Desarrollo de modelos pedagógicos que fomenten  
la igualdad y la inclusión en poblaciones víctimas  
de desplazamiento forzado*

---

<sup>1</sup> Profesoras de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia. Participantes del grupo de investigación en Desarrollo Humano y Valores, con énfasis en Moderna Ciudadanía.





Resumen. El texto analiza experiencias educativas con población en situación de desplazamiento, las caracteriza desde algunos aspectos y plantea un modelo pedagógico (ejemplo, caso) que atiende a dimensiones tanto del fenómeno de desplazamiento como de las personas en dicha situación.

Palabras clave. Modelo pedagógico, Igualdad, Inclusión, Desplazamiento, Intencionalidad, Estrategias pedagógicas, Evaluación.

## PRESENTACIÓN

En consonancia con los objetivos de la Cátedra UNESCO<sup>2</sup> y el foco específico de estudio y la línea de investigación de la Facultad de Educación, “Procesos de desarrollo humano y valores, con especial énfasis hacia el ejercicio de la moderna ciudadanía”, se viene realizando 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.

El proyecto busca la consolidación de propuestas pedagógicas que, fundadas en perspectivas de construcción del sujeto y en la realidad educativa de la población desplazada, fomenten procesos de construcción de sentido de las experiencias vividas, potencien capacidades personales, familiares y comunitarias para superar duelos y configuren nuevas concepciones, prácticas y ámbitos de desarrollo humano. La escuela es, a su vez, un escenario de concreción del derecho a la educación y relación con padres de familia (adultos desplazados) y con maestros (algunos también desplazados), y un microcosmos que materializa el conflicto y la tragedia humanitaria en el país.

El escrito muestra algunos aspectos de experiencias educativas con personas en situación de desplazamiento en Bogotá y en otras partes del país y plantea una experiencia pedagógica que el grupo de la Facultad espera desarrollar.

---

2 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.

## I. ALGUNAS EXPERIENCIAS PEDAGÓGICAS DETECTADAS EN EL PAÍS

En el país se ha detectado un conjunto de experiencias oficiales y privadas que buscan atender, en términos específicos, las características de la población en situación de desplazamiento. De tal conjunto se toman algunas para analizar con base en algunas categorías que permitan interpretar la función pedagógica particular que se proponen y las diferencias y similitudes que ellas presentan.

En Bogotá se han detectado algunas experiencias pedagógicas<sup>3</sup> que se desarrollan actualmente con población en situación de desplazamiento en el país. Tales experiencias se han identificado mediante visitas, entrevistas con algunos actores, documentos pertinentes, el portal del Ministerio de Educación, *Colombia Aprende*, y en Internet.

Estas experiencias observadas en el Distrito Capital tienen estas características en relación con la población en situación de desplazamiento:

a. Los alumnos y alumnas tienen el cupo escolar como garantía del derecho a la educación.

b. Los alumnos y alumnas se integran con algunas dificultades a los cursos a donde llegan, por diferentes razones: su experiencia escolar previa en las regiones de donde proceden, el desconocimiento de algunos códigos de la ciudad, el conflicto socio emocional con el que llegan, la incomprensión de los sucesos vividos, la pérdida de sus referentes geográficos y de interacción familiar y social, la pobreza agudizada con el desplazamiento y la escasez de servicios de atención psicoafectiva que presentan las escuelas.

c. Las escuelas observadas tienen programas de extraedad para atender a los muchachos que llegan mayores sin cursar educación básica o con poca escolaridad; tienen pocas adecuaciones curriculares y pedagógicas para los niños y niñas en situación de desplazamiento.

d. Los educadores sienten que deben atender tanto a esta población específica como a muchos otros problemas en la escuela que son diferentes al desplazamiento propiamente dicho pero con requerimientos también urgentes: pandillismo, violaciones, vulnerabilidad individual y social, familias rotas y disfuncionales, todo lo cual afecta profundamente el aprendizaje de niños y niñas.

---

3 Experiencias en el Distrito Capital: instituciones educativas oficiales, como el SED Álvaro Gómez Hurtado, sede La Chucua; SED Villa Elisa; SED Gerardo Paredes y SED Los Alpes. En el Colegio La Libertad, de Bosa, se desarrolla un proyecto específico: “Por el accionar de los Derechos Humanos a través del Centro Lúdico La Libertad”.

e. Se adelantan, igualmente, algunos proyectos específicos cuyo énfasis está en la población infantil y juvenil en situación de desplazamiento, donde el proyecto se desarrolla con base en la participación de la comunidad educativa; la gestión ante diferentes instituciones y la participación de impacto social y su foco de acción son los derechos humanos a través del un centro lúdico.

La Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia, en la línea de Desarrollo humano y de valores con énfasis en cultura ciudadana, tiene un grupo de estudiantes desarrollando tesis con énfasis en la temática de una pedagogía para población en situación de desplazamiento<sup>4</sup>. La tesis *Reconstrucción del sujeto en términos de la identidad en niños desplazados* se realizó en el Colegio Unión Europea, del barrio Lucero, de la localidad de Ciudad Bolívar<sup>5</sup>, con niños y niñas desplazados por la violencia, entre los 7 y los 13 años de edad.

El objetivo de la experiencia fue conocer las características personales y sociales de los niños desplazados que estudian en el colegio mencionado y relacionarlas con una propuesta pedagógica basada en la reconstrucción del sujeto en términos de la identidad como base del desarrollo de su personalidad y superación de conflictos emocionales ocasionados por el desplazamiento forzado.

## II. OTRAS EXPERIENCIAS EN EL PAÍS

A continuación se mencionan algunas experiencias educativas con población en situación de desplazamiento. El interés de ello es entender criterios y estrategias que adelantan para fomentar procesos educativos apropiados a las características de la población en situación de desplazamiento.

En los últimos años, la Organización Internacional para las Migraciones –OIM– y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID–, en alianza con el Ministerio de Educación Nacional, han puesto en marcha una estrategia educativa denominada Escuela de puertas abiertas, con tres grandes retos educativos:

a. El fortalecimiento de la dimensión afectiva: este reto se focaliza en acompañamiento a las personas para fomentar autoestima y a promover la convivencia familiar y comunitaria.

---

4 La tesis del estudiante PAULO MOLINA hace el análisis sobre población en situación de desplazamiento, desde el desarrollo humano de las políticas públicas.

5 La tesis es de la alumna DEYS CONDE.

b. La integración a nuevos contextos: este reto se refiere a la integración de las personas al contexto social amplio para asumir códigos urbanos, nuevos estilos de vida y a comprender las nuevas dinámicas sociales de donde llegan por efecto del desplazamiento. En este aspecto, es de particular interés la integración al contexto *escolar*, porque los niños y las niñas deben llegar a nuevas escuelas con características muy diferentes a la que tenían en cuanto a currículos, metodologías y evaluación; también llegan en condición de extraedad o no hay proceso de inducción a la nueva escuela o, como en el caso de los adultos, algunos no cuentan con experiencia escolar.

El otro contexto importante para integración es el *productivo*, para que adultos y jóvenes desarrollen conocimientos y habilidades que les permitan desempeñarse como personas productivas y obtener medios para alcanzar una vida digna.

c. La consolidación del ejercicio ciudadano: este reto se refiere a que las personas desarrollen una ética civil centrada en la reciprocidad, la solidaridad, la autonomía y la coherencia entre el pensar y el hacer.

De otra parte, la Corporación Opción Legal viene ejecutando el proyecto “Pedagogía y protección a la niñez”, financiado por el alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, cuyo objetivo es el ejercicio del derecho a la educación de niños y niñas en situación de desplazamiento, con tres estrategias (Opción Legal, 2006:21/22):

a. Pedagógica: para formar docentes de las instituciones con mayor número de niños y niñas en situación de desplazamiento, para garantizar calidad.

b. Investigativa: para construir conocimiento y opciones educativas, con base en procesos de búsqueda y transformación de prácticas educativas.

c. Incidencia política: para incidir en los Planes Educativos Institucionales –PEI– y los Planes Educativos Municipales –PEM–, a fin de que sean incluyentes y protectores de la población.

Por su parte, el SENA tiene un Programa de Desplazamiento sobre asistencia técnica y capacitación a la población desplazada por la violencia en el ámbito nacional, para hombres y mujeres en situación de desplazamiento, desde los 14 años de edad (5.349 personas en el 2003).

La propuesta busca capacitar a la población en situación de desplazamiento para que constituya unidades productivas como factor de desarrollo. Contempla cuatro módulos de formación: plan de vida, resolución pacífica de conflictos, plan

de negocios y capacitación técnica en un oficio relativo al plan de negocios. Este proceso tiene 80 horas de duración.

Se están llevando este tipo de proyectos a toda Colombia, por medio de convenios con organizaciones no gubernamentales. Se trata de organizar al desplazado para que sea una persona productiva, tanto en la ciudad como en el sitio donde se quiera establecer. Se espera capacitar 25.000 personas en los siguientes años, en convenio con FONADE.

### III. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

A partir de la información detectada, las categorías de análisis escogidas son las siguientes:

- Causas del desplazamiento: este aspecto pertenece a un estudio socio-político más amplio y para efectos del análisis se asume el fenómeno global como violencia y despojo territorial.
- Sentido educativo de la experiencia: este aspecto define la intencionalidad general de la experiencia educativa que se adapta según las características de las personas participantes.
- Estrategia curricular: modo de integrar formalmente los planes y programas de la escuela la interacción con la población infantil y juvenil.
- Identidad: estrategia de reconstrucción del sí mismo en compañía de los otros.
- Reconstrucción social: estímulo a la integración cultural en la escuela y la comunidad.
- Expectativas. búsqueda de sentidos individuales y colectivos para reconstruir la vida en común.

Categorías Experiencias	Causas Desplazamiento	Sentido educativo	Estrategia curricular	Identidad/ subjetividad	Reconstrucción tejido social	Expectativas
Experiencia Unión Europea	Violencia y despojo	Escuela del sujeto	Estrategias	Yo narrativo y anclajes de identidad	En construcción	Formación y autoconcepto Resiliencia
Experiencias educativas en el Distrito Capital	Violencia	- Cobertura Educativa - Derechos humanos	Ludoteca	Recuperación de sí mismo	Poca participación	Compensación Formación ciudadana
Escuela de puertas abiertas USAID	Violencia y despojo	Formación ciudadana	Fortalecimiento afectivo, integración a nuevos contextos, ejercicio ciudadano	Estrategias propias	Convivencia ciudadana y adaptación a nuevos contextos	Formación, recuperación autoconcepto y desarrollo laboral
Pedagogía y protección a la niñez-ACNUR	Violencia	Escuela como ambiente de protección	Estrategias pedagógicas investigativas y políticas.	Estrategias propias	Convivencia ciudadana	Formación y autoconcepto resiliencia
Experiencias SENA	Violencia	Escuela como ambiente de superación y formación laboral	Plan de vida, resolución pacífica de conflictos, plan de negocios y capacitación técnica en un oficio	Énfasis en el yo productivo	Vínculos productivos y laborales	Formación laboral

Con base en la mirada realizada a algunas experiencias, se derivan conclusiones que orientan, a nuestro juicio, acciones pedagógicas más precisas con la población en situación de desplazamiento:

- La escuela es un ámbito de protección.
- La escuela tiene una función en la formación ciudadana (participación, discusión, toma de decisiones).
- La escuela tiene función política: construir, entre todos, sentidos colectivos de vida en común.
- Los estudiantes requieren acompañamiento en el desarrollo de su subjetividad.
- Los estudiantes requieren programas específicos de atención socioafectiva.
- Los estudiantes requieren estrategias de reconocimiento y construcción de autonomía.
- Los estudiantes requieren formación productiva para ampliar sus horizontes de vida económica y participación en la sociedad.

#### IV. DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DESPLAZAMIENTO FORZADO

La construcción democrática de la paz es un proceso de participación que incluye la educación de la juventud y la vigencia plena del derecho a la educación. La niñez es un sector muy afectado de la población y la escuela comparte los conflictos sociales y políticos que vive nuestro país.

Se han encontrado específicamente la Ley 387 de 1997, en la que 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, que consagra el derecho a la educación 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 T-025 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, y el Auto 176 del 29 de agosto de 2005 de la Corte Constitucional, que ordena su cumplimiento.

El Ministerio de Educación Nacional –MEN– expidió, asimismo, el Decreto 2231 de 1989, mediante el cual asegura los cupos escolares para los niños de familias en situación de desplazamiento, los exonera del pago de matrícula en instituciones oficiales y otorga becas en colegios privados.

La población desplazada en edad escolar tiene acceso al derecho a la educación, aunque existen dificultades para su disfrute ya que la oferta no satisface la demanda creciente y hay, además, altos niveles de deserción de quienes ingresan al sistema, porque los procesos atienden con dificultades a los diferentes contextos, a las necesidades específicas y a las propuestas pedagógicas apropiadas.

El Decreto 2562 de 2001 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 incluida 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.

En cifras del Ministerio de Educación de Colombia, 250.000 desplazados reciben atención educativa y hay 700.000 jóvenes en edad escolar y en situación de desplazamiento<sup>6</sup>. Estas cifras muestran la cobertura educativa y queda por establecer el problema de la cobertura con calidad como parte del derecho a la educación, consagrado en la Constitución Nacional.

#### V. ACERCA DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN Y LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

La educación es un derecho fundamental y el Estado garantiza su obligatoriedad. En 1991, con la proclamación de la Constitución Nacional, se establece un nuevo orden nacional bajo el cual se trabaja en el desarrollo del país con base en la inversión productiva, el fortalecimiento institucional y la cohesión social como fundamento para alcanzar la equidad en un Estado Social de Derecho fundado en los principios de libertad, solidaridad y democracia.

Para cumplir con el mandato constitucional y frente a la preocupación por la tendencia generalizada de asumirla como servicio público, la Procuraduría General de la Nación planteó en mayo de 2006 que la educación es universal, indivisible, interrelacionada e interdependiente y que su garantía y disfrute debe abordarse desde cuatro dimensiones:

---

6 FRANCISCO PÉREZ, director de cobertura MEN. En: *Aula Urbana* (2007: 14).



- Disponibilidad: garantía de asequibilidad.
- Acceso: garantía de accesibilidad.
- Permanencia: garantía de adaptabilidad.
- Calidad: garantía de aceptabilidad.

Desde esta perspectiva, entonces, el derecho a la educación se asocia de manera indivisible e interrelacionada a una educación de calidad, y la calidad de la educación se encuentra asociada a la pertinencia del currículo, a la preparación de los docentes, a la disponibilidad de recursos financieros, materiales y didácticos, a los procesos de gestión y administración, a los resultados, los logros, los rendimientos y a los años de escolaridad logrados.

Pero la calidad también está estrechamente vinculada a la equidad como condición interdependiente para el cumplimiento del derecho fundamental a la educación. La equidad se relaciona con la igualdad de oportunidades; es decir, con la potencialidad que tiene cada individuo, asegurada por derecho, a acceder a todas aquellas posibilidades que la sociedad ofrece. Un sistema es equitativo cuando brinda acceso a la educación a toda la población, sin distinción del nivel socio económico, procedencias étnicas, culturales, religiosas o de cualquier índole.

El 46% de los centros educativos disponen de escasos recursos para la dotación, mantenimiento y tecnología educativa eficiente con respecto a sus necesidades (CODHES, 2001: 40); esto conlleva a que a los estudiantes se les niegue el acceso a los avances del mundo de hoy. El 64% restante (Ídem) no cuenta con las condiciones mínimas para desarrollar este aspecto, especialmente en los núcleos de mayor vulnerabilidad.

Bogotá tiene una política social con una agenda específica de atención al desplazamiento (BOTERO, 2007: 8 y 9), que busca desarrollar los principios constitucionales de subsidiariedad, complementariedad y corresponsabilidad. Es decir, en términos de atención humanitaria de emergencia, se hace la primera atención de urgencia y se atiende el proceso de estabilización socioeconómica a través de las Unidades de Atención y Orientación –UAO–. Parte de esta política corresponde a la cobertura y la gratuidad de la educación básica para los estudiantes en situación de desplazamiento.

## VI. FACTORES ASOCIADOS: ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS, PSICOSOCIALES Y CULTURALES

Para que la educación cumpla con su papel en el desarrollo personal y social, es necesario ver a los niños, niñas y jóvenes tanto desde la perspectiva académica

y del conocimiento, como desde condiciones físicas, emocionales, familiares, culturales, económicas y sociales, fundamentales para la formación de la personalidad y un desempeño escolar adecuado. En la población en situación de desplazamiento, estos factores definen el aprendizaje, proceso que parte de las necesidades y características específicas de los estudiantes y que requiere estrategias y apoyos de organizaciones de salud, educación, de recursos financieros, de organismos oficiales y privados, de organizaciones comunitarias, ONG y demás sectores del país.

Los aspectos psicológicos en general constituyen un factor que dificulta y a veces retrasa el proceso de aprendizaje. Se presentan rasgos de agresividad, miedo, conflictos de interacción, aislamiento y resentimiento, como consecuencia de las pérdidas sufridas: su entorno geográfico y emocional.

De otra parte, los aspectos económicos presionan el fenómeno de la deserción escolar, porque las familias no pueden costear el transporte, los textos y materiales escolares, el uniforme y demás gastos. Las dificultades económicas de los hogares desplazados hacen que el trabajo y la alimentación estén antes que la escuela, lo que incide en la decisión de abandonar las instituciones educativas donde se recibe a los niños.

Los docentes son conscientes de las problemáticas tan complejas que afectan a los estudiantes en sus comportamientos, producto de la marginalidad en que habitan, abuso sexual, violencia intrafamiliar, delincuencia juvenil; también hacen referencia a los estudiantes desplazados que presentan situaciones complejas como consecuencia de los hechos traumáticos vividos. Consideran que se hace necesario brindar apoyos, como el servicio de orientación psicoafectiva que atienda a las necesidades y el desempeño escolar de los estudiantes. La institución educativa debe ser, para los estudiantes en *situación de desplazamiento, una institución que acoja, proteja y posibilite* el intercambio cultural, que acepte las diferencias y fomente el desarrollo de capacidades y potencialidades de cada niño.

Con base en lo anterior, el grupo de investigación realizó una exploración inicial con un grupo de profesores de 11 instituciones oficiales de Bogotá, donde se ratifican algunos aspectos asociados a la formación personal, al aprendizaje y el trabajo académico de los estudiantes en situación de desplazamiento.

Los resultados (provisionales) son los siguientes:

Aspectos de indagación	SÍ	NO	Descripción	Conclusión
Eldades de los alumnos en situación de desplazamiento en las instituciones.			3-18 años	Rango amplio
Conocimiento de políticas públicas en el campo del Desplazamiento	17 profesores		Salud, auxilios económicos, alimentación, gratuidad, recreación, transporte escolar, atención prioritaria, algún programa laboral	Hay conocimiento pero la escuela tiene poca articulación a los mismos
Afiliación de las Instituciones educativas a Unidades de Apoyo y Solidaridad	5 instituciones	6 instituciones		Aún es baja la afiliación
Participación en la formulación de políticas de apoyo y solidaridad	3 instituciones	8 instituciones	3 colegios muestran acciones particulares en los colegios, Se observan, asimismo, acciones de organizaciones privadas	Acciones particulares
Situación socioafectiva de los niños			Timidez, agresividad, conflictos familiares, lentitud para aprender, baja autoestima, baja interacción, descuido físico, depresión, apego a sus maestros, vulnerabilidad, baja asistencia a la escuela, dolor, temor	Se requieren programas generales de atención psicosocial
Programas en la institución	3	8	3 instituciones tienen proyectos sobre Derechos Humanos y comedor escolar	Muy pocas instituciones tienen programas propios
Apoyo a programas		11	No tienen apoyos estatales para el desarrollo de programas específicos de atención a población estudiantil en situación de desplazamiento.	No hay cumplimiento de políticas públicas
Experiencias pedagógicas	1	10	Una institución tiene talleres, vínculos con ONG, apoyo material y psicoafectivo	La escuela no alcanza a atender el problema

## VII. EL DESPLAZAMIENTO EN VILLAVICENCIO: UNA EXPERIENCIA PEDAGÓGICA EN CONTEXTO

Villavicencio es la capital del Departamento del Meta, ubicada en el centro oriente de Colombia y ha sido tradicionalmente zona de confrontaciones y conflictos sociales. La ciudad de Villavicencio tiene 234 barrios (ocho comunas) y 60 veredas. El 43% del área urbanizada corresponde a asentamientos subnormales. Hay alrededor de 100 barrios en condiciones de marginalidad y la población vulnerable representa cerca del 14,3%, es decir 64.360 habitantes (CODHES, 2001: 30 y 31).

Antes de 2001, el bar El Despecho era uno de los principales focos de problemas sociales (alcohol, drogas, prostitución) de La Reliquia, barrio de invasión de Villavicencio, compuesto en su mayoría por personas de muy escasos recursos, desplazadas por la violencia. Después de esa fecha, este sitio fue comprado por la Congregación de los Hermanos Cristianos de La Salle para formar la Escuela para la Paz y la Vida, un centro educativo hermano del colegio La Salle, que funciona desde hace 87 años en la capital del Llano<sup>7</sup>.

La población de este barrio (que hasta el año 2005 se constituyó como un barrio de invasión, ubicado en el sector rural), está integrada principalmente por personas de escasos recursos, víctimas de la violencia y desplazados que tuvieron que refugiarse allí con sus niños y familias. El sector no contaba con ninguna institución educativa. Es así como los Hermanos de la Salle, en el año 2002, tomaron la decisión de adelantar el *Proyecto Escuela La Salle para la Paz y la Vida* en un sector de Villavicencio. La escuela atiende gratuitamente a la población afectada por el conflicto y orienta sus esfuerzos a atender a familias desplazadas por la violencia y de escasos recursos económicos que se refugiaron en el barrio mencionado para resolver sus problemas de vivienda. La escuela tiene educación básica primaria y está planeando abrir secundaria con énfasis en procesos agropecuarios, para brindar oportunidades de formación productiva.

---

7 El hermano CARLOS ALBERTO PABÓN MENESES, rector del Colegio “La Salle”, de Villavicencio, y representante legal provincial, y los hermanos de la Comunidad de Villavicencio iniciaron los contactos con los líderes del barrio para que permitieran construir la escuela. La congregación de los hermanos de La Salle tiene como objetivo prioritario la fundación de obras educativas en los sectores más pobres del mundo. Bajo las directrices del Visitador Provincial del Distrito Lasallista de Bogotá, hermano ARCADIO BOLÍVAR, se escogió el sector de La Reliquia, de Villavicencio, para la realización de la obra educativa. El sitio que se escogió para la construcción de la escuela era el Bar El Despecho, uno de los principales focos de problemas sociales del barrio.

## A. OBJETIVOS DE LA EXPERIENCIA

El objetivo general de la experiencia es ofrecer educación humana de calidad, basada en los principios lasallistas (fe, fraternidad, justicia, servicio, compromiso), a una población de personas pobres y excluidas, desplazadas por la violencia. Esto, en la búsqueda de una mejor condición de vida y de sociedad, mediante la creación y funcionamiento de un centro educativo en el sector mencionado.

Los objetivos específicos están dirigidos a:

- Brindar un ambiente favorable para el desarrollo intelectual, espiritual y emocional de los estudiantes.
- Potenciar sus habilidades y destrezas y la solución de problemas.
- Fortalecer los vínculos familiares, reconociendo a la familia como el núcleo constitutivo de la sociedad.
- Allegar el conocimiento mediante un servicio de calidad y excelencia educativa, de manera gratuita a las personas más necesitadas.
- Formar jóvenes con visión de futuro, interesados en desarrollar mecanismos de progreso y desarrollo para la región, el país y la sociedad.

## B. PRINCIPIOS DE TRABAJO EDUCATIVO

La escuela se mueve en el marco de la educación popular<sup>8</sup> y plantea que el proyecto de la escuela es una práctica social que:

- Hace parte de la vida de sus actores y se constituye en “un espacio, para decir su palabra, contar su vida, hablar de su tiempo y de su historia” (HERNÁNDEZ y PABÓN, 2006: 46).
- Se asocia a los contenidos significativos de la cultura y se relaciona con las microculturas del barrio y el contexto de la ciudad.
- Permite interpretar y transformar el propio mundo desde una perspectiva liberadora.
- Se vincula a la comunidad del barrio La Reliquia desde “una clave comunitaria de trabajo en grupo y procesos que eduquen para la convivencia, la ciudadanía democrática y la organización popular” (Ídem).
- Forma para el reconocimiento del otro.

---

8 Como dice FREIRE (1987), se propone “la construcción del conocimiento colectivo, articulado al saber popular y el saber crítico científico mediado por las experiencias del mundo”.

- Articula proyectos y líneas de acción en lo personal y lo social, aunadas a necesidades, perspectivas de vida y sueños de los participantes.

### C. RESULTADOS

- Promoción académica

La pedagogía del amor y el reconocimiento de los otros vencen las dificultades de aprendizaje, de estabilidad emocional, económica y social. Esto se evidencia en el hecho de que los niños y niñas de la escuela han ido superando las dificultades y cada año logran la promoción al grado siguiente.

- Recuperación emocional y de confianza

Los resultados obtenidos son claros en tanto se ha recuperado la confianza de la comunidad, evidenciándose esto en la reducción de la angustia y la tristeza ocasionada por la situación de violencia generada por el conflicto. En la comunidad se han percibido actitudes de credibilidad hacia las personas que la rodean, así como un sentimiento de esperanza en la construcción de un futuro mejor. Junto a esto, se resalta el crecimiento espiritual de las niñas y padres de familia.

- Seguridad y fuerza “yoica”

Los estudiantes de la institución muestran apropiación del proyecto, participación en los proyectos de aula y presentan con seguridad y afecto su escuela y sus logros personales y grupales.

- Los actores tienen algunos retos para que el proyecto se consolide y se amplíe a más personas y a los cursos de bachillerato:

- Sistematización de la experiencia, para conocer logros y establecer debilidades y oportunidades para superarlas. Este proceso genera saber pedagógico y social como opción educativa para atender una población tan vulnerable.

- Afianzamiento y ampliación de la experiencia, para integrar nuevos actores, generar mayor participación y más cualificada de actores sociales de los órdenes oficial y privado.

- Integración a redes de solidaridad y de gestión de conocimiento, para generar procesos de solidaridad y reconocimiento nacional e internacional.

- Ampliación de la formación pedagógica y social de actores, para cualificarlos y generar modelos pedagógicos específicos y apropiados a las características de los diferentes contextos.

### VIII. EXPERIENCIA PILOTO

A partir de las experiencias pedagógicas conocidas en el país y la caracterización de la población en situación de desplazamiento, el grupo de la Facultad de Edu-

cación ha comenzado a desarrollar una experiencia piloto<sup>9</sup> basada en la escuela del sujeto y ha construido la siguiente propuesta para validar en las próximas etapas del proyecto. El fundamento general de la experiencia es apoyar el establecimiento de bases para el desarrollo humano en el enfoque de formación subjetiva, derechos humanos, equidad e inclusión social. La experiencia tiene dos frentes de trabajo:

- a. Con profesores interesados que tienen en sus instituciones población en situación de desplazamiento.
- b. Con niños y niñas en situación de desplazamiento.

## A. ASPECTOS TEÓRICOS

Las categorías teóricas del proyecto se refieren a los siguientes aspectos:

### I. IDENTIDAD

Se asume la presencia activa de cada persona. Un fundamento pedagógico es hacerse visible y hacer visibles a los sujetos. Cada uno existe y es importante contar con su presencia en cada espacio de interacción. Es necesario ampliar los marcos de aceptación y valoración de los otros para saber quién es el otro, reconocerlo como compañero de camino y apreciar las diferencias.

En esa relación compleja, los niños y niñas en situación de desplazamiento construyen, con otros, nociones nuevas de espacio para interactuar, para construir una relación de amistad, como relación simétrica, con intereses y actitudes similares. El establecimiento de una amistad es en último término una manifestación de la libertad que también se observa como una actividad ligada a los espacios del barrio y de la ciudad. Los niños y niñas ligan estos nuevos espacios a su identidad como posibilidad de superación de sus pérdidas.

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,

---

9 La experiencia se está organizando con base en trabajo conjunto con profesores de instituciones educativas en Bogotá. Es una experiencia piloto porque se intenta explorar su funcionamiento para luego hacer una aplicación más general. El sentido fundamental es que las instituciones desarrollen sus propias propuestas pedagógicas. Asimismo, se desarrollan dos tesis de Maestría en el área, para generar también conocimiento pedagógico aplicado.

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>10</sup> la vida cotidiana en la institución educativa puede llevar a conseguir seguridad de grupo, lealtades compartidas, nuevas expresiones simbólicas y aliento a la reflexión, para analizar las historias y sus procesos.

## 2. SENTIR LA VIDA, PARTICIPAR, “CONTARNOS”

El sentido del reconocimiento de los otros, de sentir la vida, participar y expresarse, contempla varios aspectos desde lo pedagógico y su potencialidad para superar problemas causados por el desplazamiento: asumir a cada sujeto en su individualidad, contar a otros sus percepciones y vivencias, estimular la capacidad de escucharse a sí mismo y a otros. Ello 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.

El acercamiento al otro va surgiendo como producto de una concepción de amistad que surge 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 conmigo.

## 3. CONSTRUIR LA ESCUELA COMO UN MUNDO DE REFERENCIA

Los niños y niñas en situación de desplazamiento han perdido su mundo geográfico y emocional de referencia. Sin desconocer su historia previa, la escuela puede acompañarlos a crear otros espacios que apoyen su recuperación emocional y les den posibilidades de “navegar” en los espacios geográficos nuevos.

La estrategia de construir busca generar fuerza “yoica” y fuerza grupal en los niños y niñas en situación de desplazamiento, para reconocerse como actores de un mundo diferente al que solían tener, y por ello:

---

<sup>10</sup> Con intencionalidades construidas compartidas.



- Reconozcan su protagonismo en la escuela.
- Acepten y refuercen procesos de participación para construir y enriquecer la vida en la escuela.
- Planteen sentidos colectivos como eje del fortalecimiento de las comunidades educativas.

La población infantil en situación de desplazamiento presenta déficits de “socialización”, por lo cual es interesante la noción de competencias para ser “actor social”, es decir, el sujeto o núcleo de la participación (SERNA, 1998: 42-57): capacidad de lograr objetivos personales, capacidad de comunicar y conciencia de ciudadanía. Igualmente, hay que destacar que existe un fuerte componente psicológico en la construcción de competencia social (hablamos de autonomía, capacidad de toma de decisiones, habilidades para la interacción comunicativa), que justamente se da a través de los procesos de socialización y, por ello, se requiere un período de aprendizaje para la adquisición de las competencias sociales que permiten la participación: participación para revertir la desigualdad. Promover el debate como encuentro de ideas para tomar decisiones ofrece una fuerza considerada válida desde los buenos argumentos.

#### 4. LA CONSTITUCIÓN DE LOS SUJETOS CIUDADANOS COMO TAREA EDUCATIVA

A partir de lo que SORIA (1991: 14-15) llama la “revolución jurídica” de 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se podría afirmar que la escuela requiere, de manera intencional, constituirse en espacio de formación de sujetos ciudadanos. Es decir, entenderse como espacio de cultura política para que sus miembros aprendan, individual y colectivamente, a ser autónomos, dueños de su destino y gestores de sus proyectos. En el proyecto se han encontrado algunas dimensiones (todavía provisionales) que pueden nutrir una propuesta de escuela para la formación en una nueva política, en los siguientes sentidos:

- La solidaridad como centro de la vida cotidiana: respeto por los legítimos intereses de los actores de la institución, su dignidad personal y colectiva, y la formación en su dimensión social para hacer la comunidad.
- La información como función pública de la escuela ofrece a los actores el conocimiento adecuado y continuo de las disciplinas y saberes, que les resulta necesario o útil para contribuir eficazmente al bien común y para procurar un progreso más rápido de la sociedad.
- El acuerdo como eje de decisiones que afectan a los actores.

- El reconocimiento de sí mismo y de los demás como fundamento pedagógico de construcción de identidades y subjetividades independientes y autónomas.

- La comprensión permanente de la vida cotidiana: conocer la realidad para tomar decisiones prudentes (comunicación de hechos), inducir a pensar y obrar con base en ideas discutidas y analizadas (comunicación) y facilitar la formulación de opiniones propias (comunicación de opiniones).

- La construcción de alternativas culturales, sociales, productivas, como respuesta a las preguntas de la vida cotidiana y académica y a la adopción de roles sociales y políticos.

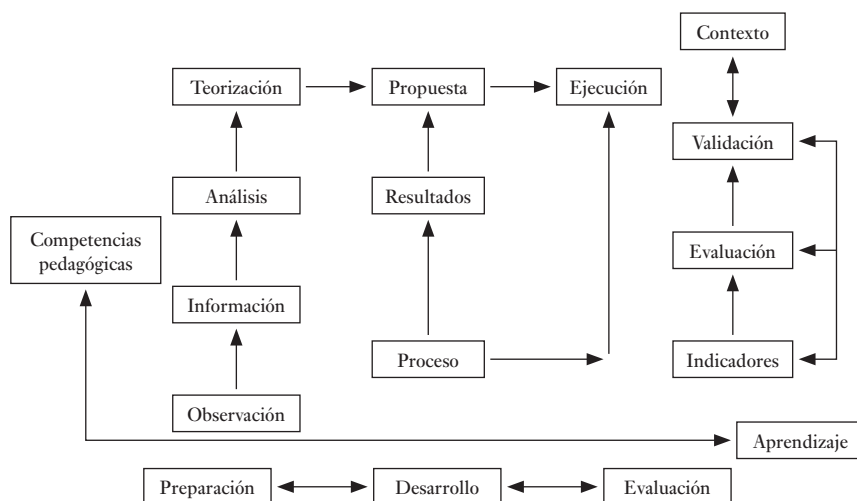
CUADRO CATEGORIAL

Categorías generales	Indicadores
Identidad	Visibilidad de cada una de las personas participantes. Interacción entre las personas. Reconocimiento personal y social.
Sentir la vida	Amistad como ámbito de recuperación. Diálogo como fuente de interacción. Expresión simbólica en diferentes formas.
La escuela como referente vital	Reconocimiento de su protagonismo en la escuela. Participación para construir y enriquecer la vida en la escuela. Creación de sentidos colectivos como eje del fortalecimiento de las comunidades educativas.
La construcción de sujetos ciudadanos	La solidaridad como centro de la vida cotidiana. La información como función pública de la escuela. El acuerdo como eje de decisiones que afectan a los actores. El reconocimiento de sí mismo y de los demás como fundamento pedagógico de construcción de identidades y subjetividades independientes y autónomas. La comprensión permanente de la vida cotidiana. La construcción de alternativas culturales, sociales, productivas.

## B. INTENCIONALIDADES DE LA ESTRATEGIA

La experiencia pedagógica busca acompañar en primera instancia a profesores que atienden niños y niñas en situación de desplazamiento, en tres aspectos fundamentales de formación ciudadana: construcción de identidad personal y social, construcción de espacios emocionales y físicos de referencia, desarrollo de competencias de participación en la escuela.

### C. PROPUESTA PEDAGÓGICA



### D. ESTRATEGIAS

En general se trabaja con base en el aprendizaje colaborativo, de acuerdo con las dimensiones del modelo:

Categorías teóricas	Dimensiones	Estrategias	Contenidos	Recursos
Identidad	Identidad y ciudadanía	¿Quién soy? ¿Quién eres?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Historia y conceptualización del desplazamiento forzado.</li> <li>- El desplazamiento forzado en Colombia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Saberes y experiencias de los docentes.</li> <li>- Documentos para discusión.</li> </ul>
Sentir la vida	“Reconstitución” del sujeto	¿Cómo es el mundo del desplazamiento?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aspectos educativos y socioafectivos del desplazamiento forzado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Saberes y experiencias de los docentes.</li> <li>- Análisis de casos.</li> <li>- Documentos.</li> </ul>

Categorías teóricas	Dimensiones	Estrategias	Contenidos	Recursos
La escuela como referencia	Escuela y conocimiento	¿Qué debo saber?	Derechos humanos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Saberes y experiencias de los profesores.</li> <li>- Documentos.</li> </ul>
Constitución de sujetos ciudadanos	La escuela como referencia	¿Cómo enfrentar el mundo del desplazamiento en la escuela?	- Pedagogía y desplazamiento forzado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Saberes y experiencias de los profesores.</li> <li>- Documentos.</li> <li>- Diseño de un modelo pedagógico para la escuela.</li> </ul>

#### E. AMBIENTE DE APRENDIZAJE

El ambiente de aprendizaje es de orden colaborativo. Los contenidos de aprendizaje se trabajan en pequeños grupos en los que se comparten saberes y experiencias y se negocian algunos significados para ampliar los saberes individuales. Luego de este trabajo se hacen sesiones de socialización para compartir con todo el grupo los avances grupales.

#### F. EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE

La evaluación cualitativa de los participantes se desarrolla en cada uno de los módulos realizados. En las competencias de saber, según cada módulo, se destacan logros en cuanto al manejo teórico de los contenidos, el análisis de hipótesis y relación de eventos y la formulación de un modelo pedagógico. En las competencias de saber hacer, según cada módulo, se observan logros relacionados con el diseño de una solución pedagógica para un conjunto de necesidades e intereses, el diseño de escenarios posibles para la escuela y la creatividad para la construcción de una propuesta.

En las competencias de saber aplicar se destacan logros en cuanto a la aplicación de metodologías para el diseño de propuestas pedagógicas, la construcción de propuestas específicas y la autonomía para tomar decisiones. La evaluación del aprendizaje se hace con base en la comparación de los logros esperados frente a los logros obtenidos, según el cuadro siguiente:

- Historia y conceptualización del desplazamiento forzado.
- El desplazamiento forzado en Colombia.
- Aspectos educativos y socioafectivos del desplazamiento forzado.
- Pedagogía y desplazamiento forzado.

## G. COMPETENCIAS DE APRENDIZAJE

Módulos	Saber	Saber hacer	Saber aplicar
Historia y conceptualización del desplazamiento forzado	Teorización	Interpretación	Contextualización
El desplazamiento forzado en Colombia	Teorización	Interpretación	Contextualización
Aspectos educativos y socioafectivos del desplazamiento forzado	Teorización	Análisis pedagógico	Estrategias
Pedagogía y desplazamiento forzado	Teorización	Interpretación	Diseño

## H. VALIDACIÓN DEL MODELO

Se hace por medio de una triangulación, en la que se compara y analiza información procedente del diseño de modelo planteado, de los logros de aprendizaje y de la ganancia de información. Asimismo, se analizan los resultados obtenidos en la aplicación de la prueba t-studen, para encontrar las diferencias significativas entre la prueba pretest y postest de cada módulo.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA, VIVIANA (2007). *La lúdica y la pedagogía en el desplazamiento*, en *Aula Urbana*, Bogotá: Secretaría de Educación de Bogotá.
- BERGER, P. Y TH. LUCKMAN (1997). *Modernidad, pluralismo y crisis de sentido. La orientación del hombre moderno*. Buenos Aires: Ed. Paidós.
- BOTERO, HENRY (2007). *Estrategias de atención en el Distrito Capital*. Bogotá: Aula Urbana.
- CODHES (2001). "Una escuela para vivir y crecer. Niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento en Villavicencio, en *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* Número 37, 16 de Octubre de 2001. Bogotá: Save the Children UK CODHES.

- COHEN, JEAN Y ANDREW ARATO (1986). *Civil Society and Political Theory*. Cambridge, Mass.
- GARAY, L. J. (2000). *Ciudadanía-Lo público-Democracia. Textos y notas*. Bogotá.
- MATURANA, HUMBERTO (1991). *La democracia es una obra de arte*. Bogotá: Editorial del Magisterio.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (2007). “Bases sólidas para el desarrollo humano”, en *Al Tablero*, n.º 41, julio-agosto 2007. Bogotá.
- MOLANO, ALFREDO (2005). *Desterrados*. Bogotá: Santillana
- OIM-USAID (2006). *Escuela de puertas abiertas*. Bogotá: OIM.
- OPCIÓN LEGAL-ACNUR (2006). *Pedagogía y desplazamiento*. Bogotá.
- PABÓN, CARLOS Y ELIZABETH HERNÁNDEZ (2006). “La experiencia de la Escuela de La Salle para la Paz y la Vida como un proceso de educación popular en el barrio La Reliquia de Villavicencio”, en *Revista de Medicina Veterinaria*, n.º 13; 41-48/ julio-diciembre 2006. Bogotá: Universidad de la Salle.
- RAFFAGHELLI, JULIANA ELISA (2001). “Hacia la Formación de Competencias Sociales para la Participación Ciudadana”. Ponencia presentada en el Congreso *Developments in public participation and innovations in community governance*. Barcelona, 7-9 June 2001.
- RODRÍGUEZ ARENAS, MARÍA STELLA (2006). *Resiliencia: otra manera de ver la adversidad. Alternativa pedagógica para la atención de niños y niñas en situación de desplazamiento*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- SERNA, MIGUEL (1998). *El malestar ciudadano con el reformismo uruguayo de los noventa. Desigualdades persistentes en América Latina: Democracia y exclusión social*. Montevideo.
- ZARIFIAN, PHILIPPE (1998). *El modelo de competencia y los sistemas productivos*. Montevideo: Cinterfor/OIT.

MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR  
NUBIA ESPERANZA RAMÍREZ RODRÍGUEZ<sup>1</sup>

*Principios que orientan la Política Pública para Educación  
de poblaciones en situación de desplazamiento, desde dos  
perspectivas: inclusión o educación diferencial*

---

<sup>1</sup> Docentes Investigadoras de la Facultad de Educación. Universidad Externado de Colombia.





*“Los desplazados, aquellos que sobreviven entre los fragmentos de la sociedad y a las puertas de una ciudad que los excluye”<sup>2</sup>.*

*“Hacer sitio a los que ya son de la ciudad, desde que se ponen en camino a ella. Esa es la actitud que ha de presidir una política basada en los derechos humanos”.*

Rosario del Caz<sup>3</sup>

Resumen. La formulación de políticas públicas para población en situación de desplazamiento, en materia de educación, busca centrar la mirada desde un enfoque diferencial en cuanto al reconocimiento de las diferencias sociales, culturales, étnicas y económicas, y su inclusión desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

Es importante señalar que un enfoque de Derechos Humanos no centra la atención en las estructuras sociales, sino en las relaciones que construyen las personas al configurar redes sociales en planes de acción individual pero a la vez colectiva.

La paradoja de los encuentros y desencuentros inscritos en un lugar, en una ciudad que los recibe pero que a la vez los segrega, implica pensar en acciones que hagan realizable lo que en las políticas públicas se plantea: brindar condiciones objetivas que garanticen ofrecer una educación de calidad para todos y todas.

Palabras clave. Políticas Públicas, Educación Diferencial, Desplazados, Derechos Humanos, Equidad, Complementariedad, Corresponsabilidad, Inclusión Social, Vulnerabilidad.

Las políticas públicas son producto del sistema político y son constitutivas de las acciones o de los resultados de las actuaciones y de las estrategias que se utilizan. Responden a la pregunta de cómo intervenir en los asuntos públicos. En este sentido, las políticas se han convertido tanto en una perspectiva de análisis como en una fuente instrumental sobre el cómo estructurar acciones que conduzcan a la solución de los problemas que involucran lo público (GUENDEL: 2002), dentro del contexto actual en el que se imponen consideraciones acerca de los derechos humanos, de las concepciones de cultura, y de las nuevas relaciones humanas y sociales producto de la interculturalidad y la globalización.

---

2 RAMÍREZ R. NUBIA RAMÍREZ R., MARTHA T. SALAZAR SALAZAR, autoras.

3 TORRES RAMÍREZ y OSSA ESCOBAR (2007).

La política pública debe observarse como una práctica y como un proceso social, que tiene como intencionalidad racionalizar las partes en conflicto y la puesta en acción de propuestas colectivas entre comunidades y grupos.

La elaboración de políticas educativas para población en situación de desplazamiento forzado se ha enmarcado en un dilema que recoge dos preocupaciones centrales: reconocer las diferencias: sociales, culturales, raciales, étnicas y económicas, existentes entre distintas comunidades y, a la vez, el compromiso de que la aplicación de dichas políticas “corrija” en alguna medida las desigualdades que han padecido estas poblaciones, hasta lograr que las mayorías puedan entrar en las redes, ahora globalizadas, tanto de comunicación como de disfrute de derechos sociales y culturales, sin renunciar a su identidad cultural.

Con frecuencia, las políticas públicas diseñadas para poblaciones vulnerables y para las desplazadas, resultan insuficientes frente a las demandas de satisfacción de las necesidades de reconocimiento diferencial y/o de su inclusión en las redes sociales. La exclusión de dichas poblaciones del disfrute de derechos ciudadanos y de uso de servicios públicos, se produce debido a que desde las constituciones nacionales y las políticas públicas se asume que la coexistencia de grupos en un determinado territorio, es suficiente para garantizar el intercambio cultural y, en consecuencia, se presume que de igual manera se puede garantizar alguna igualdad entre sujetos de diferentes comunidades, producto de la expansión de mezclas interculturales, y de la globalización.

Esta situación no es diferente cuando se trata de políticas educativas. Si la orientación de las políticas públicas es hacia la satisfacción del derecho a la educación, persiste la discusión acerca de cuál de las dos alternativas: la Inclusión o la educación diferencial, para las poblaciones en situación de desplazamiento, es la opción más adecuada, al abordar el problema en el contexto de las concepciones de cultura y de globalización.

La política educativa para la atención de la población desplazada generalmente se inscribe en la comprensión de las culturas nacionales y en la visión de que la nación es la síntesis de muchas culturas, y de diferentes grupos étnicos y raciales. Esta concepción corresponde con la idea de que el mundo es de por sí *multicultural*, es producto de la yuxtaposición de etnias, de culturas y de grupos. Desde esta concepción (García Canclini: 2004), se admite la diversidad de culturas, subrayando su diferencia y proponiendo políticas relativistas de respeto, que a menudo refuerzan la segregación.

La multiculturalidad ha aportado en los análisis de las dinámicas sociales y ha permitido la aceptación de la heterogeneidad y el valor de la diferencia. Sin embargo, en la amplitud de la globalización, esta concepción, a pesar de su valía, pretende ser superada por el concepto de *Interculturalidad* que implica ver la

diferencia en el entramado de las relaciones sociales, en las cuales existen *aportes mutuos, intercambios, confrontaciones y entrelazamientos*. “Los diferentes son lo que son en relaciones de *negociación, conflicto y préstamos recíprocos*.”

Se pretende entonces que las políticas públicas, en particular las educativas, favorezcan una idea de política para entender la diferencia intercultural, que en el ámbito de la globalización supere la idea de política para mantener las desigualdades.

Así, en el momento actual la discusión por las diferencias en relación con las desigualdades, deja de ser la preocupación fundamental desde la concepción de la globalización. Se prefiere un mayor interés por entender los fenómenos de la interculturalidad y centrarse en los problemas de la *inclusión y la exclusión*, como fenómenos característicos de una sociedad concebida bajo la metáfora de la red. Los incluidos son los conectados y los excluidos son los desconectados, los que ven rotos sus vínculos al quedarse sin tierra, sin casa, sin trabajo, sin referentes. Estar marginados es estar “*desconectados o desafiados*” (Ídem).

En este orden de ideas, las diferencias de los desconectados serían de gran importancia tanto cultural como políticamente y la interculturalidad se convierte en el núcleo para la comprensión de las prácticas y la elaboración de políticas públicas.

En coherencia con esta concepción se encuentran los planteamientos de política pública que reconocen la educación de las poblaciones desplazadas como un problema que debe ser mirado desde la perspectiva de los derechos humanos. Esta concepción propone una nueva ciudadanía que trasciende los aspectos formales para convertirse en una ciudadanía cultural, social, política, que desafíe los conflictos y nutra las relaciones entre grupos interesados en una determinada política pública.

## I. EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

El enfoque de derechos humanos en el contexto de la interculturalidad y de comprensión de las relaciones interpersonales le aporta a la cultura, por cuanto multiplica los saberes. Este aporte social favorece en particular a quienes como políticos o gestores se hallan frente a la difícil tarea y responsabilidad de tomar decisiones políticas y de formular políticas públicas.

El enfoque de derechos humanos radica en que no pone énfasis en las estructuras sociales, sino en las personas y sus relaciones. Concibiéndose así la sociedad como una *gran red* conformada por una *multiplicidad de redes sociales* articuladas por planes de acción individual y colectiva, configurando lazos de pertenencia

(Ídem). Eso permite al sujeto social ser reflexivo frente a las normas legales y sociales, sometiendo a crítica su relación con el otro y su participación en todos los espacios sociales, como sujeto social y cultural.

La importancia de formular políticas públicas desde el enfoque de los derechos humanos coincidente con la consideración de las poblaciones en situación de desplazamiento, como “*poblaciones desconectadas*”, radica en dos alternativas a elegir: por una parte, la posibilidad de identificación de los fenómenos particulares que representan exclusión, o la de plantear las posibilidades de incorporar los actores sociales al sistema.

El análisis de las políticas públicas, desde la óptica del reconocimiento cultural de las poblaciones, se ofrece como una herramienta viable para motivar decisiones que se configuren en líneas de acción concretas, llamadas a reconocer las limitaciones y las posibilidades en responder a las demandas exigidas por grupos a los cuales se les han vulnerado sus derechos.

El derecho hay que reconocerlo como un instrumento de integración social, que ha abierto espacios institucionales, los cuales han permitido a los diferentes sujetos sociales constituirse en sujetos de derecho, dando instrumentos para su exigibilidad y su vigencia.

En este punto de la discusión, surge la pregunta: ¿a qué desafíos prácticos y técnicos se enfrentan las políticas frente a la visión de los derechos? Para dilucidar tal cuestión, debemos centrarnos en cuáles han sido, hasta el momento, los modelos de atención que se han ofrecido específicamente en educación en relación con una educación de calidad, diferencial y/o incluyente; qué estrategias han promovido la participación en las comunidades o grupos y qué enfoques han nutrido las políticas públicas específicas.

La tarea no es la de detenerse a mirar los derechos humanos de manera específica, sino desde una visión integradora, esforzarse por ver la nueva praxis de los sujetos que habitan un lugar, unos lugares de simultaneidad de encuentros y desencuentros, en concreto en una ciudad que los recibe pero que a la vez los segrega. Estos sujetos somos todos, porque todos tenemos una herencia familiar de migrantes: nuestros antepasados han llegado de otros lugares, de otros hábitats.

De algunas maneras, todos reclamamos un lugar en la ciudad; el reclamo es por el derecho a la ciudad. En términos de HENRI LEFEBVRE (1975: 138), “El derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Sólo puede formularse como derecho a la vida urbana transformada, renovada. Poco importa que el tejido urbano encierre el campo y lo que subsiste de vida campesina, con tal que lo urbano encuentre su base morfológica, su realización práctico sensible”.

El derecho a la ciudad se manifiesta como una forma superior de los derechos: *el derecho a la libertad, a la individualización en la socialización, al habitar un hábitat*. El derecho a la participación y el derecho a la apropiación están articulados a este derecho. Esta reconceptualización de los derechos humanos se da de manera concomitante con procesos más globales de reconfiguración política y social.

Los derechos humanos y la democracia en sus diversas modalidades y expresiones están vinculados a la ciudad, dado que ésta es la expresión más elevada, compleja y plural de la interacción humana en el territorio. Por esto, el derecho a la ciudad se considera fundamental cuando se piensa en la inclusión, más aun cuando el reduccionismo actual contempla a los desplazados como individuos con necesidades exclusivamente de protección, a los que se les debe solamente asistir.

Lo anterior implica pensar seriamente en las cuestiones viables para que se pueda hacer una política pública que responda a las necesidades e intereses de todos los ciudadanos. Desde esta perspectiva, se analiza la relación que se da entre política pública y derechos humanos para la población desplazada en lo pertinente a ofrecer una educación de calidad en correspondencia y aplicación de los principios constitucionales de complementariedad, subsidiaridad, corresponsabilidad, equidad, inclusión y atención a la vulnerabilidad.

## II. PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN EDUCACIÓN PARA POBLACIONES EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

La aplicación de políticas públicas en educación para poblaciones en situación de desplazamiento, ha tenido en cuenta algunos principios constitucionales<sup>4</sup>, tales como:

### A. SUBSIDIARIEDAD

Este principio está llamado a proteger y mantener los derechos establecidos constitucionalmente, asegurando la codeterminación política eficaz de los ciudadanos. Desde estas ideas, el interés se centra en fomentar la cooperación entre las instancias gubernamentales y los grupos sociales, dimensionando la capacidad estructural que tienen tanto el Estado como el gobierno para producir los cambios que la sociedad reclama.

---

4 Constitución Política Nacional, 1991.

El gobierno se constituye en un factor clave no solo para definir prioridades, sino porque es a través de las políticas públicas que los gobiernos conducen tanto al Estado como a la sociedad a una adecuación entre patrones formales y expectativas de intereses. En este sentido, se ponen en juego tanto la manera de gobernar como práctica cultural y la cultura institucional que se expresa a través de elementos como la comunicación entre las instancias comprometidas, las peticiones, las ofertas y los compromisos<sup>5</sup>.

Una condición para que tales elementos sean viables tiene que ver con la manera como se disponen u organizan las estrategias y se despliegan los recursos en los sectores para alcanzar los resultados. Un sentido normativo y valorativo acompaña estos procesos; en el caso de la educación no solo ampliación de cobertura, sino valoración de las condiciones en que se ofrece el servicio educativo.

## B. COMPLEMENTARIEDAD

En este principio se presentan tres condiciones necesarias:

- Una fuerte voluntad política.
- Una coordinación operativa.
- Una estrategia de desarrollo.

La voluntad política tiene que ver con la cohesión entre principios y valores que dan fundamento a las instituciones bajo las condiciones de complejidad, autonomía y adaptabilidad (ALARCÓN, 2004).

La coordinación operativa reflejada en la manera como se dan las formas de interacción entre los protagonistas, como relaciones de consenso y patrones de cohesión y validación social desde las dimensiones intergubernamentales, intragubernamentales y extra gubernamentales: (agentes y agencias).

La estrategia de desarrollo hace referencia a las decisiones reglamentarias, leyes, normas e intereses filantrópicos que convergen en torno a un proyecto común. Esta conjugación de elementos permite cambios de posiciones, modificaciones de planes y de funciones con la misión de responder a una necesidad apremiante. Esta estrategia requiere un enunciado y una traducción en operaciones específicas, para alcanzar niveles de calidad.

En el marco de las acciones educativas se requiere articular diferentes frentes, especialmente de servicios de bienestar social y salud complementarios a

---

5 <http://www.DesarrolloruralExtremadura/documentos/descarga.php>.

los educativos, para atender las necesidades y garantizar los derechos de niños y niñas. Esto es una exigencia que debe cumplir el gobierno en el plan nacional de prevención para el desplazamiento forzado y que empezó a ser evaluado por la Procuraduría desde el año 2004, encontrando que una de las deficiencias del plan es precisamente no diseñar estrategias claras para la prevención, dado que el problema del desplazamiento forzado ya no es un fenómeno coyuntural, sino permanente.

### C. CORRESPONSABILIDAD

La estructuración de políticas públicas debe ser comprendida como el resultado de procesos políticos a través de los cuales emergen y toman forma los proyectos e intereses de los individuos y de las instituciones.

Para MATURANA (VISBAL: 2002), en la corresponsabilidad se presentan dos principios: de cambio y de conservación, los cuales dan explicación y comprensión de los contextos donde se viabilizan las decisiones, a la vez que se establecen los límites de lo que puede o no puede entrar al contexto.

Desde esta premisa, las políticas públicas se recontextualizan, es decir que se van seleccionado y jerarquizando, apropiando y reelaborando.

Para garantizar este principio en educación, es necesario generar equipos locales o regionales que viabilicen los programas y proyectos, que garanticen el derecho a la educación con calidad. La coordinación y trabajo conjunto de estos equipos o redes de apoyo, dan sentido y posibilidades de compartir preocupaciones, objetivos y proyectos entre los diferentes actores involucrados.

### D. EQUIDAD

El principio de equidad se sustenta en el reconocimiento de la justicia para la garantía de la igualdad, desde las diferencias de los grupos sociales y culturales.

Este principio aborda la igualdad desde la concepción de la justa distribución de las oportunidades y potencialidades para afirmar la diferencia y la autonomía, y de los bienes y servicios para satisfacer necesidades básicas y realizar los derechos sociales, en condiciones satisfactorias de calidad y de logros.

La igualdad de oportunidades y el respeto a las diferencias se desarrollan a través de los derechos civiles, políticos y culturales. Derechos civiles, por cuanto se refieren a la autonomía de los sujetos para decidir sobre sus proyectos de vida individuales o colectivos. Derechos políticos, dando cabida a los procesos de deliberación y decisión, a diferentes actores sociales a través de diversas formas

de participación. Derechos culturales, en la medida en que se hacen compatibles la igualdad de oportunidades y el respeto a la diferencia.

En las democracias actuales se proponen políticas de acción positiva dirigidas a poblaciones históricamente discriminadas y en condiciones de desigualdad, entendidas por muchos, como *acciones de atención diferencial*. Estas experiencias, desarrolladas en varios países, plantean interrogantes sobre su carácter transitorio y la forma de resolución de la tensión entre la igualdad y las diferencias. Las políticas contra la discriminación de las diferencias (que promueven los derechos civiles, políticos y culturales) deben complementarse con políticas sociales focalizadas hacia aquellos grupos que objetivamente se encuentran más discriminados, es decir, en condiciones de desventaja para afirmar su especificidad, satisfacer sus necesidades básicas y desarrollar capacidades para ejercer positivamente su libertad<sup>6</sup>.

Desde este punto de vista, las políticas en contra de la discriminación no pueden restringirse a políticas focalizadas, especialmente si la discriminación afecta factores que atraviesan de manera transversal la sociedad. La acción positiva debe extender los derechos particularmente a quienes menos los disfrutan.

Ello no solo se refiere a derechos sociales como la educación, el trabajo, la salud, y la vivienda: también concierne a los derechos de participación en la vida pública, de respeto a las prácticas culturales no predominantes, de interlocución en el diálogo público. De manera integral, se pretende apuntar hacia un concepto de igualdad compleja pasado por el “filtro” de la nueva sensibilidad democrática, del multiculturalismo y del derecho a la diferencia, sin que ello avale condiciones de producción y reproducción de la exclusión.

Cuando se trata de aplicar el principio de equidad a la educación, no puede considerarse que éste se cumple, por la simple posibilidad de acceso al sistema educativo, mediante un cupo en una institución educativa que ofrece la política de cobertura escolar. Este principio no es aplicado suficientemente sin la implementación de estrategias pedagógicas y recursos que garanticen a los estudiantes igualdad en la calidad y oportunidad en los logros.

En la actualidad, en algunas entidades territoriales del país (Bogotá, Medellín, Bucaramanga) se procura dar cumplimiento a este principio aportando con recursos estatales, además de la cobertura, la gratuidad para estratos 1 y 2 y para poblaciones vulnerables y subsidios educativos: programas nutricionales, de transporte, y de estímulo a la asistencia.

---

6 <http://www.eclac.org/publicaciones>. Equidad, desarrollo y ciudadanía-CEPAL.



## ESTUDIANTES BENEFICIADOS CON GRATUIDAD

Beneficiarios	Meta 2004-2006	Logro 2005	Meta 2006	Logro 2006
Total estudiantes beneficiarios	519.200	187.321	295.426	218.005
Estudiantes beneficiados con gratuidad total	476.897	151.696	264.298	198.659
Estudiantes de educación media beneficiados con gratuidad parcial (financiación hasta el 50% de los costos educativos)	42.303	35.625	31.128	19.346
Matrícula	1.039.767	936.858	964.656	964.658
Porcentaje de estudiantes beneficiados con respecto a la matrícula	50%	20%	31%	23%

Datos que corresponden a quienes se identificaron como personas en condición de desplazamiento, registradas en el Sistema Único de Registro –SUR– y que solicitan atención de la SED: Secretaría de Educación de Bogotá, desde la Unidad de Atención Integral a Desplazados –UAID–. Fuente: Subdirección de Comunidad SED. Septiembre de 2006 (Secretaría de Educación, 2007).

## E. LA INCLUSIÓN SOCIAL

La aplicación de este principio en políticas educativas se ha centrado en gran medida en el acceso de los niños y niñas al sistema educativo. La preocupación mayor ha sido la ampliación de cobertura, con la idea de que incluir en el sistema educativo, a los niños y niñas especialmente de poblaciones vulnerables, es garantía de superación de la exclusión social a la que son sometidos. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos del Estado, aún no existe la cobertura total necesaria, y algunos de los que en algún momento fueron incluidos, han abandonado la escuela por diversos motivos.

Las políticas públicas formuladas en atención a este principio, tienden generalmente a la inserción de la población en situación de desplazamiento mediante la integración o inscripción en planes o programas que en muchas ocasiones representan ruptura respecto del sistema cultural y relacional de la comunidad de la que provienen.

Este principio implica, entonces, entender que la exclusión es un problema relativo al tiempo y al espacio y que la inclusión se va construyendo paulatinamente, si se piensa que se puede pertenecer a una sociedad, desde el momento en que las necesidades de todos los ciudadanos son atendidas y consideradas como derechos.

**ATENCIÓN HISTÓRICA A POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO DESDE LA  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, D.C.**

Localidad	2001	2002	2003	2004	2005
1	26	89	71	106	213
2	5	55	18	36	62
3	8	95	114	64	212
4	14	210	302	240	718
5	30	435	515	379	1.121
6	17	134	229	221	469
7	34	512	665	614	1.643
8	57	507	707	612	1.431
9	10	74	154	124	281
10	31	77	306	387	681
11	12	219	337	335	794
12	5	19	28	90	128
13	0	15	2	29	69
14	6	67	29	76	171
15	7	53	31	52	59
16	11	90	115	127	290
17	1	23	20	29	71
18	13	241	318	327	857
19	92	1.278	1.307	823	2.260
20					1
				Total	11.531

Datos que corresponden a quienes se identificaron como personas en condición de desplazamiento, registradas en el Sistema Único de Registro –SUR– y que solicitan atención de la SED: Secretaría de Educación de Bogotá, desde la Unidad de Atención Integral a Desplazados-UIAD– Fuente: Subdirección de Comunidad SED. Septiembre de 2006 (Idem).

## F. VULNERABILIDAD

Para poder reconstruir este principio se debe indagar en torno de las presiones e incidencias provenientes de los contextos, el accionar de los actores políticos y sociales predominantes, las características del régimen político colombiano, la complejidad en cuanto a los tipos de vulnerabilidad, así como los recursos que tienen disponibles los gobiernos en el momento en que el problema ha pasado a ser una situación crítica (PETIT, 2003).

Frente a los contextos, las posibles presiones van paralelas con el énfasis que desde los noventa se hiciera a los Derechos Humanos y por ende el Derecho Internacional Humanitario. Esto, paralelo a los acuerdos, convenciones, promulgaciones y compromisos en el orden internacional, además de las intervenciones de las ONG, entre otras, ha evidenciado los conflictos de toda índole que han puesto en riesgo a la mayoría de la población colombiana.

Las diversas políticas públicas no han podido hasta el momento cubrir todas las necesidades inherentes a brindar una calidad de vida adecuada. Aunque en materia de salud y educación los gobiernos han prestado la atención requerida, se presentan todavía fallas en la prevención y estabilización de las condiciones sociales y económicas para este tipo de población. Para ROTH (2006), la cuestión es ponernos “a verificar estrategias, observándolas como orientaciones significativas, lo que amenaza a los que conforman los grupos sociales; es que por lo general estas estrategias son producto del azar y coyunturales”.

A continuación se presentan algunos tópicos que describen las diferentes manifestaciones de este principio:

- La vulnerabilidad se refiere a la diversidad de situaciones intermedias, al proceso por el cual se está en riesgo de engrosar el espacio de exclusión. Ésta no es igual que pobreza, aunque la incluye.

- Está asociada a situaciones de debilidad, precariedad y fragilidad en relación con los vínculos económicos, familiares, laborales y culturales.

- Hace referencia al carácter de las estructuras e instituciones económicas y sociales y al impacto que éstas producen. En sus manifestaciones se encuentran dos componentes importantes: inseguridad e indefensión.

- La atención adecuada a las poblaciones vulnerables depende del manejo de recursos y estrategias.

Es importante que la política pública pueda atender los diferentes tipos de vulnerabilidad:

- Física: referida a la salud física.
- Económica: la pobreza e indigencia

- Social: los servicios básicos de calidad: educación, salud y vivienda.
- Institucional: la calidad de los servicios públicos
- Sicosocial: los trastornos psicológicos causados por el conflicto armado.
- Cultural: las amenazas contra el patrimonio cultural de las comunidades afro colombianas, indígenas; las diferencias de género.

### III. ¿CÓMO SE ABORDA EL DERECHO DE LA EDUCACIÓN DE LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO DESDE LOS PRINCIPIOS EXPUESTOS?

En Bogotá, en los colegios del sector oficial y en los colegios dados por el Estado en concesión a entidades del sector privado, se intenta aplicar el principio de equidad, desde la atención en cuanto al acceso y permanencia de los escolares en el sistema educativo; pero teniendo en cuenta que no existen lineamientos curriculares, que permitan desarrollar estrategias dirigidas al respeto por la diferencia (étnica, cultural y social), ni se brindan condiciones de calidad, que permitan la igualdad en los logros, difícilmente se logra este propósito.

Existe un programa orientado y asistido desde la Secretaría de Educación, dirigido a la atención de la población en situación de desplazamiento. Se conoce como el Programa de aceleración del aprendizaje y tiene entre otras, las siguientes características:

- Desarrolla el currículo de Básica Primaria para niños(as), en extraedad, entre 10 y 15 años, con atraso de tres grados o más, en relación con niños de su edad.
  - Permite cursar 2 ó 3 grados en un año lectivo.
  - Propone nivelar las competencias básicas, fortalecer la autoestima, y
  - Promover la lectura y la escritura.

También algunas Organizaciones No Gubernamentales desarrollan programas educativos complementarios para apoyar las acciones de la escuela formal, como programas de refuerzo escolar que se realizan en tiempo extraescolar.

En relación con la inclusión social, el sistema escolar brinda posibilidades de acceso, pero dado que es un problema social con múltiples factores de incidencia, atención y prevención, tanto para el escolar como para su familia, difícilmente se puede garantizar la permanencia en el sistema. Son numerosos los casos de deserción escolar y abandono ocasionados por los sucesivos traslados de las familias dentro de la ciudad.

En cuanto a la vulnerabilidad, como una situación compleja que mantiene en riesgo permanente a la mayoría de la población en situación de desplazamiento, la atención es aún de mínima cobertura a pesar de algunas experiencias importantes desarrolladas en localidades de Bogotá.

En este esfuerzo de atención a la población más vulnerable, como son los desplazados, se atiende la vulnerabilidad física, como factor asociado determinante en los procesos educativos, mediante programas complementarios como los programas de restaurantes escolares y salud al colegio.

La vulnerabilidad económica se atiende a través de los programas de gratuidad y subsidios condicionados a la asistencia.

La vulnerabilidad social, cultural e institucional es un componente de difícil aplicación, dado que el servicio educativo aún se presenta como asistencial y se descuida la calidad en cuanto a propuestas curriculares, recursos y métodos que atiendan las diferencias de comunidades afro colombianas e indígenas, así como las necesidades específicas de género.

En cuanto a la vulnerabilidad sicosocial, los trastornos psicológicos ocasionados por el conflicto armado generalmente no son atendidos en las instituciones escolares. No existen equipos de docentes preparados para tal fin y las instituciones carecen de personal especializado en el servicio de orientación y consejería estudiantil. La SED, para atender de mejor manera este aspecto, establece convenios en algunas ocasiones con ONG, como la Fundación Dos Mundos, cuyo objetivo es conocer el impacto psicosocial del conflicto y brindar apoyo emocional a los afectados por el mismo.

#### IV. ¿DE QUÉ MANERA ES POSIBLE APLICAR POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCATIVAS QUE INTEGREN LOS DIFERENTES PRINCIPIOS?

Las anteriores reflexiones nos llevan a concluir que una política pública pensada para las “poblaciones desconectadas”, desde las posibilidades de lo intercultural, en el marco de los derechos humanos y de los principios constitucionales mencionados, requiere:

- Concebir la educación no como gasto, sino como inversión rentable para el desarrollo humano sostenible.
- Desarrollar acciones focalizadas e integrales, con sentido de equidad e igualdad (en lo económico, social y cultural).
- Plantear y desarrollar estrategias de creación, coordinación y fortalecimiento de redes de instituciones gubernamentales y ONG, que permitan atender un

problema complejo y multifactorial, de carácter permanente y creciente como es la “exclusión-desconexión” del sistema educativo de un gran número de niños, niñas y jóvenes, algunos de ellos en condición de desplazamiento forzado, quienes se ven abocados a la marginalización y la pobreza, producto de una escolaridad de baja calidad, que los pone en situación de desventaja permanente.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, LUIS (2004). “La tensión Estado-Mercado. ¿Antagonismo o complementariedad? Revisitando la experiencia latinoamericana”, en *Revista de Ciencias Sociales*. Maracaibo Vol. x. N° 3. Septiembre-Diciembre 2004.
- BOTERO QUINTANA, HENRY (2007). “Estrategias de atención en el Distrito Capital. Desplazamiento forzado y políticas complementarias”, en *Aula Urbana* n.º 64. Bogotá: Instituto para la investigación educativa y el Desarrollo Pedagógico IDEP. Julio de 2007.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.
- GARCÍA CANCLINI, NÉSTOR (2004). *Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*. Barcelona: Gedisa.
- GUENDEL, LUDWIG (2002). “Políticas Públicas y Derechos Humanos”, en *Revista de Ciencias Sociales* n.º 97. ISSN: 0482-5276. San José: Universidad de Costa Rica.
- <http://www.Desarrollo rural Extremadura/documentos/descarga.php>.
- <http://www.eclac.org/publicaciones>. Equidad, desarrollo y ciudadanía-CEPAL
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, D.C.-SED (2007). “Atención a la población en situación de desplazamiento”, en *Aula Urbana* N° 64. Bogotá: Instituto para la investigación educativa y el Desarrollo Pedagógico IDEP. Julio de 2007.
- LEFEBVRE, HENRI (1975). *El derecho a la ciudad*. Barcelona: Ediciones Península. 3ª Edición.
- MEDELLÍN TORRES, PEDRO (2004). “La política de las políticas públicas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas en países de frágil institucionalidad”, en Naciones Unidas. CEPAL. *Serie Políticas Sociales* n.º 93. Santiago de Chile. Julio de 2004.
- PECAULT, DANIEL (2003). *Violencia y política en Colombia. Elementos de reflexión*. Cali: Editorial Hombre Nuevo. Universidad del Valle.

- PETIT, JUAN MIGUEL (2003). *Migraciones, Vulnerabilidad y Políticas Públicas*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2004). *Política Pública en materia de Desplazamiento Forzado*. Bogotá. Junio de 2004.
- RED NACIONAL DE MUJERES (2006). *Las invisibles. Mujeres, Desplazamiento y Políticas Públicas. 2002-2005*. Informe Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia. Bogotá.
- ROTH, DEUBEL; ANDRE NOEL (2006). *Políticas públicas. La ciencia política en la Universidad del Cauca*. Bogotá: Editorial Aurora.
- TORRES RAMÍREZ, ASTRID; MARTÍN OSSA ESCOBAR (2007). Ponencia foro “El derecho a la ciudad y los retos de la inclusión: la población desplazada en la ciudad”. Bogotá: Junio 27 de 2007.
- VISBAL, LETICIA ARTELES (2002). “Importancia de la conciencia de género para las políticas públicas en salud y Derechos Ciudadanos, en *Revista de Ciencias Sociales* n.º 97. ISSN: 0482-5276.





MARTHA TERESA SALAZAR SALAZAR  
NUBIA ESPERANZA RAMÍREZ RODRÍGUEZ

*Política pública educativa para población en situación de  
desplazamiento: una transición del reconocimiento del derecho,  
al goce pleno de la ciudadanía intercultural*



Resumen. La formulación y desarrollo de políticas educativas para la población en situación de desplazamiento es un propósito aún en construcción, desde las diferentes instancias gubernamentales, debido a la magnitud de la problemática y la creciente demanda de atención educativa.

La atención a la población en situación de desplazamiento se reconoce como producto de un largo proceso en el cual se han logrado avances significativos, como el reconocimiento del derecho a la educación, en el camino de hacer realidad el disfrute pleno de los derechos constitucionales para poblaciones que se encuentran en situación de vulnerabilidad y marginalidad.

El reconocimiento del derecho es un logro muy significativo y el punto de partida para el diseño y formulación de políticas que logren el cambio en las condiciones de vida de estas poblaciones, mediante la transición del reconocimiento del derecho, al goce efectivo del mismo, en la medida en que se lleven a la práctica distintas estrategias de atención integral, se evalúe el impacto de los planes y programas gubernamentales y se destinen y ejecuten recursos suficientes y necesarios para la atención en las condiciones de calidad y equidad que se requiere, para garantizar niveles de vida dignos, respeto a las diferencias étnicas, raciales, culturales y de género, permitiendo el ejercicio de una verdadera ciudadanía intercultural.

Palabras clave. Políticas Educativas, Desplazados, Derechos Humanos, Ciudadanía Intercultural, Interculturalidad, Educación Diferencial, Derecho a la Ciudadanía, Inclusión, Identidad Cultural.

La aplicación de políticas públicas educativas con población en situación de desplazamiento forzado ha mostrado diferentes resultados, dependiendo de la representación y comprensión del problema. En muchas ocasiones, se atiende solamente la situación de emergencia y se buscan soluciones que resultan aisladas, parciales y poco efectivas.

El restablecimiento del derecho a la educación para la población en situación de desplazamiento implica reconocer que la necesidad de educación para niñas, niños y jóvenes afectados es permanente y que además, requiere un enfoque de atención en el que primen los Derechos Humanos.

Desde el momento en el cual se considera el desplazamiento como problemática social relevante, surgen cambios o transiciones tanto en la concepción de las políticas públicas, como en la aplicación de las mismas, que se consideran importantes en la medida en que pueden ir construyendo un verdadero modelo de atención educativa para niñas, niños y jóvenes.

El reconocimiento de las personas en situación de desplazamiento, como sujetos de derechos, es un hecho de gran importancia para la aplicación de políticas públicas. Sin embargo, el disfrute de estos derechos aún no está garantizado, como sucede con un gran número de colombianos que viven en situaciones de

extrema pobreza y miseria. El Estado necesita diseñar e implementar políticas públicas que permitan el tránsito desde el reconocimiento del derecho hacia la aplicación de programas específicos, en condiciones que restituyan a los sujetos la dignidad perdida, dándoles posibilidades de considerarse nuevamente ciudadanos.

Considerar a las personas en situación de desplazamiento como ciudadanos incluye la garantía de la dignidad humana, “la cual está reconocida simultáneamente como principio constitucional, como valor social, y como derecho humano. Esta triple función supone que debe ser tomada, en especial por los hacedores de políticas de desarrollo, como el referente de toda acción pública. Dicho en otros términos, la dignidad humana no opera como declaración de buenos principios, sino que genera obligaciones directas del Estado” (PÉREZ MURCIA, 2007: 88).

Las políticas públicas de atención a la población desplazada constituyen hoy un campo de tensión. Por un lado, se propone una política “con enfoque de derechos humanos que busca garantizar el restablecimiento pleno de la dignidad de las personas afectadas por el desplazamiento, reconocidos por la normatividad nacional e internacional. De otro lado, se plantean e implementan enfoques que tienden a resolver las situaciones de desprotección de la población con la simple provisión de condiciones materiales para la población afectada, entendiendo la política pública como una acción complementaria y subsidiaria temporal de recursos que garanticen la subsistencia.

Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos deben en primer lugar reconocer las características mismas del conflicto y las consecuencias que afrontan las poblaciones en situación de desplazamiento forzado, para optar por el diseño de propuestas que contengan al menos las siguientes características: “a. Ser plenamente coherente con el respeto, protección y garantía de los derechos humanos asumidos conforme con los principios de universalidad, interdependencia y no discriminación. b. Formular estrategias, técnicamente posibles de implementar. c. Ser factibles y sostenibles desde el punto de vista financiero” (Ídem, 78).

En segundo lugar, las políticas públicas deben inscribirse en una decisión deliberada de los gobiernos por señalar un rumbo, un norte particular que apunte hacia un proyecto de Estado y sociedad, de un ideal de vida y de futuro; en correspondencia con una propuesta de Estado Social y Democrático de Derecho, para que las políticas correspondan con un enfoque integral de Derechos Humanos.

Los planteamientos anteriores proponen que las políticas públicas, así entendidas, se constituyan en el conector ideal a través del cual se establece la relación entre un proyecto de sociedad y la acción pública sobre el territorio. Ello

implica, para la acción de gobierno, un diseño organizacional que resuelva adecuadamente las tensiones que se presentan por las competencias de los distintos organismos que representan el aparato estatal, o las pugnas de poder propias de las instituciones públicas.

Se requiere, además, que la acción del gobierno incluya un escenario de planeación de la acción para identificar y priorizar los propósitos de la política, los indicadores de gestión, los impactos esperados y la asignación de recursos; una capacidad de respuesta a los problemas y demandas coyunturales que surgen en la operación de las instituciones o en la ejecución de las propias políticas, incorporando las variables de incertidumbre, azar y conflicto.

Las políticas públicas ponen de manifiesto un determinado grado de conflicto en la sociedad. Son la expresión de una correlación de fuerzas entre diversos actores sociales, políticos e institucionales; reflejan una particular dinámica de inclusión o exclusión social. Por ello, una política pública que se precie de democrática debe sustentarse en una dinámica de fuerzas que favorezca a los excluidos y marginados.

Para muchos, el problema de la población desplazada, al igual que el de otros grupos poblacionales que viven en condiciones de extrema pobreza y desigualdad, es decir que como consecuencia de políticas económicas y sociales se encuentran en condiciones de marginalidad y de vulnerabilidad, no es propiamente la condición de “excluidos” de un sistema y por lo tanto la solución que se plantea no es “incluirlos”. Para la población indígena, por ejemplo, no es problema mantener “campos sociales alternos”, sino ser incluidos, conectarse, correr el riesgo de ser incluidos, sin que se atropelle su diferencia y se les condene a la desigualdad. En suma, el problema es como lograr que se les permita *ser ciudadanos en sentido intercultural* (GARCÍA CANCLINI, 2004: 53).

Reclamar el derecho a una ciudadanía en sentido intercultural significa apropiarse y utilizar los medios de que dispone la sociedad moderna, corrigiendo la desigualdad, sin que ello implique el menosprecio de sus cosmovisiones, desarrollos, costumbres, valores y creencias, que son los determinantes de la diferencia.

“El reconocimiento y la protección de estas diferencias inasimilables tiene importancia cultural y política. Es imposible olvidar que hay infinidad de procesos históricos y situaciones de interacción cotidiana en que marcar la diferencia es el gesto básico de dignidad y el primer recurso para que la diferencia siga existiendo” (Ídem, 55).

Las políticas públicas requieren tomar en consideración los derechos humanos como garantía de vida digna de todos los ciudadanos, fundamentadas en la interculturalidad como el soporte teórico que permite entender, valorar y dar

sentido a la aplicación de políticas con enfoques diferenciales, que afirmen la diferencia, que acepten el carácter cambiante y constructivo de las identidades que se reflejan y se transforman en el tiempo y que permanecen en campos sociales alternos que las mismas comunidades construyen (Ídem, 53).

Las políticas para las poblaciones en situación de desplazamiento ocupan otro escenario de análisis en la sociedad conexionista. Los desplazados son considerados como excluidos o desconectados. Son quienes ven rotos sus vínculos familiares, socioculturales y económicos, al quedarse sin tierra, sin casa, sin medios económicos sin referentes, es decir sin conexión. Las personas en situación de desplazamiento se encuentran desconectados o desafiados, según la expresión de ROBERT CASTEL (Ídem, 73).

Desde los anteriores presupuestos, las políticas públicas para poblaciones en situación de desplazamiento con enfoque de derechos humanos, necesitan propiciar y desarrollar acciones en escenarios de interculturalidad que permitan el surgimiento de ciudadanos alternos, o ciudadanos interculturales (antes diferentes, excluidos), ciudadanos participantes (antes desiguales y marginados), y ciudadanos conectados (antes desconectados).

Las políticas públicas educativas para la población en situación de desplazamiento forzado son de vital importancia desde el planteamiento de la ciudadanía interculturalidad. Deben constituirse en el mecanismo que viabilice el acercamiento y el intercambio de saberes y el reconocimiento de las distintas identidades culturales entre las diferentes comunidades. Así mismo plantea la necesidad de creación de nuevos escenarios educativos que den oportunidades de intercambio, participación y conexión, como medio para acceder a la verdadera ciudadanía.

Teniendo en cuenta que el derecho a la educación es uno de los más importantes, el reto para el Estado es lograr que se garantice su cumplimiento, brindando a todas las niñas, niños y jóvenes, las mismas oportunidades de acceso, permanencia y calidad, especialmente cuando se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, como sucede con las poblaciones en situación de desplazamiento forzado.

Corresponde al Estado tender ese puente de transición entre el reconocimiento de la educación como derecho fundamental y el desarrollo de políticas, planes y programas educativos que permitan que la población en situación de desplazamiento forzado disfrute de la condición de ciudadanía en sentido intercultural, es decir que pueda considerarse participante y conectada, preservando su identidad y valores culturales.

El derecho a la ciudadanía se conquista, según Amartya Sen, no sólo obteniendo respeto a las diferencias “sino contando con los mínimos competitivos en relación con cada uno de los recursos capacitantes para participar en la sociedad:

trabajo, salud, poder de compra, y los otros derechos socioeconómicos junto con *la canasta educativa*, informacional, de conocimientos, o sea las capacidades que pueden ser usadas para conseguir mejor trabajo y mejores ingresos (Ídem, 82)”.

Las políticas públicas educativas con enfoque de derechos humanos deben, en consecuencia, reconocer la universalidad, indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos. La universalidad supone que todas las personas en cualquier circunstancia o lugar son sujetos de los mismos derechos. La indivisibilidad es el atributo que no permite que ningún derecho tenga prelación sobre el otro, esto es, que los derechos civiles y políticos deben tener el mismo tratamiento que los económicos, sociales y culturales. La integralidad significa que la realización de un derecho se encuentre estrechamente relacionada con la materialización de otro u otros.

Desde este punto de vista, “las políticas públicas no son cualquier actuación del Estado. Son las actuaciones de los gobiernos, por lo general, que están orientadas a resolver demandas sociales, y que pueden contar con el concurso de otros actores institucionales, como los congresos y los poderes judiciales, e incluso sectores organizados de la sociedad civil” (CUERVO, 2007: 93).

En este sentido, se espera que los gobiernos direccionen y consoliden los procesos de cambio y construcción de un orden social. El gobierno no es solo un atributo asociado a la legitimidad de las instituciones, ni a un ejercicio de gerencia o administración de recursos y burocracias. Ni un poder por sí mismo. Gobernar es la capacidad de inducir, liderar y dirigir procesos en función de una necesidad de adaptación social e institucional al cambio, y en función de movilizar recursos e intereses en una dirección determinada. Garantizar que ello ocurra constituye el principal papel de las políticas públicas.

Cuando distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales emprenden el camino de formular y desarrollar políticas públicas educativas, con el fin de brindar atención suficiente y oportuna, se espera que interpreten distintas dinámicas sociales, para direccionar las políticas hacia cambios significativos que a futuro se conviertan en verdaderas transiciones, tanto conceptuales como prácticas.

I. DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA  
EDUCACIÓN AL GOCE EFECTIVO DEL MISMO, PARA  
LAS FAMILIAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO.  
AVANCES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ

La Alcaldía de la ciudad de Bogotá, a través de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, trabaja en el propósito de acercarse cada más al cubrimiento de la atención educativa total e integral a las familias en situación de desplazamiento que de manera permanente y creciente llegan a la capital del país.

“Para el caso de Bogotá el estimativo de la población desplazada, de acuerdo a los registros de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES, que datan de 1985 hasta el 2006, es de 624.000 personas, mientras que se calculó que en el país había 3’940.164 personas en esta situación de desplazamiento. Según Acción Social y la Secretaría de Gobierno, se calculó para el mismo periodo que a la Capital arribaron aproximadamente 30.000 familias, es decir unas 150.000 personas. Para el 2008 se calcula que en la ciudad hay 250.000 personas registradas en el SIPOD (Sistema de Información de Población Desplazada, 2008).

La población desplazada que ingresa a Bogotá cada año está en aumento, lo cual significa que existe una creciente demanda del servicio educativo en educación básica y media, teniendo en cuenta que, en su mayoría, las familias desplazadas se componen de niñas, niños, jóvenes y madres cabeza de familia. A pesar de los esfuerzos realizados, aún no se brinda atención educativa a la totalidad de los niños y niñas en edad escolar, debido a que muchos de los padres no se registran, ni registran sus familias, por diferentes razones, siendo una de las más frecuentes la seguridad.

Total población en situación de desplazamiento en Bogotá	250.000
Personas en situación de desplazamiento en edad escolar	60.000
Estudiantes en situación de desplazamiento matriculados	23.457

(Fuente SIPOD 2008).

N.º de colegios con Estudiantes en Situación de Desplazamiento –ESD–	2006	2008
Colegios con más de 435 ESD	40	88
Colegios con ESD entre 250 y 435	1	9
Colegios con ESD entre 100 y 250	39	79



N.º de colegios con Estudiantes en Situación de Desplazamiento –ESD–	2006	2008
Colegios con ESD entre 50 y 99	82	151
Colegios con menos de 50 ESD	503	440
Total Colegios	665	767

Fuente: Sistema de matrícula SED. (SIPOD, 2008).

La política educativa para la población en situación de desplazamiento en Bogotá asume un enfoque que combina y articula tres ideas fuerza o definiciones básicas: una primera consiste en que una política pública tiene sentido y es útil si resuelve problemas y conflictos entre el Estado y la sociedad en un campo específico de la vida social, lo que para este caso significa la comprensión de la dimensión del problema del desplazamiento y los desafíos que éste le plantea a la sociedad bogotana y al aparato público distrital y nacional: poder reaccionar adecuada y oportunamente a los problemas. Lo que constituye una primera virtud en la gestión pública.

Además, atiende las demandas de la población en edad escolar, con un enfoque de Derechos Humanos, incluyendo en sus planes de desarrollo la atención a la población en situación de desplazamiento, respetando las diferencias culturales, mediante programas de educación diferencial, en correspondencia con los criterios de asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

Los siguientes cuadros presentan algunas cifras que revelan la aplicación de la política educativa para población en situación de desplazamiento en Bogotá:

Edad	Cantidad
0-14	19.067
15-25	4.196
26-45	188
46-60	6
Total	23.457

Grado	Cantidad
Pre-Escolar	1.227
Primaria	11.722
Secundaria	8.856

Grado	Cantidad
Nocturno	1.110
Aceleración ed. especial	542
Total	.

Etnia	Cantidad
Desp. general	20.703
Indígenas	2.359
Afrocolombianos	394
Gitanos	1
Total	23.457

Género	Cantidad
Femenino	11.729
Masculino	11.728
Total	23.457

Tipo de colegio	Cantidad
Oficial	18.356
Convenio	4.393
Concesión	708
Total	23.457

Fuente: Sistema de matrícula SED 2008-

Fuente: SISED Corte mayo 2008 (SIPOD, 2008).

En correspondencia con un enfoque de derechos humanos y de respeto a la diferencia, la política educativa en Bogotá atiende en colegios estatales a grupos de niños, niñas y jóvenes de diferentes etnias. El siguiente cuadro muestra las etnias que atiende y la cantidad de estudiantes pertenecientes a cada una de ellas.

Etnia	Total
Achagua	10
Arahuaco	17
Kichwas	99
Embera	31
Guambiano	21
Wayúu	29
Indígena	217
Inga	215
Kamentsa	14
Kuankuamo	33
Kogui	10
Muisca	999
Nasa	73
Piaroa	1
Pijao	439
Quillancinga	5
Raizal	33
Sikuani	1
Siona	8
Ticuna	10
Tucano	8
Tunebo	5
Witoto	53
Yanacona	7
Zenú	21
Total indígenas	2.359

Fuente: Sistema de matrícula SED 2008 (SIPOD, 2008).

## II. LA CONSTRUCCIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA EDUCATIVA PARA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO: DE LOS PROGRAMAS Y PLANES A UNA AGENDA POLÍTICA INTEGRAL

El gobierno nacional ha reconocido la existencia de la puesta en marcha de planes y programas que han atendido las necesidades y requerimientos específicos en educación para la población infantil y juvenil prioritariamente, así como la de identificar puntos neurálgicos que precisan de soluciones puntuales y oportunas.

La caracterización desde las particularidades y desde los contextos donde se ha identificado de manera significativa la población desplazada, se ha convertido en tarea primordial para hallar mecanismos y estrategias viables hacia una política más integral con una concepción holística de ser humano, sujeto de derechos.

En cuanto a las categorías de cobertura y asistencia de los escolares en las instituciones, en respuesta a lo estipulado por la política nacional en materia de educación, se han ofrecido cupos que no alcanzan a cubrir la totalidad de la población vulnerable, lo cual no garantiza la total permanencia dentro del sistema.

Estadísticamente podría afirmarse que se ha pretendido responder por parte de las diferentes instituciones y organismos gubernamentales y no gubernamentales, a las necesidades de inclusión al sistema educativo. El gobierno reporta como resultado de la ampliación de cobertura el acceso de 232.000 estudiantes a los colegios en el año 2006, cifra que representa el aumento de 67.575 cupos con relación a los 164.425 estudiantes que se encontraban en el sistema en el año 2005 (Procuraduría General de la Nación, 2007: 61). Sin embargo, si esto se constituyó en un primer momento en lo urgente, una vez comprendida la problemática, se empezó a identificar que el tratamiento y atención a la población altamente vulnerada en sus derechos fundamentales y entre ellos la educación, requería de otra visión política.

Una política que diera cuenta de las dimensiones humanas y que además de promover la inserción al sistema, también diferenciara el tipo de acciones, que orientara el desarrollo de procesos más sistemáticos y más contextualizados a partir de las problemáticas identificadas. Esto es que se identifique el derecho a la permanencia, medido por la tasa efectiva de escolarización y no por la obtención de cupos; de igual manera, la capacitación a un amplio sector de maestros y a otros actores que desempeñan funciones formativas es indispensable.

Es preciso también extender la política de atención a los grupos étnicos registrados según la base datos que ya posee la Secretaría de Educación y, de igual manera, brindar atención diferencial de género, contando con la participación

activa de las personas afectadas. Otros factores a tener en cuenta son: la extraedad temprana o tardía, el carácter de gratuidad total, ya contemplado por los entes oficiales.

Medir el impacto que tiene una política pública educativa con población desplazada lleva a evaluar como desde cada región se interpreta y se formulan mecanismos coherentes y pertinentes a la problemática presentada. No todas las regiones desarrollan los mismos mecanismos ni orientan las políticas con respuestas a largo plazo. Esto es importante para definir cómo se daría una articulación entre las políticas sectoriales.

La aplicación de políticas diferenciales permitiría desarrollar modelos pedagógicos flexibles fundamentados desde investigaciones que se realicen en instituciones que tengan datos de población desplazada. En el Distrito Capital de Bogotá, el Instituto para la Investigación y el Desarrollo Pedagógico, IDEP, como ente de investigación en educación, ha iniciado procesos de caracterización a las instituciones, con lo cual se aportan elementos válidos para formular estrategias que atiendan procesos de aprendizaje, convivencia, actualización y capacitación de docentes, entre otros.

De las acciones realizadas y de los planes desarrollados hasta el momento se ha sacado como aprendizaje que el trabajo mancomunado ahora debe dirigirse hacia una política pública integral con enfoque de derechos humanos, lo que garantizaría proteger a la población desplazada de prácticas discriminatorias, a la vez que se garantiza el derecho a la educación de calidad y protección de los demás derechos básicos. Esto permitiría ir más allá de los resultados o impactos particulares mostrados por la ejecución de proyectos de carácter asistencial.

Además de las recomendaciones anteriores, se podría concluir en torno a la redimensión de las tareas que hasta el momento han realizado los diferentes entes gubernamentales y no gubernamentales; en tal sentido se exige una fijación de metas a corto-mediano y largo plazo, lo cual llevaría a plantear acciones más sistemáticas y a procesos de evaluación que permitan realizar ajustes en los momentos apropiados para determinar unas políticas acordes con la visión que se tiene de la problemática, como de los alcances en cuanto a condiciones en las que se vean reflejados el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

En tal sentido, el derecho a la ciudadanía se comprendería desde la acepción del componente cultural, como la posibilidad de interactuar con los demás desde el respeto, la solidaridad y la acción colectiva, dado que una dimensión de ciudadanía se dirigiría no a pensar desde un actor individual sino colectivo. Lo importante en este orden de ideas es analizar el marco legal histórico de Colombia para precisar aspectos que permitirían elaborar tejidos sociales donde la

construcción de identidad permanezca como fin último, desde la articulación de diferentes modos de vida de los grupos poblacionales.

La constitución de comunidad es primordial para dinamizar y hacer efectivos los diferentes momentos de la política. Es así como en conversaciones con una líder comunitaria de la localidad 8 de Kennedy, se reflejaba ese interés por la defensa de los derechos de quienes han sido reconocidos como población desplazada, en relación con la orientación y consecución de recursos, como al reclamo frente a la vulnerabilidad de tales derechos, ante las autoridades competentes.

Así, el enfoque de derecho facilitaría la creación de un sistema de información sectorizada por género, sexo, etnia, edades, vínculos familiares, niveles de educación, que en su momento el Registro Único de Población Desplazada, RUPD, no lo suministraba, lo cual dificultaba planear cualquier tipo de plan o de programa. Esta caracterización de la población se ha constituido en el clamor general de los diferentes actores.

La puesta en marcha de una política pública que tenga en cuenta lo diferencial sustentaría la tesis de contextualizar y adaptar condiciones a los requerimientos de la población. En este sentido, los procesos educativos y pedagógicos deberían crear propuestas formativas accesibles y viables dentro del sistema, lo que daría a la escuela la posibilidad de ser incluyente e inclusiva.

La agenda de política pública se formularía desde la creación de un sistema de información, la comprensión de la problemática y la elaboración de categorías e indicadores viables para una evaluación objetiva y procesual.

En otros términos, sería buscar la alternabilidad desde la política, para garantizar el despliegue en la evolución de los individuos como actores políticos, con capacidad para la toma de decisiones y para la conformación de redes que promuevan espacios sociales y políticos más amplios.

#### BIBLIOGRAFÍA

CODHES. Comisión de seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Sentencia T-025. Primer Informe.

CUERVO, JORGE IVÁN (2007). "Las Políticas Públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental", en: *Ensayos sobre Políticas Públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Diciembre 2007.

GARCÍA, CANCLINI, NÉSTOR (2004). *Diferentes, desiguales y desconectados*. Barcelona: Gedisa.

SIPOD—SISTEMA DE INFORMACIÓN DE POBLACIÓN DESPLAZADA— (2008). *Gota a Gota: Desplazamiento Forzado en Bogotá y Soacha*. Bogotá: Oficina de Comunidad Educativa de la Secretaría de Educación de Bogotá. D.C. Noviembre de 2008.

PÉREZ MURCIA, LUIS EDUARDO (s.f.). “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas”, en *Los Derechos Sociales en serio: Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico IDEP.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2007). *Informe de Resultados del Ejercicio de seguimiento y control preventivos sobre la garantía del Derecho a la Educación de la Población Desplazada*. Julio 2007. Pág. 61.

TORRES, ASTRID (2006). *Niñez indígena desvinculada del conflicto armado. Derecho a la educación dentro de una sociedad pluralista*. Bogotá: Universidad Externado.





I.III  
SALUD MENTAL, GENERACIÓN DE INGRESOS  
Y DESPLAZAMIENTO FRONTERIZO



CARLOS IVÁN MOLINA BULLA<sup>1</sup> C.I.D.S.

*Desarrollo e implementación de Políticas Públicas  
de Salud Mental y Población en Situación de  
Desplazamiento Forzado. Construcción y desafíos*

---

<sup>1</sup> Médico Psiquiatra Epidemiólogo, Doctorante de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas U.E.C., Docente Investigador del Área de Salud y Sociedad del Centro de Investigaciones sobre Dinámica Social de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales. Miembro del Sub-comité de Políticas de la Asociación Colombiana de Psiquiatría, ACP.



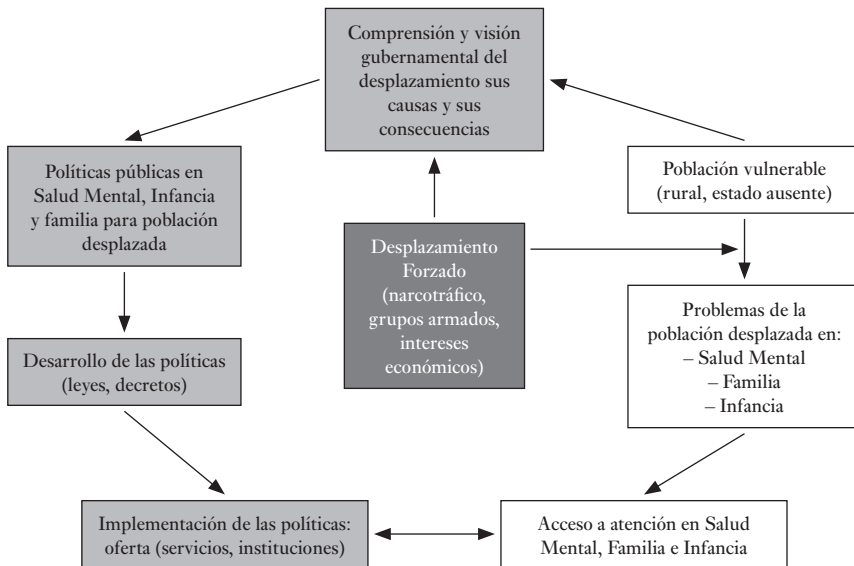
Resumen. Dando continuidad al proyecto de la Cátedra UNESCO, este artículo aborda y hace énfasis en el desarrollo de políticas públicas en salud mental para la PSD. En particular se establecen algunas de las dificultades que se han dado en el campo de la salud mental y su intervención y que se han hecho explícitas en la Mesa Nacional de Psicosocial (Ministerio de Protección Social). Por otro lado, se analiza el desarrollo actual de la Política Nacional del campo de la Salud mental, preguntando a sus autores la manera como ésta podría aportar a la intervención y apoyo de la PSD ante los vacíos encontrados en trabajos anteriores y en la Mesa Nacional mencionada.

Palabras clave. Política Pública, Salud Mental, Capital Global.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo que se ha construido en esta área responde a dos líneas de aproximación a las problemáticas en salud mental en la Población en Situación de Desplazamiento (PSD) Forzado, como se observa en el modelo de la Figura 1.

FIGURA 1. MODELO PLANTEADO PARA LA COMPRENSIÓN Y DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN SALUD MENTAL



La primera línea estratégica abordada (a la derecha) corresponde a la identificación de los problemas en salud mental de la Población en Situación de Des-

plazamiento Forzado y el planteamiento de un proyecto de investigación que se acoja a esa primera aproximación al problema.

En este camino, en el año 2006 se realizó en primera instancia una aproximación teórica al tema de desplazamiento forzado-refugiados por la guerra y la asociación existente con problemas de salud mental en la literatura científica internacional y nacional. Producto de esta revisión sistemática se elaboró el artículo *Capital global y política pública en salud mental: La pertinencia de las Política Nacional de Salud Mental ante las consecuencias emocionales, individuales y familiares del desplazamiento forzado*, el cual hace parte del primer libro de la Cátedra UNESCO en la materia (MOLINA BULLA, 2007: 411-435). En este artículo se hace además una crítica inicial a la Política Nacional de Salud Mental (1998) y a la legislación en salud vigente.

El segundo producto, de esta misma línea de trabajo y estratégica, corresponde a la elaboración y gestión del proyecto de investigación: *Políticas públicas y condiciones de salud mental de la familia y la infancia en la población afectada por el desplazamiento forzado*, el cual se encuentra pendiente de financiación<sup>2</sup>.

Gracias a esta primera línea estratégica, se han podido identificar problemas en el campo de la Salud Mental de la Población en Situación de Desplazamiento, dentro de los que se encuentran:

- Problemas emocionales (compromiso de las áreas individual, relacional y desarrollo de trastornos mentales) y familiares de la PSD, los cuales están claramente establecidos en la literatura científica mundial (tanto en víctimas de desplazamiento interno, como en refugiados).
- Dificultades en la delimitación de las consecuencias (sociales, simbólicas, culturales y no solo económicas) del sufrimiento emocional asociado al desplazamiento y la condición de refugio.
- Trastornos mentales que se pueden asociar a la migración y al desplazamiento forzados que no son incorporados claramente en las políticas e intervenciones planteadas en la actualidad para la PSD en Colombia y por ende en las intervenciones estatales.
- Existe un vacío del conocimiento en Colombia en cuanto a la afectación emocional, mental y familiar, salvo por documentación indirecta derivada de la población consultante, lo que podría representar una subestimación de la afectación real, más aun si se tiene en cuenta el subregistro actual de la población desplazada.

---

2 Gestionado ante Colciencias, la OXI y la Cátedra UNESCO.

- Existe en los ámbitos mundial y regional una consideración limitada de las fortalezas individuales y familiares para afrontar las crisis y los recursos sociales con los que las personas cuentan y que podrían ser apoyadas<sup>3</sup>, lo cual provoca además una actitud asistencialista de los Estados y quizás de algunas ONG involucradas.

- Existe también una mirada restringida de la salud mental, al considerarla únicamente como el estudio, identificación e intervención de trastornos mentales y como oficio e interés particular de psicólogos y psiquiatras.

- Se observa una carencia y/o disonancias relacionadas con la construcción de la Política Nacional de Salud Mental de 1998 (vigente para el momento de elaboración de este artículo) y la legislación en salud (como la Ley 100) en lo que se relaciona con la salud mental para los colombianos en general y la atención de la PSD en particular.

- Es pobre la aproximación al concepto de multiculturalidad y su relación con la salud mental, problema que ha sido identificado en estudios internacionales y cuando se intenta intervenir la salud mental en migrantes, refugiados y PSD. En nuestro país esta situación se hace más evidente y relevante.

Por otro lado, como segunda línea estratégica de investigación se ha realizado una aproximación a los espacios de discusión de lineamientos de las políticas públicas en salud mental, en el camino planteado por la Cátedra UNESCO. De acuerdo con este modelo, se deben identificar las políticas públicas de interés, los actores sociales que intervienen en la construcción de estas políticas y realizar una gestión para la construcción de las mismas.

En políticas nacionales, los dos escenarios gestores que se han podido identificar y que involucran de manera directa o no la salud mental y la PSD<sup>4</sup>, corresponden a:

- La Mesa Nacional de Atención Psicosocial–(Ministerio de Protección Social) para Población en Situación de Desplazamiento: mesa en la que se discuten y presentan las intervenciones psicosociales dirigidas a esta población y los avances logrados en la materia.

- La elaboración de la Política Nacional del Campo de la Salud Mental (Ministerio de Protección Social–Asociación Colombiana de Psiquiatría): la

---

3 Como es el caso de la gestión que han logrado parte de la PSD afrodescendiente en la localidad de Suba, en Bogotá D.C.

4 Aunque desde un punto de vista amplio, la salud mental está impactada por las políticas públicas de otros sectores y viceversa.

Asociación Colombiana de Psiquiatría, mediante contrato con el Ministerio de Protección Social, elaboró la nueva Política Nacional de Salud Mental denominada: Política Nacional del Campo de la Salud Mental

#### I. NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN SALUD MENTAL PARA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

Dentro de los problemas ya identificados en el desarrollo e implementación de la Política Nacional de S.M. de 1998 (MOLINA BULLA, Op. Cit.: 428-429) se encontraron primordialmente dificultades en la coherencia entre la concepción de los problemas en salud mental de la PSD, la legislación, las políticas elaboradas y su implementación.

Es así como el desarrollo de políticas públicas en salud mental no ha tenido en cuenta el planteamiento de la Organización Mundial de la Salud, OMS, para la cual una política de salud mental es:

*“Un conjunto organizado de valores, principios y objetivos para mejorar la salud mental y reducir la carga de trastornos mentales de la población. Define una filosofía para el futuro y ayuda a establecer un modelo de actuación. Una política también estipula el nivel de prioridad que un gobierno asigna a la salud mental en relación a otras políticas sanitarias y sociales. Una política se formula generalmente para cubrir un amplio periodo de tiempo, por ejemplo, entre cinco y diez años”* (OMS/OPS, 2005: 12).

Aunque la nueva política nacional involucra este concepto y a pesar del aporte que hace para el desarrollo de lineamientos de política en salud mental a nivel mental, la visión de la OMS también puede ser objeto de críticas desde diferentes perspectivas y para la intervención de la PSD.

Por un lado encontramos que la visión del problema (a pesar del rescate del término “salud”) se centra y se ha centrado finalmente en atender *la enfermedad* antes que mejorar u optimizar *la salud*. Esta mirada particular responde a lo que CANGUILLEN (2004: 76) indicó como la influencia y predominio de la medicina positivista, a la medicalización (patologización) de la salud y de la vida (SCHAEFER, 2006: 371-372) y a los dilemas en torno a los límites entre salud vs. enfermedad y normal vs. anormal. El ampliar la mirada resulta más conveniente a la hora de abordar la salud mental y PSD.

Por otro lado, las políticas de salud mental dejan de lado los determinantes sociales de la salud y la enfermedad, como ha sido planteado por una comisión de la misma OMS (1999: 1-3). La propuesta de esta comisión considera funda-



mental la diferencia existente entre desigualdades (por ejemplo diferencias en términos geográficos, raciales, ambientales y que se pueden o no intervenir) e inequidades (producto de la injusticia social, la pobreza o las intervenciones del estado desiguales), situaciones que son evaluables en la PSD y además primordiales en tanto la vulneración de los derechos corresponde a un factor atribuible a los determinantes del segundo orden.

## II. PRIMER ESPACIO DE DISCUSIÓN: MESA NACIONAL DE PSICOSOCIAL PARA PSD

La Mesa Nacional, convocada por el Ministerio de Protección Social, establece de lineamientos de política de atención psicosocial a PSD e involucra actores clave (Ministerio de protección social, OG, ONG), evaluando las intervenciones psicosociales a la PSD y generando una coordinación de acciones en esta área<sup>5</sup>.

### A. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN LAS SESIONES SOBRE SALUD MENTAL

En primera instancia, en la participación en la Mesa Nacional se pudo identificar que existen vacíos en las metas para las intervenciones planteadas en general para PSD (no solo en Salud mental), lo cual se encuentra sustentado por investigaciones contratadas por el Ministerio de Protección Social con la Universidad Nacional (BETANCOURT et al, 2006).

Ante esta circunstancia en las intervenciones, la precaria restitución de derechos para la PSD (a pesar de la exigencia de la sentencia T025) y los vacíos en política pública de salud mental se planteó en las Mesa y las sesiones de la Cátedra UNESCO una posible dificultad a futuro: *el riesgo de cronificación de la población desplazada: los desplazados crónicos*, a lo que contribuiría:

- La falta de metas planteadas.
- La lectura limitada del problema de desplazamiento forzado.
- La perpetuación del conflicto que vive el país.
- El pobre reconocimiento político del desplazamiento como un problema relevante.

---

5 Dentro de los actores que participan se encuentran, entre otros: Ministerio de Protección Social, OPS/OMS: Organización Panamericana de la Salud Médicos sin Fronteras-España, Acción Social, Pastoral Social, CHF Internacional, ICBF, SENA, MEN, OIM, INS, Asociación Colombiana de Psiquiatría.

- Intereses creados en torno a su atención<sup>6</sup>.
- Para el caso de la salud mental, se sigue considerando que la idea es solo la atención del trastorno.
- Existen disparidades en la discusión interinstitucional de lineamientos de política (OMS, MPS y otras ONG).
- No existe una política nacional de salud mental vigente que aclare los lineamientos y filosofía requeridos, para una intervención acorde con la situación de la PSD (ni de la población colombiana en general).

A partir de los problemas identificados surgen además una serie de inquietudes en torno a la construcción de lineamientos de política pública:

- ¿Existe una filosofía (y/o construcción ética clara) para el desarrollo de políticas de salud mental que sustente la intervenciones generales y específicas para PSD?
- ¿Cuáles elementos de la cultura política actual afectan el desarrollo de políticas de salud mental?
- ¿Cómo afectan otras políticas, sectoriales o no, el desarrollo de lineamientos de política para PSD?

### III. SEGUNDO ESPACIO DE DISCUSIÓN: LA PROPUESTA DE LA POLÍTICA NACIONAL DEL CAMPO DE LA SALUD MENTAL

La Asociación Colombiana de Psiquiatría, y en particular el Grupo de Políticas, en contrato con el Ministerio de Protección Social, ha elaborado una nueva Política Nacional, que debe reemplazar la Política Nacional de Salud Mental del año 1998 y lleva por nombre *Política Nacional del Campo de la Salud Mental, Documento-Propuesta para discusión y Acuerdos* (Ministerio de Protección Social-ACP, 2007: 37).

Del Grupo hacen parte la(os) doctora(es):

- CECILIA DE SANTACRUZ, psicóloga, Coordinadora del Comité.
- MARÍA CRISTINA AIKEN DE TABORDA, psiquiatra.

---

6 Este riesgo, guardando la distancia necesaria en cuanto a las características de la población, se asimila a lo que ha ocurrido con anterioridad con poblaciones que hacen parte de *instituciones totales*, en donde todo parece solucionarse a los ojos institucionales, pero el problema fundamental persiste: el desplazamiento, quienes lo producen y la vulneración de derechos.

- JOSÉ POSADA, psiquiatra.
- JORGE MC DOUALL, psiquiatra.
- DEYANIRA ORTIZ, psiquiatra.
- SARA ARDILA, psicóloga.
- CARLOS IVÁN MOLINA, psiquiatra (autor de este artículo).

Desde la mirada de esta nueva política pública, la salud mental se asume de una manera más amplia, cercana al término coloquial de “mentalidad sana” y que exige de todos los involucrados, de todos los funcionarios, de todos los colombianos y no solo del sector salud una labor por su salud mental; promueve un desarrollo humano y social más favorable, armónico y de compromiso, ligando la salud mental al desarrollo de la nación, la garantía de los derechos y el logro de *Capital Global*.

En cuanto a la garantía de derechos, la relación es estrecha y en doble vía ya que es impensable la salud mental sin el ejercicio pleno de los derechos y viceversa. La Política hace relevantes resultados de estudios en el área en los que se encuentra una relación directa entre los problemas de salud mental y los trastornos mentales con la vulneración sistemática de los derechos.

El concepto de *Capital Global* es asumido por la nueva política, ampliándolo al ámbito de la salud mental y considerando que su adquisición o despojo está relacionado íntimamente con la falta de garantía de derechos de la población colombiana, así como el mantenimiento de la salud mental. La relación entre estos tres aspectos de la vida individual y familiar no es determinista y/o causalista: es de carácter circular.

Desde un punto de vista adicional, el desarrollo del *capital global de los individuos, del colectivo, de la Nación* no se limita al desarrollo económico y la disminución de inequidades en este campo, sino que se amplía a otros capitales que requieren ser objeto de *redistribución: culturales, simbólicos y sociales* (MOLINA BULLA, Op. Cit.: 427).

Además, desde la perspectiva planteada en la nueva política, la enfermedad mental es un apartado importante mas no único, que requiere seguimiento y recursos, pero que no agota el grave problema de *salud mental* que comparte la Nación. Solo comprendiendo su alcance, esta política podrá ser fructífera.

Entonces, para el desarrollo de la Política Nacional del Campo de la Salud Mental, se han establecido unas áreas y líneas de acción dentro de las cuales se requiere enmarcar su desarrollo, coherente con su propuesta transectorial. Dentro de éstas se encuentran:

“*Área 1.* Sustentación y viabilidad de la Política. Líneas de acción:

- Gestión política.
- Apropiación-coordinación.

*Área 2.* Promoción de la garantía de derechos e inclusión. Líneas de acción:

- Orientación del quehacer estatal y social.
- Inclusión e interacciones de equidad.
- Estructuración de un continuo de servicios e intervenciones (generales, en salud y atención de problemas y trastornos).

*Área 3.* Incremento del capital global. Líneas de acción:

- Información-comunicación.
- Formación-capacitación.
- Investigación-evaluación.

Para el sector salud en particular, y ante el requerimiento de especificidad en las intervenciones, se han planteado cinco proyectos para el Ministerio de Protección Social:

1. “Plan estratégico para la sustentación y viabilidad de la política.
2. Equidad, inclusión y protección social.
3. Ampliación de las intervenciones, los servicios y la accesibilidad.
4. Otras opciones para personas con trastorno mental grave y sus familias.
5. Nuevos sentidos para generar capital global”.

Dentro de estos cinco proyectos se ha contemplado un abordaje en el futuro de diferentes espacios políticos y de sustentación; del ejercicio de los derechos y ampliación del concepto de protección social; de intervenciones con tratamientos específicos en psiquiatría y psicología, y en la construcción teórica en torno al capital global. Es dentro de estos proyectos, en particular dentro de los proyectos 2 y 3, que se requiere un énfasis para la PSD, como veremos más adelante.

#### IV. LA NUEVA POLÍTICA DEL CAMPO DE LA SALUD MENTAL ANTE LA PSD

Con este marco y propuesta de política, que en principio sería propicio para aproximarse a la PSD, se desarrolló un ejercicio con el Grupo de Políticas de la ACP, que responde a una serie de inquietudes sobre el abordaje desde la Políti-

ca Nacional del Campo de la Salud Mental para la Población en Situación de Desplazamiento Forzado, así como el modelo de política pública planteado en la Figura n.º 1.

Los resultados de esta encuesta se transcriben a continuación:

1. *¿Cuál es el reconocimiento de la P.S.D. y sus dificultades en salud mental en la nueva Política Nacional?*

Dra. SARA ARDILA: “El desplazamiento se reconoce como uno de los problemas del país, y se tiene en cuenta en tanto hace parte del “contexto” en el cual se desarrolla y a partir del cual se configura la política.

Así mismo, frente al problema del desplazamiento lo que se propondría desde la política son varias cosas: uno, su reconocimiento como sujetos de derechos, y que la atención recibida no sea un “favor”.

“También se plantearía que un aspecto central desde la política sería mirar cómo “se piensa o se comprende” esta situación por parte de diversos actores, y cómo estas formas de pensar inciden en lo que se hace y en lo que no se hace frente a este problema.

“Por otro lado, hablar de “dificultades de salud mental” es diferente a hablar de trastornos mentales, tal y como lo señala la política. El problema de salud mental de estas personas estaría dado por las formas de relación que se dan a partir de esta condición, y por las configuraciones en la subjetividad que también desde allí se generan”.

Dr. JOSÉ POSADA VILLA: “En mi concepto, la política reconoce el problema de P.S.D. como una de las violencias y uno de los aspectos que están determinando la salud mental de buena parte de la población colombiana. Sin embargo, por su enfoque, no propone soluciones focales a este tipo de problemática y más bien asume que, en la medida en que se implemente la política como un todo, se irá mejorando la situación de salud mental del pueblo colombiano, incluyendo a las P.S.D”.

Dra. MARÍA CRISTINA AIKEN DE TABORDA: “(La política) reconoce que el no respeto de los derechos (a la seguridad, salud, vida digna...), como es lo que ocurre de manera aguda en la PSD, genera condiciones que atentan contra la salud mental de la misma. Por ello es que una auténtica Política del Campo de la Salud Mental no puede desconocer esta realidad creciente como una situación crítica, que amerita un encaramiento comprehensivo multisectorial.

“Además resalta la importancia de comenzar a evaluar el fenómeno del desplazamiento y sus consecuencias como un fenómeno que no puede seguir siendo “normalizado” y desconocido.

“Finalmente, establece una clara relación de lo que este fenómeno y sus repercusiones implican en términos de interferencia con el desarrollo humano, individual y colectivo y por ello en el desarrollo global del país.

“Establece una clara relación entre presencia de problemas emocionales (e incluso de trastornos) y :

- a) La agudización de factores de riesgo que la población desplazada ya tenía antes de desplazarse (por su pobreza, ciclo vital, amenaza previa, etc.).

b) La presencia de nuevos riesgos por su condición de desplazamiento (pérdida de tejido social, pérdidas personales y familiares, además de la condición en que es colocado en el contexto al que llega = rechazo, nuevos maltratos, pobreza, hacinamiento, aún menores posibilidades de acceso a servicios, presencia de problemas en el núcleo familiar que afectan a los mas vulnerables, falta de oportunidades...)

Dra. DEYANIRA ORTIZ: “La política está pensada para toda la población y en ese sentido los grupos particulares están incluidos. La condición de desplazamiento genera unos riesgos adicionales. Estas personas presentan una vulneración grave de sus derechos y el acompañamiento que requieren exige la participación amplia de diversos sectores del país como lo considera la política”.

Dr. JORGE MC DOUALL: “Se reconoce la PSD como una de tantas poblaciones sujeto de la política en tanto que su condición implica una vulneración a su bienestar emocional”.

Dra. Cecilia de Santacruz: “El reconocimiento fundamental se hace desde la consideración de que al desplazamiento (y otras problemáticas sociales relevantes), subyace una dificultad de salud mental, en términos *no de una enfermedad*, sino de las relaciones humanas, de la mentalidad, en cuanto quienes generan el desplazamiento y la aceptación implícita o explícita que pueda socialmente hacerse de éste, supone el desconocimiento del otro, una posición de poder y de exclusión violenta. En este sentido, se trata de un problema colectivo que impacta el capital global del país.

“De otra parte, plantea la restitución de los derechos cuando éstos se vulneran, la reparación y la disminución del sufrimiento dentro de un enfoque psicosocial.

“Por último, si en casos particulares se presentara algún tipo de psicopatología, debe atenderse en el marco del SGSSS y de la estrategia de atención primaria”.

2. *¿De qué manera el desarrollo de la nueva PNCSM beneficia a la PSD y en particular a la familia y la infancia en esta situación?*

D. S. A.: “Primero, reconociendo qué es lo que se viene haciendo, y si esto es acorde con los principios éticos de la política. De lo que se trata es de no “empezar siempre de cero”, sino de reconocer que ya se vienen adelantando muchas acciones, pero que muchas de éstas son a veces desconectadas, repetidas o no significativas para las personas.

“Frente a la familia y la infancia, lo que diría la política es que desde las políticas o programas ya existentes, o desde las instituciones encargadas de la atención de esta población, sería necesario realizar una “lectura” de éstas desde la perspectiva de la Política Nacional del Campo de la Salud Mental, para ver si éstas se ajustan o no a lo planteado”.

D. J. P. V.: “En la medida que se logren aportes sustanciales al capital global a través de la praxis de la salud mental, tanto de manera directa como indirecta se beneficiaría la PSD. Por otra parte, solo cuando se logra la implementación intersectorial de la política, estaría realmente aportando al problema de una manera contundente”.

D. M. C. A. T.: “Considerándola como una población que debe ser objeto de intervenciones prioritarias para:

1. Restaurar lo mas urgente y mejor posible los derechos conculcados.
2. Vigilancia especial desde el punto de vista social y en salud para la detección precoz de riesgos (nuevos y antiguos), con el objeto de contrarrestarlos o disminuirlos.

3. Realizar las intervenciones necesarias para restaurar el equilibrio emocional (fortalecimiento de autoestima y capacidad de resiliencia, elaboración de duelos, etc. y eventualmente detección precoz y tratamiento de situaciones críticas y de trastornos).

“(La política) hace énfasis en la familia como núcleo socializador primario y en la infancia y adolescencia como población especialmente vulnerable”.

D. D. O.: “Si logramos sintonizar recursos, desde fuentes diversas es probable generar acciones que trasciendan lo exclusivamente asistencial, que tengan continuidad, que permitan restablecer o conseguir condiciones dignas, que generen posibilidades de prevención de situaciones de desplazamiento, que intenten revertir situaciones que perpetúan el fenómeno, etc.”.

D. J. M.: “La política es un marco de referencia, que orienta el desarrollo de iniciativas. En esa medida si la política resulta ser coherente con la realidad, permitirá que los programas para PSD sean a su vez más coherentes y consistentes”.

D. C. S.: “La beneficia por cuanto su aporte es el de las redes de políticas, contemplando para el logro de transformaciones, las de infancia y juventud (también la de vejez), las dirigidas a familia, las de equidad de género, las laborales y particularmente las que conciernen a la pobreza, el desplazamiento y relacionadas. Privilegia la función de cuidado y socialización de las familias, buscando apoyo de diversa índole para garantizar tales funciones”.

3. *¿Cuáles son los espacios de desarrollo político (de políticas públicas y de gestión política) de la nueva PNCSM para la PSD? ¿Existen obstáculos identificados para este desarrollo?*

D. S. A.: “Considero que esto no se ha empezado a hacer, pues sería función del Ministerio de la Protección Social, en la medida en que es la institución encargada de coordinar y articular la misma. Aunque desde la Asociación de Psiquiatría se han adelantado algunas acciones, el trabajo fundamental de desarrollo político aún no se ha hecho.

“Aun así, algunas personas han participado en la mesa de atención psicosocial sobre desplazamiento y de manera también informal se ha conversado con instituciones, como Médicos sin fronteras (en donde se trabaja con esta población) sobre la política. Ahora bien, desde el grupo de atención psicosocial del ministerio se han presentado algunas dificultades. Primero, por la falta de comunicación dentro del ministerio mismo, pero también porque una situación, que no se puede obviar, es que la política es diseñada desde la asociación de psiquiatría, gremio frente al cual los “psicosociales” tienen muchos prejuicios (a veces infundados, pero muchas veces con mucha razón)”.

D. J. P. V.: “Solo está “en veremos” la posibilidad de que desde la Vicepresidencia de la República y desde el Departamento Nacional de Planeación Nacional se pueda integrar a través de los diferentes ministerios y sectores involucrados y con un documento CONPES que le daría presencia y viabilidad en todos los sectores. No veo que se involucre de manera directa espacios tan importantes como las iglesias y las fuerzas armadas (fuerzas militares: ejército, armada y fuerza aérea; y la policía). Solo de manera general se plantea involucrar el cuarto poder (los medios de comunicación)”.

D. M. C. A. T.: “Todos los espacios sociales. Señala responsabilidades de todos los entes estatales y de la sociedad civil. Existen políticas públicas que supuestamente deberían estar cobijando a esta población de manera prioritaria, lo cual no ocurre, pues la manera como se canaliza su atención plantea más bien barreras y discriminaciones (“carnetización”, maltrato y demora en los procesos para demostrar su condición, no garantía de su seguridad).

Da la impresión de que la gestión política de la atención específica y pertinente de esta población se hace al margen de los estamentos oficiales que tienen de suyo responsabilidades con ella. (No sé cómo explicarlo, es como si fueran extraterrestres que hubieran aterrizado, con culpa por ello, en nuestro territorio y hubiera que crear servicios especiales para ellos que no tienen ninguna relación con los derechos que tienen todos como colombianos). No se consideran como víctimas de un desastre muy complejo”.

D. D. O.: “Considero que los espacios para la PSD son los mismos contemplados para toda la población, es decir, los diferentes ministerios, el Congreso, los medios de comunicación, las organizaciones políticas, científicas, gremiales, comunitarias, etc. En relación con los obstáculos, me parece que el recurso en salud y seguramente en otras áreas de servicio está formado en atención al daño o con ideas de acercamiento a las comunidades sin percibirse parte de la misma y con aproximaciones dispersas, repetidas, de pincelada, que muchas veces generan dependencia permanente y uso inadecuado de recursos. El trabajo en grupo y transdisciplinario también es algo en lo que tenemos muchas dificultades aún. El cambio reciente de funcionarios del Estado puede ser un obstáculo pero también una oportunidad”.

D. J. M.: “En teoría, el Ministerio del Interior y de Justicia podría constituirse en un espacio propicio, al igual que Acción Social y por supuesto el Ministerio de la Protección Social; sin embargo, no se percibe un compromiso político genuino para su desarrollo, al que se suman interferencias originadas en intereses particulares, dispositivos de poder que impiden hacer viable y apropiable la política, falta de capacidad técnica y competencias por los recursos”.

D. C. S.: “Esos espacios se dan en la articulación de los procesos orientados a alcanzar la paz: atención al desplazamiento, desarme, desmovilización y reintegración. Política Nacional de Reparaciones para las víctimas del conflicto armado en Colombia, y en los enfocados a prevenir la continuidad y nueva ocurrencia de estas situaciones.

“Los obstáculos son primordialmente los de coordinación y actuación conjunta”.

4. *¿Cuáles son los espacios de desarrollo e implementación sectorial (en salud) de la nueva PNCSM para la PSD? ¿Existen obstáculos identificados para este desarrollo?*

D. S. A.: “Además del papel coordinador y articulador del sector salud (por ser el encargado histórico de la salud mental), se ha planteado que la estrategia desde el sector es la de la atención primaria (entendida ésta en varios sentidos, como por ejemplo la inclusión de la perspectiva de salud mental planteada en la política en todas las acciones de salud, pero no sólo en las acciones sino en la forma misma de pensar la salud en el país, así como en acciones específicas desarrolladas en varios proyectos). Las dificultades han sido la difusión de responsabilidad en el Ministerio (de protección Social) para sumir su papel coordinador, así como el hecho de que aún no se ha aprobado la propuesta de atención primaria”.

D. J. P.V.: “Estos espacios son: el CNSSS, que próximamente va a ser reemplazado por la CRES. Por otra parte, el Plan Nacional de Salud Pública da un espacio interesante. Igual sucede si trabajamos en coordinación con Psicosociales de la Dirección de Promoción Social del Ministerio y con el Grupo de Emergencias y Desastres del mismo. El mayor obstáculo está dado por la debilidad institucional interna del Ministerio: poco personal, falta de un punto focal de salud mental, falta de coordinación entre direcciones”.

D. M. C. A. T.: “La garantía de satisfacción de su atención humanitaria por el tiempo que sea necesario (que no es de responsabilidad exclusiva del sector –salud–pero éste, y más como Ministerio de la Protección Social a su cabeza, debe reclamar, concertar, complementar, presionar, etc.).



La garantía de su atención integral en salud, lo cual incluye la atención de su salud mental (prevención, diagnóstico precoz y apoyo o tratamiento necesarios) atención integral que debe brindarse en los servicios de salud habituales (no como acciones aisladas contratadas sin criterios claros, sin continuidad ni pertinencia, a menudo insuficientes en su cobertura o patologizantes). Para ello, en el país entero, los equipos de los servicios de salud (incluidos, obviamente los profesionales de la salud mental) requieren una formación y una capacitación pertinentes, dado que la PSD es una realidad cotidiana universal y su atención va a seguir siendo una necesidad por largo tiempo. Una vez ocurrido el desplazamiento seguirá siendo necesaria la intervención intensiva de equipos de socorro (que involucren en su accionar el componente de salud mental) pero a muy corto plazo, esa población debe seguir siendo atendida en la red de servicios de salud y los demás servicios sociales regulares (educativo, por ejemplo) que cuenten con la suficiente competencia para ayudar a esta población en su proceso de reconstrucción”.

D. D. O.: “La reglamentación de la 1122 es un espacio para ello, así como las diferentes dependencias del MPS, los viceministerios, el modelo de atención primaria. Traducir en acciones las orientaciones de la política no es fácil, pero en la medida en que en la agenda pública la situación sea visible y tenga dolientes las cosas tendrán que moverse”.

D. J. M.: “En el marco del SGSSS no existen de manera explícita los contenidos y reglamentaciones que permitan el desarrollo de la política. Hay que trabajar en este punto”.

D. C. S.: “El sector salud concreta su papel en cada una de las áreas y líneas de acción de la PNCSM, siguiendo la lógica de la estrategia de atención primaria. Los obstáculos son básicamente los de asumir la transformación que la nueva comprensión plantea, además de recursos si no se logra el trabajo sinérgico”.

5. *¿Cómo afecta la cultura política actual a la discusión de la nueva PNCSM para el caso de la PSD?*

D. S. A.: “La cultura política se mueve por los “temas que están de moda”. El problema es que el desplazamiento, al ser una condición ya crónica del país, pues no tiene mucho interés político, pese a que por la actuación de muchos organismos internacionales en este asunto, la atención al mismo ha tendido a mantenerse”.

D. J. P. V.: “Fundamentalmente la dificultad estriba en que el Estado marcha por el lado del Manejo Social del Riesgo y la Política no le hace mucho caso a esta orientación de trabajo en lo económico y social. En mi criterio, esto va a generar dificultades. Otro aspecto importante es que la mayoría de los involucrados proponen formular la política a través de protocolos o guías directivas y de obligatorio cumplimiento para los entes territoriales y la política está concebida en lo macro, para que se vaya adaptando y adoptando en lo micro. Otro problema es que no hay estructuras en lo “meso” que den orientación y apoyo.

Por otra parte, Bogotá, D.C. (un tercio de la población) se siente harina de otro costal”.

D. M. C. A. T.: “Existe tendencia a minusvalorar, ocultar o aun desconocer la realidad de la PSD. Además, el actual proceso contra los victimarios ha removido heridas no intervenidas y reactivado situaciones de amenaza”.

D. D. O.: “Existe gran intolerancia a las participación de sectores de izquierda porque se los asimila a comunismo, subversión, vandalismo y demás. A pesar de eso me parece que existe una creciente conciencia de lo social, la inequidad, los derechos, la deuda social y creo sirve para ambientar la discusión de la política”.

D. J. M.: “Un consonancia con el punto tres, se agregaría que en la medida en que los actores que detentan poder de decisión para el desarrollo de la nueva política, no tienen interés en el tema, toda vez que se percibe muy abstracto, poco viable y altamente costoso. Adicionalmente, el temor puede estar en que no se percibe que haya “resultados para mostrar” con su desarrollo, así como que las poblaciones potencialmente beneficiarias no constituyen una fuente de “capital electoral”.

D. C. S.: “La mayor dificultad es la comprensión de la salud mental y del desplazamiento dentro del marco expuesto, superando la perspectiva de patología y de victimización, al igual que la parcelación de las políticas y sus intervenciones”.

*6. Una limitante general, identificada por la Cátedra UNESCO en las intervenciones de los problemas de la PSD, es la falta de metas claras al momento de implementarlas. ¿Cómo se puede manejar este tipo de inconvenientes con la PNCSM y su desarrollo?*

D. S. A.: “Pues considero que desde la política y sus principios se podría tener un marco para la acción, es decir, un propósito al cual deban responder tales acciones”.

D. J. P. V.: “La forma necesariamente es dando la focalización adecuada en PSD, pero la política es reacia a la focalización”.

D. M. C. A. T.: “Las metas deben definirse en cuanto a :

- Restitución de derechos, lo cual implica proveer las condiciones para reconstruir proyectos de vida individuales y colectivos y en esto no se está trabajando suficientemente (en contraste con lo que se está ofreciendo, y en algunos casos haciendo (Antioquia) con los victimarios.
- Restitución de la estabilidad emocional a través de intervenciones suficientes y pertinentes (no necesariamente tratamiento) que engloben a todos los que lo necesiten (detectados por vigilancia directa de la comunidad)”.

D. D. O.: “Tenemos la idea de cambios dramáticos con esfuerzos puntuales, de corto plazo y sin articulación. Todo debe ser exitoso como condición para no abortar las acciones. Considero debe existir una planeación que vaya desde unos propósitos, y su viabilidad hasta la auto-evaluación, investigación y difusión de experiencias. Además suficiente capacidad para tolerar la frustración que en múltiples momentos tendrá que asumirse”.

D. J. M.: “La política puede orientar las acciones mas no definir las metas de un plan o programa específico”.

D. C. S.: “Dado que la PNCSM es básicamente una construcción flexible y que se reconfigura de manera permanente, el establecimiento de metas constituye un ejercicio que se lleva a cabo con otros y que se ajusta en el tiempo y según los contextos cambiantes, su claridad obedecería a esa posibilidad de adecuación más que a la determinación de logros fijos”.

7. *¿Existen, desde su punto de vista, limitaciones en el modelo de políticas planteado a la hora de abordar los problemas en salud mental, la construcción de políticas públicas en este campo y la situación de la PSD? ¿Cuáles?*

D. S. A.: “Un problema es que las políticas se piensan como sectoriales, lo cual lleva a duplicidad de acciones o a que nadie haga ciertas cosas porque “no es de su competencia”. Otro problema es el de la lógica actual de las políticas sociales referido a la “focalización” que, digamos, implicaría sí una atención a las personas en situación de desplazamiento (por estar muy jodidas) (sic), pero a su vez implican una ruptura del tejido social en la medida en que se crea justamente la idea de que sólo si se está muy mal el Estado se acuerda de las personas, creando dificultades entre la población misma, pues igual de pobres o con problemas de violencia son las comunidades receptoras de estas personas, y a ellos muchas veces no se les presta atención. Y esto es parte de la lógica de las políticas”.

D. J. P. V.: “Las limitaciones son de tipo político (la voluntad política de los diferentes sectores involucrados en el problema para aceptar el enfoque propuesto en la política), administrativa (la dispersión de enfoques, talento humano y recursos) y técnica: la diversidad de enfoques y de lo que se entiende por psicosocial. El otro limitante a tener en cuenta es que se vea la propuesta de la política como proveniente de psiquiatras”.

D. M. C. A. T.: “No”.

D. D. O.: “La política se considera que debe ser dinámica, de forma que atienda condiciones cambiantes, complejas, diversas. Estar en capacidad de hacer esa lectura e innovar en las acciones y en los paradigmas ha sido tradicionalmente difícil. Estamos acostumbrados a que nos digan qué hacer, así censuremos la prescripción. La magnitud del problema resulta muchas veces paralizante y las personas que hacen frente a la situación terminan sintiéndose desbordadas”.

D. J. M.: “La política se ha planteado con un elevado nivel de abstracción, que hace difícil su comprensión entre los que van a ser sus operadores. 2. La política tal y como se ha planteado asume un nivel de desarrollo conceptual, metodológico, tecnológico y operativo en el país que, a mi juicio, aún no existe y no es viable. De manera que habría que trabajar en estos dos sentidos”.

D. C. S.: “Aunque entiendo el énfasis en familia e infancia, en el modelo presentado no se aprecia la contribución de otras políticas, tampoco la de la “sociedad civil” y las mismas poblaciones denominadas vulnerables y desplazadas. Igualmente, lo relativo a derechos más allá de servicios e instituciones”.

## CONCLUSIONES

La Política Nacional del Campo de la Salud Mental se consolida como una oportunidad para el desarrollo de programas y proyectos transectoriales que promuevan una mirada más amplia de los problemas y de las soluciones, no solo en salud mental. Para la PSD deberá resultar una herramienta coherente para abordar muchas de sus necesidades y exigir del Estado una actitud similar.

Es claro, con las apreciaciones del Grupo, que:

- La PNCSM establece un marco filosófico y de política pública sin asumir aún una delimitación de programas y proyectos específicos.

- Reconoce a la PSD como área prioritaria de trabajo y abordaje de la problemática de Salud Mental, de derechos y de capital global, lo que supera el problema de los Trastornos Mentales.

- Considera que la intervención en salud mental de la PSD no se limita al tratamiento médico ni reemplaza el restablecimiento de los derechos vulnerados que, de no ser intervenidos por el Estado, perpetuarán las afectaciones en salud mental individual y colectiva.

- Promueve rescatar la experiencia ya obtenida en otros espacios de intervención en salud mental, así como políticas con “mentalidad saludable” en otros sectores, sobre todo si vienen del ámbito local y municipal.

- La salud mental es un área que supera al sector salud y que involucra a otros sectores y al resto de la sociedad, perspectiva desde la cual se hacen evidentes las dificultades para reconocer que el problema del conflicto armado, los intereses involucrados en su generación-perpetuación y el desinterés de muchos de nosotros con respecto a sus consecuencias.

- Se hacen evidentes las condiciones de la PSD como población vulnerable, así como las dificultades y riesgos de *cronificación desde el punto de vista de la salud mental individual y colectiva*, lo cual conlleva un reto adicional, que no ha sido abordado de manera suficiente.

- Establece una relación entre la violencia, la desterritorialización, la vulneración de los derechos, la inequidad en la distribución/redistribución del capital global y los problemas de salud mental

- Es del caso obtener en el futuro una concretización de las herramientas a través de las cuales se va a desarrollar esta política, las cuales se encuentran incluidas en los proyectos ya mencionados pero cuyas metas se deben concretar con los operadores de salud y la población (gobierno y gobernanza).

- Existen limitantes en la *cultura política*<sup>7</sup> para el desarrollo de políticas públicas a largo plazo, las cuales se hacen susceptibles a la situación del momento y al gobierno de turno, lo que adicionalmente conlleva consecuencias en la elaboración de políticas *políticamente*<sup>8</sup> más incluyentes.

---

7 En términos de “politics”: poder.

8 La gestión política de la política pública.

- Sin embargo, un espacio favorable de discusión de ésta como de otras políticas seguirá siendo el nivel local y la regional, contexto más cercano al problema y que ha resultado en otros espacios más efectivo.

- Queda pendiente la discusión sobre lo incluyente que pueda ser la PNCSM en términos de multiculturalidad y reconocimiento de la diversidad en el país. Si es una política flexible podrá reconocer los matices en la comprensión de lo que es la salud mental en ámbitos específicos.

## EPÍLOGO

En coherencia con el planteamiento de la Cátedra UNESCO, se requiere, para la nueva fase de este proyecto de investigación, realizar un seguimiento al desarrollo de la nueva Política Nacional en el marco específico de intervención de la PSD.

En cuanto a la primera área de aproximación planteada, al final del año 2007 se desarrolló una discusión inicial de la Política Nacional en la Mesa de Atención Psicosocial en PSD, reunión que se plantearon los hallazgos de esta investigación. Además de generarse inquietudes sobre la implementación de la política con los proyectos específicos, se generaron dudas por parte de los participantes a propósito de la cultura política nacional y su permeabilidad para el desarrollo de políticas públicas *nacionales* que trasciendan las políticas *gubernamentales* a las que estamos acostumbrados. Las dudas también se encuentran relacionadas con los espacios en la legislación actual para la PSD. Este tipo de discusión abre el terreno para el desarrollo de la próxima etapa de indagación.

## AGRADECIMIENTOS

Para el desarrollo de este artículo fue primordial la colaboración y participación activa del Grupo de Políticas de ACP, así como el espacio de discusión propicio de la Mesa Nacional de Psicosocial con JORGE CASTILLA ECHENIQUE (OMS-OPS) y SOFHYA GUTIÉRREZ (Minprotección).

## BIBLIOGRAFÍA

BETANCOURT, PAOLA; ANA DAZA, JUAN PABLO FAYAD (2006). “Identificación de lineamientos y recolección de experiencias de trabajo, desarrollados por CHF, Cruz Roja y e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– en atención, intervención y acompañamiento psicosocial a la Población en Situación de Desplazamiento y víctima de la violencia social” [Presentación en Power Point]. Universidad Nacional, Minprotección, OMS.

- CANGUILLEM, GEORGES (2004). *Escritos sobre Medicina*, Sede Mutaciones. Buenos Aires: Editorial Amorrortu.
- CÁTEDRA UNESCO (2007). “Derechos Humanos y violencia: Gobierno y Gobernanza: El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos”. Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL-ACP (2007). *Política Nacional del Campo de la Salud Mental: Documento-propuesta para discusión y Acuerdos*. Bogotá: Editorial Kimpres Ltda.
- (2007a). *Protección social y atención primaria en salud*. [Documento de trabajo]. Bogotá.
- OMS/OPS (2005). “Políticas Planes y Programas en Salud Mental”, en *Conjunto de Guías sobre Servicios y Políticas de Salud Mental de la OMS*. Ginebra: Editores Médicos Edimsa.
- OPS (1999). “Resúmenes metodológicos en epidemiología”, en *Boletín Epidemiológico: 20 años*, Volumen 20, n.º 3.
- SHAEFER, RICHARD (2006). *Introducción a la sociología*. España: Editorial McGraw-Hill, sexta edición.

CAROLINA VÁSQUEZ PINZÓN

*La meta es uno, en lo local*





Resumen. El desplazamiento interno en Colombia ingresó a la agenda política en 1997, a través de la expedición de la Ley 387, con la cual se pretende prevenir el desplazamiento y atender a los colombianos en esa condición, así como promover su protección, consolidación y estabilización socioeconómica. Desde entonces, el gobierno nacional ha liderado, promovido e implementado diversos programas para la atención integral de los colombianos en desplazamiento y su reincorporación a la sociedad colombiana. A pesar de la legislación, las decisiones y programas gubernamentales, a la fecha ningún colombiano en desplazamiento ha cesado su condición y, por el contrario, se evidencia que esta condición, llamada a ser transitoria, tiende a perpetuarse. Surge entonces un interrogante: ¿qué impide que la labor institucional y la oferta estatal logren satisfacer de manera permanente las necesidades de la población desplazada?

Este documento presenta una de las respuestas a esa inquietud, relacionada con la estructura del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada y las competencias locales para atender esta problemática.

Palabras clave. Desplazamiento Interno, Sistema Nacional de Atención Integral a Población Desplazada, Acción Social, Atención Integral a Población Desplazada, Unidad de Atención y Orientación, Descentralización Territorial, Autonomía Local, Concurrencia, Subsidiaridad, Coordinación, Comité Territorial de Atención Integral a Población Desplazada.

## INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene dos propósitos: el primero es informar a cualquier individuo que esté interesado en conocer sobre la atención del desplazamiento en Colombia, la forma como el gobierno ha decidido desarrollar este mandato. El segundo pretende promover el diálogo en torno a dos factores que se consideran vitales para garantizar que la atención al desplazamiento genere resultados efectivos en el proceso de restablecimiento de los derechos, bienestar y dignidad de la población en dicha condición.

En la primera parte se describe el Plan Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, el cual define la estructura funcional y la forma como se atiende a los colombianos en desplazamiento en el país. Se menciona cómo la ley ha definido que la condición de desplazamiento está llamada a ser una condición transitoria, razón por la cual existe un proceso que cuenta con un punto de entrada, un proceso de atención y un punto de salida de dicha condición.

Dado que a la fecha ningún colombiano en condición de desplazamiento ha dejado de serlo, aun cuando durante 10 años se han invertido recursos para lograrlo y todos han recibido algún proceso de atención, se plantea un interrogante: ¿qué impide que la labor institucional y la oferta estatal logren satisfacer

de forma permanente las necesidades de la población desplazada y superar esa condición llamada a ser transitoria?

En la segunda parte del documento, producto de los diálogos, entrevistas, encuentros y trabajos de campo en la investigación, se presenta una de las tantas respuestas que pueden existir a este interrogante, se esboza un planteamiento y unas recomendaciones para debatir sobre la política nacional.

#### I. PLAN NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA POBLACIÓN DESPLAZADA

Desde febrero de 2005, mediante la expedición del Decreto 250, Colombia cuenta con un Plan para atender a la población desplazada. El objetivo principal de ese decreto es definir los procesos que se deben llevar a cabo para la prevención y atención a la población desplazada y especificar las entidades responsables y sus competencias. Con lo anterior, Colombia tendrá una forma efectiva de solucionar las necesidades de esta población.

Para la creación del Plan, el gobierno nacional llevó a cabo 40 encuentros en el país con funcionarios de diversas entidades públicas que han atendido la problemática desde 1997, año en el cual se produjo la ley que regula todo el tema del desplazamiento. De igual forma participaron organizaciones de población desplazada e instituciones privadas que se han vinculado para trabajar por la solución de esta situación.

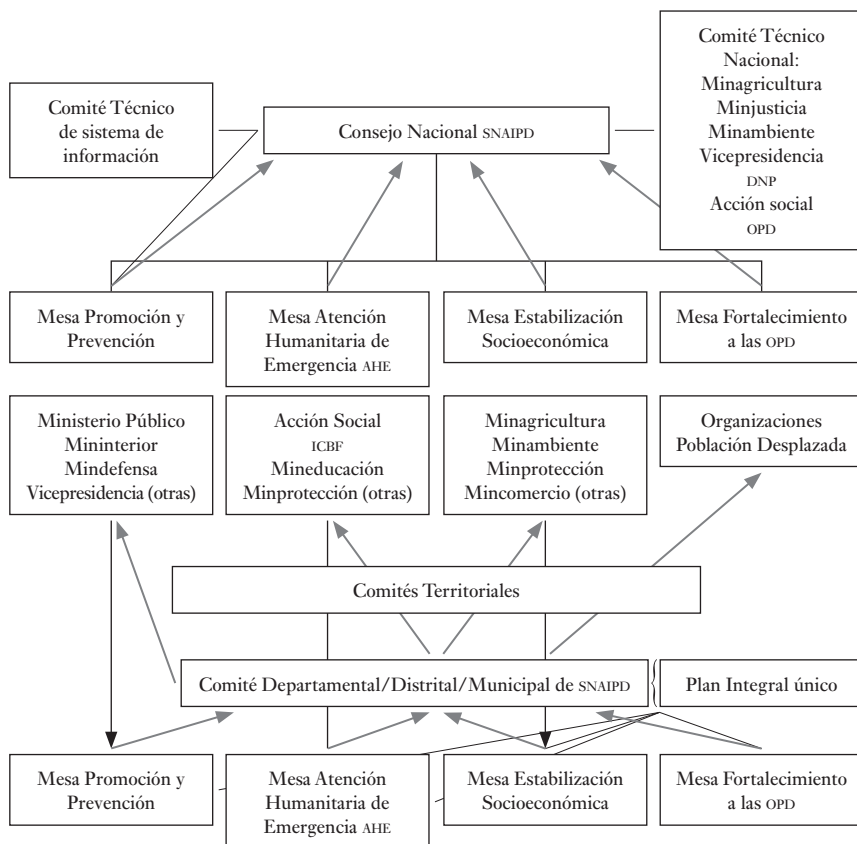
Como producto de estos encuentros, se estructuró el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, SNAIPD, creado en el artículo cuarto de la Ley 387. Lo hace al agrupar y clasificar las instancias del gobierno nacional y territorial que deben conformar, participar y deliberar para la atención del desplazamiento. Ubica como órgano consultivo y asesor al Consejo Nacional, encargado de formular la política y garantizar la asignación presupuestal de los programas que las entidades responsables ofrecen para atender el desplazamiento. Este Consejo Nacional está integrado por un delegado del Presidente de la República, el Consejero Presidencial para los Desplazados, el Ministro del Interior, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Defensa Nacional, el Ministro de Protección Social, 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, el Consejero Presidencial para la Política Social, el Gerente de Acción Social y el Alto Comisionado para la Paz. Se debe reunir dos veces al año para revisar y ajustar la política nacional. A él reportan cuatro mesas temáticas que se reúnen cuatro veces al año (ver gráfica uno).

Para apoyar la gestión del Consejo Nacional, se cuenta con tres instancias: el *Comité Técnico de Sistemas de Información*, el cual administra la información sobre la atención del desplazamiento, se encarga de los reportes y la divulgación y es el responsable del monitoreo y evaluación de los datos. La *Unidad Técnica Conjunta*, conformada por Acción Social y el ACNUR, encargada de asesorar técnicamente a las instancias del Sistema en torno a la formulación de política e implementación de acciones para la población desplazada. El *Comité Técnico Nacional* es el encargado de preparar la información necesaria para las reuniones del Consejo Nacional y de preparar los proyectos de ley y otros necesarios para el funcionamiento del Consejo y el seguimiento a las acciones de las instituciones del Sistema. Lo integran las secretarías técnicas de cada una de las Mesas Nacionales que conforman el SNAIPD.

Para las entidades territoriales (municipios y departamentos), menciona que tal y como se organiza el gobierno nacional, las autoridades locales deben hacerlo para definir las estrategias y acciones que se han de implementar en su jurisdicción. Es así como el Plan crea los Comités Territoriales, conformados por cuatro mesas locales que reportan, tanto al Comité Territorial como a las cuatro mesas nacionales correspondientes con su temática (ver gráfica uno).

Para promover la participación de la población desplazada en el proceso de toma de decisiones, definición de estrategias y recomendaciones para la política pública de atención al desplazamiento, el Plan crea la Mesa de Fortalecimiento a las Organizaciones de Población Desplazada, la cual ha de funcionar como uno de los órganos que reporta tanto al Consejo Nacional del Sistema (para el nivel nacional) y a los Comités Territoriales (para el nivel territorial).

GRÁFICA UNO: SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL  
A LA POBLACIÓN DESPLAZADA



Fuente: Elaboración propia.

La coordinación del SNAIPD es responsabilidad de Acción Social, establecimiento público del orden nacional, que promueve la articulación de las entidades del sistema, maneja la información, procura la implementación de acciones en las líneas estratégicas por fase de intervención y, en conjunto con Planeación Nacional, determina los indicadores con los que se mide la estabilización socioeconómica de las familias, como información básica para determinar la cesación de la condición de desplazamiento.

La implementación de las acciones nacionales se materializa en lo local, es decir, en el municipio que recibe a las familias o individuos desplazados. En cada una de las capitales de departamento, Acción Social cuenta con una Uni-

dad Territorial en la cual un grupo de profesionales atiende los requerimientos de la población. Para la atención de las familias o individuos de forma oportuna en esos territorios, el Plan ha definido que las alcaldías deben crear y financiar las Unidades de Atención y Orientación (UAO), en las cuales, bajo la dirección de un coordinador experto en desplazamiento, concurren las instituciones del SNAIPD para recibir a la población desplazada, brindar acciones de emergencia y orientarlas hacia los servicios que ofrecen los programas y las entidades.

Para articular la gestión de las entidades que integran el SNAIPD en lo local, el Plan ha creado el Comité Municipal de Atención Integral a la Población Desplazada (en adelante Comité Municipal), encargado de diagnosticar, concertar, definir y evaluar los programas y acciones que, en cada fase de atención, se implementarán para atender a la población. Es competencia de cada alcalde la creación y operación de este espacio, el cual debe contar con participación de líderes y representantes de la población desplazada.

El Plan ha definido que las decisiones locales (diagnóstico, programas y proyectos) para trabajar la problemática del desplazamiento deben plasmarse en el Plan Integral Único (PIU). Estos planes deben estar articulados con las directrices de la política que dicta el gobierno nacional. En desarrollo de los PIU, los Comités Municipales deben evaluar cada seis meses los casos de retorno o reubicación para evidenciar el nivel de estabilización socioeconómica y, al alcanzarlo, soportar la cesación de la condición de desplazado.

Así como el Plan describe las instancias y competencias institucionales para la atención de la problemática, también establece las estrategias y procedimientos para la intervención, determinando tres fases de atención: 1. Prevención y Protección, 2. Atención Humanitaria de Emergencia y 3. Estabilización socioeconómica. Cada una de estas fases está compuesta por líneas estratégicas, definidas como: (i) acciones humanitarias, (ii) desarrollo económico local, (iii) gestión social y (iv) hábitat, que en su conjunto pretenden que las familias cesen su condición de desplazamiento (ver gráfica dos).

GRÁFICA DOS: FASES DE INTERVENCIÓN



Fuente: Elaboración propia.

La Fase de Promoción y Prevención plantea unas acciones que intentan impedir que suceda el desplazamiento y la protección inmediata una vez éste ha sucedido, con la finalidad de atender a las familias en su territorio de origen y de acompañarlas en ese tránsito de evacuación del mismo.

La Atención Humanitaria de Emergencia comprende el conjunto de apoyos y beneficios que se ofrece al individuo y/o familia que se desplaza en el momento en el cual llega a un municipio receptor, bajo el supuesto de que en este lugar no cuenta con redes de apoyo para atenderlo en el periodo de crisis y la necesidad de restablecer los derechos que le fueron vulnerados como consecuencia del desplazamiento.

Una vez que se han garantizado unas condiciones mínimas de subsistencia en ese municipio receptor y que la familia o individuo ha tomado la decisión de reubicarse en ese lugar (también puede decidir retornar o reubicarse en un lugar distinto a aquel en el que se encuentra), se inicia la fase de estabilización socioeconómica de la familia, la cual comprende un conjunto de programas y ofertas institucionales para que la familia genere los ingresos necesarios que le permitan iniciar y mantener su nueva vida.

Para operar las fases que el gobierno ha definido se crea el Programa de Atención Integral a la Población Desplazada, el cual, de acuerdo con el Plan y con la normatividad vigente en la materia, establece que la condición de desplazamiento está llamada a ser una *situación transitoria*, la cual tiene un punto de entrada, un proceso de atención y un punto de salida.

El punto de entrada es la *inclusión* del individuo en el Registro Único de Población Desplazada RUPD. Para ello, luego de ocurrir el desplazamiento, el individuo debe presentar una declaración ante Ministerio Público, en la cual relata los hechos que lo forzaron a migrar de su hogar y las personas de su familia con quienes se desplazó. Una vez el gobierno verifica que esta narración es verídica, por medio de una resolución motivada se reconoce la condición de desplazamiento y el declarante con su núcleo familiar ingresan al RUPD.

La siguiente etapa es la *atención* de las necesidades de cada individuo. Como consecuencia de la violencia, se ha visto forzado a dejar su hogar, sus familiares y amigos; a desprenderse de lo mucho o poco que tuviese y a no disfrutar de varios de sus derechos fundamentales como colombiano: salud, educación, vivienda, seguridad, vida digna, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo. Con el abandono de sus condiciones usuales de vida, inicia un camino desconocido para recomponer y construir una nueva realidad en un lugar diferente al habitual, el cual le es ajeno y por lo general hostil.

La forma como el gobierno ha contribuido en la reconstrucción de ese proyecto de vida es a través de la Atención Humanitaria de Emergencia (AHE), en la cual se entrega al individuo y su núcleo familiar ayuda económica durante tres meses para cubrir sus gastos básicos de alimentación y vivienda. En este periodo el desplazado ha de definir si desea ubicarse en el lugar donde se encuentra, retornar a su lugar de origen o reubicarse en uno diferente. Sea cual fuere su opción, el gobierno debe ofrecer los programas necesarios para el restablecimiento de sus derechos y el goce de los mismos.

El tiempo que tarda un colombiano en condición de desplazamiento para construir su nuevo proyecto de vida es incierto y depende de muchos factores. Uno de ellos está relacionado con las redes de apoyo con las que cuente en el lugar de llegada (familiares, amigos); otro, con la agilidad del gobierno para atender y acompañar sus necesidades; también las oportunidades en su nuevo territorio y, por supuesto, sus capacidades adaptativas y sus conocimientos.

Al mismo tiempo que el individuo y las personas a su cargo han iniciado el proceso para acceder a las ofertas del gobierno, restablecer sus derechos y definir su nuevo proyecto de vida, el gobierno ofrece diferentes alternativas para que la familia logre generar los ingresos necesarios que le permitan autoabastecerse y financiar, por sus propios medios, la continuación de su proyecto de vida.

En este punto, el gobierno, con recursos propios y de cooperación internacional, le ofrece al individuo tres alternativas: trabajar en una empresa, crear un negocio propio o mejorar el negocio (si ya ha puesto en marcha uno). De acuerdo con su decisión, se inicia un proceso de formación y acompañamiento

que pretenden garantizar la generación de ingresos necesaria para que cese la condición de desplazado.

Una vez el gobierno verifique que el individuo y su familia perciben ingresos estables que garanticen la no vulnerabilidad de todas las personas del hogar, cesará la condición de desplazado y por tanto el reconocimiento que existe sobre el que alega serlo.

Considerando que es responsabilidad del gobierno nacional dirigir, coordinar y ejecutar las acciones que promuevan la atención y la generación de ingresos de los desplazados, actualmente Acción Social adelanta dos programas nacionales para atender este mandato. El primero es el Programa de Generación de Ingresos, dirigido a los 410.231 hogares desplazados hasta el 31 de diciembre de 2005. Su objetivo es brindar acompañamiento sicosocial hacia lo productivo, asesoría empresarial para la formulación y el desarrollo del plan de negocios y entrega de recursos no reembolsables para la financiación. La coordinación, asesoría y acompañamiento para la ejecución es responsabilidad de Acción Social, que contrata entidades sin ánimo de lucro (en adelante *operadores*) para que implementen el Programa de acuerdo con las directrices establecidas.

El segundo es el Programa de Apoyo a Población en Condición de Desplazamiento en Colombia, dirigido a los hogares desplazados desde el primero de enero de 2006, cifra que al 30 de septiembre de 2008 asciende a 200.111 familias. El objetivo es brindar de manera integral la atención humanitaria, el acompañamiento sicosocial, la orientación ocupacional y el apoyo para la generación de ingresos. A diferencia del Programa de Generación de Ingresos, éste es coordinado por una alianza estratégica entre Acción Social y CHF Internacional. Este último se encarga de contratar a los operadores y de garantizar el cumplimiento de los parámetros comunes, definidos para su implementación en todo el país.

Los parámetros establecen que la atención se debe ofrecer en nueve momentos que van desde el reconocimiento del participante y su primer diagnóstico ocupacional, hasta el inicio de los planes laborales o de negocios (emprendimiento o fortalecimiento empresarial). Las actividades son iguales para todos los participantes y predominan los talleres grupales. El proceso termina con la graduación (luego de seis meses), momento en el cual el participante debe gestionar la continuidad de sus actividades productivas. A partir de este punto se espera que la familia esté en condiciones de autoabastecerse y gestionar por sí misma su bienestar, logrando la cesación definitiva de su condición de desplazamiento.

De acuerdo con el Sistema de Gestión y Seguimiento a las Metas del Gobierno SIGOB, en el periodo comprendido entre julio de 2005 y marzo de 2008, un total 77.933 familias han sido atendidas en alguna de las tres modalidades de



intervención: ubicación laboral, emprendimiento y fortalecimiento empresarial. Las gestiones adelantadas ascienden a un total de \$145'637.715.

Con todo lo antepuesto, se esperaría que la persona en condición de desplazamiento, luego de un tiempo determinado de atención y acompañamiento y con la intervención de las entidades tanto del gobierno nacional como de los gobiernos territoriales, logre asumir por su cuenta su bienestar y el de su familia; ejercer la plena ciudadanía; gozar de los derechos fundamentales y recibir por parte del gobierno la notificación de que su condición ha cesado. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que el gobierno nacional ha liderado en estos diez años de atención al desplazamiento, los desplazados siguen siéndolo indefinidamente (a la fecha ninguno de los 2'703.550 colombianos desplazados ha cesado su condición), su situación es indigna en la mayoría de los casos y la cifra continúa en aumento. Surge entonces una inquietud: ¿qué impide que la labor institucional y la oferta estatal logre satisfacer de forma permanente las necesidades de la población desplazada y superar esa condición llamada a ser transitoria?

Las respuestas a este interrogante son diversas y marcan el punto de partida para debatir sobre el abordaje que se la ha dado a la problemática del desplazamiento. En este artículo se desarrolla una de esas respuestas y con ella se esboza un primer planteamiento, con la finalidad de iniciar un diálogo que permita la construcción colectiva de mejores procesos y estrategias para atender esta problemática que afecta no solo a los casi 3'000.000 de colombianos en condición de desplazamiento sino a toda la nación.

Luego de la realización de entrevistas, grupos focales y visitas de campo realizadas a funcionarios públicos del nivel distrital y nacional, operadores, líderes e individuos en condición de desplazamiento en la ciudad de Bogotá, se concluye que dos de los factores que impiden satisfacer de forma permanente las necesidades de la población desplazada son la atención homogénea a nivel nacional y la centralización. Aun cuando tanto los territorios como los problemas de la población desplazada son heterogéneos, la estrategia ha sido abordar la problemática desde la estandarización del proceso y la definición por parte del gobierno nacional de las estrategias, acciones y programas de inversión.

Con esa tipificación se ha definido que la persona en desplazamiento, sea cual fuere su situación, ha de recorrer la ruta establecida y al cabo de seis meses logrará *adaptarse e integrarse* a la sociedad (aun cuando viene del entorno rural), *generar* recursos por sus propios medios (porque todos los desplazados son empresarios) y *superar* los traumas físicos, emocionales y morales consecuencia del hecho violento que originó el abandono de su hogar.

Al abordar la problemática de esta manera, se está desconociendo que cada una de las historias de vida de los 2'703.550 colombianos desplazados difiere

una de la otra (Registro Único de Población Desplazada); los motivos del desplazamiento son variados; sus capacidades y habilidades no son las mismas; los niveles de educación son diversos; los intereses de todos no son iguales; muchos se han desplazado una, dos y hasta tres veces; algunos se dedicaban a labores de campo, otros al comercio en el campo y otros a trabajar el pancoger; muchas mujeres son cabeza de familia quienes tienen que trabajar y además cuidar a sus hijos; las pérdidas económicas, materiales, humanas y emocionales son diferentes en unos y otros; la afectación a los roles y la cohesión familiar es única en cada caso; la oferta de programas y de recursos es diferente en cada entidad territorial; la eficiencia gubernamental difiere de un municipio a otro y la ciudad les será siempre ajena a sus costumbres y hábitos.

Por otro lado está la centralización. La forma como se ha decidido atender la problemática plantea que los gobiernos territoriales deben definir sus acciones de acuerdo con la oferta del gobierno nacional, adaptando las realidades de su territorio y las demandas de la población que decidió ubicarse en su jurisdicción, a la oferta nacional.

Con base en estos dos factores, se presenta el siguiente planteamiento con el cual se sugiere revisar la forma como se ha abordado la problemática del desplazamiento, las competencias entre los niveles de gobierno y se propone una forma de intervención mediante un proceso inductivo: de lo particular en lo local a lo general en lo nacional.

## II. EN LA ATENCIÓN DEL DESPLAZAMIENTO DEBERÍA PRIMAR LA AUTONOMÍA LOCAL

Los colombianos hemos definido como fines esenciales del Estado, entre otros, la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia como institución básica de la sociedad. Para el cumplimiento de este mandato, las autoridades administrativas cuentan con tres estrategias centrales que hacen eficiente su gestión: la desconcentración, la delegación y la descentralización administrativa (Art. 209 de la Constitución Política Nacional).

Esta tercera estrategia definió que el gobierno nacional cedía la responsabilidad por el bienestar de los ciudadanos a las autoridades locales de los territorios (departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas); así pues, los colombianos residentes dentro de esos límites geográficos recibirían la atención de sus necesidades de manos de los dirigentes elegidos localmente.

La Constitución Política define que el municipio es la entidad principal para la gestión política y administrativa del Estado. A éste le compete prestar los servicios públicos, construir las obras, ordenar el desarrollo de su territorio,

promover la participación ciudadana y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

Por otro lado, es en el municipio en donde se materializa la acción administrativa del Estado y su articulación con los agentes de lo público: la empresa y la sociedad. Es en esta intersección desde donde se planea el desarrollo, se ejecutan los proyectos, se verifican los impactos y se ajustan los procesos para continuar con la gestión del bienestar, todo enmarcado en esa división política territorial.

Durante las últimas tres décadas, el gobierno nacional ha promovido el logro de la descentralización administrativa y el fortalecimiento de la autonomía municipal a través de tres principios. El primero es el de la concurrencia, el cual plantea que si bien las funciones territoriales deben ser asumidas por la entidad territorial, puede existir la mecánica de la acción conjunta. Es decir, los intereses o necesidades que se atiendan podrían ser tanto competencia nacional como local.

El segundo es el de la subsidiaridad, por medio de la cual el gobierno nacional o el departamental asumen transitoriamente las competencias de los municipios si éstos todavía no son capaces de cumplir con sus funciones. El objetivo es asumir estas responsabilidades temporalmente, mientras se acompaña y fortalece la capacidad local.

Y el tercero es la coordinación, que pretende el desarrollo de las otras dos por medio de la deliberación, la concertación y la unión de esfuerzos institucionales en los tres niveles de gobierno para esa causa en común: el bienestar social, económico y la conservación ambiental en ese territorio.

Así pues, para ser consecuentes con la forma como los colombianos hemos decidido administrarnos, la problemática del desplazamiento debería ser abordada desde la descentralización, con acciones de subsidiaridad, concurrencia y coordinación. En otras palabras, se plantea un escenario en el que a partir de una revisión de la distribución de competencias administrativas para atender las necesidades de los desplazados, sean los gobiernos municipales los que asuman la tarea de restablecer las condiciones de vida digna de la población desplazada ubicada en sus territorios.

En el escenario que se propone, es el gobierno municipal el encargado de gestionar la atención y acompañamiento a la población desplazada hasta lograr que cese dicha condición. Es importante tener en cuenta que el desplazamiento es un problema nacional que afecta a ciudadanos de diferentes municipios y departamentos, por lo tanto el gobierno nacional habría de destinar los recursos económicos, humanos y tecnológicos necesarios para *concurrir* en la atención de la población, especialmente en los municipios receptores, con pleno reconocimiento del derecho a la autonomía de las entidades territoriales.

En ejercicio de la autonomía municipal, para la definición de los proyectos y programas que el gobierno nacional desee implementar en los territorios, se requeriría que aquellos sean coherentes con la realidad local, se definan con base en un diagnóstico y respondan a las prioridades que las autoridades locales han concertado mediante la coordinación con los actores que atienden la problemática.

Por lo anterior, no se consideraría viable que las necesidades de los desplazados fuesen atendidas con una estrategia nacional única y homogénea, dado que con ella se desconocería la particularidad de los casos en cada uno de los territorios. Por ejemplo, la problemática por carencia de una vivienda digna es un factor común en todos los desplazados, pero la forma de atenderla puede variar entre Quibdó y Bogotá. Mientras en el primer municipio las familias se encuentran asentadas en una misma zona, en el segundo los desplazados se encuentran dispersos por todo el territorio. Esto supone un abordaje desde las alternativas locales para solucionar la problemática, que se complementa con las acciones y recursos con los que concurre el gobierno nacional.

La contribución del gobierno nacional a la gestión local podría llevarse a cabo en distintas acciones. Una de ellas sería el acompañamiento para diseñar y definir los programas municipales de atención a la población desplazada. Considerando que el gobierno nacional, a través de Acción Social, cuenta con sucursales en los 32 departamentos del territorio nacional (*unidades territoriales*) es el nivel de gobierno el que tiene la posibilidad de identificar las experiencias exitosas que se han ejecutado en el país y documentarlas. Con esta actividad, tomada como base para la definición y articulación de políticas y estrategias locales, se podría promover la réplica de prácticas y prevenir el ensayo y error típicos en la oferta social.

Otra gestión importante de Acción Social en el territorio sería la articulación entre las necesidades locales y la inversión del gobierno nacional. Si bien cada entidad nacional que pertenece al SNAIPD debe definir en su planeación y presupuesto actividades para atender a la población desplazada, estas acciones no pueden decidirse sin el conocimiento pleno de la realidad y de las necesidades en lo local. Es a través de las Unidades Territoriales y su participación en los Comités Municipales como se construiría el puente entre la demanda y la oferta. Con esta información los programas nacionales se ajustarían a las necesidades locales. Sería luego responsabilidad de las autoridades en el territorio gestionar ante los oferentes departamentales o nacionales, las acciones conjuntas, para solucionar la problemática local.

Lo anterior se podría materializar a través de convenios interadministrativos que permitan que cada entidad participante destine los recursos o aportes de que

disponga para la satisfacción de las necesidades de un determinado municipio en materia de atención al desplazado.

Otra función del gobierno nacional en lo local sería la administración del Sistema de Información, con el cual las autoridades locales tendrían una herramienta gerencial para tomar decisiones, hacer ajustes al PIU y gestionar los recursos necesarios para concurrir en su gestión. Asimismo, estos resultados territoriales podrían sumarse para presentar los resultados agregados de la atención del desplazamiento por parte del gobierno colombiano, de manera coordinada en sus tres niveles.

En relación con la organización existente para la atención a los desplazados (Decreto 250), la estructura nacional se podría mantener como espacio para socializar las experiencias locales, presentar las contribuciones de las entidades nacionales en la atención desde lo municipal, recopilar los informes a la ejecución de los PIU y consolidar el banco de experiencias exitosas que se pueden replicar.

En resumen, las entidades nacionales no ejecutarían programas para la población en forma directa, sino que su operación sería asistir a las administraciones locales para atender la problemática. Concurrirían con recursos financieros, tecnológicos y humanos bajo la dirección de las autoridades locales y de acuerdo con el PIU. Con lo anterior, la gestión del gobierno nacional se materializaría en observancia de la autonomía territorial.

El siguiente principio es el de *subsidiaridad*, al cual se recurriría en los casos que el gobierno nacional cuente con soportes suficientes para asegurar que el municipio no tiene capacidad fiscal ni de gestión para atender a la población desplazada que se encuentre en su territorio. En esta situación, sería responsabilidad del gobierno nacional liderar la gestión necesaria para que las autoridades acompañen el restablecimiento del bienestar de los desplazados y promover así la superación de su condición.

Una de las estrategias que se podrían adelantar para ejercer este principio es compartir la competencia con el nivel departamental. Mientras el gobierno nacional realiza sus acciones para el bienestar de los desplazados que no han recibido la atención adecuada, el gobierno regional debería iniciar un proceso de asistencia técnica al municipio para que pueda en un momento determinado asumir nuevamente su responsabilidad.

El punto central de este acompañamiento sería lograr que el municipio encuentre la forma de guiar sus acciones hacia la satisfacción de las necesidades de los desplazados en su territorio y el seguimiento, evaluación y ajuste de dichas acciones. Lo anterior, mediante la interacción de las instancias locales tanto públicas como privadas y con la participación de la población.

Vale la pena decir, en consonancia con lo anterior, que cada municipio tiene una realidad distinta en cuanto a la problemática y sus capacidades para atenderla, razón por la cual el gobierno nacional debería destinar los recursos disponibles de acuerdo con las capacidades locales, y en desarrollo del principio de subsidiariedad, dar prioridad a los municipios que no cuentan con herramientas de gestión para el bienestar de la población desplazada en su territorio.

Para finalizar, los anteriores principios se articulan y conectan con la aplicación de la *coordinación* en el nivel local. Con base en la autonomía municipal, las autoridades locales deberían liderar el proceso de diagnóstico de la población desplazada (línea de base); hacer un inventario de la oferta pública existente en materia de salud, educación, vivienda, seguridad, identidad; de los recursos financieros disponibles; de las organizaciones de la sociedad civil; de las empresas locales o sucursales de otras empresas, y con esta información concertar cuál será su estrategia de intervención para cada caso de desplazamiento y cuáles son los apoyos que necesita para que concurra el gobierno nacional o en su defecto subsidie en su totalidad.

Correspondería entonces a cada municipio identificar desde su realidad local y particular, la composición de la población en situación de desplazamiento en su territorio e identificar cuáles son sus necesidades para el goce efectivo de los derechos vulnerados con el desplazamiento.

En cuanto a las acciones tendientes a la satisfacción de esas necesidades, sería responsabilidad del municipio coordinar los esfuerzos de los diferentes actores, incluyendo el apoyo de la empresa privada, del tercer sector y del gobierno nacional y departamental cuando éstos concurran o subsidien al municipio.

Para materializar esto último, se haría necesario que todos los municipios, incluyendo aquellos más apartados, dispongan de la información generada desde los entes nacionales y departamentales acerca de los recursos disponibles y la oferta en servicios o fuentes de apoyo, así como de los mecanismos para acceder de forma eficiente y oportuna a los mismos. Esta oferta, desde luego, debería desde su etapa de formulación y planeación ser producto de espacios de concertación y diagnóstico en lo local, esto es, estar basada en la realidad particular de los diferentes municipios contenida en cada uno de los PIU. Esta tarea la sería asumida por las Unidades Territoriales, como puente entre la demanda y la oferta.

Como se mencionó en la primera parte de este documento, en relación con los espacios para la coordinación en el municipio, el Decreto 250 de 2005 establece que en cada municipio debe existir un *Comité Municipal* para la atención integral de la población desplazada, el cual debe estar conformado por las entidades competentes para atender las necesidades de la población. Así mismo determina que el Comité Municipal debe estar organizado en cuatro mesas que se corres-

ponden con las tres fases de intervención de la política nacional y una cuarta para garantizar la participación de los desplazados en su proceso de atención.

Lo anterior supone que en la actualidad los municipios cuentan con la estructura necesaria para planear, organizar, dirigir, ejecutar y coordinar las acciones públicas y privadas que se requieren para atender a la población desplazada en sus territorios. Para maximizar la gestión de estos Comités Municipales se propone:

- Deberían ser de obligatoria conformación por parte del Alcalde Municipal, principalmente en aquellos municipios en los cuales el Sistema de Información evidencie un número considerable de personas en condición de desplazamiento (municipios receptores).

- Su conformación debería ser producto de la interacción y deliberación al interior del Consejo Municipal de Política Social, instancia con la cual se concretan las acciones y a la cual debe reportar sus actividades.

- Para garantizar el compromiso de las autoridades locales con la problemática y la capacidad resolutoria del Comité, la participación del Alcalde Municipal en las reuniones debería ser indelegable.

- La Secretaría Técnica debería ser responsabilidad del Director(a) de la UAO local y del funcionario con mayor rango de Acción Social en lo local. En los municipios en los cuales las capacidades locales no permitan ejercer su función en forma directa, sería responsabilidad de los funcionarios de Acción Social liderar el proceso de atención y acompañar el mismo hasta lograr transferir las capacidades a las autoridades locales.

- En cada uno de los niveles territoriales se deberían establecer términos exactos de respuesta de los diferentes funcionarios y actores institucionales de forma que se garantice la atención oportuna de las necesidades de la población desplazada.

- La gestión de las acciones concertadas en el PIU debería ser responsabilidad del Director(a) de la UAO, quien reporta al Comité Municipal en pleno y es el encargado de asesorar al Alcalde y al Concejo Municipal en cuanto a las decisiones que se requieren para la atención de cada caso particular.

- La Secretaría Técnica debería realizar una Rendición de Cuentas semestral, tanto al Consejo Municipal de Política Social como a la población desplazada y a la ciudadanía en general, en la cual se contrasten la planeación, la ejecución y el mejoramiento de las condiciones iniciales producto del diagnóstico de cada uno de los desplazados.

Así pues, el camino que se debería iniciar en este momento, con base en el aprendizaje de la última década, es el de lograr que las autoridades municipales se apropien de la responsabilidad con los habitantes en condición de desplazamiento que se encuentran en su territorio; gestionen y coordinen recursos locales, departamentales, nacionales e internacionales para su acompañamiento y atención; verifiquen la situación de cada uno de los desplazados en su jurisdicción y definan la ruta y los procesos necesarios para garantizar que *uno a uno* gocen de los derechos vulnerados, logren vivir dignamente y recuperen su bienestar emocional, social, económico, físico y mental.



SANDRA PATRICIA VELÁSQUEZ<sup>1</sup>

*Hasta donde las fronteras...*

---

<sup>1</sup> Antropóloga, con estudios de Magíster en Demografía y Población, de la Universidad Externado de Colombia y candidata a Doctora en Ciencias Sociales de Ciencias por el CIESAS de Occidente, México.



Resumen. Desde la demografía como disciplina social y, específicamente, desde los estudios de población, los países han sido clasificados bajo criterios técnicos como expulsores o atractores de población. Esta categoría les confiere un carácter especial en la comprensión de los fenómenos migratorios y se convierte en el principal factor a tomar en cuenta en el momento de revisar las políticas migratorias; entonces, la decisión de los estados se limita a abrir o cerrar las fronteras a miembros de determinada nacionalidad, sin considerar los efectos colaterales y las otras migraciones que se llevan a cabo en estos países considerados expulsores o atractores, categorías mutuamente excluyentes, por demás.

Este artículo pretende combinar las interpretaciones antropológicas con la información cuantitativa de las encuestas y censos, con el objeto de reflexionar sobre estas clasificaciones tajantes de la demografía, de manera tal que los datos puedan ser interpretados sobre una base analítica de las ciencias sociales, en este caso sobre la toma de decisión migratoria en medio de una sociedad globalizada.

Palabras clave. Migración interfronteriza, Refugiados, Frontera Colombia-Ecuador.

## INTRODUCCIÓN

La agudización de los problemas sociales y de orden público en Colombia y su expansión hacia nuevas zonas de enfrentamiento entre los distintos actores en conflicto, han generado una atomización de la migración forzada desde diversos orígenes hacia sendos destinos; como consecuencia, la población desplazada internamente (PDI) se ha visto forzada a cruzar las fronteras, transformándose en una figura jurídica diferente a la que indica la regulación sobre desplazamiento forzado (Ley 387 de 1997) y que queda en muchos casos por fuera de la normativa sobre refugio, cuando esta condición no es solicitada por los afectados. De esta forma, los factores que definen a esta población son su condición de afectados por la violencia y de migrantes internacionales.

Así, la condición de ser migrante desde el punto de vista legal está claramente relacionada con la posibilidad de acceso a derechos básicos en el país de residencia. En el caso de los refugiados colombianos que se han movilizad hacia Ecuador en la última década, ocurre que las definiciones oficiales, producto de la urgencia de los países por atender a los refugiados que van dejando las guerras, dejan de lado el sentido mismo de quienes caben en estas categorías y se limitan a la mirada meramente legal, sin entrar a revisar las transformaciones que van teniendo estos grupos de población particulares.

• **Sobre la concepción de refugio.** Los acuerdos internacionales y las convenciones de Naciones Unidas sobre los refugiados (1951 y 1984) sirven de marco general para la definición dada por el ACNUR sobre quienes son refugiados,

entendiendo que “refugiado es toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (Convención de Ginebra de 1951, sobre el estatuto de los refugiados).

Este concepto de refugio se originó a partir de la situación desatada luego del fin de la Segunda Guerra Mundial y de las condiciones que sufrió la población desplazada de sus países por este conflicto. Ante esto, la respuesta de la comunidad internacional fue declarar el estatus de refugiado para las personas víctimas del conflicto que ya no podían vivir en sus países, y que por tanto en adelante serían amparadas por países amigos. Fue en este contexto que Naciones Unidas creó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), entidad encargada de reglamentar la asignación del estatus de refugio, la intermediación entre los países firmantes de las convenciones y la oferta de ayuda y servicios a la población afectada.

Desde esta lógica, se reconoce como refugiados a quienes han sido víctimas de una problemática en su país de origen y han sido aceptados por los países protectores como personas que requieren el amparo de un país distinto al propio. El proceso de selección de esta población está dado por el país receptor en distintas formas; en el caso de Ecuador, el proceso comienza con la declaración ante las entidades competentes, donde se reportan los hechos que generaron la salida del país de origen.

Recientemente, y como respuesta a la situación del subregistro por parte de personas colombianas que no se reportan ante ACNUR en Ecuador a pesar de requerir el refugio, Naciones Unidas ha optado por llamar a esta población “personas en situación de refugio” o “solicitantes de refugio”, rótulos con los que se hace referencia a estas personas mientras están en el proceso de llegada a Ecuador por razones del conflicto, cuando están en la etapa inicial de reporte o apelando por los resultados, es decir, a quienes son objeto de las acciones de ACNUR, tengan o no este estatus legal. Esto no se ha oficializado por parte de Naciones Unidas, y por tanto el concepto solo aparece en documentos de trabajo y documentos no publicados de esa entidad, sobre todo aquellos producidos por la oficina en Ecuador. Debido a que esta categoría es construida por ACNUR como entidad oficial, en adelante se utilizará el mismo rótulo para referirse a los migrantes forzados.

• **La frontera colombo-ecuatoriana: escenario reciente.** La última década se ha caracterizado por un aumento de la movilidad internacional de todos tipos; sin embargo, mucho se desconoce sobre tipos particulares de movilidad internacional, como es el caso de la migración fronteriza, en la que Colombia porta una parte importante del stock migratorio en toda la región andina, sobre todo en países como Venezuela y Ecuador.

Este último país ha visto llegar miles de colombianos en los últimos años, lo que ha generado serias preocupaciones en los dos estados involucrados (Colombia y Ecuador como país receptor); a pesar de esto, los estudios se enfocan en la caracterización del fenómeno y en las causas; como consecuencia, lo que se encuentra en buena parte de la discusión académica tiene más tintes políticos que de comprensión del fenómeno, hecho que genera ruido en el estudio del desplazamiento forzado y el refugio en zonas de frontera.

En el caso de las migraciones en zona de frontera, los estudios son aún más escasos, y los pocos disponibles para Colombia se centran en la evaluación de los asuntos humanitarios. En su mayoría, estos estudios han sido realizados por la Conferencia Episcopal, ACNUR y CODHES, organismos centrados en la atención y protección a refugiados; se trata de investigaciones recientes que presentan en forma descriptiva la situación de la población refugiada, a la vez que muestran algunas cifras sobre la magnitud del fenómeno.

Lo que queda claro al respecto es que aunque no existe un gran volumen de trabajos acerca de la migración internacional de colombianos, sí hay una preocupación creciente al respecto y algunos intentos por conocer qué ocurre con el fenómeno en el país. Sobre todo cuando las implicaciones que ha tenido la fuerte migración de colombianos hacia el vecino país, afectan la atención de la población afectada, el control de las fronteras y tienen incidencia directa sobre la política binacional colombo-ecuatoriana.

En este contexto es importante preguntarse: ¿hasta qué punto es factible separar de manera tajante, y mediante una división político administrativa, a dos países con una tradición de movilidad que va más allá de las regulaciones y de las definiciones mismas? La población que requiere protección o simplemente salvaguarda del conflicto armado en el sur del país, asume la zona fronteriza con Ecuador parte del territorio disponible para salvaguardarse. Sin embargo, por encima de su comportamiento se superponen los acuerdos fronterizos, generando diferencias entre el discurso y la realidad.

Cabe entonces preguntarnos hasta qué punto en estos tiempos de globalización y de reformulación de las fronteras como algo más que un límite físico y geográfico, ¿es posible considerar a un país como expulsor o como receptor de población? En esa medida, demarcar la movilidad forzada como interna o interna-

cional (bajo la figura del refugio) cuando lo que se encuentra en la frontera sur del país es una extensión simbólica del territorio nacional, al menos en lo que respecta a las prácticas sociales de la población afectada por el conflicto armado.

El eje analítico de estas páginas se da en la pregunta sobre la pertinencia del uso de las fronteras como reguladores de la migración forzada, y determinantes del estatus legal de los individuos; cuando lo que encontramos es que en los países de la región, mientras unos se van... otros llegan. Y es así como las fronteras deben entonces ser consideradas como lugares de flujo, en los que la población entra o sale permanentemente por diferentes motivos y en los que la única regulación externa a las decisiones de los migrantes son las leyes migratorias.

La tendencia actual es más bien la de migraciones en cadenas que conectan los países, casi como una carrera de relevos; así, actualmente en Ecuador se presenta un fenómeno de “reemplazo” de ecuatorianos por colombianos, explicada por una interacción fronteriza en la que las vacantes de los emigrantes ecuatorianos son llenadas por los inmigrantes, “algo que sucede, por ejemplo en el caso de Ecuador, de donde han salido más de un millón de personas en 4 años, y donde llega migración colombiana expulsada por la violencia-...a cubrir los espacios laborales que quedaron disponibles por la migración masiva” (HIDALGO, 2004: 34).

Regularmente, la clasificación que se hace de un país expulsor o atractor de población comienza a ser irrelevante a medida que se abren las fronteras, y está basada en la información de cifras totales de entradas y salidas de un país, la demografía es la que hace esta clasificación y generalmente es muy superficial; por otro lado, la antropología ofrece las herramientas para subsanar las debilidades de la apreciación demográfica, aunque ha dejado de lado los elementos cuantitativos que permiten dimensionar las migraciones. Entonces es necesario ver lo que pasa con estos países más allá de las cifras, especialmente si consideramos las dificultades con las que siempre se ha medido la migración, especialmente la forzada en el contexto latinoamericano.

La escasez de datos antropológicos en cuanto a la movilidad internacional en Latinoamérica se da porque gran parte de los datos no son recolectados con fines de investigación, sino que por lo general se limitan a la existencia de censos de población (en promedio realizados cada 10 años) y a algunas encuestas elaboradas por los institutos estadísticos de los países y el Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE) con su proyecto IMILA<sup>2</sup>. La información con la que se

---

2 “El proyecto IMILA pretende recopilar en una base de datos información censal proveniente tanto de países

cuenta entonces nos obliga a explotar al máximo lo existente y teniendo en cuenta sus limitaciones intrínsecas.

Una perspectiva metodológica que puede hacer un aporte para tratar de comprender hasta dónde van las fronteras es la *demografía antropológica*. Ésta logra acercamientos novedosos a problemas poblacionales tradicionales, y sub-sana, como en este caso, la información generalmente plana de la demografía. Así, la demografía-antropológica o antropología-demográfica, como otros la llaman, ha permitido “un estudio de las migraciones, desde enfoques alternativos, ha cuestionado la tajante clasificación y análisis de los flujos en función de fronteras político administrativas, la visión de los movimientos como histórico individuales y motivados primordialmente por razones económicas” (MUMMERT, 1999: 37-38).

## I. EL PROBLEMA DE LA INFORMACIÓN

La información empírica utilizada en este artículo proviene del Anuario de Migración Internacional 2007, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Ecuador –INEC–. Debido a la poca información sobre el comportamiento migratorio de los colombianos hacia Ecuador y su posibilidad de construir esta frontera como espacio social, se considera esta fuente de especial importancia para comprender la migración a Ecuador como válvula de escape del desplazamiento forzado en el sur del país.

Debido a que notoriamente la información de esta fuente no ha sido procesada más allá del resumen de los datos y unas interpretaciones cuantitativas recogidas en el mismo anuario, este documento pretende hacer un análisis más profundo de estos datos y desde una perspectiva antropológica para responder a la pregunta sobre la posibilidad de demarcación de fronteras entre Colombia y Ecuador que vayan más allá de lo político-administrativo y respondan a las lógicas sociales y culturales del desplazamiento forzado interno y el refugio fronterizo como una misma categoría, y determinar qué participación tiene el desplazamiento intrafronterizo en la gran bolsa de la migración internacional.

Es así como en este caso se trabaja con el anuario de migración de Ecuador, por ser una de las pocas fuentes disponibles que es más o menos completa y reciente. Este trabajo es el último existente y corresponde a información recogida en el año 2007; si bien la información ya tiene casi dos años es lo único

---

de la región como de fuera de ella acerca de personas enumeradas en un país distinto al de su nacimiento, es decir, de migrantes internacionales” (<http://www.eclac.cl/celade/proyectos/migracion>).

que puede dar cuenta de manera más o menos objetiva del estado migratorio de Ecuador e indirectamente de la migración de colombianos a este país, con el fin de abrir espacios de análisis sobre las características y el perfil migratorio de los colombianos que deciden irse a un país, considerado tradicionalmente expulsor de población.

Esta coyuntura tan particular trae así sus propias dificultades, como las comprende MASSEY (1998: 204) al referirse al caso suramericano en general, cuando reconoce que “la tarea de evaluar las teorías es considerablemente más difícil en Sur América que en Norte América, la mayor parte del trabajo empírico en sur América no fue diseñado para probar las teorías revisadas aquí(...) en general tal información (empírica) no está dada para evaluar las teorías(...) pocas encuestas especializadas se han llevado a cabo entre los inmigrantes y emigrantes en Sur América y relativamente pocos antropólogos han desarrollado trabajo de campo con comunidades receptoras o expulsoras”<sup>3</sup>.

Ante la imposibilidad de tener información de primera mano sobre el tema que nos interesa, es útil hacer un uso creativo de los datos existentes. En este caso trataremos de dar una interpretación cualitativa a los datos planos que presenta la mencionada encuesta y con esto concluir qué puede estar ocurriendo en el proceso migratorio de Ecuador y su relación con Colombia.

## II. LOS DATOS Y LO QUE NOS DICEN

Al revisar la información presentada por la encuesta encontramos un primer dato general, que muestra el saldo migratorio del Ecuador como negativo casi en un 5%, es decir que las salidas superan a las entradas: 757.892 nacionales, para este año, frente a la salida de 800.869 personas en el mismo periodo. Bajo la estructura interpretativa tradicional de la demografía estaríamos frente a un país claramente expulsor de población. Y este es nuestro principio básico y punto de partida.

Adicionalmente, una fuente complementaria, como es el registro de solicitudes de refugio presentadas a través de los ejecutores del ACNUR al Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador, reporta que más de 42 mil solicitudes se han presentado por parte de colombianos entre el año 2000 y comienzos del 2008,

La encuesta detalla también otros datos, debido a que la migración permanente de colombianos suele ser por vía terrestre (AHUMADA y MORENO, 2004). Veamos por ejemplo la salida y entrada por vía terrestre hacia Ecuador: existen dos puntos de control de entradas de extranjeros, Tulcán y Lago Agrio, por los

---

3 Traducción propia del texto original en inglés.



que ingresaron casi 23 mil personas en el año estudiado, mientras que por Tulcán ingresaron 116.754 y salieron 90.874. Por Lago Agrio entraron 5.780 y no se reporta ninguna salida, lo cual indica claramente una migración con intención de permanencia más allá del flujo comercial continuo que pueda existir en una frontera dinámica, que por demás se puede entender como muy alto.

Ante la evidencia de estos datos, cabe preguntarnos si en efecto Ecuador es un país receptor de población colombiana, o si se trata más bien de un tránsito continuo en los dos sentidos con un saldo de permanencia que aportan los refugiados. Y es ante estos datos que debe ser replanteado el concepto de país expulsor o receptor y comenzar a entender las fronteras de forma más flexible, como espacios en transformación permanente y de cierta manera permeables a las realidades económicas (fluctuaciones cambiarias), políticas (situaciones de refugio) y sociales (reunificaciones familiares).

La antropología ha hecho incontables intentos para entender los conceptos de fronteras, para delimitarlas, para estudiarlas en términos de sus espacios e interacciones; la demografía, por otra parte, se ha centrado en cuantificar los movimientos y a partir de ahí clasificar los países. Considero entonces que ambas visiones son parciales frente a la situación fronteriza y que solo la integración de estos acercamientos permite una mirada holística de qué sucede cuando se traspasan límites político-administrativos, porque, en últimas, técnicamente eso son las fronteras.

Otro de los indicadores de este análisis es el registro de Entrada de Extranjeros por Nacionalidad. Este es un cuadro que muestra los países desde los cuales ingresa más población (registrada): aparece en primer lugar Colombia, con 179.487 personas, seguida por Estados Unidos. Hasta ahí los datos serían reflejo de un comportamiento esperado, es decir, viaje por turismo, negocios y familia desde Colombia y algo similar desde Estados Unidos; ahora bien, si nos remitimos a la salida de extranjeros, encontramos que las de colombianos solo alcanzaron el total de 153.245 personas, es decir que éstos sí se están quedando de forma permanente en Ecuador: prácticamente el 15% permanecen en Ecuador y desde ahí continúan en la ilegalidad y clandestinidad.

Aunque no hay mucha información sobre qué características socio-demográficas tiene esta población, sí se sabe que un buen número de estos colombianos residentes en Ecuador han migrado huyendo de la violencia armada, aunque otro buen grupo corresponde a migrantes económicos, ya se trate de quienes buscan emplearse o quienes huyeron con sus capitales durante la crisis económica colombiana de hace 9 años.

Las notas de prensa al respecto son numerosas y la alerta por la situación de miles de colombianos que llegan mensualmente a Ecuador es general en ese

país: “El Ministerio de Asuntos Exteriores informa que desde enero del año 2000, 17.816 colombianos han solicitado la condición de refugiado en Ecuador. El 50% de estos casos han sido tratados en las provincias fronterizas de Esmeraldas, Carchi, Sucumbíos e Imbabura, donde se aplica el programa de la OIM” (OIM, 2003).

Si bien estos datos solo registran población que se reporta en forma oficial ante las entidades migratorias o que pasa por puertos reconocidos con algún tipo de documento (a los colombianos no se les exige pasaporte o visa para ingresar a Ecuador, solo certificado de antecedentes judiciales y la tarjeta andina de registro), se puede asumir que su ingreso (no podemos saber de su permanencia) es legal e implica la intención de registrarse en el país de llegada. Lo que marca un punto fuerte en el análisis y que debemos tener en cuenta al momento de las interpretaciones.

Los colombianos registrados al momento de la entrada a Ecuador deben indicar el motivo de su viaje; es bien sabido que en fronteras con tanta tradición de intercambio como la colombo-ecuatoriana los migrantes aprenden a responder lo que necesita escuchar el oficial de migración; por este motivo, encontramos casos tan especiales como que el 10% de los colombianos ingresan por motivos de turismo, lo cual no tendría nada de extraordinario si no fuera porque implica que cada día 2 personas de una de las regiones más pobres del país (Tumaco en el Pacífico) viajan por turismo a un país con una economía dolarizada. Así que conociendo la situación colombiana, es seguro que muchas de las personas ingresan a Ecuador con permiso de turista para luego permanecer allí.

En cuanto a la migración de los ecuatorianos, existe una tendencia al saldo migratorio negativo, es decir que es mayor el número de ecuatorianos que salen del país que los que ingresan, o sea que se quedan en otros países, sobre todo España. En cuanto a la salida de los ecuatorianos, es notable ver que son tres los países que concentran la recepción de ecuatorianos, en su orden Estados Unidos, España y Colombia. Contrastando esta información con los datos de edad de los migrantes, entre los 25 y 49 años, encontramos una migración en plena etapa productiva de este grupo que en el 52% de los casos corresponde a hombres. Esto nos lleva a corroborar la preocupación actual de Ecuador sobre la migración de su fuerza de trabajo. Lo que por otro lado nos muestra desde la mirada demográfica a Ecuador como país expulsor de población.

De hecho, el comportamiento histórico de la migración de ecuatorianos ha sido interesante por más de 7 años en los que el aumento de la emigración ha sido muy alto, con puntos críticos en los años 1999 y 2000, cuando casi se duplica la migración y cuando precisamente confluyen dos elementos coyunturales: por un lado, la agudización de la crisis económica en Ecuador y Colombia y, por otro, el

aumento del desplazamiento forzado en Colombia, de manera que lo que se va presentando es una rueda de engranajes en la que los factores políticos y económicos desatan la movilidad de colombianos y ecuatorianos hacia otros países.

Pero atrás teníamos presente la definición de Ecuador como país atractor, y de hecho la mirada de los datos parciales así lo “comprueba”. Sin embargo, nueva información de la misma fuente hace ver el país ahora como expulsor. Así llegamos entonces a la contradicción de la demografía en este sentido y es acá donde la antropología tiene que entrar a definir la situación como una suerte de mediadora conceptual.

### III. GLOBALIZACIÓN O LA DECONSTRUCCIÓN DE LAS FRONTERAS

La globalización, entendida como proceso de cambio social en el que cada vez existe un mayor grado de interdependencia y relación entre las diferentes regiones y países del mundo, determina como se viven hoy las fronteras.

Los procesos de transformación económica y social de las últimas dos décadas han resultado en un fenómeno de continuo movimiento, de personas, bienes y capitales entre los países. Este movimiento coincide, de manera no azarosa, con las crisis económicas de la mayoría de los países latinoamericanos, lo que desata una inquietud generalizada por buscar nuevos horizontes y un mayor bienestar, lo que generalmente concuerda con la imagen de la migración hacia un país que ofrece mejores oportunidades. El bombardeo de información en una coyuntura crítica como ésta, nos hace pensar que afuera de donde estemos hay todo un mundo esperando, cada vez las comunicaciones hacen más fácil este proceso y hacen posible la permanencia de las relaciones entre las comunidades de los países, de manera que más que la identidad en sí, lo que se considera altamente volátil es la residencia física y la ubicación en forma indeterminada en un solo lugar, en un solo país.

Esta volatilidad de la cultura material y aquella inmaterial que cargan los migrantes a través de su bagaje cultural reformula entonces el concepto de dónde empieza un país y dónde termina otro, en términos de sus nacionales y por lo tanto de su cultura. Si bien es claro que las fronteras políticas están demarcadas y su utilidad es inmensa, sí es necesario repensar la movilidad internacional de la población refugiada, más allá del proceso de cruce de un límite geográfico, como generalmente lo ve la demografía. Hasta el punto de que la situación debe ser entendida considerando que “(por una) parte la globalización económica y cultural borra las fronteras nacionales y las identidades asociadas a ellas” (HO-

PENHAYN, 2002) y por otra abre la posibilidad a la libre circulación de personas entre los países.

Las decisiones de migrar entonces comienzan a ser influenciadas por la información sobre posibilidades de trabajo, facilidades a los migrantes, oportunidades educativas y otros beneficios que llegan permanentemente a las últimas esquinas del mundo donde existe un televisor o un magazine. Al contar con la información la gente es libre de migrar, mientras las leyes no se lo impidan y, sin embargo, está visto que es casi imposible disuadir a quien ha decidido marcharse de su país.

El balance entonces queda en manos de la tendencia homeostática de las sociedades a nivelarse sobre todo en términos económicos. Es así como los países que normalmente tenían una población más estática comienzan a expulsar a sus nacionales cuando la información y con ellas las recién formadas redes migratorias, comienzan a operar ofreciendo a los migrantes la esperanza de un futuro, y es esa visión de mejor futuro la que llega a ser el substrato de la decisión migratoria.

Cuando la situación en el país de origen no satisface política, económica o socialmente o incluso en términos de la oferta de calidad de vida a los residentes, las poblaciones comienzan su eterno deambular por países que se van construyendo en el imaginario como óptimos para determinadas poblaciones.

De esa manera encontramos canadienses viviendo en México porque la oferta económica (en términos de la tasa cambiaria) y el clima benévolo todo el año se convierten en gran atractivo; mientras tanto, encontramos cientos de colombianos tratando de llegar a Canadá, con la esperanza de encontrar una situación legal favorable como refugiados<sup>4</sup>, y, al mismo tiempo, ecuatorianos que viajan a España y Estados Unidos en busca de un mejor empleo, al tiempo que los colombianos desplazados por la violencia llegan a Ecuador en grandes cantidades.

Es en esos momentos cuando insisto que hay que replantear la visión de países expulsores o atractores de población cuando lo que se ve hoy en día es la posibilidad inmensa de migrar a cualquier país en busca de oportunidades y medios para construir el proyecto de vida que cada individuo o grupo desea, pues lo que para algunos deja de ser atractivo para otros puede ser la respuesta a sus problemas.

La interacción en esta situación queda determinada por las condiciones políticas y económicas que desde los estados y las instituciones demarcan las

---

4 Canadá ofreció hasta el 30 de diciembre de 2004 como último día posible para cruzar la frontera con Estados Unidos en busca de refugio, lo que generó una oleada de colombianos de todas las condiciones tratando de llegar y cruzar la frontera a la altura de Búfalo, de manera que pudieran legalizar su situación en Norte América (referencias de prensa del 29 y 30 de diciembre de 2004).

posibilidades de uso de estas líneas fronterizas, si bien para los habitantes de los países, en ocasiones las fronteras son virtuales, son simplemente una molestia al momento de cruzar y un trámite más, para las instituciones que comienzan a cobrar importancia económica y política.

La toma de decisiones políticas por parte de los estados construye entonces la vida de los migrantes.

En la medida en que hay mayor nivel de control, como ocurre con los recién impuestos controles fronterizos a los colombianos en Ecuador y las trabas a los ecuatorianos para conseguir una visa a los Estados Unidos o España, se complejizan las redes migratorias, por la clandestinidad que ahora las rodea, a la vez que se genera un mundo subterráneo de empleos mal pagados (en los países de llegada), condiciones ilegales de residencia y un sinfín de contravenciones que son manejadas por los migrantes con tal de permanecer en un país que consideren mejor, sea el que fuere.

Y entonces reaparecen las preguntas de fondo que sustentan esta reflexión: ¿por qué migrar a otro país a pesar de las difíciles condiciones de llegada?, ¿será que gracias a la libre circulación de bienes es más llevadera la vida del migrante que encuentra lejos de su hogar sus alimentos tradicionales, o que puede “conectarse” con su familia a través del Internet o hacer llamadas telefónicas a bajo costo? La pregunta solo se puede explicar desde los procesos de toma de decisión individuales de los migrantes y los puntos en que sus historias coinciden, ya que cada experiencia que se recoge parece ser única.

El resultado de esta reflexión se acerca en definitiva a tratar de explicar el proceso migratorio a otros países como parte de una estrategia no solo de supervivencia sino de “mejor vivencia” para aquellos que deciden migrar, y es así como el balance decisional se inclina hacia salir del país a pesar de las dificultades que implica, pero siempre con la esperanza de poder permanecer en contacto con el país propio, enviar algún dinero y construirse un futuro. De ahí que cada migrante construye este balance de acuerdo con la opción de vida que cada país le pueda ofrecer.

En el caso de los colombianos que migran a Ecuador, este país ofrece condiciones de seguridad, cercanía geográfica que implica posibilidad de retorno y múltiple convivencia, similitudes culturales y de lenguaje y opciones de “abrirse campo en otro país”. Esta misma lógica aplica a los peruanos que también entran a Ecuador y, claro está, a los ecuatorianos que van a España y Estados Unidos.

Estos movimientos van construyendo un circuito de circulación migratoria en el que si bien hay países que por lo general atraen más personas que las que expulsan, es imposible hablar de países expulsores o atractores de población en el sentido estricto, basados solo en el hecho de que su saldo migratorio (entradas



CUADRO N.º 1. DATOS HISTÓRICOS DE LA ENTRADA Y SALIDA DE ECUATORIANOS

Año	Entradas	Salidas	Saldo
1997	289.692	320.623	-30.931
1998	234.260	274.995	-40.735
1999	294.547	385.655	-91.108
2000	344.052	519.974	-175.922
2001	423.737	562.067	-138.330
2002	461.396	626.611	-165.215

## BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, CONSUELO; ÁLVARO MORENO Y JAVIER SÁNCHEZ (2004). *El desplazamiento forzado de colombianos hacia Ecuador en el contexto del Plan Colombia*. Bogotá: CEJA.
- INEC-INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (2004) *Anuario de Migración internacional. 2002*. Quito: INEC.
- HIDALGO, FRANCISCO (ed.) (2004). *Migraciones. Un juego con cartas marcadas*. Ecuador: Abya-Yala.
- LUGO, ALEJANDRO (2003), “Reflexiones sobre la teoría de la frontera, la cultura y la nación”, en SCOTT MICHAELSEN y DAVID JHONSON (eds). *Teoría de la Frontera*. Gedisa: Barcelona.
- MASSEY DOUGLAS ET AL (1998). *Worlds in Motion: Understanding International Migration At The End Of The Millennium*. Oxford: Clarendon Press.
- HOPENHAYN, MARTÍN (2002). “El reto de las identidades y la multiculturalidad”, en *Revista Pensar Iberoamérica*. Edición electrónica de la OEI, Número 0-Febrero 2002.
- MUMMERT, GAIL (1999). “Demografía y Antropología-acercamientos disciplinarios”, en *Demos # 12*, pp. 37 y 38. Enero a diciembre de 1999.
- OIM. 5 de setiembre de 2003.-Ecuador. Ayuda para la población local y los desplazados colombianos en la frontera del norte. Resumen de prensa. Disponible en la dirección electrónica oficial de OIM: <http://www.iom.int/en/>





II.  
CULTURA Y DINÁMICA DE LA VIOLENCIA



## II.1

¿CUÁLES POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A LAS  
VARIAS FORMAS DE VIOLENCIA? RED UNITWIN  
(PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE RIO DE JANEIRO,  
UNIVERSIDADE DO VALE RIO DOS SINOS,  
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID,  
UNIVERSIDAD PARIS X – NANTERRE Y  
UNIVERSIDAD DE CAMERINO)



II.I.I.  
VIOLENCIA Y TERRORISMO



MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP<sup>1</sup>

*El estatuto moral de la víctima.  
La necesidad de una justicia reconstructiva*

---

<sup>1</sup> Titular de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid.





Resumen. Hablar del estatuto moral de la víctima es hablar de sus derechos, violados en el pasado y a los que ahora se les reconoce vigencia, y significa también hablar de una justicia de la memoria. Y es que tenemos el deber de recordar, por las víctimas que ha causado el terror y por las que ha ocasionado el olvido. Y no sólo de recordar, sino de reconocer pública, social e institucionalmente el dolor de la víctima, evitando así su aislamiento y la privatización de su vivencia. El estatuto moral de la víctima exige, en definitiva, recurrir a una ética de la reconstrucción; una ética que se apoye en la solidaridad sincrónica, con los que están, y diacrónica, con los que no están, o con aquellos cuyas voces han sido silenciadas. Puede decirse que la articulación de la memoria y el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, son elementos esenciales de cualquier proceso de pacificación.

Palabras clave. Derechos de las víctimas, Ética de la reconstrucción, Política de la memoria, Verdad, Justicia, Reparación, Proceso de pacificación.

Hablar del estatuto moral de la víctima es hablar de sus derechos, violados en el pasado, y a los que ahora se les reconoce vigencia; significa hablar de justicia, de una justicia:

- a) Que tiene en cuenta el pasado.
- b) Que no puede concebirse sin la mirada de la víctima, que no puede siquiera entenderse.
- c) Que pretende responder simultáneamente al sufrimiento subjetivo y a la injusticia objetiva.

Significa, pues, reivindicar una justicia de la memoria, que nos permita revisar la perspectiva desde la que se ha venido produciendo una neutralización de la víctima y una despersonalización de la victimización, haciendo visible a la víctima y dotándole de una voz propia (REYES MATE, 2003: 100-126 y VALLADOLID BUENO, 2003: 163). Todo ello sin recurrir a ninguna forma de justicia particular o de privatización de la acción justiciera.

En la reconstrucción del pasado que requiere este modelo de justicia, no debe pasarse por alto que lo que concede a la víctima su condición de tal no son las razones que la amparan o el papel político que desempeña, sino su inocencia, el mal que ha sufrido y los agravios de que ha sido objeto. Agravios que le provocan un daño personal, por supuesto, pero que también tiene una dimensión política y social.

Y es que, como señala REYES MATE (Op. Cit.), el terror no solo quiere dañar impunemente sino hacer política con el daño que provoca. Es decir, el verdugo no solo quiere matar sino interpretar el sentido de lo que hace y, así, “a la muerte física quiere añadir la muerte metafísica”, una interpretación de la muerte que

la hace insignificante, irrelevante. En efecto, el victimario no solo pretende provocar el mal sino atacar la autoestima de la víctima; romper los lazos que le unen a su comunidad; subjetivizar su relato (aislar a la víctima) y propiciar el olvido (revictimización).

Pues bien, uno de los problemas que tenemos que abordar es el que surge cuando este proyecto de olvido tiene posibilidades de éxito.

Empecemos por preguntarnos por qué es posible que triunfe el olvido. Entre otras razones, podrían plantearse las siguientes:

En primer lugar, porque estamos convencidos de que la política es de los vivos (los muertos ya no son) y, además, de los que son fuertes; es decir, que la política consiste en ocultar las voces de quienes no son ya rentables: los pobres, las minorías, las generaciones futuras, las víctimas.

En segundo lugar, porque el recuerdo pone sobre las espaldas de los vivos una carga de responsabilidades que no consideran suyas y esto de dar al pasado un poder normativo parece contrario al principio de autonomía, a la concepción estrechísima de este principio que hemos venido manejando desde la modernidad (identificándolo, en ocasiones, con el simple ejercicio del autointerés, con un mecanismo de autodefensa frente a la comunidad). Piensen, por ejemplo, en la triste historia de la mujer de Lot, convertida en una estatua de sal por echar la mirada atrás en una “irresponsable debilidad” hacia los caídos.

Finalmente, parece que estamos convencidos de que el progreso de la historia ha de conllevar necesariamente un coste humano y social. Nuestro progreso produce víctimas y exige olvido. “Todo avance supone aplastar muchas flores inocentes”, diría HEGEL, y para vivir hay que olvidarlas, como nos sugiere NIETZCHE.

La cuestión es si estamos dispuestos a seguir defendiendo este discurso y creo que no hay buenas razones para hacerlo.

Me parece que hoy es una exigencia racional, ética y política evitar la revictimización que supone pasar de largo ante la cercanía de las víctimas. Tenemos el deber de recordar, por las víctimas que ha causado el terror y por las que ha ocasionado el olvido. Y no solo de recordar sino de reconocer pública, social e institucionalmente el dolor de la víctima, evitando así su aislamiento y la privatización de su vivencia.

Y es que, frente al sentido (o sinsentido) político que el terrorista pretende atribuir a lo que hace y frente a la fractura social que busca el terrorismo, solo cabe el destierro de la violencia y esta ética del reconocimiento, la memoria y la reconstrucción.

Con tal reconstrucción, no se pretende invocar el sufrimiento plural para diluir responsabilidades, ni mucho menos identificar víctima y verdugo, o que

la víctima asuma responsabilidad alguna por el daño que ha sufrido, aunque es probable que en la reconstrucción de la comunidad rota sí sea determinante el encuentro de víctima y victimario. Un encuentro que exige por parte del verdugo un acto de reconocimiento del daño, de acercamiento y asunción de responsabilidades, y requiere de la víctima el ejercicio de un rol activo en la construcción de su propio futuro. La víctima ha de hacer un esfuerzo por superar el pasado, racionalizar su experiencia y compartirla, por denunciar y hacer público el daño que ha sufrido.

Es en este sentido en el que se hace necesario recurrir a la ética de la reconstrucción, a la justicia reconstructiva, que se apoya en la solidaridad: a) sincrónica, con los que están, y b) diacrónica, con los que no están, o con aquellos cuyas voces han sido silenciadas (política de la memoria).

En otras palabras, la ética de la reconstrucción exige considerar en el debate moral y político a los que no están, incorporar al presente el lado oculto de la historia. Considerar los intereses de todos los afectados por nuestras decisiones (acciones u omisiones) aunque no estén tomando con nosotros, aquí y ahora, tales decisiones. La reconstrucción exige, además, comprender una situación desde el punto de vista subjetivo de los actores inmersos en el drama así como desde el punto de vista objetivo, el que nos informa de las relaciones desgarradas que ponen en peligro una forma de vida (FERRY, 2001: 16-17). Finalmente, la reconstrucción no se orienta solo a la comprensión sino a la reunión de aquello que fue separado y a la conformación de una identidad reconstructiva (Ídem, 19).

Y la identidad reconstructiva no es el fruto únicamente de la narración de la propia historia sino de la asunción de la historia ajena como propia. Lejos de perseguir la autoafirmación, a través de un relato narrativo de la experiencia singular, la identidad reconstructiva se abre a la reivindicación de todas las víctimas, empezando por las que no pueden o nunca han podido hacer escuchar su voz (Ídem, 29).

De ahí la importancia de recurrir a la solidaridad no solo como valor moral sino como principio político.

El valor de la solidaridad remite al discurso de la responsabilidad y de la rendición de cuentas; nos exige “hacernos cargo”, asumir nuestras responsabilidades, así como el cumplimiento de ciertos deberes tanto de omisión como de acción (hacer “algo” por el otro). Todo ello, por supuesto, bajo la consideración de que las responsabilidades son comunes pero diferenciadas y de que, por tanto, el grado en que han de ser exigidas varía sustancialmente en cada caso.

Puede decirse que la solidaridad es un antídoto contra la indiferencia que solemos mostrar frente a los otros, que no tienen un rostro concreto, los que,

en principio, no nos resultan significativos<sup>2</sup>, y nos invita a encontrar razones (buenas razones) para ampliar constantemente el círculo del “nosotros” a los que antes considerábamos ellos<sup>3</sup>. Me refiero, pues, a una solidaridad incluyente y no excluyente<sup>4</sup>.

En definitiva, la solidaridad requiere que la visión de la víctima se incorpore a nuestra visión del mundo, asumir que tenemos una deuda con las víctimas por el daño que les hemos ocasionado, por la ayuda que les hemos negado o por el beneficio que hemos podido obtener con su perjuicio, aunque no hayamos sido nosotros los que se lo hemos causado o, incluso, desconozcamos que existe. Si es cierto que nos beneficiamos de las injusticias a expensas de sus víctimas, tenemos la obligación de compensarles. Recordemos las palabras de Hegel, la idea de que el progreso siempre supone “aplastar flores inocentes”: ¿no le debemos nada a esas flores inocentes?, ¿ni tan siquiera el recuerdo?

Puede decirse que la solidaridad frente a las víctimas se articula con base en una serie de deberes que nos conciernen:

a) El deber de reconocer y reparar el daño que les hemos causado (por acción y por omisión).

b) El deber de asumir nuestras responsabilidades (gradualmente).

c) El deber de no provocar más dolor (de hacer y dejar de hacer todo lo posible para evitar o mitigar el dolor).

d) El deber de no apoyar un sistema violento y de actuar para erradicar la violencia, propiciar el encuentro y reconstruir una comunidad rota.

e) El deber de recordar orientando nuestra memoria hacia la reconstrucción.

Dado que la reconstrucción exige traer al presente las voces de quienes no han sido escuchados, parece lógico que la memoria se presente como un elemento esencial del discurso reconstructivo.

2 Así lo afirma, por ejemplo, A. MARGALIT (2002: 29).

3 Siguiendo a R. RORTY (1991: 214), puede decirse que el proceso de ampliación del “nosotros” consiste en crear un sentimiento de solidaridad más amplio que el que tenemos ahora y no ver en la solidaridad algo que existía ya con anterioridad al reconocimiento que hacemos de ella.

4 La solidaridad excluyente es la que se encuentra delimitada con carácter definitivo y apoyada en lo que creo que serían “malas razones”. No voy a detenerme en esta cuestión de gran calado, bastará ahora con declarar que, en mi opinión, las malas razones son las que no encuentran un fundamento racional universalizable. Las buenas razones, en cambio, son las que se sustentan en la adopción de un punto de vista imparcial que, en sentido positivo, exige el reconocimiento del valor moral intrínseco de cada ser humano. Este es también el punto de vista de Th. NAGEL (1991).

Evidentemente, recordar no es un fin en sí mismo ni un valor supremo, y el mero uso de la memoria no garantiza nada todavía. Puede haber incluso variantes del olvido más que saludables<sup>5</sup>, así como recuerdos enfermizos (de hecho, la conmemoración del pasado también se ha dado en regímenes autoritarios y dictatoriales) (CRUZ, 2007: 81). Lo que la política de la memoria nos demanda es que recordemos con criterio.

Pero, ¿cuáles son los criterios que nos permiten seleccionar aquello que hay que recordar?, ¿cómo distinguir el uso y el abuso de la memoria?<sup>6</sup>

Como ya he dicho, no se trata de reivindicar más dosis de memoria: lo importante no es recordar mucho o poco sino recordar bien; es decir, recordar orientándonos a la reconstrucción social y hacerlo de manera autónoma (CRUZ, Op. Cit.: 85). La búsqueda de la justicia y no únicamente de la verdad es lo que debe mover a cualquier política de la memoria.

En tal política deberíamos optar, a mi juicio, por la memoria ejemplar frente a la literal<sup>7</sup>.

La memoria literal es un registro de la memoria viva anclada en el recuerdo de los sobrevivientes y comunicada mediante el testimonio personal<sup>8</sup>. El problema es que este nivel intransitivo de la memoria, siendo absolutamente necesario, sin embargo, no parece suficiente y puede derivar, además, en una forma de sacralización de la memoria por la memoria que convierta el acontecimiento doloroso en un hecho insuperable, y que no ayude a la víctima ni a superar, ni a comunicar, ni a compartir su dolor<sup>9</sup>.

Con la memoria ejemplar, sin embargo, lo que se pretende es que el recuerdo se transforme en un principio de acción para el presente, en una lección acerca de cuya bondad se pueda discutir mediante el diálogo (TODOROV, Op. Cit.: 30-39). Evidentemente, no se trata de desdeñar el punto de vista subjetivo de la víctima sino, precisamente, de darle un lugar protagonista en el debate público y de este modo lograr que el pasado tenga sentido; aprender del pasado gracias a la incorporación del relato personal de la víctima al espacio público.

---

5 Algunos, como M. KUNDERA (1991: 303), lo consideran, incluso, la única forma posible de reparación: “El papel de la reparación (de la venganza y el perdón) lo lleva a cabo el olvido. Nadie reparará las injusticias que se cometieron, pero todas las injusticias serán olvidadas”.

6 A esta pregunta pretende responder T. TODOROV (2000).

7 Uso aquí la terminología que emplea T. TODOROV (Op. Cit: *in totum*).

8 Así lo exponen J.M. FERRY (Op. Cit: 32-33), siguiendo a PIERRE NORA, y A. MARGALIT (Op. Cit.: 75-110).

9 No entraré a analizar aquí lo que T. TODOROV (Op. Cit.: 49-59) ha llamado “abusos de la memoria”. Ver también F. BIRULÉS (2002: 144-148).

Y es que si la mirada de la víctima es necesaria para descubrir la verdad, darle un sentido público a esta mirada es lo único que nos permitirá cambiar la lógica política que dio lugar a la violencia (que avanza produciendo víctimas) y asumir una ética de la responsabilidad, enfrentándonos críticamente con la injusticia causada en el pasado. El mayor valor de los casos individuales y de los testimonios, es el de llamar a la acción, el de subrayar que el horror es también una experiencia colectiva frente a la que todos debemos reaccionar<sup>10</sup>.

En resumen, la justicia reconstructiva de la que venimos hablando se apoya en la apertura recíproca a los relatos de vida y en la relectura profunda del relato propio. Es decir, en la actitud autorreflexiva y autocrítica, y en la reflexión colectiva, cooperativa y solidaria. De este modo, entre otras cosas, se evita la individualización de la memoria, la privatización y la manipulación de la memoria, tanto por parte de grupos y asociaciones que luchan por su reconocimiento como por parte del Estado. En fin, como se desprende de lo anterior, la justicia reconstructiva rechaza tanto la política de la venganza, que no borra la ofensa, como la de la simple reparación, que nunca puede ser completa.

Por último, si estamos dispuestos a asumir la necesidad de este modelo de justicia, hemos de admitir que la pacificación es necesaria y deseable.

La pacificación comienza con el cese de la violencia y tiene que apoyarse en el reconocimiento de los derechos de la víctima a la verdad, la memoria, la justicia y la reparación.

a) La verdad se orienta al conocimiento integral de los hechos y del mal sufrido (causas, consecuencias, identidad del victimario).

b) La memoria exige el reconocimiento y la validación social de las experiencias y las pérdidas dolorosas (en un proceso de reconstrucción colectiva).

d) Con la justicia legal, correctiva y distributiva se reivindica la satisfacción de derechos reconocidos, la adjudicación de responsabilidades (castigo a los culpables) y la compensación a las víctimas, evitando la injusticia estructural y articulando la asistencia económica, jurídica, técnica y psicológica que las víctimas necesitan.

e) Finalmente, con la reparación se pretende la reestructuración social y la restitución.

Para lograr una convivencia pacífica, el Estado debe reconocer y garantizar estos derechos pero, además, tiene que deslegitimar la violencia (lo cual exige,

---

<sup>10</sup> Sobre este asunto, vid. J.M. FERRI (Op. Cit.: 36-41), siguiendo a PIERRE NORA.

por ejemplo, no violar derechos humanos en la lucha antiterrorista), denunciar la pasividad y potenciar la reacción cívica, asumiendo que en este proceso de reconstrucción social es probable que la estricta reacción penal, aun siendo necesaria, pueda revelarse insuficiente. La satisfacción de la víctima será mayor, sin duda, en un Estado de Derecho, en la medida en la que la justicia legal, correctiva y distributiva sea eficaz, en la que su dolor sea reconocido y mitigado y en la que se logre su reparación integral. Pero no ha de olvidarse que forma parte de tal reparación darle a la víctima un lugar en el espacio público, realzar su voz y dignificarla adjudicándole un rol activo y responsable en el proceso de pacificación.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BIRULÉS, F. (2002). “La crítica de lo que hay: entre memoria y olvido”, en M. CRUZ (comp.): *Hacia dónde va el pasado. El porvenir de la memoria en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Paidós.
- CRUZ, M. (2007). *Cómo hacer cosas con recuerdos. Sobre la utilidad de la memoria y la conveniencia de rendir cuentas*. Buenos Aires: Katz Editores.
- FERRY, J.M. (2001). *La ética reconstructiva*. Trad. D.M. MÚÑOZ GONZÁLEZ. Bogotá: Siglo de Hombre.
- KUNDERA, M. (1991). *La broma*. Barcelona: Seix Barral.
- MARDONES, J.R. Y R. MATE (eds.) (2003). *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos. Mardones.
- MARGALIT, A. (2002). *Ética del recuerdo*. Versión de R. BERNET. Barcelona: HERDER.
- NAGEL, TH. (1991). *Equality and Partiality*. Oxford University Press.
- REYES MATE, R. (2003). “En torno a una justicia anamnética”, en J.M. MARDONES, y R. MATE (eds.): *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos.
- RORTY, R. (1991). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Trad. A. E. SINNOT. Barcelona: PAIDÓS.
- TODOROV, T. (2000). *Los abusos de la memoria*, trad. M. SALAZAR. Barcelona: PAIDÓS.
- VALLADOLID BUENO, T. (2003). “Los derechos de las víctimas”, en J.M. MARDONES, y R. MATE (eds.): *La ética ante las víctimas*. Barcelona: Anthropos.





MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP<sup>1</sup>

*La política española frente a las víctimas del terrorismo*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>2</sup> ONATI (Bilbao), 9 de noviembre de 2008.



Resumen. A lo largo de los últimos años, el gobierno español ha implementado un complejo sistema de apoyo a las víctimas del terrorismo que pivota sobre tres pilares: a) Normativo-legal. b) Administrativo-asistencial. c) Representativo, con más de 40 colectivos de víctimas. Desde todos ellos se busca la protección integral de las víctimas del terrorismo y de su entorno familiar y afectivo, así como la preservación de la memoria de los muertos (asesinados) y la justicia, penal y reparadora. Como colofón a este esfuerzo, en este momento, se está elaborando una nueva Ley de Atención a las víctimas del terrorismo. Una ley de protección y reconocimiento a las víctimas fundamentada en los principios de solidaridad y de atención integral, que les reconozca nuevos derechos y que actualice y racionalice la respuesta normativa frente a la violencia terrorista, tenga ésta la naturaleza y el alcance que tenga. Con todo, la política institucionalizada aún no ha dado una respuesta completamente satisfactoria, ni al problema del terrorismo ni a la reclamación de sus víctimas, y son muchos los retos que quedan por abordar. Entre ellos, destaca el que representa el reconocimiento y protección de los derechos específicos de este colectivo así como la articulación de una adecuada política de la memoria.

Palabras clave. Política española de atención a las víctimas del terrorismo, Atención Integral, Derechos de las Víctimas, Retos de futuro, Derecho a la Memoria.

El terrorismo es uno de los fenómenos más graves del tiempo que nos ha tocado vivir. Aunque hay precedentes en Europa desde finales del siglo XIX, la dimensión que ha alcanzado en el presente y en el pasado más reciente no tiene parangón en la historia. El atentado de las torres gemelas y el del 11 de marzo de 2004 en Madrid, supusieron un punto de inflexión en la sensibilización colectiva en relación con este problema y, sobre todo, con el tratamiento de sus víctimas.

Es verdad que tenemos dificultades en el orden internacional para definir o acordar un concepto compartido de terrorismo, pero no las debemos tener para reconocer los derechos fundamentales de sus víctimas. Y es en este aspecto en el que quiero centrarme ahora.

## I. ¿CUÁL HA SIDO LA POLÍTICA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA POR LO QUE HACE A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO?

En España se está intentando superar el clásico discurso, justificado en un contexto histórico y geopolítico diferente al actual, que fija la posible vulneración de derechos humanos únicamente en la acción de los Estados. Evidentemente, los Estados pueden violar y violan de hecho derechos humanos, pero también lo hacen “organizaciones privadas”, como las bandas terroristas. Hoy es posible defender que las víctimas del terrorismo son víctimas de violaciones de derechos

humanos y esto es lo que justifica que tengan derecho a la verdad, la memoria, la justicia y la reparación.

En este sentido, a lo largo de los últimos años, el gobierno español ha implementado un complejo sistema de apoyo a las víctimas del terrorismo que pivota sobre tres pilares:

- a) Normativo-legal.
- b) Administrativo-asistencial.
- c) Representativo, con más de 40 colectivos de víctimas.

Desde los tres se busca la protección integral de las víctimas del terrorismo y de su entorno familiar y afectivo, así como la preservación de la memoria de los muertos (asesinados) y la justicia, penal y reparadora.

Algunas de las medidas o iniciativas que en esta línea y con esta filosofía se han adoptado, son las siguientes:

1. *Apoyo gubernamental e institucional*: en 2006 se crea, por primera vez, una Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo en el ámbito del Ministerio del Interior, expresión concreta del trabajo previo del Alto Comisionado de Apoyo a Víctimas del Terrorismo vigente en España desde 2004. Se cuenta igualmente con un Fiscal Especial para Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional y, en el ámbito propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, una oficina de atención a víctimas del terrorismo, dependiente del Gobierno Vasco. Por último, la Fundación Víctimas del Terrorismo, una entidad en la que participan numerosos colectivos de víctimas, con presencia también gubernamental, desempeña una labor asistencial y de concienciación social fundamental.

2. *Ayudas económicas*: indemnizaciones por fallecimiento o por lesiones, físicas o psicológicas, pensiones por terrorismo de carácter vitalicio para heridos o parejas (matrimonios o de hecho, con independencia de su orientación sexual) en situación de viudedad por terrorismo; apoyo en el acceso a la vivienda pública, justicia gratuita, becas para el estudio y exenciones de tasas académicas, apoyo médico-quirúrgico o subvenciones anuales para los numerosos colectivos de víctimas.

3. *Asistencia psico-social*: acompañamientos judiciales en los procesos penales por terrorismo a los heridos o a las familias de los fallecidos, visitas a domicilio con atención personalizada, profesional y continuada en el tiempo, apoyo psicológico para el tratamiento del estrés postraumático y de otras secuelas, o información sobre las causas y los procedimientos mediante la creación de una oficina *ad hoc* dependiente del Ministerio de Justicia.

4. *Reconocimiento cívico y moral*: grandes cruces para los fallecidos y Encomiendas para los heridos; Medalla del Mérito al trabajo en su categoría de oro a las víctimas mortales de los atentados de 11 de marzo de 2004 en Madrid, y a las diferentes asociaciones de víctimas por su labor a favor de dicho colectivo; ascensos *ad honorem* a víctimas mortales por terrorismo pertenecientes a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; participación en actos públicos de homenaje y recuerdo; reconocimiento político a las personas que sufren el acoso y la presión del terrorismo de ETA y de su entorno social, particularmente en el País Vasco y Navarra, entre otras acciones.

Como colofón a todo esto, en este momento, se está elaborando una nueva Ley de Atención a las víctimas del terrorismo. Una ley de protección y reconocimiento a las víctimas fundamentada en los principios de solidaridad y de atención integral, que les reconozca nuevos derechos y que actualice y racionalice la respuesta normativa frente a la violencia terrorista, tenga ésta la naturaleza y el alcance que tenga.

Al decir del gobierno español, la ley pretende:

- Que actualice y ordene el dispositivo normativo vigente, de acuerdo con los principios de solidaridad y atención integral.
- Que reconozca nuevos derechos sociales y mejore el estatuto de la víctima en el proceso penal, salvaguardando en todo caso su honor y su dignidad.
- Que defina con mayor precisión la respuesta legal ante las distintas situaciones derivadas de la violencia terrorista, dentro y fuera de España, de acuerdo con el Derecho internacional, la jurisprudencia y la experiencia de los últimos años.
- Que reconozca políticamente la realidad y el valor de muchos ciudadanos, en especial en el País Vasco y Navarra, cuya libertad es violentada por la acción terrorista aunque no sean objeto directo de atentados, potenciando así mismo el papel de la sociedad civil en dicho reconocimiento.
- Que sea de nuevo un lugar de encuentro de todas las fuerzas políticas democráticas, para el reconocimiento y tributo a cuantos han sufrido o sufran la violencia terrorista en cualquiera de sus formas.

## II. ¿QUÉ QUEDA POR HACER DESDE LA POLÍTICA INSTITUCIONALIZADA?

Hay que tener presente que la nueva ley ha de enfrentarse a diferentes retos, deficiencias y carencias.

a) Para empezar, la ley tiene que abordar ciertas lagunas normativas que han perjudicado injustamente a algunos colectivos de víctimas.

Así, por ejemplo, el pasado 2 de julio un grupo de turistas españoles fue víctima de un atentado suicida en la provincia de Marib, a unos 170 km de Saná (Yemen). La legislación española vigente (de 1996 y 1999) impide que estas personas puedan ser indemnizadas toda vez que vincula las compensaciones económicas al criterio de la territorialidad o, si se prefiere, de la soberanía; o sea, solo los atentados ocurridos en España, o fuera de España si afectan a intereses españoles (en lo que es una extensión de la soberanía) permiten generar una ayuda económica pública para los afectados.

Esto no ha impedido que hayan sido asistidas tanto por el Ministerio de Asuntos Exteriores como por el Ministerio del Interior, facilitando el apoyo psicológico, la repatriación, el alojamiento de los familiares y los gastos funerarios. Sin embargo, hay que trabajar para subsanar normativamente esta laguna. La asistencia debe incluir también a los soldados españoles que sufran atentados en el extranjero, es decir, debe extenderse a situaciones específicas de violencia de naturaleza terrorista más allá de los riesgos propios del servicio en operaciones de mantenimiento de la paz.

Otro asunto de importancia es que el artículo 25 del Reglamento de 1999 que desarrolla la vigente ley de solidaridad, a los efectos de recibir indemnizaciones, solo reconoce la figura del secuestro (toma de rehenes que incluye petición de rescate o chantaje al Estado) y no la detención ilegal, excluida expresamente. Y esta es otra de las lagunas que hay que salvar.

b) En segundo lugar, la ley ha de abordar algunos cambios que garanticen una eficacia mayor y una actitud más vigilante a la hora de asegurar las exigencias de justicia derivadas de las sentencias penales: desde el cumplimiento efectivo de la responsabilidad civil de los condenados por terrorismo, cuando no sean solventes, hasta la protección de la víctima y de su familia también una vez cumplida la condena, frente a ofensas o nuevas agresiones. En este sentido, desde 2005, todas las sentencias por terrorismo llevan, junto a la pena principal, la pena accesoria de alejamiento del victimario respecto de su víctima cuando aquél haya cumplido la condena. Esta pena accesoria podría suscitar algunas dudas si se adopta una perspectiva ortodoxa de derechos humanos.

c) En la ley se debe atender también a la memoria de las víctimas, evitando un uso del lenguaje o de las imágenes y de los símbolos torticero u ofensivo, e incluso ambiguo o equidistante, así como hacer visible su papel en la sociedad civil como argumento central de deslegitimación y condena del terrorismo. Y ello ha de hacerse al margen de la disputa partidaria, evitando por encima de todo la manipulación de su dolor, venga de donde venga.

d) Además, hay que seguir trabajando en una “política de protección integral” de la víctima y de su entorno más próximo, que va más allá de la reparación económica y el reconocimiento social, extendiendo la actuación de la Administración hacia terrenos recorridos de forma solo incipiente hasta 2004, como son el apoyo en el ámbito educativo, en la atención psicológica y psicopedagógica, en la atención personalizada y directa mediante visitas domiciliarias o acompañamientos judiciales, o la mejora de los mecanismos de información y de comunicación en general. Todo ello a fin de ofrecer a la víctima y a su familia o entorno afectivo una atención y un apoyo institucional, moral y material, cualitativamente mejor, más *proactivo* y cercano.

e) Dado que el terrorismo tiene un carácter global, ningún esfuerzo nacional es suficiente. Es decir, que la ley, por más perfecta que pueda ser, tiene que incardinarse en un espacio internacional donde se construyan modelos de solidaridad con las víctimas definiendo mejor sus distintas situaciones de victimización, particularmente, en relación con el reconocimiento jurídico e indemnizatorio de las personas que sufran atentados fuera de sus países, países donde su protección pueda ser más débil o vulnerable. Un fondo, como el propuesto por Naciones Unidas, en el marco de la Estrategia Global contra el Terrorismo, de solidaridad voluntaria y universal, aunque tenga carácter subsidiario o complementario, puede ser un buen instrumento en este terreno.

Lo cierto es que en la lucha contra el terrorismo y en el apoyo a las víctimas, resulta imprescindible atender a las siguientes pautas y principios:

1. Confianza en el gobierno legítimo de España en su combate contra el terrorismo y en su apoyo a las víctimas, en este gobierno y en el que hubiera salido de las urnas. Dicho de otra forma: es imprescindible erradicar de la vida pública el nefasto *principio de la sospecha* en esta materia y apoyar las iniciativas que se tomen en estos dos asuntos fundamentales.

2. Trabajo sereno para redefinir y actualizar nuestro sistema de solidaridad con las víctimas del terrorismo, uno de los más avanzados del mundo, pero que necesita perfeccionarse y actualizarse.

3. Trabajo coordinado entre las distintas administraciones, sin caer en subastas pueriles cuando no indecentes, lo que es extensivo a las numerosas asociaciones y colectivos que representan a las víctimas, para atenderles lo mejor posible y para que ocupen el lugar que merecen en el espacio público. Los años de plomo y de oscuridad y ocultamiento de las víctimas están, felizmente, superados. El peligro ahora es justo el contrario: la excesiva exposición, que también tiene efectos contraproducentes, principalmente para los intereses de las propias víctimas.

4. Respeto al dolor de las víctimas, intransferible y personalísimo. No se puede utilizar nunca más su dolor en la lucha partidaria.

5. Profundización en la atención integral a las víctimas y a sus familias, también respecto a las que sufrieron el zarpazo terrorista en el pasado, incluso en el más lejano. El estrés postraumático que brota años después o las “compensaciones” insuficientes nos obligan a no perder de vista a las víctimas del pasado. La “reparación” debe ser lo más completa posible, en términos cualitativos (atención integral) pero también cuantitativos y subjetivos.

6. Reconocimiento expreso de los derechos de las víctimas, atendiendo a las exigencias de las asociaciones de víctimas y de la sociedad civil.

En efecto, la pacificación social comienza con el cese de la violencia y tiene que apoyarse en el reconocimiento de los derechos de la víctima a la verdad, la memoria, la justicia y la reparación.

a) La verdad se orienta al conocimiento integral de los hechos y del mal sufrido (causas, consecuencias, identidad del victimario).

b) La memoria exige el reconocimiento y la validación social de las experiencias y las pérdidas dolorosas (en un proceso de reconstrucción colectiva); la memoria nos permite mirar hacia el pasado críticamente y así construir el futuro.

c) Con la justicia legal, correctiva y distributiva se reivindica la satisfacción de derechos reconocidos, la adjudicación de responsabilidades (castigo a los culpables) y la compensación a las víctimas, evitando la injusticia estructural y articulando la asistencia económica, jurídica, técnica y psicológica que las víctimas necesitan.

d) Finalmente, con la reparación se pretende la reestructuración social y la restitución.

De todos estos derechos, creo que hoy en España, el que está más cuestionado es el derecho a la memoria. La verdad, la justicia y la reparación se asumen como obligaciones propias de un Estado de Derecho fuerte y garantista, pero parece que todavía tenemos ciertas dudas acerca de la política de la memoria y muchas de las movilizaciones actuales se orientan a reactivarla (tanto en el ámbito de la sociedad civil, pensemos en la Asociación por la defensa de la memoria histórica, como en el de la judicatura, con la causa judicial contra la dictadura franquista que ha emprendido el juez GARZÓN).

Pues bien, ante esta resistencia oficial frente a la memoria, me parece que recordar es una exigencia racional, ética y política que evita un terrible proceso de revictimización. Tenemos el deber de recordar, por las víctimas que ha cau-



sado el terror y por las que ha ocasionado el olvido. Y no solo de recordar sino de reconocer pública, social e institucionalmente el dolor de la víctima, evitando así su aislamiento y la privatización de su vivencia.

Y, sin embargo, a pesar de las experiencias del pasado sigue triunfando el olvido.

### III. ¿POR QUÉ TRIUNFA EL OLVIDO?

En primer lugar, porque estamos convencidos de que la política es de los vivos (los muertos ya no son) y, además, de los que son fuertes; es decir, que la política consiste en ocultar las voces de quienes no son ya rentables: los pobres, las minorías, las generaciones futuras, las víctimas.

En segundo lugar, porque el recuerdo pone sobre las espaldas de los vivos una carga de responsabilidades que no consideran suyas y esto de dar al pasado un poder normativo parece contrario al principio de autonomía, a la concepción estrechísima de este principio que hemos venido manejando desde la modernidad (identificándolo, en ocasiones, con el simple ejercicio del autointerés, con un mecanismo de autodefensa frente a la comunidad). Piensen, por ejemplo, en la triste historia de la mujer de Lot, convertida en una estatua de sal por echar la mirada atrás en una “irresponsable debilidad” hacia los caídos.

Finalmente, parece que estamos convencidos de que el progreso de la historia ha de conllevar necesariamente un coste humano y social. Nuestro progreso produce víctimas y exige olvido. “Todo avance supone aplastar muchas flores inocentes”, diría HEGEL, y para vivir hay que olvidarlas, como nos sugiere NIETZSCHE: “...quien no sepa sentarse en el umbral del instante, olvidándose de todo el pasado, ese tal jamás sabrá lo que es la felicidad. Y todavía más: nunca hará nada que haga feliz a los demás”...”Es posible vivir sin apenas recuerdos; hasta es posible ser así feliz, como demuestra el animal. Pero es sencillamente imposible vivir sin olvidar. O, para decirlo en mi lenguaje: hay un grado de vigilia, de dar vueltas a las cosas, de sentido histórico, que daña al viviente y acaba destruyéndole, trátese de un hombre, de un pueblo o de una cultura”.

En definitiva, creo que puede decirse que el reconocimiento de los derechos de las víctimas se articula con base en una serie de deberes que nos conciernen a todos:

- a) El deber de reconocer y reparar el daño que les hemos causado (por acción y por omisión).
- b) El deber de asumir nuestras responsabilidades (gradualmente).

c) El deber de no provocar más dolor (de hacer y dejar de hacer todo lo posible para evitar o mitigar el dolor).

d) El deber de no apoyar un sistema violento y de actuar para erradicar la violencia, propiciar el encuentro y reconstruir una comunidad rota.

e) El deber de recordar orientando nuestra memoria hacia la reconstrucción.

Por su parte, el Estado debe reconocer y garantizar estos derechos pero, además, tiene que deslegitimar la violencia (lo cual exige, por ejemplo, no violar derechos humanos en la lucha antiterrorista), denunciar la pasividad y potenciar la reacción cívica, asumiendo que en este proceso de reconstrucción social es probable que la estricta reacción penal, aun siendo necesaria, pueda revelarse insuficiente. La satisfacción de la víctima será mayor, sin duda, en un Estado de Derecho, en la medida en la que la justicia legal, correctiva y distributiva sea eficaz, en la que su dolor sea reconocido y mitigado y en la que se logre su reparación integral. Pero no ha de olvidarse que forma parte de tal reparación darle a la víctima un lugar en el espacio público, realzar su voz y dignificarla adjudicándole un rol activo y responsable en el proceso de pacificación.

II.I.II.  
CULTURA DE LA VIOLENCIA



CASTOR M.M. BARTOLOMÉ RUIZ

*La excepción jurídica y el control de la vida humana.*  
*La invisibilidad de los excluidos*



*¿Qué causa legítima o qué justicia tuvieron de ir a inquietar, guerrear,  
matar y hacer esclavos a aquellos africanos estando en sus tierras seguros y pacíficos,  
sin ir a Francia ni venir a Castilla ni a otra parte a molestar ni hacer injuria,  
violencia ni daño alguno a viviente persona del mundo?  
¿Qué ley natural o divina o humana hubo entonces ni hay hoy en el mundo,  
por cuya autoridad pudiesen ellos hacer tantos males a aquellas gentes inocentes?*  
(BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, *Breve relación de la destrucción de África*).

Resumen. La vida humana, con el surgimiento del Estado moderno y los dispositivos del mercado, se tornó una categoría política. La preocupación política por la vida humana está marcada por la contradicción. Las instituciones modernas cuidan de la vida humana porque ella es un bien productivo y el recurso natural más valioso: es el único recurso que tiene la potencia de aumentar el valor de los otros recursos naturales. De otro lado, al simbolizar la vida humana como valor político, se posibilitó la creación de discursos y prácticas que la defiendan como valor ético-político primordial: es el caso del discurso de los derechos humanos.

La reducción de la vida humana a mera vida natural es una amenaza inherente a los dispositivos de poder del Estado moderno y del mercado. La eficiencia de sus instituciones demanda, en muchos casos, implantar formas de control en las que la vida humana queda objetivada como mera vida natural. La forma más explícita de objetivación y control de la vida humana se manifiesta en la figura jurídico-política del estado de excepción. Éste es un dispositivo que se encuentra siempre a disposición del Estado para que, cuando lo considere conveniente, pueda retirar el derecho que protege la vida humana y así retenerla como mera vida natural. En esas condiciones, la persona se torna invisible para el derecho porque es mera vida biológica. En las formas de excepción, la vida humana queda total o parcialmente despojada del derecho y con ello se muestra total o parcialmente vulnerable a los dispositivos de control. Lo paradójico de la excepción es que se utiliza como la herramienta más útil para la seguridad y la más eficiente para el control de los peligros sociales. Sin embargo, quedan abiertas algunas preguntas: ¿Quién define cuando una determinada población, grupo o persona es peligrosa? ¿Quién determina cuándo hay necesidad real de la excepción? ¿Quién ordena si la excepción debe ser total o parcial? Estas preguntas, entre otras, remiten inexorablemente a una decisión soberana que habita en la sombra del Estado de Derecho y que, por decisión soberana, puede suspender el derecho cuando lo considere conveniente.

Palabras clave. Vida humana, Excepción jurídico-política, Exclusión, Control, Soberano.

La indignación de Bartolomé de las Casas, que sirve de preludeo a este trabajo, es un registro de la estrategia biopolítica en los primordios del Estado moderno. La vida humana encadenada al servicio del Estado y del mercado ha cambiado de cadenas, pero no de estrategia. Los métodos son otros, los objetivos permanecen. Ante el panorama de la actual coyuntura, su pregunta final continúa siendo la nuestra. Y en cierto modo su objetivo de reflexionar sobre ella también.

El discurso y la práctica de los derechos humanos enfrentan nuevos desafíos. Lo que está en jaque es el propio concepto de vida humana, que se encuentra comprimida como mercancía en la trama del discurso económico. La vida humana está reducida a mera vida natural, es decir, fue objetivada como recurso para dar eficiencia a los procesos de gestión y producción. Respetando las prescripciones legales y con el aval del discurso jurídico, las nuevas formas de dominación social manejan técnicas de captura útil de la vida humana. Estas prácticas se articulan en torno a un umbral de excepcionalidad de lo humano en que la vida, sometida al límite de sus posibilidades, se encuentra tensada para extraer de ella el máximo de sus potencialidades.

Las nuevas formas de dominación no se valen de los antiguos métodos brutales de fuerza sino que utilizan medios eficientes del control. Las técnicas de control retiran la vida del reino de los fines y la sitúan en una zona neutra de excepcionalidad jurídica y social en la que la utilidad es el criterio de validación de las prácticas sociales. No se utilizan los métodos de explotación salvaje del capitalismo primitivo ni de la opresión brutal del Estado absolutista: ahora la dominación se ejerce como técnica de control de la vida. El control se realiza bajo la forma de producción de deseos y en la fabricación de la voluntad de los sujetos. Su objetivo es someter la vida humana a los intereses de las estructuras. El discurso de los derechos humanos, si quiere ser efectivo en sus objetivos de libertar al ser humano de todas las formas de dominación, tendrá que inmiscuirse en el debate sobre los nuevos métodos de control. Este trabajo centrará su foco de análisis crítico en la categoría de *excepción*. *Excepción social*, *excepción jurídica*, *estado de excepción* son versiones de una categoría simbólica y de una práctica que no fue superada por la modernidad, como muchas veces se piensa, sino que es utilizada constantemente como forma de control social y técnica de gobierno de la vida humana.

## I. LA EXCEPCIÓN COMO NORMA

WALTER BENJAMIN reflexionó sobre el concepto de excepción. Tuvo una sensibilidad especial para captar la condición de los vencidos y ver en ella el reverso de la historia de los vencedores. Sus análisis filosóficos, aunque están históricamente situados en el contexto de la dominación fascista, extrapolan ese contexto y nos sirven de referencia para pensar nuestra propia realidad.

Al inicio de su tesis VIII, Sobre el concepto de historia, BENJAMIN (2004: 53) afirma: “La tradición de los oprimidos nos enseña que “el estado de excepción” en el que vivimos es la norma”. BENJAMIN vincula la condición de los oprimidos a dos categorías aparentemente contrapuestas: excepción y norma. Entiende la



norma en el sentido de regla (*die Regle ist*), de normalidad social. El oprimido aparece como una figura excepcional en la medida que vive en una situación extrema de dominación social. Sin embargo, lo paradójico de esa dominación social es que ella puede tornarse una forma de normalidad. Su condición de excepción puede diluirse cuando la situación de opresión persiste en el tiempo y en el espacio como una forma natural de vida o como un medio normal de existencia. En esas circunstancias lo excepcional del oprimido se torna normal y su normalidad deja de ser una forma de excepción.

W. BENJAMIN tuvo que analizar críticamente la figura jurídica del estado de excepción del III Reich, a través de la cual el régimen de HITLER siempre se mantuvo dentro de la legalidad constitucional alemana. HITLER, al proclamar el estado de excepción, utilizó un recurso jurídico que le permitía gobernar con poderes absolutos dentro de la legalidad constitucional vigente. El mismo poder que le autorizó a proclamar el estado de excepción, le habilitó para no suspenderlo nunca, por lo que el estado de excepción del régimen nazista se convirtió en su normalidad jurídica. La normalidad y la excepción se identificaron con la voluntad soberana del Führer. Todo eso sin herir la constitución alemana ni dar un golpe de Estado.

El estado de excepción resalta una grave contradicción del Estado moderno: el poder absolutista que permanece oculto como potencia de sus instituciones. El Estado moderno fue construido como la forma institucional que supera la soberanía absoluta y los gobiernos totalitarios. En su formulación jurídica constitucional, casi todos los Estados modernos definen que *la soberanía proviene del pueblo y en su nombre se ejerce*. Sin embargo, la figura jurídica del Estado de excepción muestra que esa proclamación formal de soberanía popular esconde una potencia real de poder absoluto que habita en la sombra del Estado moderno aunque no se la reconozca. Es decir que la figura de la excepción revela que el Estado contiene en su estructura una potencia autoritaria que se manifiesta como tal cuando el mismo lo considera pertinente.

Más recientemente, GIORGIO AGAMBEN, siguiendo en gran parte las intuiciones esbozadas por W. BENJAMIN, ha retomado esta temática en su obra *Estado de Excepción* (2004) y también en otra obra anterior, *Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda* (2002). La figura jurídica del estado de excepción no existía en los regímenes absolutistas porque no era necesaria. La ley se identificaba con el soberano y la normalidad jurídica emanaba de su voluntad. El soberano existía como principio del orden jurídico y social y su voluntad regía la normalidad del orden instituido. El régimen de normalidad jurídica se identificaba con la voluntad soberana. En esa asociación no existe posibilidad de excepción porque cualquier forma de excepción posible remite a la normalidad jurídica de la voluntad

soberana. Toda excepción emana de la voluntad soberana; consecuentemente, cuando la voluntad reina de forma absoluta, la excepción es la norma y la normalidad rige como obediencia a la voluntad del soberano. El soberano identifica el arbitrio de su voluntad con el principio del orden social, no hay excepción posible a su arbitrio soberano porque esa excepción es siempre la norma de su decisión, que es soberana.

Este régimen de soberanía absoluta fue formalmente derrocado por la constitución de los Estados modernos. Éstos se definen como Estados de derecho en los que el principio regulador del orden social es la ley, ante la cual todos son formalmente iguales. La soberanía jurídica fue usurpada del soberano absoluto y transferida formalmente para el pueblo en cuyo nombre los representantes elegidos la ejercen. El Estado moderno, un Estado de derecho, se concibe como la forma político-jurídica que abolió, de una vez por todas, los regímenes autoritarios de la soberanía absoluta y para ello se dotó de un conjunto de instituciones, como elecciones, representantes, división de poderes, etc. Sin embargo, lo que el Estado de derecho moderno no reconoce es que bajo estas nuevas formas institucionales, formalmente igualitarias, persiste una injusticia estructural aguda, se practica una dominación social constante: la dignidad humana de millones de personas está en entredicho en cuanto una minoría de privilegiados nada en la abundancia, etc. Es decir, el Estado moderno atribuye estas desigualdades sociales a disfunciones del sistema o a intereses individuales que perturban el buen funcionamiento de los principios formales.

La figura del Estado de excepción, cuando es analizada hasta sus últimas consecuencias, muestra que los principios formales de igualdad social y de soberanía popular del Estado moderno esconden en la sombra una potencia autoritaria que solo se utiliza en casos excepcionales, pero que rebela el poder absoluto del Estado en esos casos. La figura jurídica del Estado de excepción fue creada concomitantemente con el surgimiento de los Estados modernos. Ya en los primordios del Estado moderno se sintió necesidad de no abolir de forma absoluta la soberanía ni el soberano porque había situaciones de excepción que requerían esa figura.

Giorgio Agamben analiza el origen jurídico del Estado de excepción y cita como origen jurídico del mismo el *Estado de sitio* proclamado en Francia durante la Revolución, en julio de 1791, por decreto de la Asamblea Constituyente. Una Ley del Directorio de 27 de agosto de 1797 aprueba *le état de siège fictif ou politique* y lo define en su materialidad legal. Una tercera formulación jurídica del Estado de sitio, mucho más elaborada, fue editada por el Decreto napoleónico de 24 de diciembre de 1811. En la constitución del 22 frimario del año VIII también se introdujo la figura de la excepción, que otorga poderes al gobernante para

suspender la constitución vigente. La *Charte* de 1814, en su artículo 14, atribuía al soberano el poder de “hacer los reglamentos y los decretos necesarios para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado” (AGAMBEN, 2004: 24).

El Estado de excepción surge como sombra del Estado moderno. El Estado de Derecho derrocó al soberano absolutista pero guardó para sí las potencias absolutistas del soberano como prerrogativa excepcional. No realizó una abolición total del autoritarismo sino que lo instituyó como potencia del Estado para las situaciones de excepción. En el Estado de excepción la figura del soberano absoluto resurge de la sombra y se exhibe con toda su potencia en el poder del Estado moderno. Los poderes absolutos que habían sido abolidos, son retomados como prerrogativa del Estado contra la población. El autoritarismo del soberano emerge como potencia del Estado que la ejerce excepcionalmente para protegerle de todos aquellos que amenazan su estabilidad.

El Estado moderno, aunque se definió formalmente como un Estado de derecho, esconde en su sombra una potencia autoritaria. El autoritarismo del soberano absoluto yace oculto en la potencia de la excepcionalidad jurídica. A través de ella el Estado suspende el derecho e instaura la voluntad soberana como principio del orden social. En el Estado de excepción, la vida humana, la vida de la población, se expone vulnerable a la voluntad soberana. La posibilidad de suspender el derecho, total o parcialmente, otorga al Estado el poder de administrar la vida de los individuos de forma absoluta, arbitraria. La excepción otorga al Estado un paradigma de gobernabilidad plena sobre los individuos que a ella se encuentran sometidos. La excepción constituye una de las más eficientes e incisivas formas de control de la vida humana.

Una vez instituida la figura de la excepción, el Estado nunca ha dejado de utilizarla. Por ejemplo, Francia la utilizó en numerosas ocasiones a lo largo de los siglos XIX y XX. El 24 de julio de 1848, un decreto de la Asamblea Constituyente ponía París en Estado de sitio. Napoleón III recurrió a él con frecuencia y en una ley de 1852 confió al jefe de Estado el poder exclusivo de declarar el Estado de excepción. En 1877 se facilitó la posibilidad de promulgar el Estado de sitio a través de una ley simple. En 1914, al inicio de la primera guerra, se decretó el Estado de sitio en Francia y solo se suspendió en 1919. En 1924 el gobierno solicitó poderes especiales en materia financiera. Lo mismo ocurrió en 1935 y 1937. En 1961, De GAULLE, recurrió al Art. 16 de la Constitución para decretar el Estado de excepción. La república del Wiemar fue ejemplar en legislar y reconocer el Estado de excepción, al punto de SCHMITT afirmar que “ninguna constitución del mundo había legalizado tan fácilmente el golpe de estado como la de WEIMAR” (Apud. AGAMBEN, 2004: 28). En este contexto podemos comprender mejor que la ascensión de un régimen de excepción general, como fue

el nazismo, no constituye ninguna anormalidad jurídica grave dentro del Estado moderno, porque antes ya se utilizó de forma permanente. El régimen nazi y los diversos fascismos, en cuanto regímenes autoritarios, implantaron formas de excepcionalidad política utilizando las figuras jurídicas del Estado y llevando a la perfección la vocación de gobierno biopolítico que la excepción permite. El Estado de excepción se utilizó ampliamente en Inglaterra, Italia, España, etc. No fue diferente en EEUU, a comenzar por Lincoln, que desde abril a julio de 1861 gobernó con poderes especiales, como un dictador absoluto, autorizando al jefe de estado mayor del ejército a suspender el *writ* de *habeas corpus* siempre que lo considerase necesario. El 14 de febrero de 1862, Lincoln impuso la censura sobre el correo y autorizó la detención y prisión de personas consideradas desleales. El 4 de julio, en un discurso dirigido al Congreso, justificó abiertamente los poderes absolutos que tenía y la necesidad de violar la constitución existente en virtud de *una situación de grave necesidad*. Igualmente, el presidente FRANKLIN ROOSEVELT consiguió, en 1933, decretar una forma de excepción que le otorgó poderes extraordinarios para enfrentar la depresión económica. Obtuvo poderes ilimitados para reglamentar todos los aspectos de la vida económica del país. Con la eclosión de la segunda guerra se mantuvo la situación de excepción y los poderes se ampliaron. El 8 de septiembre de 1939 se decretó una situación de emergencia nacional limitada que se tornó ilimitada el 27 de mayo de 1941. Es ampliamente conocido el episodio de la “caza de brujas” en EEUU durante la posguerra mundial, una persecución indiscriminada contra todos los opositores políticos del capitalismo. Esa caza política fue una consecuencia de la situación de excepción y del gobierno soberano implantado durante los años anteriores. Fue en ese régimen de excepción que se creó la célebre agencia de espionaje americana, CIA, constituyéndose ella misma en un espacio permanente de excepción jurídica donde la arbitrariedad del poder soberano, al servicio de la lógica del Estado, se impone como principio de control biopolítico de la vida de aquellos considerados como potenciales enemigos.

Todos los países recurrieron históricamente a formas de excepción como técnicas de gobierno. Todos los Estados continúan utilizando la excepción como una técnica de gobierno biopolítico de poblaciones consideradas potencialmente peligrosas, en momentos clasificados de necesidad grave.

La figura del Estado de excepción, una vez instituida, se utiliza con tanta frecuencia que se puede concluir que la excepción se transformó, para el Estado, en una tecnología de gobierno. La excepción es una técnica que permite tener un control eficiente, casi total, de las poblaciones que caen bajo su dominio. Ella torna las personas vulnerables, las hace visibles y gobernables con un mínimo de resistencia. Desde esta perspectiva, la excepción es el paradigma de gobierno

biopolítico moderno. En la excepción, el control adquiere su máxima potencia y el gobierno su mayor eficiencia. La vida humana puede ser gobernada con facilidad y docilidad. Las estructuras adquieren una eficiencia muy superior porque las decisiones de gobierno son ejecutadas con un mínimo de resistencia y un máximo de obediencia. Como técnica de gobierno, la excepción es el paradigma del Estado moderno. Siempre que considere conveniente y las condiciones sociales lo permitan, los gobernantes tenderán a implementar formas de excepcionalidad para aumentar la potencia de su poder y la eficacia de sus decisiones. Se puede sustentar la tesis de que hay una correlación fundamental entre las formas de excepción y la biopolítica; una co-implicación entre la decisión soberana que vigora en la excepción y el gobierno biopolítico de la vida humana (AGAMBEN, 2002: 14).

Entre las formas de excepción que se utilizan actualmente como técnicas de gobierno, se pueden mencionar los decretos ley. El decreto ley es una forma excepcional por la cual el gobernante impone una ley sin necesidad de aprobación parlamentaria. El decreto ley tiene, habitualmente, un valor temporal, pero en las propias legislaciones se incluye la posibilidad de prorrogar los decretos leyes de tal forma que se transforman en leyes efectivas. Los decretos leyes son formas excepcionales que se transformaron en técnicas habituales de gobierno. Por ejemplo, en Brasil, que tiene un gobierno presidencialista, desde hace más de quince años los presidentes utilizan indiscriminada y abusivamente los decretos leyes como forma de gobierno. Esta técnica permite que su voluntad se torne ley de forma inmediata: en él se explicita un tipo de voluntad soberana del gobernante. Curiosamente el origen de los decretos leyes remite a los gobiernos fascistas, en concreto al gobierno de Mussolini, que en el año 1926 hizo aprobar una ley que reglamentaba expresamente la materia de los decretos leyes.

## II. PARADOJAS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Estado de excepción, al suspender total o parcialmente el orden social normal, instaura en su lugar la voluntad soberana del gobernante como principio de normalidad. En el Estado de excepción el derecho está formalmente suspendido, total o parcialmente. En él se suspende la vigencia de lo que era el orden social y en su lugar pasa a vigorar la excepción. En ese caso, la excepción que sustituye el orden se transforma en un nuevo orden, ahora llamado orden de excepción.

El Estado de excepción es una paradoja jurídica y política, ya que pertenece al orden jurídico que lo creó pero al existir suspende el orden. El orden proclama la excepción a través de un acto jurídico de soberanía plena, pero al implementar la excepción el orden se niega a sí mismo, suspendiéndose. El orden social

creó una figura, que pertenece al orden pero que está fuera de él. El Estado de excepción existe concomitantemente dentro y fuera del orden legal. Está dentro porque él lo instituyó, aunque solo puede existir, de hecho, fuera del orden. La vigencia de la excepción implica la negación, de hecho, del orden jurídico que la instituye. La excepción, para existir, tiene que negar, total o parcialmente, la legalidad que la creó.

Esta contradicción suscita la pregunta: ¿cómo puede la suspensión del orden legal estar dentro del propio orden? Esta cuestión desvela al Estado de excepción como reverso de la norma. La excepción no es lo contrario del orden instituido sino su reverso. Es el principio inmanente en él, que solo se desvela en casos excepcionales.

Para existir, la excepción tiene que negar el orden que la instituyó. En la excepción los derechos son suspendidos, total o parcialmente, por un acto de suspensión explícita de la orden jurídica. La excepción se torna vigente dentro de la aporía del concepto de orden y normalidad institucional. La excepción crea una zona de anomia en que la norma está suspendida, aunque no necesariamente abolida. La excepción suspende el orden temporalmente, aunque puede ser una temporalidad indefinida. Eso lleva a Agamben a afirmar que: “En realidad, el estado de excepción, no es un exterior ni un interior al ordenamiento jurídico y el problema de su definición tiene que ver con el nivel, o la zona de indiferencia en que dentro y fuera no se excluyen sino que se indeterminan” (AGAMBEN, 2004: 39).

La contradicción aporética entre orden y excepción, entre dentro y fuera, subraya que la excepción jurídica no puede ser pensada como un mero acto reversible del orden social, sino que apunta hacia una figura que parecía superada por el Estado de derecho, negada por el imperio de la ley, que es el *soberano*. La figura jurídica de la excepción expone algunas contradicciones del Estado moderno que al defender los derechos de los ciudadanos se otorga el poder de la soberanía absoluta. Para defender la vida humana de las personas, el Estado necesita el poder absoluto de amenazarla. Para dar estabilidad y seguridad a los individuos, crea minuciosos dispositivos de control de sus vidas. Entre las cuestiones que la excepción suscita sobresalen dos: a) ¿cuándo debe proclamarse el Estado de excepción? ¿Quién tiene *autoritas*, poder, para proclamarlo?

### III. NECESIDAD DE PROTEGER LA VIDA AMENAZÁNDOLA

La teoría jurídica moderna justifica el Estado de excepción cuando existe una *necesidad grave* que lo exija. Este punto destapa otro interrogante: ¿qué es una

necesidad grave? Que remite a la segunda cuestión ya enunciada anteriormente, ¿quién define qué es una necesidad grave?

Clásicamente fue percibido que la necesidad era un principio ético y jurídico que legitimaba la excepcionalidad legal. Basta recordar el adagio clásico: *necessitas legem non habet*. Este adagio entiende el principio de necesidad como una realidad superior a la ley. La necesidad suspende el valor de la ley e impone su propia ley. La necesidad tiene un valor de ley, prescribe lo que hay que hacer en casos extremos para salvaguardar valores prioritarios. El problema de la necesidad es que tiene un sentido abstracto y sin embargo contiene una potencial polisemia semántica. Es un término que puede interpretarse de muchas formas. Más que un concepto, es un símbolo que puede ser cargado con muchos sentidos. La polisemia semántica de la necesidad hace de ella una categoría política imprevisible. ¿Cuál es la necesidad o necesidades que tienen fuerza ética, jurídica o política para suspender la ley vigente y prescribir con derecho su ley como prioritaria a cualquier norma establecida? Esta es una de las graves cuestiones subyacentes a la proclamación de la excepción.

Ya que la necesidad es un símbolo polisémico, pueden invocarse muchas necesidades o tal vez cualquier necesidad para imponer un tipo de excepcionalidad sobre una población o territorio. En general, las constituciones de los Estados modernos tienden a prever en sus leyes y reglamentos todas las posibilidades en que se aplica la excepción. Sin embargo, dada la indefinición del principio que aplica la excepción, es decir la necesidad grave, resulta imposible acotar todos los casos posibles a los que se puede aplicar. Por eso la excepción siempre tiene la puerta abierta para ser promulgada por una interpretación particular de lo que constituye una necesidad grave. Es decir, la excepción por definición, se conecta con el principio de arbitrariedad de la decisión soberana. La voluntad del soberano, es decir, del gobernante que impone la excepción, tiene un espacio jurídico y político abierto para actuar de forma más o menos arbitraria al definir por sí mismo lo que considera una necesidad grave. Ésta, a su vez, exige algún tipo de excepcionalidad jurídica, política o social. Si la voluntad soberana actúa como ley al suspender el orden, su primera manifestación es establecer la necesidad que legitima la excepción.

La excepción, normalmente, va acompañada de una larga campaña de convencimiento social para ocultar el principio de arbitrariedad soberana que subyace a la definición de su necesidad. Por ejemplo, con base en este principio, los militares latinoamericanos, durante las décadas del sesenta al ochenta, definieron como necesidad grave el peligro que las respectivas patrias corrían por cuenta de supuestos complotos comunistas que irían a subvertirlas y traer el caos. Esa necesidad grave fue motivo suficiente para suspender el orden constitucional en



casi todos los países latinoamericanos e imponer formas de excepción, practicar la tortura y hacer desaparecer a miles de personas sospechosas. En otro ejemplo más reciente, el presidente de Francia, en 2006, entendió que los disturbios que los jóvenes emigrantes y desempleados de los barrios pobres de París promovieron, eran también una necesidad grave y decretó un Estado de excepción parcial (denominado *Estado de emergencia*) en toda Francia otorgando poderes especiales a policías, alcaldes y demás autoridades para detener y controlar sospechosos sin atenerse a las garantías legales “normales”.

Hay una diferencia importante entre el principio clásico de *necessitas legem non habet* y el modo como el Estado moderno lo aplica. El principio de necesidad invocado por los clásicos para suspender la ley no era arbitrario. La sentencia *necessitas legem non habet* tenía como referencia las necesidades vitales del ser humano. Es decir, la vida humana era considerada el criterio principal que, cuando amenazada en su esencia por la necesidad de subsistir, suspende toda la ley en contrario y se impone como criterio legítimo de acción. El ejemplo clásico es que en caso de hambre extrema de una persona, le es lícito robar comida para no morir; su necesidad de sobrevivencia se impone al orden legal que prescribe no robar. Los ejemplos se pueden ampliar en género y grado desde lo individual a lo colectivo. Por ejemplo, cuando hay grave peligro de epidemia y enfermedades, los derechos de patentes sobre los medicamentos de las multinacionales farmacéuticas pueden y deben ser anulados para posibilitar la fabricación barata de los mismos y con ello salvar la vida de millares de personas. Este principio es invocado por los campesinos *sin tierra* de muchos países para reivindicar la reforma agraria en tierras improductivas a fin de conseguir un medio digno de subsistencia. Y, *mutatis mutandis*, la prioridad de la vida sobre el orden legal existente es lo que impulsa y legitima a millones de emigrantes pobres a violar las leyes restrictivas de los países ricos que les impiden ingresar para conseguir un modo de vida más digno del que existe en sus lugares de origen, ya que sus países son víctimas de una pobreza estructuralmente programada por los países ricos.

Cuando la vida humana se encuentra en situación extrema de necesidad, *legem non habet*. La alteridad de la vida humana es el valor primero que suspende con legitimidad cualquier orden legal que impida su subsistencia o su existencia digna. La necesidad invocada no es cualquier necesidad sino la necesidad que afecta la existencia o subsistencia de la vida humana. Es una necesidad cuya referencia es la vida y todo lo que necesita para existir y subsistir. Cuando la vida humana se encuentra en una situación extrema de necesidad y la ley existente es contraria, esa ley queda suspendida por un principio mayor al que todo orden debe someterse: ese principio es el derecho de la vida humana a subsistir y existir.



Encontramos este principio de prioridad de la vida sobre la ley en la formulación del *Decretum* de Graciano, en el cual aparece dos veces y se limita a afirmar genéricamente: “por necesidad o por otros motivos, muchas cosas son realizadas contra la regla” (Apud. AGAMBEN, 2004: 40).

## I

A diferencia de los ejemplos anteriores, en los que la necesidad se aplica como principio de justicia que suspende la ley, en el Estado de excepción moderno no son las personas individuales ni los grupos sociales los que tienen poder de suspender de hecho la ley. Ellos no pueden hacer que su necesidad se transforme en una excepción de hecho ni que su acto sea una forma de derecho. Solo el soberano tiene ese poder. Como consecuencia, su actuación es tipificada siempre, de derecho, como una trasgresión de la ley. El orden social continúa vigente; aunque su necesidad particular sea éticamente legítima para suspender la ley, ellos no tienen poder de suspender el orden. Eso los torna siempre formalmente en transgresores del orden social y pueden ser procesados por sus actos. Solo el soberano tiene poder de suspender el orden en virtud de una necesidad grave que él define. Sólo el soberano, al suspender el orden, no puede ser incriminado por violar la ley ya que, al instaurar la excepción, su voluntad se transforma en ley, haciendo de la excepcionalidad arbitraria de su voluntad una forma de normalidad jurídica.

En la modernidad, el principio clásico de la necesidad fue resignificado por el Estado ajustándolo a sus intereses. Cuando se invoca la necesidad para legitimar el Estado de excepción no se tiene en cuenta directamente, aunque a veces se diga formalmente, la necesidad de la vida de los ciudadanos sino la necesidad del Estado. Lo que se considera necesidad grave tiene que ver con la existencia y subsistencia del propio Estado, que a su vez se identifica, en la mayoría de los casos, con el mantenimiento del orden social instituido. Se conecta el concepto de necesidad con la estabilidad del Estado y mantenimiento del orden. De esta combinación surge el concepto de seguridad del Estado. Su estabilidad exige el mantenimiento del orden. De esa complicidad emerge el significado semántico de que la necesidad equivale a seguridad, es decir, la necesidad grave casi siempre está asociada a la *seguridad del Estado*. Por eso la necesidad que, en la mayoría de los casos, se invoca para imponer el Estado de excepción tiene que ver con la necesidad del Estado, es decir, con la estabilidad del orden social instituido.

Es verdad que en muchos de los pronunciamientos jurídicos que proclaman el Estado de excepción se afirma que su objetivo es defender la vida de las personas, de los ciudadanos. En este caso, el concepto de necesidad entra en otra

contradicción con respecto a la vida humana. Para defender la vida humana se instituye un poder autoritario que la amenaza de forma absoluta. Este es uno de los principios de la biopolítica moderna (FOUCAULT, 1993: 79-98). Para proteger la vida, el Estado de excepción la torna vulnerable, le retira todos los derechos y la deja expuesta a la arbitrariedad de la voluntad soberana del momento. La vida humana que se pretende proteger en el Estado de excepción es la misma vida a la que se despoja, total o parcialmente, de la protección jurídica y se la exhibe inerte al poder absoluto de la voluntad soberana. Es el poder soberano que protege la vida humana amenazándola, un poder que, en palabras de FOUCAULT (1999: 128), “tiene el poder de hacer morir y dejar vivir”.

Invocar la necesidad de proteger la vida humana de los ciudadanos como argumento para proclamar el Estado de excepción contrae una contradicción política y además utiliza la vida humana como argumento ideológico para legitimar los verdaderos objetivos de la excepción. Ésta, en cuanto hecho que impone la voluntad del soberano como derecho, no protege la vida humana sino que la expone a la arbitrariedad soberana. Más allá de los argumentos formales, la excepción posibilita el control soberano de la vida. Todas las formas de excepción crean técnicas de control eficiente de la vida. Creada la excepción, la vida se torna más controlable. La vulnerabilidad en la que la vida humana se encuentra en las situaciones de excepción es condición para la eficacia de su control. El control sobre la vida humana es justificado como el medio necesario para protegerla. La vulnerabilidad de la vida está vinculada a la promesa de seguridad que el poder soberano ofrece. Cuanta más seguridad se necesita, más vulnerabilidad se exige. Para proteger la vida plenamente se la controla absolutamente. Para salvarla de potenciales peligros, se la somete a un constante proceso de “cuidado” y control. La vida humana debilitada por la excepción y “protegida” por el control, tiene como contrapeso de su vulnerabilidad la forma autoritaria del poder (LOSURDO, 2003: 76-79).

En una hipótesis maximalista, el poder soberano tiende a obtener todas las informaciones posibles sobre los sujetos, las clasifica, jerarquiza y ordena según los intereses del orden social. El soberano es investido de poderes para organizar sus vidas, definir sus movimientos, coordinar sus iniciativas, delimitar sus motivaciones, posicionar sus opciones, controlar sus prácticas. Todo dentro de un marco de excepcionalidad que tiene como objetivo proteger la vida humana de todos los riesgos reales o potenciales enunciados en el Estado de excepción. En este contexto de amenaza y protección de la vida humana, para legitimar las formas de excepción, es necesario previamente presentar con claridad al enemigo, el peligro amenazador que se cierne sobre la vida de todos los ciudadanos. Hay que convencer a la población de la potencia del peligro que la amenaza y

del poder del enemigo que la puede atacar. La proporción de la virtual amenaza del potencial enemigo legitimará la *necesidad* de crear formas de excepcionalidad que posibiliten una acumulación de poder suficiente para neutralizar el peligro. El tipo de excepción dependerá del potencial tamaño de la necesidad. Los poderes otorgados o acumulados por el gobernante serán proporcionales a la necesidad existente. El resultado de esa ecuación es la necesidad de la excepción para defenderse del potencial enemigo. Cuanto más poderoso se dibuja al enemigo, mayores deben ser los poderes otorgados al gobernante en el Estado de excepción. En este, el hecho se convierte en derecho y el derecho es suspendido de hecho. La excepción, al suspender el derecho, convierte los actos de la voluntad soberana en ley.

El cuadro hasta aquí dibujado vincula la necesidad con la excepción y se encaja con bastante proximidad a una multiplicidad de situaciones pasadas y actuales. Por ejemplo, el terrorismo se convirtió actualmente en una amenaza potencial para todo el mundo. Muchos Estados tienden a hipertrofiar esa potencial amenaza con el objetivo de que el gobernante de turno obtenga poderes excepcionales. La amenaza es permanentemente alimentada con indicios, sospechas, boatos, datos, etc., que ayudan a crear un amplio sentimiento de inseguridad: el miedo. Ya HOBBS diagnosticó con mucha precisión que el miedo es el gran aliado político del poder absoluto. Eso justifica la necesidad de otorgar al gobernante un poder cada vez mayor para proteger la vida de los ciudadanos. Un ejemplo de lo expuesto es la *military order* promulgada por el presidente de los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2001, que autoriza las detenciones indefinidas-*indefinite detention*-de personas sospechosas de terrorismo a las cuales se les suspenden los procedimientos judiciales comunes y se les aplica formas excepcionales de investigación y juicio. Se crearon *military commissions*, diferentes de los tribunales militares constituidos por el derecho militar, con poderes especiales y excepcionales para investigar y juzgar a los sospechosos de terrorismo. El 26 de octubre de 2001, el Senado de Estados Unidos profundizó el Estado de excepción al promulgar lo que denominó *USA Patriot Act*, que permite mantener preso a un extranjero sospechoso de colaborar con terrorismo suspendiéndole todos los derechos civiles por tiempo indefinido, retirándole cualquier posibilidad de defensa externa, aislándolo de toda comunicación, confinándolo en campos o cárceles desconocidas, en las cuales posteriormente se comprobó que se aplica la tortura como una forma habitual de interrogatorio. Esta ley suspende la condición de la ciudadanía. Esta forma de excepción crea una figura en la que el derecho está suspendido, aunque no negado, en cuanto se aplica como norma la arbitrariedad del tribunal o de los responsables de la prisión. El detenido es un ser innombrable jurídicamente. Es una vida humana desnuda, expuesta, por

la excepción creada, a la voluntad soberana de controlador de turno, tal y como es analizada por AGAMBEN (2002: 89-94). Ni siquiera se le otorga el estatuto de prisionero de guerra. Esa excepcionalidad se aplica, por ejemplo, a todos los talibanes, militantes de Al Queda, musulmanes, árabes, familiares y amigos sospechosos que fueron capturados y confinados en Guantánamo<sup>1</sup> y en las cárceles secretas dispersas por varios lugares del mundo<sup>2</sup>. Sobre ellos se aplica de forma estricta la figura de la excepción. Para ellos el hecho (la voluntad soberana) se transforma en derecho y el derecho está suspendido de hecho.

En Latino América todavía están vivas las consecuencias de ejemplos en los que se invocó la necesidad de proteger la sociedad para proclamar el Estado de excepción. Durante las décadas de 1960-1984 América Latina fue literalmente sembrada de Estados de excepción. Paradójicamente fueron una excepción los países que escaparon a la excepción de hecho. En todos ellos se aplicó el Estado de excepción como fórmula jurídica que suspendía el orden constitucional y legitimaba el gobierno de militares. Las dictaduras militares nunca se proclamaron como dictaduras, sino que en todas ellas se aplicó la figura jurídica, contemplada en las respectivas constituciones, que permitía la suspensión total o parcial de las garantías y derechos constitucionales. Las dictaduras militares, como anteriormente lo hizo HITLER, aplicaron la figura de la excepción de forma extensiva. No bastaba actuar de forma arbitraria: la arbitrariedad debería tener una cobertura jurídica que la legitimase; en este caso se apeló a la figura del Estado de excepción que suspendía, total o parcialmente, el orden vigente y por tiempo indefinido.

La excepción no es una figura del pasado: subsiste latente al Estado moderno. En cuanto el orden social permanezca incuestionable, es innecesaria. Pero en caso de necesidad, es decir, cuando los intereses dominantes que benefician al orden social sean cuestionados y con ello se ponga en entredicho la estabilidad del Estado que los gobierna, siempre existe el recurso de la excepción para

---

1 Conviene recordar que Guantánamo es una bahía de Cuba ocupada por Estados Unidos. Desde 2002, el centro de detención recibe sospechosos de terrorismo que no tienen una acusación formal en los tribunales. En este período pasarán aproximadamente 770 personas. Actualmente se calcula que hay detenidos 395. La mayoría no conoce cuál es la acusación que se le imputa, están detenidos indefinidamente, no saben quien los juzgará ni cuándo, cuál es la ley que se les aplica, ni siquiera saben si su estatuto es el de prisionero de guerra, el de criminal, transgresor, etc. El gobierno de EEUU los clasificó como *combatientes enemigos*, una categoría jurídica que supuestamente no se encaja en ninguna otra hasta ahora reconocida. El 2 de abril de 2007, la Suprema Corte Americana rechazó recurso de los prisioneros de Guantánamo que requerían llevar su caso ante un Tribunal Federal y apelar su detención sin acusación formal.

2 Se ha conocido que varias de esas cárceles existieron en suelo europeo, en países como Rumania y Polonia, y que la Unión Europea tenía conocimiento de las mismas y toleró su existencia, con un silencio cómplice, a sabiendas de que allí se aplicaba sistemáticamente la tortura y que ellas constituían formas de excepción en la que la arbitrariedad era la norma.

suspender el orden y hacer surgir la potencia soberana. En la excepción el poder autoritario se utiliza como técnica de gobierno. “La excepción no sólo se presenta siempre más como una técnica de gobierno que como una medida excepcional, sino que deja aparecer su naturaleza de paradigma constitutivo del orden jurídico” (AGAMBEN, 2004: 18).

Podemos concluir que la necesidad no es el hecho que instituye el Estado de excepción sino el argumento que se utiliza para legitimar su instauración. La necesidad es un principio que propicia por sí mismo la proclamación de la excepción pero ella remite siempre a una decisión soberana. La figura del soberano subsiste en la sombra del Estado de derecho. Ella se manifiesta en caso de necesidad, suspendiendo el orden y proclamando una excepción total o parcial. La excepción crea un *campo* geográfico o demográfico en el cual el derecho está suspendido y la vida humana se encuentra inerte a la voluntad soberana. En la excepción se implementa el ideal biopolítico del control absoluto de la vida. En el campo de la excepción, la biopolítica consigue llevar a cabo el paradigma del control pleno de los sujetos. Invirtiendo la sentencia, se puede decir que el control biopolítico de la vida en las formas de excepción confiere al Estado y otras estructuras sociales una potencia máxima. Lo paradójico es que la excepción no es la negación de la norma sino su reverso: no es lo contrario del orden constituido sino la suspensión de un orden por otro en el cual la voluntad soberana rige como norma. La excepción es un principio inmanente al orden del Estado y por el cual se constituye como orden social.

A modo de conclusión adelantada, hay que entender que el análisis crítico del Estado que estamos haciendo no significa que el Estado deba ser comprendido como una institución autoritaria por definición o por naturaleza. El Estado y el mercado son instituciones históricas, es decir, son creadas por las personas y sus sociedades. Pueden adquirir muchas funciones y servir a varios objetivos. En ellas se cruzan las luchas de intereses de clases y los valores culturales de una sociedad. Sin duda, son instituciones que, históricamente, están siendo utilizadas por la burguesía como instrumentos para imponer sus proyectos políticos y económicos. El Estado y el mercado funcionan como instrumentos de poder en el juego cruzado de intereses de clase. Sin embargo, el Estado, así como el mercado, por ser instituciones creadas, tienen potencialidades diversas. El Estado puede concebirse como la institución que defiende los intereses comunes, o los intereses sociales frente a los intereses privados de las clases dominantes. Por ejemplo, en la actualidad el Estado también se tornó el reducto político y jurídico de los derechos sociales contra las investidas del capitalismo, cuyo objetivo es reducir al mínimo esos derechos para explotar al máximo toda la mano de obra. Hoy el modelo neoliberal proclama la noción de Estado mínimo y de mercado

máximo, en cuanto las clases populares y movimientos sociales defienden el Estado de bienestar como su principal garantía de los derechos históricamente conquistados. De igual forma, el Estado puede ser una potencia autoritaria pero también es la institución que puede defender las personas de la arbitrariedad de los poderosos.

El análisis que esbozamos sobre el Estado moderno tiene por objetivo mostrar una percepción crítica de la potencia autoritaria que se oculta en la propia concepción del Estado. Eso no quiere decir que éste actué siempre de forma autoritaria, sino que debemos estar en permanente alerta para percibir los momentos en los que de hecho se torna un *Leviatán*. El Estado, incluso el Estado de derecho, no es bueno (ni malo) por naturaleza, pero en su estructura carga la potencia autoritaria que se manifiesta plenamente cuando promulga las formas de excepción. Es pertinente recordar la reflexión de Domenico Losurdo sobre lo paradójico que puede resultar al Estado moderno el prevenir el potencial autoritarismo con su propio autoritarismo. Los Estados tienden a prevenir la potencial amenaza de grupos terroristas, guerrilleros o simplemente subversivos imponiendo “preventivamente” su propio régimen de excepción. Es decir, para neutralizar una potencial amenaza autoritaria se vale de una efectiva fuerza totalitaria: “¿la tradicional teoría del autoritarismo no se habrá transformado ella misma en una ideología de la guerra, y de la guerra total, contribuyendo a alimentar posteriormente los horrores que pretende, sin embargo, denunciar cayendo así en una trágica contradicción preformativa?” (LOSURDO, 2003: 79).

#### IV. ¿QUIÉN ES EL SOBERANO EN EL ESTADO DE EXCEPCIÓN?

El punto final de la reflexión anterior nos remite a otra cuestión contradictoria y latente al Estado de excepción, es decir, ¿quién tiene el poder de proclamar el Estado de excepción?

Esta cuestión puso en diálogo a pensadores antagonistas como BENJAMIN (filósofo víctima del nazismo) y CARL SCHMITT (filósofo-jurista adscrito al nazismo), que desde posiciones filosóficas y políticas totalmente contrapuestas, coincidieron en la búsqueda del responsable por el Estado de excepción como punto neurálgico de una crítica del Estado moderno. Ambos se aproximaron en el diagnóstico sobre la excepción pero no en las conclusiones.

Es ampliamente conocida la tesis de CARL SCHMITT que abre a modo de sentencia su obra *Teología política*: “Soberano es quien decide sobre el estado de excepción” (SCHMITT, 2006: 7). BENJAMIN asumió esta tesis, la citó en su obra *Origen del drama barroco alemán* (BENJAMIN, 1990) y la desarrolló principalmente en sus tesis sobre la historia. Esta tesis coloca en jaque el concepto de soberanía vigente

en todas las constituciones de los Estados modernos, en las cuales se proclama que “la soberanía pertenece al pueblo y en su nombre se ejerce”. Actualmente, GIORGIO AGAMBEN ha retomado esta temática, desde la perspectiva de BENJAMIN, reposicionando críticamente esta tesis. Para estos autores, la soberanía se manifiesta explícitamente en el poder de suspender el orden. Solo quien tiene el poder de declarar la excepción puede considerarse soberano. Porque el soberano es la única figura jurídica y política que, estando fuera del orden social, lo origina. El soberano es una figura contradictoria porque tiene la virtualidad de pertenecer al orden y estar fuera de él. Pertenece al orden porque la soberanía es definida jurídicamente y reglamentada por ley, pero también se encuentra fuera porque es el único que tiene el poder de suspender el orden que lo instituyó (AGAMBEN, 2004: 23). El auténtico ejercicio de la soberanía no consiste en poder gobernar el orden establecido por leyes, elecciones, etc., sino en el poder de suspender el orden y de crear, por voluntad propia, un nuevo orden. Es decir, hacer de la voluntad una forma de ordenamiento social. Para SCHMITT (2006: 13-14), lo que determina la soberanía es el poder de decisión sobre el Estado de excepción. Es la decisión la que hace el soberano. Sin poder de decisión no hay soberanía. “El soberano crea y garantiza la situación como un todo en su complejidad. Él tiene el monopolio de la última decisión. En eso reposa la naturaleza de la soberanía estatal que, correctamente, debe ser definida, jurídicamente, no como monopolio coercitivo o imperialista, sino como monopolio decisorio...”.

Si lo que define la soberanía es el poder de decidir sobre el Estado de excepción, hemos de concordar que en la estructura actual del Estado, el pueblo no tiene ese poder. En todos los casos en que se aplicó y se aplican formas de excepción, el pueblo no tiene el poder de decisión; la decisión cabe a otra instancia o persona que es la que actúa efectivamente como soberano. En la medida que la excepción posibilita la concentración de poderes en aquel que la proclama, la soberanía se distancia efectivamente del pueblo y se concentra en la figura del gobernante que, bajo la excepción, se torna soberano. El ejercicio de la soberanía y el poder del soberano serán proporcionales al acúmulo de poder que la excepción confiera al gobernante. Cuando se crean situaciones de excepcionalidad extrema, el gobernante tiende a adquirir poderes absolutos plenos; cuando la situación de excepcionalidad es parcial, esos poderes son especiales pero no absolutos. En todos los casos, se proclama oficialmente algún tipo de excepcionalidad: el pueblo, considerado formalmente soberano, no toma la decisión. Eso significa que en la práctica y aunque se diga formalmente que la soberanía viene del pueblo, el pueblo no es el soberano real del Estado moderno. El Estado establece formalmente la soberanía popular pero en la práctica, cuando hay un caso de grave necesidad, la decisión soberana no pertenece al pueblo.



Cabe el argumento de que, a través de la representatividad, el pueblo delegó el poder de decisión en sus representantes que son los que deciden legítimamente sobre la excepción. Ese argumento, lejos de fundamentar la soberanía popular, muestra las graves lagunas políticas que encierra el modelo de la representación como mecanismo decisorio. El ejercicio de la soberanía requiere, para ser efectivamente soberano, poder decidir sobre la excepción y el nuevo orden. Cuando eso no ocurre, la representación se transforma de hecho y de derecho en una forma de abdicación jurídica de la soberanía.

## I

Hay un caso específico en el que el pueblo decide como soberano sobre la excepción del antiguo orden y la instauración del nuevo: la revolución. Solo en el caso de revolución social victoriosa el pueblo ejerce realmente su soberanía. Al suspender el orden social anterior e imponer por voluntad propia un nuevo orden social, el pueblo decide como sujeto soberano del orden social. En este sentido debe interpretarse la enigmática segunda parte de la VII tesis de BENJAMIN *Sobre el concepto de historia*, que dice: “[...] tenemos que llegar a un concepto de historia que le corresponda. Entonces estará ante nuestros ojos, como nuestra tarea, la producción del verdadero estado de excepción; y con ello mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo [...]” (BENJAMIN, 2004: 53).

Para BENJAMIN, la excepción es una figura jurídica y política que puede ser utilizada en dos sentidos. El Estado utiliza la excepción para suspender el orden social y controlar con más eficiencia aquellos que, por constituir un peligro grave, deben ser puestos bajo esa condición. BENJAMIN extiende el sentido de la excepción al considerar que “para los oprimidos la excepción es su norma”. La excepcionalidad de su forma de vida transcurre como un modo normal de existencia.

No obstante, hay una posibilidad para los oprimidos de revertir la excepción en su favor. BENJAMIN tiene como presupuesto filosófico una crítica radical al derecho en cuanto instrumento de control social de la vida humana. En un estudio anterior, *Por una crítica de la violencia* (1972), ya había esbozado la tesis de que toda forma de excepción se sustenta sobre un tipo de violencia. La violencia se encuentra implícita a las causas que provocan la vida excluida. La excepción construida en torno a la normalidad de la exclusión se vincula a la violencia en dos momentos: a) la violencia es el origen de toda excepción sobre la vida humana; b) la violencia es la encargada de mantener el Estado de excepción como una forma de normalidad. La crítica de cualquier violencia se confronta en último extremo con el derecho y la justicia, ya que un acto solo puede considerarse vio-



lento “cuando incide sobre las relaciones morales” y la esfera de esas relaciones está siempre definida por el derecho y la justicia. “Cualquiera que sea el efecto de una determinada causa, ella sólo se transforma en violencia, en el sentido fuerte de la palabra, cuando interfiere en las relaciones éticas” (BENJAMIN, 1986: 160). Lo más sorprendente de la tesis de BENJAMIN es que el contraste entre el derecho y la violencia no significa que el derecho y la justicia sean los defensores de la vida sino que, en última instancia, tienen la violencia como causa originaria y explicación última de su continuidad. Es una relación promiscua en la que el derecho y la justicia procedimental actúan como legitimadores de la violencia causal y factual: “Si la primera función de la violencia puede ser definida como creadora del derecho, la segunda es la que lo conserva” (BENJAMIN, 1986: 165). Para BENJAMIN, la violencia está en el origen de todo derecho. Todo derecho constitucional y positivo tiene en su origen un acto de fuerza que lo impuso como orden contra otro anterior que fue destituido por el mismo acto de fuerza. Sin la fuerza, el derecho no existiría; sin la violencia, el derecho sería una mera intención formal o una regla ética. Por eso, para BENJAMIN, la violencia está en el origen de todo derecho, pero también es el medio por el cual se conserva como derecho vigente. Lo que coincide con la tesis de HOBBS en el cap. XVII del *Levitan*: “los pactos sin espada no pasan de palabras” (HOBBS, 1999: 141).

BENJAMIN retira la máscara de bondad natural del derecho y de la justicia y los sitúa, en cuanto discursos y prácticas, en el campo del poder (*Gewalt*) y de la violencia (*Gewalt*)<sup>3</sup>. Ambos, derecho y justicia, una vez que están implicados en el origen y mantenimiento de las formas de excepción de la vida humana, pierden el aura de bondad objetiva. Esa complicidad se hace efectiva a través de la legitimación de las formas de violencia que originan la excepción social y las mantiene como estructuras legalmente consentidas. REYES MATE, en su comentario sobre BENJAMIN, también se alinea en esta interpretación destacando que, para BENJAMIN: “la violencia crea el derecho y lo mantiene violentamente. Esta naturaleza del derecho contamina la política ya que el derecho es la institucionalización de la política” (REYES MATE, 2006: 147).

Esta relación ambigua y paradójica de la violencia y el derecho apuntada por Benjamin es un punto de inflexión de las nuevas formas de dominación del Estado. Ellas reservan el uso de la violencia explícita para situaciones extremas; sin

---

3 El término alemán *Gewalt* tiene el duplo significado de poder y violencia. Esa ambigüedad es explorada por BENJAMIN para situarlo, ambigüamente, como origen del derecho y la justicia procedimental. La violencia como poder de fuerza, y la fuerza como poder violento. A sabiendas que el término poder tiene otras comprensiones posibles, no violentas. Como por ejemplo ARENT (2005: 48-78) y FOUCAULT (2005).

embargo, aplican un tipo de violencia estructural a las situaciones de excepción y hacen de la excepción una forma de control de la vida humana, especialmente de la vida humana excluida.

Una vez que la excepción se ha transformado, para los oprimidos, en su forma normal de existencia, solo les cabe subvertir esa excepción imponiendo “un verdadero estado de excepción, mejorando nuestra posición en la lucha contra el fascismo”. La nueva excepción a que apela BENJAMIN es la revolución popular. La revolución es el reverso de la excepción soberana del Estado. Ella pone en suspenso el antiguo orden, que era para los oprimidos una excepción normalizada, e instaura un nuevo orden en que los oprimidos pierden esa condición porque dejan de vivir bajo un Estado de excepción permanente.

Como indicamos antes, BENJAMIN y SCHMITT coinciden en el diagnóstico que correlaciona el Estado de excepción con la soberanía, pero divergen en las conclusiones. SCHMITT se preocupa en legitimar lo inevitable del poder absoluto del soberano, sea el Führer o cualquier otro. Su objetivo primordial es garantizar la estabilidad del orden contra cualquier tipo de subversión social o excepción revolucionaria. Para ello, SCHMITT vincula la suspensión del derecho a una obediencia ciega a la voluntad soberana sin la mediación de la ley. BENJAMIN, al realizar su crítica al Estado de excepción, tiene un objetivo muy diferente: libertar los oprimidos de su condición de excepcionalidad normalizada y posibilitar una libertad que supere cualquier forma de derecho y normatización legal. Como indica REYES MATE (2006: 148): “En esta interpretación (la de CARL SMITT) se pierden las dos características que BENJAMIN perseguía tras esta figura: en primer lugar, liberarse de toda violencia; ahora resulta que uno se libera de la ley para caer en la dependencia natural e incondicionada. En segundo lugar, rescatar la primacía de la vida sobre la ley”.

## II

Agamben, siguiendo la intuición de Benjamin, extrae otra conclusión de esta problemática: *la excepción es la estructura de la soberanía*. Esa co-implicación no revelaría la norma suprema del pensamiento jurídico, como dice Kelsen, ni una potencia externa al derecho, como piensa Schmitt, ni tampoco es un concepto meramente político o una categoría jurídica. Para Agamben (2004: 35), el monopolio decisorio del soberano sobre la excepción revela la estructura original del derecho en la cual éste “se refiere a la vida y la incluye en sí a través de la propia suspensión”. Para Agamben, el derecho no tiene un carácter normativo porque prescribe normas sino porque tiene el poder de normalizar la vida. Normalizar significa definir el cuadro dentro del cual es capturada la vida y definida como

normal. La función primera de la norma sería capturar la vida natural de los sujetos, normalizándola. Puniendo los comportamientos que se sitúan fuera de la norma, el derecho captura la vida natural de los sujetos y la transforma en vida normalizada. Esta tesis le aproxima mucho a la perspectiva de FOUCAULT (2005: 158) sobre la norma: “Se comprende que el poder de la norma funcione fácilmente dentro de un sistema de igualdad formal, pues dentro de una homogeneidad que es la regla, él introduce, como un imperativo útil el resultado de una medida, toda la graduación de las diferencias individuales”.

Para BENJAMIN, la captura original de la vida por el derecho no se expresa por la sanción sino por la culpa. No en el sentido del derecho penal, sino en el sentido original de estar-en-deuda-con. Declarar culpado a alguien no significa expulsarlo definitivamente del orden, sino integrarlo a través de la exclusión. En este sentido, se aplica la máxima del derecho: *la ignorancia de la ley no exime de la culpa*; algo totalmente impensable para la ética en la que la ignorancia exime de toda responsabilidad y consecuentemente de toda culpa. “La estructura soberana de la ley, su particular y original ‘vigor’ tiene la forma de un estado de excepción, en que el hecho y el derecho son indistinguibles (y deben, todavía, ser decididos). La vida, que está así ob-ligata implicada en la esfera del derecho puede serlo, en última instancia, solamente a través de una presuposición de su exclusión inclusiva, solamente en una exceptio. Existe una figura límite de la vida, un umbral en que ella está, simultáneamente, dentro y fuera del ordenamiento jurídico, y ese umbral es el lugar de la soberanía” (AGAMBEN, 2004: 34).

## V. EXCEPCIÓN DE LA VIDA EXCLUIDA

La tercera cuestión que nos proponemos analizar en este trabajo es la correlación que existe entre la figura jurídica del Estado de excepción y las formas de excepción social que se abate sobre la vida del excluido. En ambas formas la vida humana se encuentra bajo una forma excepcional de existencia, sometida a regímenes de control o subsistiendo despojada de los derechos mínimos necesarios y de la dignidad suficiente.

Esta dialéctica cha-implicante entre la normalidad y la excepción se utiliza como dispositivo discursivo y simbólico para legitimar las prácticas de exclusión social contemporáneas. El discurso social de la excepción transforma la exclusión en una forma natural de existencia y expone al excluido como un efecto colateral de la racionalidad científica.

La dialéctica de la situación de excepción normalizada del oprimido expuesta por Benjamin posibilita profundizar en una primera lectura crítica de la condición social de los excluidos. Nuestra contemporaneidad vive una hegemonía, casi

un absolutismo, del discurso mercantil. Las verdades del mercado han penetrado en el conjunto de discursos y prácticas de la sociedad reduciendo, poco a poco, la vida a mercancía y las relaciones sociales a formas de producción y eficacia. La exclusión es legitimada, entre otros, como un efecto colateral de los dispositivos de selección natural del mercado. El excluido es una figura co-existente con la eficiencia de los dispositivos productivos, es presentado como un producto inevitable de la racionalidad selectiva de la competición natural. Exclusión y excluidos son excepciones naturalizadas en la lógica que rige la maximización del lucro. La mercancía se elevó a un fin para el sistema y el ser humano fue reducido a mero recurso productivo. Los argumentos de eficiencia se imponen sobre los valores humanos, la lógica de la maximización del lucro prevalece sobre la vida humana. La vida humana está presa dentro del discurso mercantil como un recurso que debe explorarse al máximo para obtener de ella toda la potencia posible con el fin de maximizar el lucro y optimizar la institución.

La práctica mercantilista reduce la vida humana a mero recurso natural. Lo humano es despojado de valores y expuesto como mera vida natural. Toda la potencia de la vida humana es significada como medio que maximiza el poder de las estructuras. No en vano el conocimiento y la creatividad humana se tornaron los nuevos recursos que diferencian la sociedad del conocimiento de las sociedades productivas tradicionales. La vida humana, despojada de todo valor y reducida a mera vida natural, queda expuesta al discurso utilitario como si fuese un recurso explotable en toda su potencia. La reducción de la vida humana a mera vida natural posibilita explorar todas las potencialidades que en ella existen como si fuesen nuevas técnicas para administrarla. Se exploran el cuerpo y los deseos, la inteligencia y la creatividad, el género y la edad, el placer y el dolor. Todo lo humano se torna un espacio de intervención cuya finalidad no es elevar la potencia de la vida humana, es decir, su felicidad y realización, sino extraer de ella la potencia que sirve para maximizar los dispositivos productivos o políticos de las instituciones sociales.

Los excluidos sociales viven tal condición porque su vida se encuentra, en mayor o menor grado, sometida a un proceso de negación vital. En su condición, son negados aspectos esenciales para una vida digna; eso transforma su existencia en una forma extrema de sobrevivencia. Su condición se reviste de excepcionalidad una vez que se acepta socialmente que ese no es un modo digno de vida, sino un modo excepcional de existencia. El mismo no puede proponerse como ideal para nadie sino como excepción de lo que debería ser. Sin embargo, debemos discernir las causas de esa condición de vida indigna en que se encuentra la vida excluida. Una vez que en pleno siglo XXI no se pueden aducir causas de escasez natural de bienes, ya que la humanidad está produciendo de hecho una

sobre-abundancia de bienes en casi todos los aspectos, la responsabilidad por la excepcionalidad de la vida excluida recae, hoy más que nunca, sobre las estructuras sociales y sus dispositivos de poder.

Aunque BENJAMIN (2004: 53) analiza la condición de los oprimidos en la coyuntura de dominación fascista, percibe con mucha claridad que el problema central que legitima el Estado de excepción de los oprimidos como una forma de normalidad no es el mero fascismo, sino la categoría moderna de progreso. “El chance de éste (el fascismo) consiste, y no en última instancia, en que sus adversarios lo enfrentan en nombre del progreso como norma histórica [...]”.

El concepto de progreso continúa siendo uno de los principales argumentos discursivos que legitiman, para el mercado, la naturalidad del Estado de excepción de la vida excluida. El progreso es una categoría simbólica construida por la modernidad, cargada con supuestas leyes históricas naturales a las cuales debemos inclinarnos en una obediencia fiel de la historia a la naturaleza. Piensa la historia como el desdoblamiento inevitable de una racionalidad natural y lee los acontecimientos como contingencias dispensables en el marco de esa racionalidad dominante. Para la ley del progreso, los excluidos son efectos colaterales mínimos. HEGEL decía que el desarrollo del *Weltgeist* hace inevitable “pisar algunas florcillas al borde del camino”. A su vez, ya ADAM SMITH atribuía a una especie de *mano invisible* la auto-regulación del mercado, la cual torna necesarios y contingentes los procesos de exclusión social. Los considera parte de los ajustes continuos inherentes a la racionalidad económica del mercado. Benjamin destaca esta crítica en su ensayo sobre la violencia: “Tales concepciones han sido revitalizadas por la biología darwinista, la cual—además de la selección natural para la procreación de la especie—considera, dogmáticamente, apenas la violencia (*gewalt*) como medio adecuado, primitivo y único, para todos los fines vitales de la naturaleza. La filosofía darwinista popular mostró frecuentemente que de ese dogma de la historia natural hay apenas un paso para el dogma grosero de la filosofía del derecho, según el cual todo poder (*gewalt*) adecuado sólo a fines naturales es, por eso mismo, también legítimo” (BENJAMIN, 1986: 161).

En la vida excluida la excepción se aplica de forma fragmentaria y paradójica. El excluido vive en un estado de indignidad humana porque alguna o muchas de las exigencias básicas para su subsistencia le son negadas. Su condición de existencia es la de una vida indigna. Es una indignidad impuesta por las estructuras sociales o por las condiciones coyunturales. El excluido vive, en mayor o menor grado, en el umbral de la condición (in)humana. Su vida se debate permanentemente para subsistir al mínimo porque le faltan alimento, medicinas, trabajo, educación, condiciones de vivienda, etc. Cada vez se torna más evidente la estrecha e inextricable correlación que existe entre las condiciones mínimas de la vida digna

y el ejercicio de la ciudadanía. La negación de una lleva a la anulación de la otra: “Se dibuja, en este momento, una profunda contradicción: el reconocimiento del derecho a la ciudadanía, a la inclusión social y al rendimiento está subordinado a un trabajo, entendido como empleo, que no tiene más una referencia material. Si hasta la segunda mitad del siglo XX fue posible construir la ciudadanía como conjunto de derechos del trabajo mediados por el derecho al trabajo, derechos que el compromiso fordista podía garantizar mediante la reproducción del ciclo trabajo-salario-consumo-ciudadanía, ahora esta dinámica no es más imaginable” (De GIORGI, 2002: 69). En cualquier caso, su condición de excluido no deriva de la escasez de medios sino de la distribución injusta de los medios existentes. El excluido que vive en condiciones extremas confirma la tesis de Benjamin de que “para los oprimidos el Estado de excepción es su norma”.

El excluido vive en un Estado de derecho en el cual se le reconocen formalmente todos los derechos básicos y al mismo tiempo se le retiran fácticamente. En este sentido, la vida del excluido sobrevive con una suspensión gradual o extrema de los derechos básicos de una vida digna. Él vive una vida vulnerable porque se le han suspendido, de hecho, derechos fundamentales que le son reconocidos formalmente. La vida del excluido no llega a su estado de indignidad por un acto de decisión soberana, como ocurre en las formas jurídicas de excepción. La suspensión de sus derechos es un hecho pero no un acto de derecho. No hay un acto jurídico que asuma la situación de hecho de la vida excluida. Aquí reside una de las muchas paradojas de la vida excluida: ella existe real pero no jurídicamente.

## I

La vida excluida es una producción del biopoder. Su principal responsable no es el Estado sino el mercado, el modelo capitalista de mercado. Hay una gran complicidad entre estas dos grandes macro-estructuras hasta el extremo que el proyecto actual de mercado no podría subsistir sin el apoyo del Estado. Aunque discursivamente el neoliberalismo predique el Estado mínimo, utiliza constantemente el Estado para sustentar los grandes ejes de su proyecto económico, social y político. Sin el Estado, el mercado no sería tan omnipotente ni omnipresente. Esa complicidad dificulta discernir las responsabilidades de cada uno en la condición de la vida excluida. La lógica del capitalismo tiende a subordinar todas las instituciones, incluido el Estado, a los intereses del capital. La vida excluida es un sub-producto programado que tiende a ser integrado como normal en la racionalidad del sistema.

El soberano se muestra en la proclamación de la excepción jurídica, en cuanto en la exclusión social los responsables se ocultan en decisiones anónimas. La soberanía es condición de la excepción; sin embargo, en la exclusión, aunque sea originada por decisiones soberanas, los dispositivos anónimos del mercado ocultan a los responsables.

La vida excluida carga muchas contradicciones que en su conjunto tienden a tornarla una vida normal. En ella el derecho está suspendido en la forma de excepción implícita pero no está suspendido formalmente. La igualdad de todos los derechos se afirma como derecho fundamental de los excluidos dentro de un Estado de derecho, aunque su negación de hecho le sitúa en una *zona de excepción implícita* en la que la ley vigora de derecho y es suspendida de hecho. Esa suspensión de hecho es una forma excepcional de negación del derecho que no es reconocida como hecho por el derecho.

En cuanto la vida excluida es desconocida para la ley, el derecho existe para proteger aquellos que son reconocidos por él. El mercado procura proteger jurídicamente sus intereses para, en caso de necesidad, invocar el poder del Estado en su defensa. El poder de la ley, tan frágil para la vida excluida, se articula en políticas de hierro para proteger los intereses del mercado. El espeso armazón de protección legal de los derechos del capital se aplica de forma contundente en las políticas punitivas del Estado contra todos los que lo amenazan, principalmente el derecho de propiedad. De este modo se ha construido la paradoja extraordinaria de un Estado fuerte que castiga con extraordinario rigor (autoritario en muchas de sus prácticas agresivas y violentas) a los excluidos que amenazan el derecho, y un Estado débil para proteger la vida excluida que permanece desconocida y desprotegida. En este contexto de excepción de la vida excluida recobran pleno sentido los análisis críticos de WACQUANT (2001: 135) sobre el Estado punitivo: “la ‘mano invisible’ del mercado de trabajo fragil encuentra su complemento institucional en el ‘puño de hierro’ del Estado que se reorganiza de tal manera que estrangula los desórdenes generados por la difusión de la inseguridad social”.

Esa región de inclusión dócil del excluido o trasgresión ilegal de la inclusión es una constante zona de atritos dentro del Estado. En ella se forjan situaciones de tensión que por su gravedad llevan al Estado a interpretarlas como *situaciones de necesidad* para políticas excepcionales. Casi todas las políticas de excepción sobre los excluidos tienen la marca de la violencia. Cuando los excluidos no se adaptan con docilidad a su condición pasan con facilidad a la situación de transgresores del orden. El binomio excluido–trasgresor refuerza la lógica represiva del control sobre el potencial peligro de la vida excluida. En todas las zonas de atrito social la lógica de la represión funciona como forma de control social: “tiene por finalidad indicar que hoy no se pueden comprender las políticas policiales



y penitenciarias en las sociedades avanzadas sin recolocarlas en el cuadro de la transformación amplia del Estado, transformación que está, ella misma, vinculada a las mutaciones de empleo y oscilación de la relación de fuerzas entre las clases y grupos que luchan por su control” (WACQUANT, 2001: 135).

## II

La vida excluida vive una contradicción jurídica más compleja que la del Estado de excepción. En cuanto la norma vigora como derecho, la excepción se torna, de hecho, la norma de la vida excluida. Su normalidad es un estado de vida indigna sobre la que no está formalmente suspendida la ley aunque se le niegan los derechos básicos. Esta paradoja provoca un efecto doble: a) hace de la exclusión una normalidad; b) legitima la vida excluida como una forma de inclusión en el orden. Esta paradoja opera como dispositivo simbólico y político de inclusión excluyente: incluye la excepción implícita como una forma normal de exclusión.

La condición de *excepción implícita* de la vida excluida se refuerza ante el orden legal porque en ella no existe ninguna trasgresión formal de la ley. Eso la incluye como normalidad jurídica del orden. No habiendo suspensión de la ley, ella no es reconocida como un hecho. Como consecuencia de ese desconocimiento, la vida excluida no existe para el derecho como excepción ni como trasgresión del orden social. Ella está incluida como una forma de normalidad. Su exclusión real es comprendida por el orden como una inclusión de derecho. La excepción se normaliza en la vida excluida, pierde su carácter excepcional e incluye al excluido como existencia normalizada del orden. Su exclusión real se captura como una inclusión de derecho. El orden incluye al excluido a través del derecho formal. Lo incluye bajo la forma de una excepción implícita no reconocida. En este sentido pueden interpretarse posiciones críticas, como la de BAUMAN (1999: 73), contra el actual modelo de globalización cuando afirma: “la globalización no es otra cosa que la extensión totalitaria de su lógica a todos los aspectos de la vida”.

En la vida excluida funciona un doble juego de ocultación. Los mecanismos que la producen tienden a ocultar: a) al excluido, b) al responsable por la exclusión.

El excluido es ocultado bajo el simbolismo de la normalidad y el responsable se oculta en el anonimato de los dispositivos de poder que producen la exclusión ya que esto no requiere un acto explícito de suspensión del derecho (BARTOLOMÉ, 2004: 54-63). Esos dispositivos de poder son fundamentalmente económicos; se consideran de carácter privado. Aunque sus decisiones tengan un impacto público, no tienen la visibilidad política de la decisión soberana.



Las implicaciones sociales y políticas que se derivan de la invisibilidad de la vida excluida son muchas y muy graves: todas remiten a formas de excepción. Cabe relatar, como ejemplo, la situación paradójica y trágica que se está dando en el sistema carcelario de Brasil. En noviembre de 2007 salió a la luz pública el encarcelamiento sistemático y rutinario de mujeres pobres que cometieron pequeños robos en celdas junto con más de veinte hombres, en el estado de Pará. Estas mujeres, durante el tiempo que permanecían en prisión, que podía variar de días a meses, eran estupradas, obligadas a mantener relaciones sexuales para poder comer. Esta práctica era catalogada como *normal*. En esa normalidad los sujetos víctimas de la misma no tenían visibilidad porque eran socialmente invisibles. Ella se tornó visible cuando una menor de quince años que estuvo en esas condiciones durante dos meses, decidió denunciarlo al movimiento de derechos humanos que hizo una campaña nacional de denuncia. Un contraste ejemplar sobre la invisibilidad de los excluidos en su situación de normalidad excepcional lo encontramos en el propio sistema legal brasileño. En cuanto la invisibilidad de las mujeres pobres posibilita exponerlas a condiciones de excepcionalidad penal en la que su condición humana es humillada al extremo, el mismo derecho brasileño creó la Ley de Régimen Disciplinar Diferenciado, 4 de mayo de 2001, para los presos que tienen grado universitario. Según esa ley, estos presos no pueden ser puestos en celdas con presos comunes, deben tener un trato especial en todos los órdenes: alimentación, horarios, ropa, etc. El derecho brasileño incluye todavía un tercer nivel de jerarquía ante la ley por el cual fue creada una ley de foro especial por el cual las autoridades públicas tienen el privilegio de no responder ante la justicia común de las ilegalidades cometidas. En la práctica, durante los años de vigencia de la ley, y aunque son muy numerosos los casos de autoridades que respondieron y responden a procesos por diversos motivos, en el foro especial, hasta el día de hoy, nunca fue condenado nadie, todos fueron absueltos en su mayoría bajo la alegación de falta de pruebas y procedimientos irregulares. Este es un ejemplo, entre otros muchos, de cómo el derecho puede hacer invisible la vida excluida y proteger a quien sabe utilizarlo como herramienta de poder-violencia (*Gewalt*).

La invisibilidad del excluido, incluido como vida normal, opera como mecanismo que dispensa la exigencia de responsabilidades por su condición de vida indigna. Las deliberaciones que producen la vida excluida no aparecen políticamente como actos de decisión soberana sino que se ocultan como decisiones anónimas de derecho privado. Esas decisiones tienen el poder soberano de afectar la vida humana pero ellas se diluyen en la trama viscosa del mercado o del entramado burocrático como decisiones privadas. Este tipo de decisión es soberana pero también anónima. No asume su carácter político, público, para no

ser responsabilizada pública y políticamente por las consecuencias que de ella se derivan. Estamos ante un tipo de soberanía, la económica, en la cual el soberano no se muestra. Aunque tiene conciencia del poder político de su decisión y lo usa ampliamente para imponerla socialmente, utiliza la invisibilidad para eximirse de la responsabilidad. En la mayoría de los casos, esas decisiones soberanas del poder económico también tienen conciencia de la suspensión de derechos que provocan en la vida de los excluidos. Precisamente por eso utilizan la invisibilidad del poder anónimo de las corporaciones privadas para actuar con impunidad dentro del orden legal establecido. “Se trata de una de las mayores fuerzas que alimentan la rápida expansión y el endurecimiento uniforme de la policía y de las políticas penales armadas contra la pobreza urbana en los Estados Unidos y en la Unión Europea” (WACQANT, 2005: 10).

Como no hay una voluntad soberana ni un acto formal de derecho que suspenda los derechos de la vida excluida, tampoco se puede responsabilizar formalmente a nadie por la condición de excepción que vive de hecho el excluido.

Si el derecho reconociese formalmente la excepción que se abate sobre la vida excluida, debería procurar los responsables por la suspensión de los derechos y exigirles responsabilidades. En cuanto la vida excluida se encuentre incluida en el orden como vida normal, el derecho no puede ser interpelado para buscar responsables de un hecho que para él no existe. El Estado y el mercado tienden a eludir la responsabilidad de sus decisiones soberanas que provocan la condición indigna de la vida excluida. El excluido vive una contradicción extrema producida por los dispositivos de biopoder. Vive un estado de suspensión real de los derechos sin que ellos hayan sido formalmente retirados. Sufre una condición de *excepcionalidad implícita* en cuanto es incluido como normalidad jurídica. Así como ocurrió con la esclavitud en siglos pasados, los dispositivos de biopoder y su entramado jurídico consiguieron legitimar la instrumentalización de la vida humana como recurso productivo sin herir el orden social.

#### BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, GIORGIO (2002). *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG.

——— (2004). *Estado de Exeção*. São Paulo: Biotempo.

ARENT, HANNA (2005). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza Editorial.

BARTOLOMÉ RUIZ, CASTOR (2004). *Os labirintos do poder. O poder do simbólico e os modos de subjetivação*. Porto Alegre: Escritos.

- BAUMAN, ZYGMUNT (1999). *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BENJAMIN, WALTER (1972). *Gesammelte Schriften*. Frankfurt: Suhrkamp.
- (1990). *El origen del drama barroco alemán*. Madrid: Taurus.
- (2004). *La dialéctica en suspenso*. Santiago de Chile: Arcis.
- DE GIORGI, ALESSANDRO (2002). *Il governo dell'eccezenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*. Verona: Ombre Corte.
- FOUCAULT, MICHEL (1999). *A vontade de saber*. Rio de Janeiro: Grall.
- (2005). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.
- (2005a). *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal.
- HOBBS, THOMAS (1999). *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Cultura.
- LOSURDO, DOMENICO (2003). “Para uma história da categoria de totalitarismo”, en *Crítica Marxista* n.º 17. Rio de Janeiro, Revan, p. 51-79.
- REYES MATE, RUPEREZ (2006). *Medianoche en la historia*. Madrid: Trotta.
- SCHMITT, CARL (2006). *Teología Política*. Belo Horizonte: Del Rey.
- WACQUANT, LÖIC (2001). *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar.
- (2005). *Os condenados da cidade. Estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan: Fase.



CASTOR M.M. BARTOLOMÉ RUIZ<sup>1</sup>

*Justicia anamnética y violencia amnésica*

---

<sup>1</sup> Doctor Filosofía, Pos-Doctorado Instituto Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Investigador del Programa de Posgrado en Filosofía, Unisinos, Brasil. [castor@unisinos.com.br](mailto:castor@unisinos.com.br)



Resumen. Este ensayo se propone mostrar que la violencia es correlativa a la (transgresión) ética. Todos los intentos por legitimar la violencia intentan naturalizarla como dimensión antropológica o fenómeno sociológico, esquivando lo insoslayable: que la violencia existe por la producción de víctimas.

W. BENJAMIN hizo una aguda crítica de la violencia apuntando su co-implicación con el derecho. Esta pertinente observación puede inducir otra naturalización (filosófica) de la misma. Por ello proponemos hacer un análisis fenomenológico de algunos elementos de la violencia, a fin de de-construir su pretendido carácter natural y mostrar la historicidad de su rostro.

El olvido se encuentra entre las diversas estrategias utilizadas para naturalizar la violencia. Un filósofo del olvido, como NIETZSCHE, se pregunta: ¿por qué existe la memoria si el olvido es tan importante para la potencia de la vida? Esta cuestión abre las puertas para analizar la relación histórico-antropológica que une la mimesis de la violencia con el olvido y la anamnesis de la barbarie con la neutralización de la violencia. En ese fuego cruzado emerge el testimonio de la víctima como portavoz hermenéutico (excepcional) de la crítica de la violencia. Su memoria hace que el recuerdo de su sufrimiento se convierta en la mayor potencia crítica que deslegitima la violencia (que desde la perspectiva ética de la víctima siempre es barbarie).

Palabras clave. Violencia, Memoria, Mimesis, Justicia, Derecho.

## I. POR UNA CRÍTICA ÉTICA DE LA VIOLENCIA

La violencia es analizada comúnmente como un fenómeno sociológico o antropológico. En este ensayo proponemos un estudio crítico de la violencia a partir de la ética. En primer lugar enunciamos la tesis de que la génesis de la violencia debe ser comprendida en su relación con la ética y más allá del derecho. La violencia, por negar la alteridad de la vida humana, es, antes que un acto (i) legítimo, una transgresión ética. La crítica de la violencia cabalga siempre entre el derecho y la ética, y las conclusiones extraídas dependen del ángulo que predomina. Para desarrollar esta relación de la violencia con la ética y el derecho nos valdremos inicialmente del ensayo de WALTER BENJAMIN, *Por una crítica de la violencia* (1986). BENJAMIN inicia este ensayo considerando una perspectiva ética para la crítica de la violencia. Para este autor, solo existe violencia cuando afecta las relaciones éticas, es decir, cuando la aquella denigre la vida o las relaciones de los seres humanos: “una causa eficiente se convierte en violencia, en el sentido estricto de la palabra, sólo cuando incide sobre las relaciones morales” (BENJAMIN, 1986: 160). Un acto que no incida sobre la ética no puede ser caracterizado de violento: puede ser agresivo, pero no violento porque no afecta a la persona. Por eso, la violencia afecta directamente a la justicia. Los animales son agresivos, solo el ser humano es violento (MONTAGU, 1985).

En un segundo momento de su ensayo, BENJAMIN (1986: 160) afirma que toda violencia representa una forma de (in)justicia y consecuentemente afecta al derecho: “la esfera de esas relaciones es el derecho y la justicia”. Ya al comienzo del ensayo, Benjamin realiza un desplazamiento conceptual de la violencia para el derecho, dejando de lado la perspectiva ética que afirmó en la introducción. Aunque afirma el origen ético de toda violencia,

BENJAMIN, en este ensayo, se concentra en las implicaciones jurídicas de la violencia, de su relación con el derecho. Eso le lleva a concluir que hay una complicación insalvable entre violencia y derecho, pues la violencia instituye el derecho y también es responsable por su mantenimiento. No hay derecho fuera de la violencia. Aunque concordamos que existe una complicidad histórica de la violencia y el derecho, como apunta BENJAMIN, no podemos concordar que el sentido de la violencia se restrinja al derecho, pues en ese caso no habría ninguna alternativa más allá de la violencia y el dilema de la filosofía política se limitaría a tener que elegir entre los tipos de violencia aquel que es menos injusto.

WALTER BENJAMIN diagnosticó con mucha precisión que: “la violencia debe ser procurada en el reino de los medios y no de los fines” (Ídem). La violencia es una construcción significativa en la que la acción es dirigida contra el otro para conseguir un fin. Se justifica la violencia cuando se la significa como medio legítimo para un fin justo. La violencia es una institución de sentido de la agresividad; su legitimidad depende de la justificación de ese sentido. En la tradición jurídica del iusnaturalismo prevalece el principio de que la justicia de los fines legitima los medios violentos. En tradición jurídica del positivismo vigora el argumento de que, al contrario, la justificación de los fines se da por la legitimidad de los medios. BENJAMIN muestra como la legitimación de la violencia se encuentra atrapada como medio entre los fines justos y los medios legítimos, entre el derecho natural y el derecho positivo.

A diferencia de BENJAMIN, nuestro objetivo no es discernir sobre la legitimidad de la violencia, sino sobre su intrínseca ilegitimidad. Al distanciarnos de la perspectiva jurídica y optar por la ética, definimos que la violencia nunca es un mero medio y que siempre conlleva un fin en sí misma; ese fin inmediato de la violencia es la negación, total o parcial, de la vida humana.

La violencia, independiente de todos los fines estratégicos que la utilizan, tiene una finalidad inmediata, que es la destrucción del otro. Desde esta perspectiva, toda violencia es intrínsecamente ilegítima: nunca es un mero medio, ya que siempre contiene un fin específico: la negación de la alteridad humana. Para la visión utilitaria o estratégica de los fines, la violencia no pasa de un medio sin fin propio. Desde la perspectiva de las víctimas, la violencia siempre tiene un fin inmediato previo a cualquier otro, que conlleva la destrucción y el aniquilamiento



de la vida humana. Los fines mediatos para los que se utiliza la violencia nunca justifican suficientemente el fin inmediato que produce. La supuesta justicia de los fines mediatos no justifica la perversidad de los fines inmediatos. Esta es una discusión clásica entre ética y política que nos remite a Maquiavelo, pero en el caso de la violencia todos los argumentos se silencian ante el sufrimiento de las víctimas.

Desde la perspectiva jurídica, la violencia siempre es un medio que se puede legitimar por los fines que persigue. Como consecuencia, el derecho, que se identifica con el orden social establecido, tiende a monopolizar la legitimidad de la violencia para su propia reproducción. El derecho pretende el monopolio de la definición de los fines legítimos y, como consecuencia, la justificación del tipo de violencia necesaria para conseguirlos o preservarlos. En última instancia, la legitimidad de los medios se identifica con la preservación del propio derecho, o sea, con el mantenimiento del orden. El derecho define como legítima toda la violencia que lo defiende e ilegítima toda la que lo subvierte. Como consecuencia, toda y cualquier violencia que no sea legitimada por el derecho, o sea, por el orden social establecido, será declarada una violencia ilegítima.

La perspectiva ética de la violencia permite hacer una crítica de la misma que va más allá de la justicia de los fines o de la legalidad de los medios. Esta crítica aborda la violencia desde la perspectiva de la víctima y no de su legitimidad jurídica. La violencia tiene, con la ética, una relación de fin en cuanto es un medio para el derecho. Persigue primero una finalidad contra-la-ética y ofrece esa finalidad primera como medio para el derecho. La violencia crea la víctima como fin inmediato y la ofrece como instrumento útil para el derecho. La víctima cumple el papel de sacrificio necesario para la preservación del derecho. Por eso, la violencia se mimetiza bajo la forma del sacrificio ritual necesario para la conservación del orden. La crítica ética de la violencia desvenda la ilegitimidad intrínseca de su fin en cuanto el derecho discute su legitimidad como medio.

BENJAMIN concluye también que, dentro de la lógica del derecho, la violencia legítima será siempre aquella que defiende el orden establecido y la ilegítima, aquella que lo subvierte, concluyendo que: “los intereses del derecho por monopolizar la violencia respecto de la persona aislada no tenga como explicación salvaguardar fines jurídicos, sino más bien la de salvaguardar el derecho mismo” (Ídem, 162). La legitimación de la violencia la considera siempre un medio estratégico necesario y nunca lleva en cuenta la finalidad inmediata a ella inherente.

La violencia solo puede ser legitimada como medio si se la naturaliza. En este caso se la considera un medio natural éticamente neutro que puede ser utilizado según los fines (justos) de los sujetos.

Desde la perspectiva del derecho, cualquier crítica de la violencia se debate entre su legitimidad para defender el orden del propio derecho, o una violencia alternativa que lo sustituya. En cualquier caso no habría alternativa fuera de la violencia y cualquier forma de justicia se legitimaría, en última instancia, por los medios violentos que la imponen y la sustentan.

La vinculación de la violencia al derecho remite a la tradición hobesiana que piensa el ser humano como naturalmente violento (y no solo agresivo); en ella el derecho tiene la función de neutralizar la violencia integrándola, concomitantemente, como su fundamento último. Si la naturaleza humana es violenta, sin duda la propuesta autoritaria de HOBBS es un marco insoslayable de las relaciones sociales. No habiendo posibilidad de transponer la violencia, solo nos resta escoger cuál es la violencia legítima que queremos instituir para regir “racionalmente” nuestras relaciones sociales. Esa violencia legítima estará siempre relacionada con el derecho. Ella lo fundamenta, él la ejerce y las personas deben defenderse permanentemente de la amenaza violenta del derecho que las protege.

La crítica ética de la violencia contraría la tradición hobesiana al pensar que la violencia solo existe como trasgresión ética. Por eso, toda violencia afecta desde el comienzo a la justicia, pues ésta existe correlativa a la dimensión ética de la vida humana. Solo en un segundo momento, y de forma procedimental, la violencia se relaciona con el derecho, dando como resultado un modelo procedimental de justicia.

Ética y derecho, en su relación con la violencia, imponen dos perspectivas de justicia: la justicia primera remite a la condición de las víctimas de la violencia, los injusticiados; la justicia segunda se encarga de hacer cumplir el derecho. En algunos casos ambas coinciden y se apoyan, en otros andan paralelas y se desconocen, y en otros muchos son divergentes y se combaten.

Si es verdad que el derecho se instituye legalmente siempre por un acto de fuerza, también es verdad que la ética sobrepasa cualquier derecho instituido y lo critica al extremo de deconstruirlo. La dimensión ética que origina esa relación sobrepasa las formulaciones jurídicas. La ética, entendida como dimensión constitutiva de la alteridad humana, trasciende el orden legal de los valores, las normas del derecho y los principios procedimentales de la justicia. Ella es justicia en su sentido más puro. La condición ética de la vida humana exige la justicia en toda su plenitud; solo así la vida es plenamente humana. En un orden inverso, el derecho, legalidad y la justicia procedimental deben justificarse en relación con la alteridad ética de la vida humana, es decir, son justos o legítimos si la respetan y promueven. Caso contrario se tornarían técnicas ideológicas de dominación social al servicio del orden existente.

## II. LA MEMORIA EN LOS ORÍGENES DE LA VIOLENCIA

Para avanzar en la crítica ética de la violencia debemos aproximarnos conceptualmente a una de las dimensiones constitutivas de la alteridad: la memoria. ¿Cuál es la relación de la memoria con la violencia? Esa relación demanda esclarecer su génesis histórica y antropológica.

El origen humano de la memoria está vinculado a la dupla y paradójica condición del sujeto: alteridad y hermenéutica. Sin embargo, el origen y desarrollo histórico de la relación entre memoria y violencia es un producto acabado de una sinuosa contradicción entre ambas. Aunque mantenemos posturas divergentes en varias conclusiones, tomamos como punto de partida de nuestro estudio algunos de los análisis que NIETZSCHE realizó. Él identificó que existe una relación originaria entre memoria y violencia. Ambas están unidas desde su origen: la memoria se hizo necesaria como instrumento útil para neutralizar la violencia (2003: 44-58).

En la *Disertación segunda* de su obra *Genealogía de la Moral*, NIETZSCHE se pregunta cómo el ser humano ha podido obtener la memoria, ya que la memoria quiebra el presente y lo abre para una nueva relación con el pasado. Nietzsche reconoce que si no fuese por la memoria la inteligencia biológica humana se mantendría como una inteligencia meramente animal. Se pregunta cómo la mera inteligencia biológica del animal humano consiguió salir de la presencia compulsiva del presente y ponerse ante el pasado, haciendo de éste algo actual. Los animales tienen recuerdos, solo el ser humano tiene memoria. Para NIETZSCHE (Ídem, 44), saber cómo el ser humano consiguió la memoria es el problema de la nemotécnica: “¿Cómo el hombre animal pudo hacerse con la memoria? ¿Cómo en esa inteligencia del momento, obtusa y turbia, en esa encarnación del olvido pudo imprimirse una cosa con caracteres tan profundo que siempre permanecen presentes? Ese problema tan antiguo no se resuelve por medios muy suaves: tal vez en la prehistoria del hombre no haya nada más terrible que su nemotécnica”.

NIETZSCHE considera que la memoria no es una facultad innata al ser humano, sino un producto de la evolución biológica de la especie para la sobrevivencia de la especie humana. Sería resultado del instinto de sobrevivencia, del instinto de la vida. Según este autor, no debemos procurar el sentido de la memoria en la antropología filosófica sino en la historia biológica, o sea, en la evolución histórica de las funciones biológicas de la especie humana. “Ciertas ideas deben fijarse indelebles en la memoria, a fin de hipnotizar el sistema nervioso e intelectual, suprimiendo la concurrencia de las demás ideas” (Ídem, 45).

Para NIETZSCHE, la memoria es producida por la historia, del mismo modo que la historia es creada por la memoria. El problema sobre la génesis de la memoria debe ser estudiado a partir del origen de la historia, pues ambos remiten a los orígenes del ser humano. Según él, la memoria no es una dimensión antropológica inherente a la naturaleza humana, sino que su génesis está inextricablemente vinculada a los vestigios de la violencia ancestral. Para entender con precisión la génesis de la memoria como facultad biológica del ser humano, deberemos remontarnos a los tiempos primitivos de la historia, cuando la violencia, además de ser el principal valor, era una práctica generalizada entre todos los grupos humanos. Por eso, el origen de la memoria está en su relación histórica con la violencia.

NIETZSCHE (Ídem, 50) constata que las sociedades antiguas eran brutalmente violentas: “en aquel tiempo en que la humanidad no se avergonzaba de su crueldad”. En ellas la violencia se exaltaba como virtud y se practicada como hábito. La exaltación de la violencia y la banalización de la brutalidad provocaban un miedo generalizado en que todos eran potenciales objetivos de la violencia: “aquel tiempo en que se juzgaba que no se podía pasar sin hacer sufrir, sino que en esto se hallaba una diversión de primer orden, un verdadero cebo para la vida” (Ídem, 51). El vencedor de hoy podía ser la víctima mañana, nadie estaba a salvo de nadie porque la violencia reinaba como principio regulador de las relaciones sociales. Ella tiene una potencia mimética que asusta hasta a sus protagonistas.

La violencia mantiene, a través del miedo, el dominio sobre los otros en una especie de paz de los sometidos. A largo plazo, la generalización de la violencia no solo corroe las bases de la estabilidad social sino que amenaza la sobrevivencia de todo el grupo social. NIETZSCHE destaca que la violencia tiende a la mimesis, es decir, una vez desatada se reproduce en una espiral creciente e incontrolable cuyo fin último es la destrucción de todo y de todos. La reproducción mimética de la violencia es por sí misma incontrolable, por lo que se torna esencialmente autodestructiva. Ella es una amenaza para la sobrevivencia de cualquier grupo social (GIRAR, 1990: 177-206). La mimesis torna la violencia insostenible a largo plazo. La mimesis tiende a generalizar la violencia, la expande sobre todos los ambientes como algo natural; transforma el otro en un enemigo y hace de la guerra una táctica útil para la sobrevivencia del más fuerte. La violencia es esencialmente mimética, es decir, impele casi compulsivamente a la destrucción del otro: “cuánta sangre y deshonor se halla en el fondo de todas estas cosas buenas...” (NIETZSCHE, 2003: 46). Sin la mimesis, la violencia pierde vigor; por la mimesis la violencia se generaliza y aniquila cualquier grupo social. Este es el grave dilema que enfrentaron las sociedades primitivas, según este autor.

NIETZSCHE relaciona la potencia mimética de la memoria con el olvido. Solo el olvido puede reproducir miméticamente la violencia. En contraposición, únicamente la memoria puede actuar como barrera contra la mimesis de la violencia, e impedir que se generalice como algo natural. ¿De qué modo la violencia puede neutralizar la mimesis de la violencia? Esta cuestión remite para el punto crucial de la historia en que la memoria surge como facultad necesaria para la sobrevivencia de la especie. La memoria es un producto fabricado por el instinto de sobrevivencia, sin ella la especie humana estaría gravemente amenazada. Para NIETZSCHE, el origen de la violencia es biológico, fue creada por el impulso de la vida que puja por sobreponerse sobre todo lo que tiende a anularla. Es uno de los muchos instintos humanos cuyo origen y sentido remiten al impulso principal de la vida. Su importancia está en la capacidad de neutralizar el poder autodestructivo de la mimesis violenta. NIETZSCHE (2003: 45) constata que, históricamente, en las sociedades guerreras, la banalización de la violencia era proporcional a la falta de memoria: “Cuanto menos memoria tenía la humanidad más horroroso era el aspecto de sus costumbres”.

#### A. VIOLENCIA, MÍMESIS Y MEMORIA

Según esta tesis, la memoria surge en la historia humana con objetivo de neutralizar la mimesis de la violencia porque la violencia era fácilmente olvidada y, como consecuencia, mimetizada brutalmente como un valor cotidiano. Nadie estaba a salvo de la violencia del otro ni de la violencia del grupo. Las prácticas brutales podían recaer en cualquier momento sobre cualquiera. “Época en que se consideraba que el dolor era una virtud, la crueldad una virtud, el disimulo una virtud, la venganza una virtud, la negación de la razón una virtud.” (NIETZSCHE, 1994: 46) La mimesis de la violencia amenazaba la sobrevivencia de todos. La repetición cotidiana, casi compulsiva, de la violencia contra el otro se tornó la gran amenaza para la sobrevivencia de todos los grupos humanos. La mimesis violenta era facilitada por la falta de memoria. El olvido de la brutalidad posibilitaba que las atrocidades se tornasen algo común y cotidiano entre los pueblos. En la historia de las sociedades, los actos cotidianos de violencia y crueldad eran muy comunes, aceptados como costumbres tradicionales, sancionados como leyes y practicados como virtud. La violencia tuvo un largo estatuto de normalidad histórica y jurídica. La mimesis era la encargada de transmutar la violencia en valor, aceptando la crueldad como un método, equiparándola con la habilidad del guerrero y sancionando la perversidad como si fuesen leyes y costumbres naturales. “En otro tiempo cuando el hombre juzgaba necesario crearse una memoria, un recordatorio, los más espantosos holocaustos y los compromisos más horribles

(como el sacrificio del primogénito), las mutilaciones más crueles de todos los cultos religiosos (porque todas las religiones fueron en último análisis sistemas de crueldad), todo esto tiene su origen en aquel instinto que supo descubrir en el dolor la ayuda más poderosa de la memoria” (NIETZSCHE, 2003: 45).

La mimesis, sustentada en el olvido, propiciaba que la violencia se banalizase. Solo el olvido del dolor provocado por la crueldad posibilita su reproducción en forma de evento normal. Olvido y violencia se atraen y se necesitan. Durante milenios, las leyes estuvieron contaminadas por la crueldad. Influenciadas por la mimesis de la violencia que las naturalizaba como algo aceptable, reprodujeron como derecho lo que la mimesis vulgarizó como costumbre. La violencia se imponía como método legítimo para aplicar las leyes que ya eran violentas de por sí, es decir, la violencia conseguía reduplicarse al constituirse en medio y fin al mismo tiempo. Era el objetivo del derecho y el medio legal para conseguirlo. El olvido de la violencia, de su brutalidad y crueldad, posibilitaba la perpetuación de las leyes violentas en la forma de costumbres consolidadas por la tradición. La soberanía de la violencia hacía de la crueldad legal una institución necesaria o socialmente aceptable. El olvido de la violencia era la condición necesaria para su perpetuación. “El rigor de las leyes penales permite apreciar las dificultades que ella experimentó antes de hacerse dueña del olvido y para mantener presentes en la memoria de estos esclavos de las pasiones y de los deseos algunas exigencias primitivas de la vida social” (Ídem).

Las leyes violentas que legalizaban la tortura y el suplicio eran vistas como métodos buenos y naturales para los fines de la justicia. NIETZSCHE recuerda que la violencia estaba institucionalizada como práctica normal, destacando, entre otras formas, la lapidación, el suplicio, el ahorcamiento, el descuartizamiento público, el empalamiento de prisioneros, la hoguera, arrancar los pechos, sacar los ojos, el aplastamiento bajo caballos, untar al malhechor de miel y exponerlo bajo el sol a las picaduras de insectos, cocinar al condenado en aceite hirviendo, quemarlo en la parrilla, echarlo a los animales salvajes, etc.; todas eran formas legales de violencia, en las que la crueldad se practicaba como un acto de derecho. El derecho transformaba la violencia en algo legítimo, naturalizando sus fines y justificando sus medios. El terror naturalizado por el derecho de la mimesis violenta llevó a la producción de mecanismos que la neutralizasen. “En virtud de semejantes espectáculos, de semejantes tragedias, se consiguió fijar en la memoria cinco o seis ‘no quiero’, cinco o seis promesas a fin de disfrutar de las ventajas de una sociedad pacífica, y con estas ayudas la memoria entró en razón” (Ídem, 46).

Había que neutralizar la mimesis de la violencia para mantener la sobrevivencia. Ésta es el instinto más fuerte, todas las especies vivas adaptan el conjunto de

sus comportamientos al instinto principal: sobrevivir. Ella explica el surgimiento de la memoria como función de la evolución biológica. La memoria, en cuanto instinto biológico, se habría desarrollado a lo largo de los tiempos y a través de las culturas, llegando a ser una facultad de la inteligencia.

La memoria, según NIETZSCHE (2003: 45), no sería una dimensión antropológica natural, mucho menos un *a priori* trascendental. Ella no pasa de un instinto biológico necesario para la sobrevivencia. En cualquier caso, su genealogía histórica está vinculada a la violencia, su origen tiene como función neutralizar el potencial destructivo de la violencia. “Cuanto menos memoria tenía la humanidad, más espantosos eran los aspectos de sus costumbres”.

## B. VIOLENCIA Y CONTRATO

Al analizar la génesis histórica de la violencia, NIETZSCHE da un paso más adelante y afirma que la memoria, en cuanto táctica de la sobrevivencia social contra la violencia, se institucionalizó socialmente a través del contrato. Fue por medio de los pactos, de la palabra dada, de la promesa ofrecida o del compromiso contraído que la memoria vigoró como principio regulador de las relaciones sociales. El contrato es un instrumento de la memoria para neutralizar la violencia. El contrato, en todas sus formalizaciones históricas, es un medio que objetiva socialmente la desconfianza de los sujetos y ofrece garantías de que lo acordado será cumplido sin necesidad de recurrir a la violencia. El contrato está vinculado directamente a la memoria, remite al recuerdo de la palabra dada, del pacto prometido o del contrato sellado. “Cuando se trata de prometer, no se trata de la imposibilidad puramente pasiva de substraerse a la impresión recibida, ni del malestar que causa la palabra dada y no cumplida, sino que se trata de la voluntad activa de guardar una impresión, se trata de una continuidad en el querer, de una verdadera memoria de la voluntad” (Ídem, 42).

La memoria se habría consolidado socialmente a través del contrato, neutralizando por este medio el uso de la violencia. El contrato, por un lado, legalizó métodos crueles para cobrar las deudas debidas; de otro lado, evitó que la violencia se generalizase de forma indiscriminada como método para conseguir beneficios personales. Explica NIETZSCHE que en los contratos originales el deudor, para dar más solidez a su promesa, ofrecía al acreedor indemnizarlo, en caso de insolvencia y como garantía firme de su pagamiento, con su vida o con partes de su cuerpo, con su esposa o con sus hijos. “La compensación consiste, pues, en el derecho de ser cruel” (Ídem, 49). El contrato no libraba de la violencia al deudor, ya que ella era (es) la cláusula última de su incumplimiento. A su vez, para el acreedor lo que garantiza el contrato es la memoria del mismo. “Ahí es

donde se promete, donde se hace la memoria a quien se promete; allí es donde crueldad y brutalidad se manifiestan libremente” (Ídem, 48). En el fondo de todo contrato late la violencia que suscita la venganza como solución última de las deudas no pagadas. NIETZSCHE se pregunta: “¿cómo hacer sufrir puede ser una reparación?” (Ídem). La refinada e hipócrita sensibilidad de los hombres modernos se resiste a reconocer que la violencia transformada en espectáculo es el goce favorito de la humanidad desde los tiempos más antiguos. El contrato encuadra la violencia ciega dentro del espectáculo de la venganza legal, por la cual el acreedor tiene el placer de ver sufrir a su deudor dentro del marco legal de la justicia imperante. “Sin crueldad no hay goce, he aquí lo que nos enseña la más antigua y larga historia del hombre –el castigo es una fiesta” (Ídem, 50).

BENJAMIN (1986: 167) se aproxima de la tesis de NIETZSCHE cuando sustenta que “toda violencia en cuanto medio es o instituyente o mantenedora del derecho”. Incluso argumenta que la solución de conflictos a través del contrato no es una solución no violenta, como pretende el contractualismo. Aunque el contrato haya sido firmado entre las partes en un clima de paz y en un acuerdo inicial, el contrato siempre da derecho a reivindicar la violencia como forma última de mantenerlo. La violencia, en el mejor de los casos, está implícita en el contrato, pues ambos contratantes saben que si no cumplen lo prometido una fuerza violenta actuará sobre ellos. BENJAMIN enfatiza que tal violencia no es solo la garantía final de lo contratado sino que es su fuerza originaria. Todo contrato remite, en su origen, a la violencia. No necesariamente existe como una violencia explícita que obliga a comprometerse con algo que no se quiere, aunque también ocurre en muchos de los contratos bancarios, inmobiliarios, de trabajo, etc., que las personas tienen que aceptar humillantemente porque no tienen otra salida para su situación. La violencia está presente en el origen de todo orden jurídico. Consecuentemente, el orden social que instituye los contratos actuales también remite a un acto de violencia inaugural. La conquista de América, la revolución burguesa, las repúblicas modernas, el nuevo orden mundial neoliberal, incluso las democracias contemporáneas, etc., son ejemplos históricos de que todo orden social se origina por un acto de violencia y por ella es mantenido. La violencia no aparece como origen inmediato de los contratos, pero está presente en ellos en la medida que el poder que los garantiza es, a su vez, de origen violento (Ídem).

### III. LA ANAMNESIS, CONDICIÓN PARA DECONSTRUIR LA MÍMESIS VIOLENTA

La mimesis reproduce la violencia, la anamnesis la neutraliza. No nos proponemos en este trabajo hacer un análisis exhaustivo de las posiciones de NIETZSCHE



sobre estos puntos. Este autor mantiene, en otros textos, una postura muy crítica sobre la memoria; sobre todo en *La segunda consideración extemporánea* (NIETZSCHE, 1987), acusa a la memoria de ser un fardo pesado que inhibe la vitalidad del presente, cargando al ser humano con el peso de los recuerdos. La memoria sería un freno de la vida, llegando a afirmar que: “es posible vivir casi sin recuerdos, e incluso ser feliz, como muestran los animales. Pero es totalmente imposible, simplemente vivir, sin olvidar” (Ídem, 66). Defiende el olvido como condición necesaria para el desarrollo de la vida: sin olvido la vida se quedaría presa en el pasado. La vida avanza cuando olvida. El olvido es condición necesaria para el progreso de la vida, por eso la memoria aparece como su lastre. “Este animal necesariamente olvidadizo, para quien el olvido es una fuerza y una manifestación robusta de salud, se creó una facultad contraria; la memoria, la cual contrapesa el olvido y, aun en ciertos casos, logra la victoria, por ejemplo cuando se trata de prometer” (NIETZSCHE, 2003: 42).

Hemos de reconocer que la crítica de NIETZSCHE es pertinente en muchas circunstancias. La memoria no es buena por sí misma, pero el olvido, tampoco. Ambas son facultades inherentes al ser humano y la valoración de las mismas depende del modo como se utilizan. Únicamente el ser humano instituye valor y sentido para su praxis, y solo su uso histórico determina la bondad o maldad del olvido y la memoria. El objetivo de este estudio es destacar la potencia positiva de la memoria como dimensión instituyente de la justicia a partir de las víctimas, la falta de espacio nos impide ampliar nuestra reflexión para los reales límites y peligros de la memoria<sup>2</sup>.

Los análisis de NIETZSCHE expuestos muestran la estrecha vinculación de la violencia con la memoria a lo largo de la historia. Sin embargo, entendemos que NIETZSCHE realizó una lectura fragmentada y parcial de esta problemática. Concordamos que la memoria fue históricamente el gran freno de la violencia bárbara institucionalizada por la ley y las costumbres. Avanzando más, afirmamos que la potencia anamnética continúa siendo el gran factor para la inhibición de la mimesis de la violencia, como a continuación explicaremos. Pero es difícil aceptar que el origen de la memoria se restrinja a esta utilidad social y biológica. Como expondremos luego con más detalle, la memoria no es un fruto casual de la evolución biológica, sino una dimensión antropológica que identifica al ser humano como tal. Concordamos con NIETZSCHE en que debemos procurar las características actuales de la memoria en los avatares históricos que la instituyeron; ella está fuertemente condicionada por las tramas de la cultura y del poder.

---

2 Un breve artículo sobre los límites y abusos de la memoria puede ser encontrado en TODOROV (2000).

Sin embargo, y contrariando a NIETZSCHE, no podemos reducir la memoria a una mera casualidad evolutiva de la especie. Sin la memoria el ser humano sería una otra especie animal pero no sería humano.

También discordamos de NIETZSCHE en que toda la génesis histórica de la memoria se deduzca de su relación con la violencia. No se puede reducir el surgimiento de la memoria a una evolución casual del instinto de sobrevivencia ni determinarla como un epifenómeno causado por ese impulso. El origen biológico e histórico de la memoria tiene condicionamientos históricos, como aquellos analizados por NIETZSCHE, pero es mucho más complejo que los condicionamientos. Hay otros muchos factores que estuvieron y están presentes en la configuración histórica del tipo de memoria que los seres humanos desarrollamos. El origen de la memoria no se puede reducir a una causalidad unívoca ni deducir su desarrollo de un único aspecto<sup>3</sup>.

A pesar de nuestro distanciamiento crítico de algunas de las posturas de NIETZSCHE, su análisis nos pone en la pista de la potencia anamnética de la memoria para neutralizar la violencia. Esa potencia es inherente a la memoria, aunque sus manifestaciones son siempre históricas. Para pensar formas de superación de la violencia debemos profundizar las potencialidades de la anamnesis contra la mimesis de la violencia.

Como vimos antes, la relación entre memoria y alteridad es estrecha y compleja. La memoria neutraliza la violencia trayendo a la luz el dolor de las víctimas. La memoria presentifica el sufrimiento provocado injustamente. Rescata del olvido el dolor de las víctimas, expone a la luz pública la negación de humanidad que la víctima carga consigo. La memoria desenmascara la perversidad de la violencia. Confronta la violencia con la víctima, poniendo al violento frente a las consecuencias de sus actos. En la mayoría de los casos el violento se esconde detrás de un caparazón de legitimaciones que tranquilizan su conciencia. Si las consecuencias de sus actos violentos se tornasen evidentes para él, su escondrijo justificador desaparecería. La crueldad cometida contra el otro se muestra a través del testimonio de la memoria. La mimesis violenta tiende a olvidar lo ocurrido, en cuanto la memoria, a través de la potencia anamnética, torna presente el pasado y rebela lo oculto por el tiempo y el olvido. El conflicto entre violencia y memoria remite a la tensión de sus potencias anamnética y mimética (MATE, 2005: 159-170).

---

3 Como ejemplo de la complejidad inherente al origen de la memoria, remitimos a los estudios de HENRI BERGON, entre otros, *Memoria e vida* (1999).

La anamnesis evidencia la crueldad de los objetivos de toda violencia al mostrar las consecuencias de su fin primero en la humanidad negada de la víctima. El reconocimiento del sufrimiento de la víctima no es algo automático; de hecho, es muy común para el violento legitimar sus actos de muchas formas. Sin embargo, la legitimación de la violencia social pierde consistencia cuando la misma se confronta con las víctimas que produce. La naturalización de la violencia es deconstruida al rebelarse sus consecuencias sobre la vida humana de cada sujeto afectado. La memoria es un poderoso instrumento para deconstruir todo intento de naturalización de la violencia. Ella recupera el dolor de la barbarie y lo expone como algo injustificable. No hay fin justo que legitime la destrucción estratégica de la vida humana. La violencia estratégica es injustificable cuando se percibe el dolor estampado en el rostro y en los cuerpos de las víctimas. Solo el fanatismo se mantiene insensible ante el horror del sufrimiento de las víctimas.

#### IV. AMNESIA Y MÍMESIS: SUBSTRATOS DE LA VIOLENCIA

Si la memoria neutraliza la violencia, el olvido la refuerza. Las consecuencias perversas de la violencia tienden a desaparecer por influencia del olvido. El olvido histórico es el gran aliado de la violencia. El paso del tiempo contribuye para que la violencia sea olvidada, su brutalidad se banaliza como algo irrelevante. El olvido de la violencia es una de las condiciones de su perpetuación. En el olvido de toda violencia hay una dupla negación: la de la violencia cometida y el de las víctimas injusticiadas por ella. El olvido sepulta de una sola vez lo ocurrido y las víctimas, en su condición de personas que sufrieron la injusticia.

La memoria tiene la potencia anamnética de hacer presente el pasado. El olvido tiene la potencia amnésica de sepultar el pasado para el presente. La amnesia hace desaparecer del presente todo lo que ocurrió en el pasado, tornando irrelevante el pasado y su significación para el momento actual. La amnesia, al borrar el pasado de la memoria, hace de cada presente un punto cero de existencia. Este es el ideal contractualista al que se recurre como ficción filosófica para pensar una teoría racional de la justicia, sin percibir que cada vez que se invoca un punto cero de la historia se comete una injusticia contra los injusticiados de esa historia. Para la amnesia, lo que fue no es; para la anamnesis, lo que fue continúa siendo bajo nuevas circunstancias. La amnesia elimina del presente los actos cometidos y sus consecuencias, con eso el pasado no existe o existe sin sentido.

La amnesia puede jugar algunos papeles positivos cuando se trata de olvidar traumas, pero tiene una función perniciosa cuando su objetivo es borrar las injusticias y olvidar las víctimas. La amnesia puede ser una potencia importante para superar hechos traumáticos que atenazan el presente, pero también puede

ser una potencia ocultadora de la barbarie y legitimadora de la violencia. Hay ciertos aspectos positivos de la amnesia que se deben reconocer, como hay potenciales peligros de la memoria sobre los que hay que estar atentos. Pero cabe destacar que la relación de la amnesia con la violencia es de complicidad y no de contradicción. La amnesia es la gran cómplice de la mimesis. Ésta necesita la amnesia para reproducir la barbarie como banalidad. Esa complicidad reproduce la mimetización de la violencia como un fenómeno natural del comportamiento humano. La amnesia naturaliza la violencia y convierte a la mimesis en un hábito cultural cotidiano. La amnesia, al apagar las consecuencias de la violencia, oculta el potencial destructivo de su mimesis. Una es condición de posibilidad de la otra.

El olvido se utiliza de la potencia amnésica para borrar el pasado. El olvido es silencio. En él se oculta el rostro demacrado de las víctimas para que no interperlen, esconde su dolor como inexistente. Con ello consigue que la víctima deje de existir como tal. Extiende un manto tupido de inexistencia para ocultar el dolor de cada ser humano victimado. Olvidar la violencia equivale a negar el sufrimiento y a la víctima. Esta dupla negación es el caldo de cultivo de la reproducción de la violencia. De este modo, la amnesia se torna condición de su mimesis. Al silenciar las consecuencias inhumanas de la violencia, ésta se banaliza y se transforma en un gesto legítimo.

Las víctimas son las que sufren el efecto perverso de la violencia. Ninguna víctima opta por esa condición, pero no puede salir de ella a través del olvido de la injusticia sufrida. La violencia es siempre una injusticia y el olvido, además de no retirar la víctima de esa condición, constituye una segunda injusticia contra ella (MATE, 2003: 100-1.250). El olvido de la violencia trae consigo la negación de sujetos violentados. Para ellos, la memoria se torna el principio activo de la justicia. De este modo, la amnesia actúa como condición de posibilidad de la violencia mimética, en cuanto la anamnesis se convierte en el principio activo de la justicia.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEM, GIORGIO (2004). *O estado de exceção*. São Paulo: Biotempo.
- BARTOLOMÉ RUIZ, CASTOR M. M. (2003). *Os paradoxos do imaginário*. São Leopoldo: UNISINOS.
- BENJAMIN, WALTER (1986). *Crítica da violência-Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986.

- (1996). “Sobre o conceito de história”. IN. ID. *Magia, arte e política*. São Paulo: Brasiliense.
- BERGSON, HENRI (1999). *Matéria e memória*. São Paulo: Martin Fontes.
- (2006). *Memoria e vida*. São Paulo: Martin Fontes.
- FREUD, SIGMUND (1930). *The Civilization and its Discontents*. Londres: Hogart Pres, 1930.
- GIRAR, RENÉ (1990). *A Violência e o sagrado*. São Paulo: Paz e Terra.
- KROPOTKIN, PETER (1902). *Mutual Aid. A factor of evolution*. Londres: Heineman.
- LEVINAS, EMMANUEL (1993). *Humanismo del otro hombre*. Madrid: Caparrós.
- LORENZ, KONRAD (1974). *Sobre la agresión: el pretendido mal*. México: Siglo XXI.
- MARCUSE, HERBERT (1971). *La agresividad en la sociedad industrial avanzada*. Madrid: Alianza Editorial.
- MATE, REYES (2005). *Memórias de Auschwitz*. São Leopoldo: Nova Harmonia.
- (2003). *La ética de las víctimas*. Barcelona: Anthropos.
- MONTAGU, ASHLEY (1985). *La naturaleza de la agresividad humana*. Madri: Alianza Ed.
- NIETZSCHE, FRIEDRICH (1987). “Considerações extemporâneas II”, en Id. *Obras incompletas*. São Paulo: Abril Cultural.
- (1994). *Aurora*. Madrid: Editores S.L.
- (2003). *La genealogía de la moral*. Bogotá: Thema.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES (1997). *Discurso Sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens*. São Paulo: Escala.
- TODOROV, TZVETAN (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.
- WACQUANT, LOPIC (2005). *Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Fase.



II.I.III.  
VIOLENCIA SOCIAL





PROF. DR. JOÃO RICARDO W. DORNELLES<sup>1</sup>

*Reflexiones sobre la democracia, violencia social, crimen  
y derechos humanos en el Brasil*

---

<sup>1</sup> Profesor de la PUC-Rio; Coordinador General del Núcleo de Derechos Humanos del Departamento de Derecho de la PUC-Rio; Profesor del Programa de Maestría de la Facultad de Derecho de Campos; Director de la Asociación Nacional de Derechos Humanos-Posgrado e Investigación (ANDHEP); Coordinador en la PUC-Rio de la Cátedra UNESCO “Derechos Humanos, violencia: gobierno y gobernabilidad”.



*“El Estado, las clases dominantes, las élites no aseguran a esas poblaciones (pobres y miserables) condiciones básicas para la realización y efectivización de los Derechos Humanos”<sup>2</sup>*

Resumen. Entender las contradicciones de la realidad contemporánea de Brasil nos remite a una reflexión sobre una larga historia de desigualdades, exclusión, autoritarismo e injusticia. A partir de esta realidad es que se puede percibir la presencia constante de la violencia, del irrespeto a los derechos humanos y se puede comprender como los procesos de democratización política encuentran limitaciones en la herencia histórica y en la estructura social basada en una cultura oligárquica inhibidora de las conquistas de la ciudadanía social.

Palabras clave. Derechos Humanos, Democracia, Crimen, Violencia, Ciudadanía.

En países semi periféricos<sup>3</sup>, como el Brasil, con una herencia de desigualdad, exclusión e injusticia social, y por no haber existido en su historia sujetos políticos capaces de cumplir tareas revolucionarias de transformación y ruptura con la lógica de una sociedad de corte oligárquico, las promesas del proyecto moderno no pasaron de una declaratoria formal que pretendía legitimar los pactos de las élites. Y así fue, con una serie de episodios que hacen parte de la historia del Brasil, como la abolición de la esclavitud, la República Vieja, la Revolución de 1930 y la democratización, como se instituyó el orden constitucional de 1946. Brasil ha vivido su modernidad tardía sin que efectivamente haya solucionado graves problemas sociales y sin que haya roto con una cultura oligárquica que sirve de base para la desigualdad, el elitismo, la exclusión social, la arbitrariedad, el autoritarismo, el clientelismo político, la violencia estructural y la injusticia social.

En el contexto global, a partir de ajustes estructurales neoliberales, iniciados en la década de los ochenta, hubo una significativa disminución de la presencia del Estado en áreas sociales; se verificó en las sociedades contemporáneas un profundo aumento del desempleo y la exclusión, teniendo como consecuencia el aumento de las tensiones sociales. Esta tendencia mundial tuvo un profundo impacto en las sociedades latinoamericanas. Brasil, por la dimensión de su histórica desigualdad, sufrió —y sufre todavía— las consecuencias más perversas de la implantación de ajustes neoliberales.

De esta manera, al hablar de seguridad pública nos obligamos a entender el significado de esta idea, además de remitirnos hacia el campo de las intervenciones del Estado a través de políticas públicas de naturaleza social, de ampliación

---

2 PINHEIRO (s.f.: 12).

3 Partimos de la concepción de semi periferia trabajada por Boaventura de Sousa Santos.

de la ciudadanía, del respeto a los principios y normas de Derechos Humanos y prácticas democráticas. Y aquí reside una dimensión política importante, puesto que podemos cuestionar la naturaleza de la política pública de la que estamos tratando. Entendemos que la política institucional es un campo de lucha político-ideológica, siendo un terreno de disputa sobre la naturaleza de mecanismos de control social.

La Constitución brasilera define el país como un Estado Democrático de Derecho, pluralista, que se fundamenta en la dignidad del ser humano, donde existe el compromiso de la comunidad nacional –Estado y sociedad civil– por respetar los Derechos Humanos en la esfera interna y en lo que se refiere a las relaciones internacionales<sup>4</sup>.

A partir de mediados de los ochenta, la sociedad brasilera retomó el camino de la democratización, después de dos décadas de dictadura militar. Aquí se revela una de las ambigüedades y la paradoja de la realidad brasilera, puesto que el retorno a las prácticas democráticas hizo surgir los elementos institucionales de un orden constitucional formalmente democrático. Sin embargo, sobrevivieron otros puntos opuestos. Por lo tanto, lo que se verifica es la coexistencia de *puntos positivos* que emergieron del proceso de transición democrática, con los *puntos negativos*, que se originan en la herencia histórica autoritaria, elitista y excluyente de la sociedad brasilera, profundizados con la experiencia traumática de veinte años de régimen militar autoritario, expresándose a través de la sobrevivencia de una *sociedad incivil*, o sea, de una sociedad política elitista y autoritaria, no sometida al control de los excluidos, de las *no-élites*, de un *no-Estado de Derecho* para la inmensa mayoría de la población, en situación vulnerable o exclusión (MENDEZ et al).

Por lo tanto, a partir de mediados de los ochenta, del siglo XX, el proceso de redemocratización en el Brasil y el retorno al poder civil, a pesar de haber creado una enorme expectativa de extensión de la protección a los Derechos Humanos y del ejercicio pleno de la ciudadanía para toda la sociedad brasilera, reveló, en la práctica, que las relaciones entre los gobiernos y los grupos significativos de la sociedad –particularmente la inmensa mayoría miserable de las clases excluidas o de segmentos sociales en situación vulnerable– han sido marcadas por la ilegalidad y el arbitrio.

La democracia, en sociedades como la brasilera, se apoya en un Estado de Derecho formal que pune preferencialmente a los más pobres y marginados,

---

4 Ver los arts. 1º, caput e incs.; 4º, caput e incs.; 144, caput, párrafos e incs., de la Constitución de la República Federal del Brasil.

no garantizándoles, de forma adecuada, seguridad y acceso a la justicia. Son los amplios contingentes poblacionales a los que PAULO SÉRGIO PINHEIRO llamó de *no-élites*, aquellos a quienes se dirige el fenómeno de la *violencia sin ley*. Son los más pobres y vulnerables las víctimas preferenciales del sistema penal, que actúa de forma arbitraria y selectiva, y que constituyen un segmento mayoritario de la población, los cuales son difíciles de identificar debido a su falta de homogeneidad.

Bajo la formalidad de las relaciones institucionales democráticas, el autoritarismo permaneció presente en el aparato de Estado, especialmente en las instituciones estatales de control del crimen y de vigilancia de las capas pobres y miserables de la población.

La coexistencia entre los *puntos positivos* de la institucionalidad democrática y los *puntos negativos* del legado histórico y de los períodos autoritarios, resultó en la existencia de límites al proceso de democratización. Por otro lado, en el transcurso de la transición democrática brasilera hubo una súper estimación eufórica sobre la real capacidad de los nacientes movimientos organizados de la sociedad civil para hacerse cargo de las tareas de democratización de la sociedad.

Cabe resaltar que todo este cuadro se agrava en el contexto del orden neoliberal que impuso a todas las sociedades contemporáneas ajustes estructurales que llevaron a un cuadro mundial de exclusión, de una amplia marginación, de vulnerabilidad de amplios segmentos sociales, pueblos, regiones del mundo, etc. Es decir, el proceso de transición democrática y las expectativas para la construcción de un nuevo orden basado en los principios de Derechos Humanos<sup>5</sup>, de ampliación de la ciudadanía, de justicia social, que rompiese con la tradición oligárquica excluyente, elitista y autoritaria se daban en el mismo momento en que las políticas neoliberales comenzaban a ser implantadas en el aspecto global.

La continuidad y aun más la ampliación de la “violencia sin ley” evidenció, en el contexto de la democratización y del inicio de la era neoliberal, un desafío para los segmentos populares. Al contrario de lo que ocurría en los régimes dictatoriales, la “violencia sin ley” no está directamente asociada a la responsabilidad del Estado Democrático de Derecho. En general son formas de violencia identificadas como excesos y/o reveladoras del fracaso del Estado Democrático en controlar las prácticas arbitrarias e ilegales de sus propios agentes o de combatir la impunidad. De esta forma, desde los ochenta, la democratización de las

---

5 Cuando hablamos de Derechos Humanos estamos tratándolos en su integridad, o sea, Derechos Humanos civiles y políticos; Derechos Humanos económicos, sociales y culturales; Derechos Humanos ambientales, derecho al desarrollo; etc.

prácticas sociopolíticas y de las instituciones en el país, sufre el constante desafío de la *violencia sin ley*. No basta, por lo tanto, el retorno a la forma democrática de organización política para garantizar el fin de las prácticas arbitrarias, autoritarias e ilegales por parte de los agentes del Estado. Existen razones históricas para el mantenimiento de estas prácticas de violencia –aun bajo la vigencia de la democracia–, aparte de la adopción de un modelo global neoliberal que flexibiliza las políticas públicas sociales y pasa a adoptar el sistema penal como gerenciador de las amplias masas excluidas<sup>6</sup>.

Para algunos segmentos sociales, prevaleció la ilusión de que el fin del régimen militar, la reconstrucción de instituciones políticas y la propia vitalidad de los movimientos sociales serían suficientes para controlar y extinguir las incivildades, el arbitrio y el autoritarismo presentes en la sociedad brasilera. Y tales incivildades –que también se encuentran en el interior de la sociedad civil– acaban generalmente expresándose contra las amplias mayorías poblacionales, representadas por el conjunto de las clases subalternas y por segmentos sociales en situación vulnerable. Son las clases populares las que pasan a ser blanco del arbitrio, la violencia, la criminalización, tornándose clientela preferencial del sistema penal y de prácticas discriminativas y, muchas veces, ilegales de los agentes del Estado.

Brasil ha recibido la visita de representantes de las Naciones Unidas para evaluar la situación de falta de respeto a los Derechos Humanos. El Informador Especial de las Naciones Unidas en el tema de la tortura, visitó en el año 2000 el país y pudo verificar de cerca el fracaso en el tratamiento de criminales comunes encarcelados en condiciones precarias, aparte de la permanencia de la práctica de tortura y malos tratos de parte de agentes policiales, contra sospechosos, criminales y sus parientes. En el 2003, Brasil recibió la visita de la Informadora Especial de la ONU para Casos de Ejecuciones Sumarias. En noviembre del 2007, otro Informador Especial de la ONU encargado de evaluar casos de ejecuciones sumarias, PHILIP ALSTON, visitó el país, principalmente para acompañar los casos de masacres realizados en comunidades carentes. Los casos más recientes son: el de la muerte de 19 personas en el Complejo do Alemão, en el mes de junio de 2007, en lo que fue llamado el “Masacre del Panamericano”, a vísperas de los Juegos Panamericanos, y la muerte de 12 personas en el mes de octubre, en la Favela da Coréia.

---

6 Sobre los procesos de criminalización, penalización y victimización de la pobreza, ver WACQUANT et al.

En relación con el episodio del Complejo do Alemão, la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República realizó pericia técnica de los laudos cadavéricos de los 19 muertos, concluyendo que hubo ejecuciones sumarias y arbitrarias (sin oportunidad de defensa).

El orden constitucional brasileiro definitivamente no aseguró la plenitud de las prácticas democráticas y de ciudadanía para la mayor parte de la población brasileira, dejando prevalecer los *puntos negativos* que aparecen a través de la violencia física, la discriminación étnico-racial (indios y afro descendientes), el sexismo, la corrupción, el no acceso a la justicia, la criminalidad, las brutalidades policiales, la tortura, el maltrato y un sistema penal profundamente selectivo y que centraliza su proceder contra la población pobre y miserable.

Los gobiernos democráticamente elegidos frustraron la expectativa de solucionar los problemas sociales, no destruyendo el *no-Estado de Derecho*, a través de políticas públicas con el objetivo de acabar con la incivildad social, el arbitrio, la violencia y la acción desregulada y voraz del mercado. Y lo que prevalece es una histórica cultura oligárquica a través de las prácticas sociales y políticas de negación de la ciudadanía basadas en el clientelismo, el asistencialismo y la intimidación directa de la población más pobre y miserable. El bien público acaba por someterse a las necesidades de intereses privados.

La reconstrucción del Estado bajo una forma democrática –y de la ciudadanía– necesita de las distintas formas de democracia directa –plebiscito, referendun, etc.– y de la efectiva democratización de los espacios de organización y participación social (NUN, s.f.).

En el Brasil, todavía no se han establecido plenamente las prácticas sociales y políticas de una auténtica república democrática.

En las sociedades latinoamericanas –en especial en el Brasil– hay una fragilidad del proceso de institucionalización del gobierno representativo, apuntado por O'DONNELL en el fenómeno de la *ciudadanía de baja intensidad* o de la no ciudadanía.

La realidad es que en el Brasil no ha llegado a haber, en su historia, regímenes genuinamente liberales democráticos. La historia brasileira es marcada por la existencia de regímenes que siempre se revistieron de las prácticas clientelistas, oligárquicas, paternalistas o populistas. Así, la participación social institucional democrática siempre fue una situación excepcional en la historia brasileira, o una novedad –todavía limitada– que se inició con el proceso de redemocratización.

De esta manera, JOSE NUN identifica el problema de las sociedades latinoamericanas –incluyendo el Brasil– como siendo la existencia de una *no-ciudadanía* o de una *ciudadanía semiplena*, lanzando la pregunta sobre cuál es el grado de exclusión que una sociedad puede soportar –si es que podríamos tolerar alguna

exclusión— para que pueda ser considerada democrática. Desde un punto de vista jurídico-formal, en los marcos de la institucionalidad constitucional, este país podría ser considerado como una sociedad democrática. Sin embargo, partimos del principio de que la ciudadanía, la plenitud de las libertades democráticas y la efectivación plena de los Derechos Humanos, no se restringen a su formalidad declaratoria, sino que deben expresarse también —y principalmente— en la ampliación de los Derechos Humanos y de las prácticas democráticas para todo el conjunto de la sociedad, incorporando a los derechos civiles y políticos todo el aparato protector de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Se trata, por lo tanto, de destruir toda una lógica reduccionista que entiende la democracia solamente en su aspecto institucional, los Derechos Humanos en su expresión declaratoria de derechos civiles y políticos, y el desarrollo como una expresión económica de mercado. La ruptura con esta lógica nos obliga a entender la democracia en sus innumerables experiencias sociales, aparte de su dimensión representativa formal, entender a los Derechos Humanos en su sentido integral y amplio, como derechos individuales (civiles y políticos), derechos colectivos (económicos, sociales, culturales y ambientales), y el desarrollo no como el simple aumento del crecimiento económico o del Producto Interno Bruto —PIB—, sino de una noción de desarrollo humano, social y ambiental.

Al existir restricciones en cuanto al acceso de un contingente significativo de la población de un determinado país a los beneficios de una sociedad moderna y democrática, no podemos sorprendernos de que sean difundidas desconfianzas —que puedan llegar a rozarse en la sociedad— sobre los valores y normas de un Estado Social de Derecho Democrático. Este es el cuadro —juntamente con la permanencia de la desigualdad social— por donde se desarrollan las incivildades, el desreglamento y la falta de una referencia normativa social, haciendo con que grupos de la sociedad se alejen de las prácticas políticas y socioculturales institucionales, adhiriéndose a aquellas extra-institucionales, que pueden llegar a ser ilegalidades. Por otro lado, la realidad de exclusión, injusticia social y profunda desigualdad también está en la base de los sentimientos de intolerancia de parte de segmentos sociales de las clases medias y altas, ampliando un discurso anti-democrático, reaccionario, expresado en valores conservadores que podríamos definir como la exteriorización de un *fascismo social*.

Cuando el fenómeno de la violencia generalizada es considerado como resultado de la *escasez de público*,<sup>7</sup> o sea, de la exclusión política de grandes grupos de la población y de la privación de la libertad, el enfrentamiento del cuadro de ruptura

---

7 Podemos partir del concepto de “escasez de la ciudad”, formulado por MARIA ALICE REZENDE DE CAR-



con la institucionalidad se da con la democratización del Estado, y con el pluralismo político y la ampliación de los canales de participación y representación política. Sin embargo, como vimos anteriormente, no basta considerar de forma exclusiva las soluciones políticas de ampliación de la participación organizada y de la representatividad político-institucional de las masas populares en el aparato de Estado. La democratización del Estado, por sí misma, no es un antídoto para la apatía política y la indiferencia cívica, para las acciones anti-institucionales de sectores de la juventud más pobre, para el neocorporativismo de las formas asociativas y para la existencia ampliada de un discurso de la *ley y orden*, para a intolerancia y para el desarrollo de un sentimiento de *fascismo social*.

Lo que se verifica es que el pluralismo del sistema político no garantiza, necesariamente, la real democratización de la sociedad y la participación autónoma, independiente y organizada de las clases subalternas. La institucionalidad democrática, como espacio del pluralismo político en el Estado, es restringida y no garantiza la propia democratización social como proceso más amplio y que se enraiza en la sociedad organizada<sup>8</sup>. Así, la gran expansión asociativista verificada en el Brasil con el proceso de transición democrática, a partir de mediados de 1980, debe ser vista dentro de sus verdaderas limitaciones.

El modelo de participación asociativa –basado en la organización que crea lazos de solidaridad local– que construye identidad con base en el lugar de vivienda, es un espacio de educación cívica y debate de ideas. Sin embargo, se ha mostrado insuficiente para tratar los problemas urgentes de la violencia y de la exclusión social. La población juvenil de las clases más pobres se ve frustrada en relación con su no incorporación a la vida de la ciudad, a su marginación de la sociedad de consumo de masas. Las apelaciones al individualismo y al consumismo, como referencia de las relaciones sociales, anula los aspectos positivos del asociativismo popular, fragilizando los lazos de identidad local, reconstruyendo nuevas identidades basadas en el mercado de bienes de consumo, desarmando los lazos de solidaridad más amplios y reforzando particularismos e individualismos que se expresan a través de un total desprecio por el pacto de sociabilidad de un orden democrático institucional. En una sociedad capitalista de corte neoliberal, el pasaje de una sociedad de productores hacia una sociedad de consumidores, crea referencias globales de participación ciudadana basadas en una regulación mercantil. El mercado pasa a ser referencia de la regulación social contemporá-

---

VALHO (s.f.), para tratar de la noción de “escasez de público” asociada con la privatización del espacio público, donde la esfera institucional del poder público no cumple sus obligaciones sociales.

8 LEFORT, CLAUDE.

nea. Las apelaciones a patrones de consumo de bienes y servicios sofisticados son la base de este modelo, son una de las referencias simbólicas de poder, expresando la idea de felicidad y prosperidad. Las referencias globales se destinan a la sociedad en su conjunto, independientemente de la capacidad real de acceso a tales bienes y servicios. Si en una sociedad de consumidores todos son consumidores potenciales, reales o simbólicos, un enorme contingente de éstos no dispone de condiciones materiales ni de recursos para satisfacer una de las exigencias para el ejercicio del consumo como legitimador de su posición de *ciudadano*. Son los *consumidores defectuosos*, aquellos que están al margen, excluidos o en los bordes del modelo, en situación vulnerable y sin perspectivas de inclusión al sistema<sup>9</sup>.

Los bienes públicos son apropiados de forma privada, como espacios exclusivos de determinados grupos de ciertos segmentos de la sociedad. Este fenómeno de fragmentación sociocultural se repite, en la práctica social, tanto en las clases más abastecidas, a través de su auto segregación —complejos residenciales cerrados, calles exclusivas, barrios particulares, clubes restringidos, centros comerciales con acceso limitado, etc.— mientras que en las clases populares, con la presencia en el espacio público de las llamadas *pandillas*, la definición de territorios dominados por el tráfico, etc.<sup>10</sup>.

Como hemos visto, la frustración con las limitaciones de la democracia formal para solucionar los problemas sociales e incorporar en el espacio político amplias masas populares, agranda la incivilidad social y la presencia del no Estado de Derecho, manteniendo las prácticas conservadoras del clientelismo y del asistencialismo como forma de control y dominio político.

A partir de la década de los noventa, algunas modificaciones importantes se han verificado. Las sociedades democratizadas pasaron a redefinir la pauta tradicional de la institucionalidad democrática de corte occidental y de sus mecanismos de representación. La aparición de la sociedad civil organizada como sujeto político —aun en un cuadro de coexistencia con la fragmentación del no Estado de Derecho y con las incivildades expresadas en la *violencia sin ley*, en el clientelismo y en la desestructuración sociocultural en los espacios urbanos, que no se restringe a la acción pública y a la esfera político-partidaria— obliga a una

9 Sobre los conceptos de Sociedad de Consumidores y Consumidores defectuosos, consultar la obra de ZYGMUNT BAUMAN, principalmente *Globalización: las consecuencias humanas y Malestar de la Póstr-Modernidad*.

10 Ver el libro de TEREZA CALDEIRA, *Ciudad de Muros. Crimen, segregación y ciudadanía en São Paulo*, en el que la autora percibe cómo el miedo —principalmente de la violencia y con relación a los pobres— ha sido trabajado en los espacios urbanos de forma a redefinir la noción de público, con el desarrollo de un nuevo patrón de segregación espacial que privilegia la desigualdad y la separación a través de la institución de los “enclaves fortificados”.

redefinición de los mecanismos de representación, dislocando su acción hacia el espacio de la Justicia. Por lo tanto, uno de los resultados del constitucionalismo moderno sobre el sistema político-institucional es la tendencia a una relativización del papel del Parlamento como “*locus*” exclusivo de la manifestación colectiva de la voluntad general y la verificación del dislocamiento de esta acción colectiva hacia el judicial. En la sociedad contemporánea, tratar el tema de ciudadanía y de democratización debe incorporar también las expresiones de la sociedad civil organizada –principalmente los segmentos populares organizados–, el papel desempeñado por la Justicia y el Ministerio Público. La “judicialización de la política” es, de esta forma, un fenómeno que obliga a rediscutir las pautas tradicionales de la representación política, del papel del poder judicial y la representación en su espacio institucional y de acceso a la justicia.

Hay una distancia significativa entre los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU –o los dispositivos normativos de los tratados internacionales de protección a los Derechos Humanos firmados por el Brasil y presentes en la Constitución de la República– y la realidad que rompe la cortina de un escenario que mantiene las prácticas del pasado. La violación constante de los Derechos Humanos en todas sus dimensiones –derechos individuales, económicos, sociales, culturales, ambientales, etc.–, es una práctica diaria que penetró en las relaciones de lo cotidiano. La tolerancia y la impunidad en relación con estas violaciones es la práctica a la que estamos acostumbrados. En ciertas áreas de la sociedad, prácticamente no existe la presencia institucional del Estado, sea como agente interventor a través de políticas sociales, sea como mediador de conflictos y contradicciones, utilizando su aparato de control.

Las expectativas de ampliación de las libertades públicas y de efectivización de prácticas sociales y políticas democráticas son corroídas con el mantenimiento de los *puntos negativos*, de las incivildades de un no Estado de Derecho, principalmente del crecimiento generalizado de la criminalidad. Y es justamente este cuadro el que posibilita las prácticas arbitrarias y la violencia ilegal, poniendo en riesgo las conquistas de espacios democráticos de libertad. En diferentes partes de la sociedad todavía prevalecen las prácticas oligárquicas, donde las élites locales dominan y manipulan las instituciones públicas –Judicial, Policía, Administración Pública–, privatizando el espacio público al someter el Estado a sus intereses particulares. Y, si a pesar de la existencia de una Constitución Democrática, el ejercicio efectivo de la ciudadanía plena es prácticamente inexistente para la mayor parte de la población brasilera, nos encontramos delante de una paradoja en la

que la exclusión, la injusticia social y el terrorismo de un no-Estado de Derecho sirven de base y sustento de una “democracia sin ciudadanía”<sup>11</sup>.

La democracia brasilera, en realidad, para una gran mayoría de la población, se restringe a un ritual electoral. Así, se torna limitada y apoyada en un Estado de Derecho que pune, controla y agrede a los más pobres y miserables.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ANITUA, GABRIEL IGNACIO (2008). *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan.
- BAUMAN, ZYGMUNT (1998). *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- (1998). *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- (s.f.). *Malestar de la Pós-Modernidad*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- CALDEIRA, TEREZA (s.f.). *Ciudad de Muros. Crimen, segregación y ciudadanía en São Paulo*.
- CASTRO, LOLA ANIYAR (1983). *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Forense.
- (2005). *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Ed. Revan.
- DORNELLES, JOÃO RICARDO W. (2003). *Conflito e Segurança. Entre Pombos e Falcões*. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS.
- GIORGI, ALESSANDRO DE (2006). *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro.
- LEFORT, CLAUDE. *A invenção democrática: limites do totalitarismo*.
- MAIA, MARISA SCARGEL (2005). *Extremos da Alma. Dor e trauma na atualidade e clínica psicanalítica*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2005.

---

11 La falta de protección de los Derechos Humanos civiles es una característica de muchos países latinoamericanos, aun con la existencia de constituciones democráticas. Las prácticas arbitrarias de los agentes estatales de la policía son una constante. Los avances ocurridos, desde los ochenta, en la participación de la sociedad civil y en la gobernabilidad, no significaron una democratización real para el conjunto de la sociedad. Los pobres continúan siendo las principales víctimas de la violencia, de la criminalidad y de la violación de los Derechos Humanos.

MENDEZ, J.E.; G. O'DONNELL; P. S. PINHEIRO (s.f.). *Democracia, violencia e injusticia: el no-Estado de Derecho en América Latina*.

NUN, JOSE (s.f.). *Democracia: gobierno del pueblo o gobierno de los políticos*.

PINHEIRO, PAULO SÉRGIO (s.f.). “El estado de derecho y los no-privilegiados en América Latina”, en *Democracia, violencia e injusticia: el no-estado de derecho en América Latina*.

REZENDE DE CARVALHO, MARIA ALICE (s.f.). “Violencia en Rio de Janeiro: una reflexión política”, en *Lenguajes de la violència*.

SANTOS, JUAREZ CIRINO DOS (1984). *As raízes do crime. Um estudo sobre as estruturas e as instituições da violència*. Rio de Janeiro: Forense.

WACQUANT, LOÏC; DE GIORGI, ALESSANDRO; BAUMAN, ZYGMUNT (s.f.). *Globalización: las consecuencias humanas*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.

ZACCONE, ORLANDO (2007). *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan.

ZAFFARONI, E. RAÚL (2007). *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan.



PROF. DR. JOÃO RICARDO W. DORNELLES<sup>1</sup>

*Derechos Humanos, seguridad y violencias sociales en el Brasil:  
reflexiones sobre la realidad de Río de Janeiro*

---

<sup>1</sup> Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (PUC-Rio); Coordinador General del Núcleo de Derechos Humanos de la PUC-Rio; Coordinador en la PUC-Rio de la Cátedra UNESCO “Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernabilidad”; Director de la Asociación Nacional de Derechos Humanos-Investigación y Pós-Grado (ANDHEP).





Resumen. Las políticas de seguridad pública aplicadas en Río de Janeiro se basan en el eficientísimo penal y expresan una versión local de los movimientos de “ley y orden”, adoptados en los Estados Unidos, Europa y países de América Latina. La adopción de estas políticas criminales se adecúa a un modelo social excluyente, hegemonizado por el mercado, significando la consolidación de prácticas penales altamente selectivas y estigmatizadoras y de un discurso punitivo ampliado utilizando prácticas de guerra y terror, teniendo como albo principal el conjunto de los pobres, segmentos excluidos por el modelo de desenvolvimiento hegemónico, a través de un amplio proceso de criminalización de la pobreza.

Palabras clave. Derechos Humanos, Conflicto Social, Políticas de Seguridad Pública, Criminalización de los Pobres, Control Social Penal.

## I. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS Y TEÓRICAS

Un análisis sobre las políticas públicas de seguridad implantadas en Río de Janeiro, principalmente en la actual gestión de SÉRGIO CABRAL FILHO (2007-2010), apunta hacia una reflexión que se aleje de la tradición conservadora del positivismo criminológico –en sus vertientes antropológicas y funcionalistas– tratando el tema a la luz de referencias teóricas de criminología crítica y de experiencias realizadas en otras partes del mundo occidental<sup>2</sup>.

De esta forma, la adopción de diferentes modelos parte, por un lado, de las prácticas sociopolíticas de distintos sujetos sociales y de autoridades públicas, pero también de diferentes referencias doctrinarias en las ciencias sociales, principalmente de la discrepancia entre un discurso criminológico positivista y una referencia crítica. Por lo tanto, expresa un confronto entre dos modelos: un modelo tradicional, conservador y antidemocrático, positivista del eficientismo penal, basado en el discurso de la “ley y el orden”; y un modelo crítico, basado en los principios de los Derechos Humanos que pueden expresarse, en parte, tanto en las concepciones garantistas como en el campo del abolicionismo penal.

A partir de la década de los sesenta, la producción académica brasilera sobre la violencia urbana estudió la criminalidad como un fenómeno social agregado al desarrollo económico autoritario, concentrador de riqueza y excluyente. Así, la pobreza y desigualdad social serían factores determinantes para los conflictos sociales y para la violencia en las ciudades brasileiras.

---

2 El concepto de criminología crítica fue utilizado a partir de las obras de diferentes autores entre 1960-70 en Estados Unidos, Inglaterra, Italia y parte de América Latina. El libro *Criminología crítica*, de TAYLOR, WALTER y YOUNG fue un marco en el origen de las reflexiones de Criminología Crítica, basado en conceptos de materialismo histórico.

A partir de la década de los ochenta, algunos especialistas discutieron este enfoque, buscando otras referencias para entender el fenómeno de la criminalidad y las diferentes formas de violencia contemporánea. Son estudios que parten de una observación empírica y que llegan a la conclusión de que aun en momentos de relativa estabilidad económica e institucional, más allá de mejoras en las condiciones sociales, los índices de criminalidad permanecían inalterados o aumentaron. En este sentido, el fenómeno del crimen se presentaría con una cierta autonomía, siendo afectado solo en parte por las condiciones socioeconómicas. Tales concepciones buscan explicar la violencia criminal urbana enfatizando el contexto institucional, el ambiente social y el cuadro cultural, así como las condiciones materiales de procesos formales e informales de acumulación capitalista de las sociedades contemporáneas<sup>3</sup>. Así, algunos estudios tuvieron como cuadro de referencia los abordajes que centran su análisis en las redes criminales, analizando la violencia como una relación social con capacidad de involucrar, organizar y articular segmentos cada vez más amplios de la sociedad. Estas investigaciones buscan percibir cuáles son las características específicas, teniendo como base el estudio del cuadro sociocultural e histórico del ambiente social de cada ciudad.

No creemos que sea posible centralizar el análisis solo en uno de estos aspectos: el cuadro macroeconómico que enfatiza las condiciones sociales y distributivas o el contexto específico de cada ciudad en sus aspectos culturales, ambientales e institucionales. Partimos del principio de que existe una relación dialéctica entre las diferentes variables involucradas, con un papel condicionante, en última instancia, del nivel material macroeconómico.

Es importante que no se minimicen los aspectos socioeconómicos para entender la realidad de la criminalidad contemporánea y las políticas criminales aplicadas. Los mecanismos de criminalización ampliada, de penalización de sectores excluidos, extendieron el ámbito de la histórica selectividad penal. En Río de Janeiro y en otras ciudades brasileras, como en otras partes del mundo, se constata que es la juventud pobre, principalmente masculina, la que forma parte del enorme contingente de víctimas y agentes de criminalidad violenta. En el caso brasilerero, especialmente en la realidad de Río de Janeiro, las víctimas

---

3 Los procesos informales de acumulación global del capital a través de actividades ilegales del narcotráfico, del contrabando de armas, del tráfico de personas, de nuevas formas de comercio internacional informal –piratería de productos, etc.– deben ser considerados como elementos importantes para el análisis de la criminalidad contemporánea y para el análisis de mecanismos de control social y dominación política, así como por la ampliación de las políticas de criminalización y penalización de los sectores socialmente más vulnerables.

presentan un perfil de joven pobre, negro o pardo, presentando alguna relación con las redes peligrosas del narcotráfico o de otras actividades económicas informales de índole ilegal. No existe por lo tanto, una distribución democrática en relación con los riesgos de victimización letal. El ónus de la violencia recae sobre los jóvenes más pobres. Los excluidos de la ciudadanía y las garantías de los Derechos Humanos son más vulnerables a los diferentes aspectos de la criminalidad violenta (BATISTA, 1998).

Así, los temas relacionados con la seguridad y la criminalidad, a pesar de que interesan a la sociedad como un todo, afectan directamente al medio popular, ya que no existe una distribución democrática de esfuerzos y estrategias de seguridad, expresando una vez más la característica selectiva del sistema penal.

Otra dimensión importante es verificar que las promesas de justicia, ejercicio de ciudadanía, garantía de los Derechos Humanos, presentadas por la institucionalidad democrática, en realidad no se confirmaron. El mantenimiento de condiciones de desigualdad social, de injusticias sociales, de un modelo de desarrollo excluyente, aparte de poner en riesgo las conquistas institucionales del Estado Democrático de Derecho, mantiene por debajo de la línea de ciudadanía plena a amplios sectores de la población pobre y miserable. Existe, por lo tanto, una relación entre la falta de credibilidad en la institucionalidad democrática vigente, los canales de representación en el espacio público y el mantenimiento de carencias materiales, de la miseria y de la exclusión social. Y esto se refiere no solo al déficit político, como principalmente al déficit socioeconómico (O'DONNELL, 1993).

Por otro lado, todas estas características excluyentes, estigmatizantes y criminalizadoras de las políticas criminales adoptadas en el Brasil –especialmente en Río de Janeiro– se profundizan en el contexto de sociedades contemporáneas, marcadas por la ofensiva de políticas neoliberales y minimización del papel público del Estado como regulador social, abriendo paso a procesos de mercantilización y ampliación del discurso y prácticas de criminalización. El mercado y el Sistema Penal llegaron a ser los reguladores sociales en un proceso que se inició con la ofensiva del modelo de acumulación capitalista neoliberal, permaneciendo como predominante en el cuadro actual de la crisis que coloca como perspectiva un cuadro de intervención más intensa del Estado<sup>4</sup>.

---

4 El cuadro de crisis del modelo de acumulación capitalista neoliberal, que se tornó más aguda a partir de setiembre de 2008, pone a la orden del día una intensa disputa político-ideológica sobre los rumbos de un nuevo papel del Estado como agente económico. Las fuerzas sociales llegan a disputar este proceso. Sin embargo, no podemos tener garantías de que existirá un cambio de rumbos en lo que se refiere a las políticas públicas sociales. La nueva intervención estatal para “salvar” la economía capitalista no significa, necesariamente, un regreso a políticas de bienestar social.

El asunto objeto de esta investigación se reviste tanto de un aspecto socioeconómico, como de una dimensión político-institucional, aparte de la dimensión cultural. No es posible destacar solo una de estas variables para el tratamiento del tema. No partimos de un abordaje que relacione pobreza con crimen—dentro de un marco funcionalista— y no nos satisfacemos con un análisis que se preocupa apenas de los aspectos organizacionales del crimen o de una microfísica de actividad criminal. Centramos nuestro análisis en la búsqueda de aspectos políticos, socioculturales que envuelven el problema, como también de base material socioeconómica que sirve de sustento para la comprensión de esta realidad. Se trata, así, de estudiar y entender las dimensiones políticas involucradas en las políticas de criminales del Gobierno Federal, en la gestión del Presidente LULA—con propuestas del Pronasci, el “PAC de las Favelas”<sup>5</sup>, etc.— y en la gestión estadual de SÉRGIO CABRAL FILHO, así como de intentar entender la pluralidad de actores sociales incluidos y su papel político y económico—órganos públicos estatal y estadual, organizaciones criminales (narcotráfico, milicias, etc)—. También debemos buscar comprender las dimensiones económicas de estas políticas; es decir, las condiciones materiales—en el contexto del capitalismo contemporáneo y su crisis— que sirven de sustento a las prácticas sociopolíticas.

La noción de desreglamiento y desorden social y de su propagación en el ambiente de la sociedad urbana y, consecuentemente, del surgimiento de subculturas de desvío, pueden llevarse en consideración. Sin embargo, es fundamental que tengamos cuidado de no declinar hacia un abordaje positivista-funcionalista, meramente descriptivo, en el que se identifiquen las ilegalidades, los desvíos y la falta de reglas sociales como expresión de una anormalidad “patológica” social, identificada como la existencia de subculturas a partir de una referencia única de sociabilidad y de regulaje social<sup>6</sup>.

Alejar esta preocupación con las condiciones macroeconómicas del modelo de desarrollo excluyente y de condiciones históricas de exclusión, marginalización e injusticia social, es responsabilizar a las clases subalternas, menos favorecidas y, en última instancia, las más tocadas—más victimadas, más criminalizadas, más penalizadas, más reprimidas y consideradas las más sospechosas— por los con-

---

5 Programa de Aceleración del Crecimiento del gobierno LULA, como un amplio proyecto de desarrollo de inversiones y políticas públicas dirigidas al desarrollo económico, principalmente en las actividades productivas y en infraestructura. En diversas ciudades brasileras, parte de esta inversión y en áreas faveladas en saneamiento, habitación, electricidad, servicios públicos en general.

6 Cuando se omiten los aspectos socioeconómicos del análisis, centrándose solamente en las variables socioculturales, la responsabilidad por la violencia generalizada y por el aumento de la criminalidad es imputada a los segmentos sociales más pobres y vulnerables, que en verdad son los más tocados y amenazados por el crecimiento del fenómeno de la violencia y por la generalización de las ilegalidades.

flictos sociales y por la existencia de un “alejamiento” entre los más privilegiados y los más desposeídos.

El estudio, así, sigue un modelo que considera la totalidad, considerando la complejidad social –en sus condiciones históricas, en el marco macroeconómico y social, y en las especificaciones culturales locales– expresada en los diferentes aspectos comportamentales y en el ambiente social de Río de Janeiro.

“Por lo tanto, la generalización de la violencia, de la criminalidad y de otras ilegalidades en el espacio urbano de Río de Janeiro debe ser estudiada llevándose en consideración las diferentes variables, que van desde las condiciones históricas de la ciudad, pasando por las condiciones macroeconómicas que marcan las desigualdades sociales, hasta la fragmentación sociocultural, tanto en sus dimensiones locales como en el marco de las crisis de los paradigmas de la modernidad, vivida por la sociedad contemporánea” (DORNELLES, 2003: 15).

## II. LA SOCIEDAD DE CONTROL GLOBALIZADA: CONFLICTO SOCIAL Y CRIMINALIZACIÓN DE LOS POBRES COMO ESTRATEGIA HEGEMÓNICA NEOLIBERAL

A partir de la década de los ochenta se verificó una gran transformación de los patrones de acumulación de capital, de los procesos productivos y de la concentración tecnológica. La reestructuración en la base económica trajo consecuencias profundas, afectando las dimensiones de existencia contemporánea y alcanzando todas las partes del mundo. Un nuevo orden global fue construyéndose con la flexibilización de la soberanía de los Estados Nacionales, la flexibilización de los mercados, basado en una nueva manera de organizar la acumulación capitalista –a través de una elevadísima concentración del capital–, la debilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, con la revolución tecnológica, la precarización de las relaciones de trabajo, la ampliación de la vulnerabilidad social, ampliación de exclusión social y la degradación ambiental.

La consolidación de ese nuevo orden económico y financiero internacional tuvo como sustentación política la hegemonía de una derecha ultra conservadora, con un discurso positivista, objetivando el ordenamiento de los asuntos sociales. El proceso de globalización neoliberal acentuó el cuadro de alejamiento social, la desestructuración de lazos tradicionales de solidaridad comunitaria, reforzando la ética individualista burguesa basado en el consumo exacerbado –principalmente de bienes y servicios sofisticados– y en la mercantilización y financiamiento de todas las dimensiones –socioculturales y comportamentales– de la vida moderna.

El modelo social implantado a partir de la era neoliberal utilizó nuevos mecanismos de control social y mantenimiento del orden, resultando en un modelo desintegrador de relaciones comunitarias y solidarias, produciendo una amplia escala de inseguridad y miedo.

Se trata, por lo tanto, de un modelo de desarrollo internacionalizado en el que no hay lugar para todos y que busca su fundamentación ideológica en el ideario neoliberal –privatista e individualista.

La ofensiva neoliberal organiza un modelo que impone una reingeniería social condicionada por un ajuste estructural basado en políticas de austeridad con relación a los gastos públicos sociales<sup>7</sup>. Por su naturaleza excluyente en larga escala es un modelo que produce violencia<sup>8</sup>.

El agotamiento del modelo basado en la producción fabril y en el fordismo (HARVEY), la reingeniería social promovida por el orden neoliberal y la falencia del modelo del Estado de Bienestar Social, llevó a una nueva estrategia de gestión de pobreza (léase de los excluidos del modelo capitalista, de los “consumidores defectuosos”). De la sociedad basada en la coerción disciplinar fundamentada en el conocimiento y en las instituciones integradoras, exigiendo un Estado con políticas de naturaleza social, se pasó a una sociedad que privilegia el discurso penal. Como afirmó el sociólogo francés LOÏC WACQUANT (2001), la era neoliberal desarmó el Estado Social substituyéndolo por el Estado Penal<sup>9</sup>. Podemos decir que el modelo neoliberal buscó regularizar la sociedad a través de dos mecanismos que actúan de forma fusionada. Por una parte, el mercado, la mercantilización de la vida; por otra, el penal, la criminalización de todas las formas de resistencia al modelo, como también de todos los segmentos sociales que son considerados un estorbo o inadaptados a él. Así, el mercado actúa con relación a individuos,

7 Las primeras señales de desarrollo de la ideología neoliberal, diferenciándose del liberalismo clásico, parte del pensamiento del economista y filósofo austríaco FRIEDRICH HAYEK en “*El camino del servicio*”, publicado en 1944 para confrontar las propuestas del Partido de los Trabajadores de Gran Bretaña para las elecciones de 1945, como con KARL POPPER, que en el año de 1945 publicó la obra “*La sociedad abierta y sus enemigos*”.

8 La ofensiva neoliberal impuso una reorganización social, impulsada por un ajuste estructural que se expresa en la austeridad de gastos públicos sociales, resultando en la marginalización y en la precarización de amplios segmentos humanos, obligando a la aplicación de políticas de detención y control social basado en el darwinismo social, resultando en la separación amplia de clases, segmentos sociales y poblaciones que son consideradas redundantes. Este modelo, por su naturaleza excluyente, produce conflictos y extiende las diferentes formas de violencia. Sobre los conceptos de “consumidores defectuosos”, “basura humana”, “población redundante” (BAUMAN, 1998, 2006 y 2007).

9 En el libro, el autor analiza como se produjo, en Estados Unidos, la transición del Estado-Providencia hacia el Estado-Penitencia. Sobre el cuadro de una nueva administración de la pobreza a través de su criminalización, ver también DE GIORGI (2006).

segmentos y clases integradas al modelo de producción y consumo implantado. Mientras tanto, el penal actúa sobre los sectores excluidos o sectores en situación de vulnerabilidad. Es decir, sobre los “consumidores defectuosos”, aquellos que no tienen lugar en este modelo.

Para el éxito del modelo, el mercado es definido como un espacio de regulación social. Paralelamente, el modelo neoliberal redefinió los mecanismos de control social y dominación política, ampliando el espacio de actuación penal. Lo que se observó fue el vertimiento de la actuación política del Estado, a través de la disminución significativa de sus políticas públicas sociales y la privatización de áreas sociales estratégicas (salud, educación, vivienda, saneamiento, en fin, el elenco de áreas que constituyen los derechos humanos económicos, sociales y culturales). Sin embargo, para que el mercado capitalista pudiese ser idealizado –por el discurso dominante– como el regulador social, fue necesaria la ampliación de mecanismos de control social penal y del discurso punitivo.

El orden neoliberal exigió un discurso penal amplio, o la prevalencia del derecho penal de emergencia o del llamado derecho penal del enemigo, que se expresa a través del eficientismo penal (con propuestas de “tolerancia cero”, reducción de la mayoría de edad penal, propuesta de aplicación de la pena capital, aumento de pena para pequeñas transgresiones, encarcelamiento en masa de individuos pertenecientes a las clases más pobres y de segmentos en situación vulnerable, etc.). Exige, por lo tanto, que multitudes integradas por vulnerables y segmentos excluidos sean criminalizados y encarcelados.

La cárcel, que en los siglos XIX y XX fue una institución disciplinar del capitalismo, se convirtió en el depósito, el espacio de castigo, el local de “exclusión de los excluidos”.

La estrategia de control social y dominación política de la era posmoderna neoliberal criminaliza y castiga la protesta social, los movimientos sociales que denuncian las injusticias de la era neoliberal, como también todos aquellos individuos y segmentos sociales potencialmente amenazadores del orden capitalista neoliberal. El blanco de la selectividad es, por lo tanto, el formado por las amplias multitudes, los críticos, los rebeldes, los insubordinados, los indignados, los inconformes, los resistentes, disfuncionales para el modelo hegemónico. Son aquellos que no tienen espacio en el mercado formal, los que no se someten a la lógica del modelo hegemónico, los amplios contingentes expulsados del mercado, aquellos que en una sociedad de consumidores son los “consumidores defectuosos”. Para éstos sobra el discurso y la práctica punitiva del Estado. La misma retórica dominante del Estado mínimo que no debe intervenir en las relaciones económicas y sociales se complementa con la existencia real del Estado máximo penal.

Vale recordar que el orden neoliberal se produce en el contexto de la reciente modernidad<sup>10</sup> que, al contrario del capitalismo del Welfare State –con su lógica inclusiva, disciplinar e integradora en el mercado de consumo– es altamente excluyente y, como tal, productora de violencia y de clientela del sistema penal. Un modelo que, al excluir, produce y alarga el conflicto social, produce y extiende la inseguridad, el miedo, la miseria, para aquellos que no tienen lugar en el mundo.

La represión penal –la criminalización ampliada– vuelve a ser la práctica sociopolítica vigente a través de políticas de seguridad pública y de ampliación de actuación de agencias de control social penal (principalmente la corporación policíaca y la justicia penal). El blanco principal de estas prácticas punitivas son los desempleados, los “piqueteros” en la Argentina, los trabajadores rurales sin tierra en el Brasil, los trabajadores inmigrantes ilegales en los Estados Unidos y en la Comunidad Europea, los indígenas en diferentes países de América Latina, los niños y adolescentes que viven en las calles, las prostitutas pobres, los consumidores de drogas, los “favelados”, los que viven en las calles, etc.<sup>11</sup>.

Así, como podemos ver, lo que fundamenta el modelo dominante de seguridad pública es el eficientismo penal<sup>12</sup>, a través de medidas altamente represivas a los que cometen transgresiones –crímenes y desvíos–, utilizando recursos como la ampliación del encarcelamiento, procedimientos secretos, intervenciones telefónicas, aumento de plazos de cumplimiento de penas, etc., más allá de la utilización de órganos privados de seguridad y de prácticas de “tolerancia cero”. La acción de tales programas de “ley y orden” adopta un modelo que deja de dirigirse exclusivamente a la penalización de una persona considerada culpable, para integrar todo el conjunto perteneciente a grupos sociales estigmatizados como “peligrosos”, sospechosos o en situación de vulnerabilidad. Son sectores considerados por el modelo como potencialmente amenazadores del orden social. De esta forma, deben ser controlados, reprimidos, vigilados, castigados, detenidos para investigación, marcados con el rótulo de indeseables e inútiles. En suma, son los trabajadores asalariados, operarios, trabajadores informales, desempleados, mendigos, afro descendientes, indígenas, locos, homosexuales,

---

10 Para el concepto de “modernidad reciente”, ver YOUNG (2002).

11 Con la profundización de la crisis y de la recesión, el número de desempleados ha aumentado significativamente en los Estados Unidos y en Europa; como en el Brasil que, a partir de las políticas de desarrollo de Lula, había conseguido en los últimos años un real aumento de los puestos de trabajo. Las consecuencias en relación con esta población vulnerable y los temas de seguridad y mantenimiento del orden, ubican este contingente como acierto de acciones selectivas del sistema penal.

12 Sobre las características del modelo de Eficientismo Penal, el modelo de la “ley y orden” y las prácticas de “tolerancia cero”, ver DORNELLES (2003: 45 a 65).



prostitutas, tóxico-dependientes, los enfermos de SIDA, extranjeros pobres, inmigrantes ilegales, etc. (DORNELLES, 2003: 42 a 46).

La hegemonía neoliberal, por lo tanto, significó la victoria del discurso punitivo y aplicación de la práctica de guerra contra los pobres.

Podemos decir que, aun con el actual cuadro de crisis del modelo neoliberal de acumulación capitalista, existe la tendencia a la continuidad de características de regulación social mercantilizada y del papel del sistema penal en el control de los segmentos excluidos –en el plano internacional y plano interno de cada sociedad–. Una posible nueva regulación, con participación del Estado, a través de políticas públicas sociales no está descartada. Sin embargo, el centro del discurso y las prácticas sociopolíticas continúan marcados por la valoración del mercado y sus pretendidas virtudes: iniciativa privada, valoración del individualismo, consumismo de productos de alto valor agregado; un “ethos” privatista.

El “otro lado de la moneda” de la regulación social a través de lo penal, deberá continuar funcionando a través de procesos de criminalización de pobreza, ya que un “nuevo capitalismo posneoliberal” no significa el regreso a los mecanismos del modelo fordista y de las condiciones históricas del Estado de Bienestar Social, o sea, de una sociedad de inclusión social. Es decir, el capitalismo continuará en esta nueva fase de reconstrucción de su última crisis cíclica, y se mantendrá con las características de acumulación, de valoración del capital, de mercantilización de bienes, servicios y de todas las dimensiones de la vida. También debemos ver que la crisis actual del capitalismo neoliberal no significa el retorno a una sociedad inclusiva. Los procesos productivos del capitalismo contemporáneo se encuentran en una etapa tecnológica y de desarrollo de las fuerzas productivas que son excluyentes y ahorradoras de fuerzas de trabajo. El mercado continuará financiado, a pesar de la posibilidad de una presencia mayor de regulación pública.

Con el mantenimiento de tales características, los segmentos sociales en situación vulnerable continuarán sin espacio, sin tener un lugar formal dentro del proceso económico, principalmente en el proceso productivo. Esto significa la continuidad de amplios procesos de exclusión iniciados a fines de 1970 e inicios de 1980, con la ofensiva neoliberal. Así, la lógica, el discurso y las prácticas de criminalización ampliada deberán continuar cumpliendo su papel de regulación social a través de la exclusión, penalización y exterminio de los indeseados.

Sin embargo, otra dimensión hace parte de la discusión que estamos enfrentando sobre las estrategias de control social contemporáneo. Está relacionada

con el de la dimensión de la violencia, como es el fenómeno contemporáneo y el papel político que el miedo desempeña en el cuadro actual<sup>13</sup>.

Así, el proceso de ofensiva neoliberal también nos obligó a tratar de realidades como diferentes formas de violencia, el crimen, el control social y otros diferentes asuntos sociales.

Vale recordar que la violencia nunca se presentó de forma tan abarcadora como en las sociedades contemporáneas. Pasó a ser un concepto central para la comprensión 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. Una 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 público y privado, en los barrios periféricos de las grandes ciudades, en los campos, en las instituciones escolares, en los transportes, etc. Violencia que crea un ambiente de miedo e inseguridad, donde sus diversas expresiones se encuentran en diferentes 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>14</sup>. Pero, cuando estamos tratando el asunto de la violencia contemporánea, nos enfrentamos con los mecanismos de control de una sociedad que produce determinados tipos de violencia y que, al mismo tiempo, organiza sus mecanismos de control social y dominación política a través de la difusión, la visualización, la publicación de la violencia. Y este proceso está presente independientemente de la existencia real de las formas de violencia. El centro de este proceso de control es la manipulación política a través del miedo. Y para cada sensación de miedo existen sujetos responsables por este clima de pánico. Y el miedo se encarna en la figura real o ficticia del terrorista, del ladrón, del narcotraficante, entre otros.

---

13 Debemos resaltar que al hablar de violencia contemporánea nos referimos no solo a los hechos relacionados con la criminalidad y con las prácticas de agentes del Estado. Son diferentes formas de violencia, que incluyen acciones criminales tanto de segmentos sociales como de agentes del Poder Público, pero que pueden expresarse de innumerables maneras.

14 Cuando hablamos de banalización de la violencia estamos refiriéndonos al concepto de “banalización del mal”, introducido por HANNAH ARENDT, a partir de su análisis sobre el totalitarismo, al escribir “*Eichmann en Jerusalén*”, relatando el juzgamiento en Israel del oficial nazi ADOLF EICHMANN, donde los individuos son considerados descartables y se pierde el sentido y la capacidad de reflexión crítica sobre el mal. El “mal banalizado” significa exactamente la pérdida de referencias de convivencia con lo diferente, donde las acciones no son valoradas, donde por impulsos agresivos la razón se oscurece, ocupando todo el espacio social.

La violencia contemporánea, de la era posmoderna, 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 donde ella aparece como un fin en sí misma, como un valor en sí, muchas veces dejando de ser un instrumento para alcanzar un determinado objetivo y expresándose solo como una práctica de violencia aparentemente sin motivación, muchas veces de forma lúdica.

La violencia como instrumento, para alcanzar un objetivo determinado que busca legitimarse, necesita de conjuntos organizados para su práctica. Por otro lado, la violencia como un fin, con valor propio, dispensa formatos y justificaciones sobre su utilidad instrumental, y aparece bajo diferentes formas, o de manera fragmentada, en todos los espacios de la sociedad.

Para tratar de la violencia en el contexto contemporáneo, como vimos antes, se deben considerar las transformaciones ocurridas en los campos del sistema internacional, del Estado, de los cambios de la sociedad y del individualismo contemporáneo.

En el plano de las relaciones internacionales, el fin de la guerra fría trajo cambios significativos en el cuadro de la violencia, así como importantes transformaciones trasladadas por el proceso de globalización neoliberal. Existe una relación directa entre la transnacionalización de los procesos productivos, a su ideología neoliberal y la generalización de la violencia.

Directa o indirectamente, la violencia se alimenta de las desigualdades. Y la desigualdad en escala global ampliada, y en ritmo acelerado, producida por la globalización hegemónica neoliberal, expande la exclusión social, la precarización de la vida, a través del abstenimiento del Estado de la responsabilidad pública social, siendo una precondition para la generalización y 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 desarrolla en el cuadro de fragmentación cultural estimulada por la globalización económica. La globalización económica hegemónica y su correlato cultural de difusión de valores producen patrones existenciales uniformes, homogeneizando culturalmente todo el mundo<sup>15</sup>.

---

15 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (2003), trabaja con la noción de procesos de globalización, en la que prevalece un proceso hegemónico expresado por las formas de localismos globalizados y globalismos localizados. Ambos son expresiones de como el modelo neoliberal hegemónico organiza la vida contemporánea.

En un cuadro de ruptura de modelos, donde existe una realidad de crisis de paradigmas o de crisis de civilización, las identidades socioculturales universales o “macro existenciales”, se vacían, dando lugar a la búsqueda de nuevas identidades, en un mundo dominado por la ideología neoliberal, por una economía globalizada de mercado y por la predominancia 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” (pertenecer a un grupo determinado: barrio, fanáticos de un equipo de fútbol, secta religiosa, grupos comportamentales, grupos de orientación política, etc.).

Son establecidas fracturas sociales y culturales que separan los países, regiones, grupos humanos, etc. Y aquí aparece la diferenciación, la indiferencia, el “otro”, el diferente, el alienígena, aquel que pasa a ser objeto de intolerancia y del no reconocimiento de su humanidad.

El cuadro de globalización neoliberal, y su ideología, favorece el establecimiento de conceptos que fundamentan la desigualdad basada en la diferencia entre los seres humanos, no identificando al “otro”, al diferente, como un igual, como un humano.

La fragmentación social y cultural alimentada por la globalización hegemónica aparece como un proceso naturalizado, acarreado un malestar que se expresa en diferentes tipos de violencia, del racismo al crimen, del terrorismo a la xenofobia. De esta manera, el proceso de globalización económica y su relación con la fragmentación cultural y social contribuyen a la globalización de la violencia, con sus diferentes formas.

Uno de los asuntos que se relaciona 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 una parcela cada vez más grande de personas que conforman las sociedades contemporáneas<sup>16 17</sup>.

---

16 La psicoanalista MARISA SCHARGEL MAIA (2003) trabaja con la noción de que la era contemporánea posmoderna creó condiciones de continuo sufrimiento, que son traumáticas para los seres humanos.

17 Los periodistas alemanes HANS-PETER MARTIN y HARALD SCHUMANN, en el libro *La trampa de la globalización: el asalto a la democracia y al bienestar social*, elaboraron un relato informativo del mundo de la globalización neoliberal, describiendo, entre otras cosas, una reunión a puerta cerrada con 500 representantes de la élite 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 no hará parte de este modelo, y será excluida de los beneficios del progreso material, de los avances tecnológicos, viviendo en una situación de carencia absoluta o de preca-

El individualismo, exacerbado en las sociedades contemporáneas neoliberales, presenta etapas que se complementan: por un lado, el “ethos” privatista de una sociedad capitalista, donde el individuo anhela apropiarse de los bienes materiales de una sociedad de consumidores (BAUMANN, 1998); por otro, la dimensión del individuo como sujeto, con capacidad de autodeterminación de su destino.

Las diferentes etapas del individualismo tienen una fuerte relación con la violencia. Muchas prácticas de violencia son motivadas con el objetivo de conseguir 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 de la sociedad burguesa crea una serie de expectativas de reconocimiento social que se consiguen a través de 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 desemboca en violencia. La violencia puede, entonces, asumir un afecto relacionado con el deseo frustrado, como resultado de la ruptura de las expectativas existenciales. El resultado es el inconformismo o el rechazo de seguir una existencia que le 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 violencia es la garantía de que hoy ella debe ser comprendida como siendo al mismo tiempo globalizada y localizada. Es decir, la violencia contemporánea presenta esta característica, global y local, general y molecular, “mundializada” y fragmentada.

Por otro lado, el capitalismo contemporáneo necesita del Estado para programar un amplio proceso de criminalización, fortalecer las actividades de represión y contención de las poblaciones excluidas y cada vez más marginadas.

La privatización de la violencia sigue la lógica del mercado, llevándola a tener fines de acumulación de capital. Los secuestros, por ejemplo, que hubo en el pasado con fines políticos, o los asaltos bancarios con los mismos objetivos, u otros actos de violencia estrictamente políticos, cobran un nuevo contenido, van

---

riedad existencial. Otra obra, del autor MICHEL CHOSSUDOVSKY, *La globalización de la pobreza: impactos de las reformas del FMI y del Banco Mundial*, también elabora un relato bien cuidado 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 diferentes libros de ZYGMUNT BAUMANN, principalmente en *Globalización: consecuencias humanas y Vidas desperdiciadas*.

a ejecutarse en un cuadro de disolución de lo político, llevándolos a referirse a fines “poco nobles” relacionados 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 privada y vinculada a la lógica de acumulación capitalista no es un medio de afirmación y emancipación de los pobres y excluidos. Se deja de lado el contenido ideológico de acción violenta y se asume solamente su naturaleza de acumulación económica. Así, los territorios van a ser disputados con el mercado, como áreas económicas para el desarrollo de actividades privadas lucrativas: punto de “loterías”, territorios de los “carteles” del narcotráfico; territorio de distribución de drogas, etc. Existe, por lo tanto, una lucha por espacio territorial y expansión de la acumulación económica.

Lo que prevalece es un “ethos” capitalista, privatista, basado en un individualismo exacerbado, como característica central de una economía de mercado.

Por estas razones, la violencia económica privada se desarrolla en áreas más dinámicas, con mayor desarrollo económico.

La violencia infrapolítica también aparece con el racismo y la xenofobia cuando se crea un ambiente propicio para conductas violentas fragmentadas, sin un vínculo directo con una acción política.

El carácter infrapolítico de la violencia, así, está relacionado con la pérdida de las características estrictamente políticas del fenómeno a favor de una privatización relacionada con el 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 en observar el nivel político o público —o en sus márgenes—, permaneciendo su actuación en el campo privado. En otros casos, la violencia infrapolítica se constituye de una forma prepolítica, pudiendo, sin embargo, politizarse.

Lo que se verifica es que el contexto contemporáneo, de rápidas transformaciones, citados al inicio de este artículo, favorece la privatización de la violencia, pero, por otro lado, puede llevar a su politización, tanto a la izquierda como a la derecha. De esa forma, los conflictos étnicos, raciales y religiosos pueden traer, en su esencia, el potencial de convertirse en conflictos políticos.

En fin, el tratamiento del tema es complejo y exige una mirada interdisciplinar que posibilite cuidar de todas las dimensiones que están en juego.

### III. DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIAS SOCIALES EN BRASIL-EL EJEMPLO DE LAS FAVELAS DE RÍO DE JANEIRO

El control social penal contemporáneo, basado en el modelo del eficientismo penal, adopta conceptos de “guerra interna” –conflicto bélico en territorios determinados en el espacio urbano– y del “enemigo” –aquél que pone en riesgo el orden establecido–.

Como el “enemigo” es invisible, la represión y la violencia institucional se vuelven contra el conjunto de la población en situación vulnerable. Es exactamente en este cuadro que se consolida una serie de prácticas bélicas y la “metáfora de guerra” en las políticas de seguridad pública, llegando a dominar el imaginario de la población carioca, representándose a Río de Janeiro como un territorio conflagrado.

En este cuadro de crisis, la desconstrucción de los patrones de sociabilidad urbana nos lleva a un alto grado de conflictos y contradicciones en la convivencia de los diferentes actores sociales en la ciudad. Esto lleva a la necesidad de administrar una ciudad con territorios en “estado de conflagración”. Y, para tal emprendimiento, será necesario el realismo político confundido con la suspensión de los principios éticos, de los derechos constitucionales y garantías legales que son la base de la noción de ciudadanía y de democracia occidentales.

La concepción de realismo político afirma que el conflicto social no se soluciona a través de la clásica vía de la ciudadanía, de prácticas e instituciones democráticas, de negociación política o del pacto entre fuerzas sociales contradictorias. Los conflictos y contradicciones estarían solucionándose con el uso de la fuerza, la militarización de las acciones, con el entre choque no regulado, donde no existe límite preciso para la eliminación y destrucción del “otro”. Y, en este caso, el “otro” toma la forma del “enemigo”, una figura construida de forma amplia, abarcando una inmensa cantidad de seres humanos y segmentos sociales que son criminalizados, reprimidos, controlados, segregados y eliminados.

El neoliberalismo impuso la exclusión como regla para la inmensa mayoría de las personas –exclusión material, exclusión del mercado de trabajo, exclusión del consumo, exclusión del bienestar social, exclusión de los derechos–.

El contexto de la actual crisis del capitalismo, con la consecuente quiebra de grandes grupos financieros y la amenaza de recesión, puede significar el fin de la era neoliberal, donde el Estado está siendo convocado a intervenir para salvar el sistema. Todavía no es posible calcular la actual dimensión de la crisis y sus consecuencias humanas y sociales en el contexto global. Por otro lado, posiblemente la nueva intervención del Estado no significará el renacimiento de

políticas keynesianas en el aspecto social. El modelo capitalista contempóaneo –¿post-neoliberal?– deberá continuar basado en las características posfordistas y ahorradoras de fuerza de trabajo, significando el mantenimiento de la exclusión ampliada y de una inmensa multitud sin cumplir un papel en el mercado formal. O sea, las repercusiones en el aspecto social podrán llevar a un cuadro de mayor exclusión, ampliando características de criminalización de la pobreza.

La naturalización de los conflictos y desagregación de los valores de igualdad, libertad, solidaridad y de justicia social para todos los seres humanos sin diferencias también tienen como consecuencia una exclusión en el aspecto simbólico, una exclusión moral y la desconstrucción del sentido de ciudadanía. Tales procedimientos legitiman la ampliación de la exclusión, el no reconocimiento de los derechos, de desconocimiento del “otro”, de descalificación del “diferente” como ser humano, como sujeto de derecho, como ciudadano real. Esto posibilita la búsqueda de nuevas legitimidades y argumentos racionales para justificar las innumerables formas de exclusión y, en caso extremo, de exterminio.

Este es el contexto en el que son aplicadas políticas de seguridad públicamente represoras y militarizadas –el eficientismo penal bélico–, adoptadas por los últimos gobiernos del Estado de Río de Janeiro, en especial por el gobierno SÉRGIO CABRAL FILHO. Prevalen el discurso y la práctica de la “Ley y orden”, la lógica del enfrentamiento, de la represión directa, del “stress”, del exterminio. Una lógica que identifica directamente a las clases subalternas como agentes del crimen, clases peligrosas, y los distritos populares, las favelas y las periferias como áreas de riesgo, territorios conflagrados, territorios enemigos. En “territorios enemigos” están los enemigos. Y estos enemigos son los que deben ser combatidos y destruidos. Son territorios definidos como “zonas criminógenas”, donde se deben adoptar políticas de contra insurgencia que tienen como acierto las poblaciones más pobres, excluidas o en situación de vulnerabilidad.

La incidencia de muertes violentas en el Brasil, desde 1989, se ha elevado significativamente. En Río de Janeiro los índices de homicidios, desde mediados de los años noventa, han aumentado constantemente. El gobierno de SÉRGIO CABRAL FILHO (2007-2010), con su política criminal pretendidamente neutra, apolítica y técnica, bajo la dirección del Secretario de Seguridad Pública, JOSÉ MARIANO BELTRAME, ha mantenido esta tendencia. Vale la pena ver los datos referentes a muertes cometidas por policías en Río de Janeiro, entre 1997 y 2007:

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
300	397	289	427	592	900	1.195	983	1.088	1.063	1.330

Total: 8.574 civiles muertos por policías (Fuente: Instituto de Defensores de Direitos Humanos-Río de Janeiro).



Al predominar la lógica de guerra, son admitidos los “excesos inevitables”, el cerco e invasión de las favelas, el tratamiento como territorio enemigo, hostil, peligroso, la intimidación y humillación de los pobladores, niños, mujeres, ancianos, el maltrato y tortura de “sospechosos”, las detenciones arbitrarias sin mandato judicial, acusaciones, suspensión de garantías constitucionales de la ciudadanía para estas poblaciones de “territorios conflagrados”. Es la predominancia del Estado de Excepción para la cantidad de clases pobres, excluidas o en situación social vulnerable.

El modelo eficientista militarizado, a través del enfrentamiento y la criminalización ampliada de los aspectos sociales, con acciones altamente represoras alcanzando selectivamente a los más pobres y miserables, consolidó la “metáfora de guerra”, encontrando un ambiente de rechazo de los principios de los Derechos Humanos por parte de las clases medias y altas y por los medios de comunicación social, definiendo límites a ciudadanos de las clases subalternas. El discurso que predomina y alcanza directamente la opinión pública es el de que no existe compatibilidad entre los principios de los Derechos Humanos, la legalidad democrática, el ejercicio de la ciudadanía y la seguridad pública.

Esta imagen de guerra aparece en los medios de comunicación, en discursos de autoridades y en el imaginario de la población, obligando a todos a hacer una opción falsa: “¿De qué lado están? ¿Del lado del orden y de la ley o del lado del desorden, del caos y del crimen?”. Una falsa opción entre el “ciudadano” y el “bandido”. Se presenta un escenario donde conviviría, lado a lado, la “ciudad legal”, institucional, ciudadana, saludable, limpia, aséptica, civilizada, ordenada, con la “ciudad ilegal”, del desorden, transgresora, desviada, anormal, sucia, peligrosa, donde prevalecen la incivilidad, las ilegalidades y la violencia sin ley.

El levantamiento de datos sobre esta dicotomía apunta a que los pobladores de favelas y áreas populares son, al mismo tiempo, sospechosos y víctimas. Esta es la construcción ambigua que consolida el imaginario de las clases medias y altas. Los pobres, pobladores de favela son vistos, al mismo tiempo, rehenes del crimen organizado y cómplices, conspiradores de los crímenes practicados. Según el imaginario elitista, antidemocrático y excluyente de las clases medias y altas, son estas clases excluidas y estigmatizadas las responsables del “caos”, la violencia, la criminalidad, por las incivildades. Según versión antidemocrática de los defensores de las prácticas de emergencia penal, el desorden y el caos fueron promovidos por los defensores de Derechos Humanos y por gobiernos que priorizaron políticas sociales democráticas. Prevalece un fascismo social, un ambiente que posibilita las acciones más truculentas, en nombre del orden.

La práctica del exterminio en masa no es ocasional: es consecuencia de un modelo excluyente, elitista y antidemocrático que encuentra su fundamento en

el eficientismo penal bélico, en el racismo y prejuicio contra los pobres. Es la expresión del mal banalizado para el consumo de las masas, banalización de la violencia, donde prevalece una histórica cultura de exterminio, revelándose en los constantes masacres, linchamientos, tribunales del tráfico, en las acciones violentas, arbitrarias e ilegales del Bope –Batallones Especiales de Combate de la Policía Militar de Río de Janeiro–, en las acciones de las milicias paramilitares que ocupan favelas, en las acciones de las facciones del narcotráfico, en el deseo explícito de las clases más abastecidas de acciones facistas de control y dominación, y en la generalización de la barbarie y la violencia. El ambiente social es el que posibilita las prácticas de control violentas y arbitrarias, travestidas de “tecnología de la seguridad”, o de una pretendida neutralidad técnica de las políticas criminales adoptadas. El cuadro refuerza y amplía las características selectivas del modelo, creando una expectativa de que la criminalidad sea solucionada a través de medidas de fuerza, significando el sacrificio de la legalidad y llegando al exterminio, a la matanza de aquellos que son definidos como una amenaza al orden público (en el caso, del orden capitalista). En el control del crimen, entre la ley y el orden, prevalece el orden; entre la libertad y el arbitrio, prevalece el arbitrio; entre la justicia, la violencia y la fuerza, prevalecen la violencia y la fuerza para solucionar los conflictos sociales.

Antes de los Juegos Panamericanos del año 2007, las fuerzas policiales invadieron el *Complexo do Alemão* (conjunto de favelas de la periferia de Río de Janeiro), matando a más de veinte personas; también el 2007, doce personas fueron asesinadas en la favela de Corea –uno de estos muertos, un joven sospechoso de ser traficante, desarmado, perseguido por un helicóptero de la policía con francoatiradores de élite, cuyas escenas fueron transmitidas por la TV–, la tortura de periodistas que trabajan en un periódico de la ciudad por las milicias paramilitares, la acción de los “tribunales del tráfico” y el episodio de la detención ilegal, por miembros del Ejército brasileño, de tres jóvenes del *Morro da Providencia* (la favela más antigua de Río de Janeiro) –donde el tráfico de drogas es dominado por la facción del “*Comando Vermelho*”– y la entrega de los mismos, por los oficiales, para un “castigo ejemplar”, cuando fueron masacrados por traficantes de una facción rival de la favela del Cerro de la Mineira –denominado Amigos de los Amigos (ADA)–. Estos hechos, unidos a otros que ocurren diariamente, son reveladores de un contexto de banalización de la violencia y de la conexión entre la violencia institucional del eficientismo penal –disfrazada de técnica neutra de gobierno para la población marginada, basada en la competencia técnica y “apolítica”– y la barbarie que viene “de abajo”. El encuentro de la barbarie, autodenominada técnica del eficientismo penal, con la barbarie directa de los sectores excluidos. Se trata del encuentro de Eichmann con los gestores

contemporáneos de la seguridad pública. La lógica de la eficiencia, de la acción de los tecnócratas de la seguridad, teniendo como contrapunto las violencias ampliadas de los excluidos. La violencia de la racionalidad burocrática no ve al ser humano como persona moral, lo que potencializa la indiferencia moral y la descartabilidad del “otro”.

Según datos divulgados por el Instituto de Seguridad Pública del Gobierno del Estado de Río de Janeiro (ISP/RJ), el 2007 desaparecieron 4.633 personas.

Aparte de la presencia del narcotráfico, otras favelas son controladas por las milicias paramilitares, que actúan de forma violenta y controlan servicios en las comunidades, aparte de cobrar por la seguridad de las mismas. En nombre de esta práctica ilegal se han cometido un gran número de homicidios que pueden caracterizarse como un verdadero exterminio que alcanza no solo a los bandidos, sino también a todas aquellas personas que podrían ser confundidas con ellos –el gran contingente de los que son considerados “enemigos”–. Esta práctica ilegal de grupos de milicianos apunta principalmente a los adolescentes y jóvenes de las áreas periféricas y favelas.

El discurso hegemónico es ambiguo, sugiriendo que no hay remedio para los criminales –y para toda la masa popular, punto principal de las políticas penales– por ser considerados “peligrosos”, “incorregibles”. Para esta multitud –en el modelo neoliberal y en el capitalismo posneoliberal– no solo no existe espacio como “ejército de reserva”, sino que tampoco existe ciudadanía plena.

Finalmente, concluimos que los movimientos populares, las acciones más progresistas del gobierno, el activismo de las entidades de defensa de los Derechos Humanos se han deparado en una bien articulada campaña de “ley y orden” –militarización de la seguridad; difusión del discurso del miedo– y en el renacimiento de los argumentos funcionalistas que amplían la segregación, el *apartheid* social, el enfrentamiento y la desigualdad en el reconocimiento y ejercicio de los Derechos Humanos.

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD ADOPTADA EN RÍO DE JANEIRO

De lo que podemos constatar en estos últimos años, el proceso de democratización en el Brasil, a pesar de los avances significativos en algunos campos, principalmente en lo que se refiere a la institucionalidad constitucional –cumplimiento del calendario electoral, por ejemplo–, presenta importantes puntos de fragilidad. Sin embargo, debemos tener en mente que la existencia de instrumentos democráticos, por si sola, no garantiza amplios procesos de democratización de la sociedad, de transformación y emancipación. El ejemplo más sorprendente

de esta situación contradictoria fueron las elecciones municipales de 2008, en la ciudad de Río de Janeiro. El ejercicio libre de ciudadanía a través del voto fue amenazado en diferentes áreas de la ciudad, principalmente en aquellas dominadas por el tráfico de drogas y por las milicias paramilitares.

El largo proceso de democratización consolidó una institucionalidad que, por otro lado, no desarmó los tradicionales mecanismos clientelistas. Al contrario, el cuadro ganó complejidad con la presencia de nuevos actores sociales desempeñándose en el medio popular, principalmente en las favelas, no solamente en busca de votos, como con un fuerte componente económico informal<sup>18</sup>. Las prácticas fisiológicas, el asistencialismo, el clientelismo, juntamente con las acciones violentas, marcaron las elecciones municipales en las áreas populares –principalmente en las comunidades “faveladas”– de Río de Janeiro.

Como constató PEDRO STROZEMBERG (2008), Director Ejecutivo de la Organización No-Gubernamental Instituto de Estudios de Religión (ISER), “las elecciones de 2008 trajeron un hecho nuevo... el creciente vínculo entre grupos armados locales y la representación política estatal”. Lo que se constató fue que la ampliación del senso común punitivo, basado en la demanda por “ley y orden”, más allá de estimular prácticas punitivas en larga escala, la criminalización ampliada de lo social y económicamente más vulnerable hizo que el debate electoral centrara su atención en la seguridad, creando “en el imaginario de la población la importancia de la presencia de aguaciles locales como proveedores de protección”.

Por otro lado, cuando Río de Janeiro presenta su candidatura a las Olimpiadas de 2016 y pretende ser la sede de la final de la Copa del Mundo de 2014, las discusiones alrededor de las políticas públicas de seguridad se tornan más frecuentes.

Es importante registrar que existen diversos niveles e instancias en lo que se refiere a políticas públicas de seguridad adoptadas en Río de Janeiro. Son éstas:

1) Nivel Estatal: a través del Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (PRONASCI), del Ministerio de Justicia.

---

18 Al contrario de las diferentes posibilidades de economía solidaria, basado en las experiencias de organización popular, lo que se ha practicado son formas económicas de acumulación capitalista fuera de los marcos de la legalidad o, cuando legales, alejadas de un patrón ético democrático y libertario. Aquí aparecen una gran cantidad de nuevos actores sociales involucrados en procesos de acumulación económica informal, en prácticas políticas y de control territorial –narcotraficantes, milicianos, algunas iglesias evangélicas. Todos estos personajes actuando tanto en el campo económico, como en el político.

## 2) Nivel Estadual.

a) Plan del gobierno Estadual. –Política de “enfrentamiento” o de “estres”–, basada en el modelo de eficientismo penal (relatado anteriormente en este artículo).

b) Plan Legislativo Estadual. Comisión Parlamentar de Inquérito de la Asamblea Legislativa del Estado de Río de Janeiro (Alerj), presidida por el Diputado Estadual Marcelo Freixo, cuyo Informe Final fue divulgado en noviembre de 2008; acciones de la Comisión de Derechos Humanos de la Alerj, presidida por el Diputado ALESSANDRO MOLON.

c) Acciones propuestas por la Sociedad Civil. Orden de los Abogados de Brasil, Centro de Justicia Global, Grupo Tortura Nunca Más, Instituto de Defensores de Derechos Humanos, Iser, etc.<sup>19</sup>.

En lo que se refiere a la acción de milicias, según el Diputado Estadual Marcelo Freixo, presidente de la Comisión Parlamentar de Inquérito de la Asamblea Legislativa del Estado de Río de Janeiro (CPI), fue creado un servicio telefónico llamado “Marque Milicia”, que recibió de la población más de mil denuncias de violencias, entre junio y octubre de 2008. Estas denuncias fueron fundamentales para instruir las acciones de la CPI (Comisión Parlamentar de Inquérito) y confirmar las ilegalidades y violencias practicadas por los milicianos. Y aun más, según el Diputado MARCELO FREIXO (2008), la acción ilegal de las milicias se desarrolla a través del control de territorios por autoridades públicas del área de seguridad (policías, agentes penitenciarios, etc.); por extorsión de los pobladores a través del control de servicios (moto taxi; distribución ilegal de gas; distribución ilegal de servicios de TV por cable, etc.); formación de brazos políticos en las comunidades, fortaleciendo grandes “corrales” electorales.

Finalmente, vale la pena constatar que la favela en el Morro Dona Marta está bajo la ocupación permanente de autoridades públicas del Estado de Río de Janeiro, que desde fines del 2008 han expulsado narcotraficantes del local. Todavía no tenemos informaciones suficientes sobre los resultados –positivos y/o negativos– de esta ocupación. El mismo modelo también está siendo realizado en la Ciudad de Deus.

---

19 Debemos destacar la campaña por el desarmamiento y la campaña contra el “Caveirão”. El “Caveirão” es un vehículo blindado, semejante a un tanque de guerra, de color negro, con una calavera pintada en sus puertas. Este vehículo entra en las “favelas” cuando los combates contra el narcotráfico se presentan, anunciando a través de un autoparlante: “*venimos a llevarte el alma*”. El programa “Fantástico”, de la Red de televisión O Globo, realizó una serie de reportajes sobre los traumas que la presencia del “Caveirão”, causa en los niños de las favelas.

BIBLIOGRAFÍA

- BATISTA, VERA MALAGUTI (1998). *Difíciles ganancias fáciles: drogas y juventud pobre en Río de Janeiro*. Río de Janeiro: Instituto Carioca de Criminología/Freitas Bastos Editora.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- \_\_\_\_\_. (1998). *Globalização: Conseqüências Humanas*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- \_\_\_\_\_. (2006). *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- \_\_\_\_\_. (2007). *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (2003). “Por una concepción multicultural de los Derechos Humanos”, en *Reconocer para Libertar. Los caminos del cosmopolitismo multicultural*. Río de Janeiro: Civilización brasileira.
- BUARQUE, CRISTOVAM. *A desordem do progresso: o fim da era dos economistas e a construção do futuro*. Paz e Terra.
- \_\_\_\_\_. *O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa*. Paz e Terra.
- \_\_\_\_\_. *A revolução das prioridades: da modernidade técnica à modernidade ética*. Ed. Paz e Terra.
- CHOSSUDOVSKY, MICHEL. *A Globalização da Pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial*. São Paulo: Ed. Moderna.
- COSTA, JURANDIR FREIRE. *Violência e Psicanálise*. Ed. Graal.
- DE GIORGI, ALESSANDRO (2006). *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan: ICC.
- DORNELLES, JOÃO RICARDO W. (2003). *Conflito e Segurança. Entre Pombos e Falcões*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.
- FREIXO, MARCELO (2008). “Combatir las milicias, un asunto de soberanía”, en el *Le Monde Diplomatique*. Brasil, octubre.
- HARVEY, DAVID. *A Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Edições Loyola.
- MAIA, MARISA SCHARGEL (2003). *Extremos da Alma. Dolor y trauma en la actualidad y clínica psicoanalítica*. Rio de Janeiro: Garamond.

- MARTIN, HANS-PETER Y HARALD SCHUMANN. *La trampa de la globalización: el asalto a la democracia y al bienestar social*. Rio de Janeiro: Ed. Globo.
- O'DONNELL, GUILLERMO (1993). "Estado, democratización y algunos problemas conceptuales", en *Nuevos Estudios Cebrap*. São Paulo: Cebrap, n.º 36.
- SENTOSÉ, JOÃO TRAJANO (org.) (2005). *Prevenção da Violência. O papel das cidades*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- SOUZA, MARCELO LOPES DE FOBÓPOLE (2008). *O medo Generalizado e a militarização da questão urbana*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- STROZEMBERG, PEDRO (2008). "Falta estado y sobran armas". En *Le Monde Diplomatique Brasil*, noviembre.
- WACQUANT, LOÏC (2001). *Prisiones de la miseria*. Rio de Janeiro: JORGE ZAHAR Editor.
- \_\_\_\_\_. (2000). *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora: ICC.
- YOUNG, JOCK (2002). *La sociedad excluyente. Exclusión social, criminalidad y diferencia en la modernidad reciente*. Río de Janeiro: Ed. Revan/Instituto Carioca de Criminología.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL (2007). *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan.
- \_\_\_\_\_. *Em Busca das Penas Perdidas*. Rio de Janeiro: Editora Revan.





II.I.IV.  
LIBERTADES ECONÓMICAS Y  
EXPLOTACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL



VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS<sup>1</sup>

*Libertades económicas, Derechos Humanos  
y violencia social: ¿cuáles articulaciones?*

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho Público de la Universidad de París X-Nanterre. Directora del CREDOF.



Resumen. Las libertades económicas son consideradas como libertades fundamentales. Esta calificación, aunque no es muy precisa, tiene serias consecuencias sobre el estatuto jurídico de tales libertades. Particularmente, contribuye a incrementar los conflictos con otros derechos humanos con valores no mercantiles. Este texto propone aclarar las significaciones y funciones de la calificación de «fundamentales» relativo a las libertades económicas y analizar las consecuencias de tal calificación sobre los derechos humanos.

Palabras clave. Libertades Económicas, Derechos Humanos, Derechos y Libertades Fundamentales, Dignidad.

Desde hace varios años, las relaciones entre Derechos Humanos y libertades económicas, vectores de la actividad de las sociedades capitalistas contemporáneas, vienen presentando nuevas facetas, al menos porque asuntos ampliamente debatidos ante todo en el terreno ideológico o político, se hacen cada vez más técnicos y reclaman soluciones de tipo jurídico. Para entender por qué en la actualidad la tensión entre Derechos Humanos y libertades económicas pone de manifiesto fenómenos de exclusión y confrontación ideológica (en el sentido de concepción general del mundo), generadores de violencia social, es conveniente retomar las relaciones sinuosas y complejas que se establecen entre unos y otras. En primer término, las libertades económicas, nacidas de las luchas por el reconocimiento de los Derechos Humanos, se independizaron en forma gradual (I). Una vez lograda la emancipación, sus defensores hicieron evidente su pretensión de prevalencia sobre el conjunto de valores y reglas que orientan las acciones humanas, provocando así un conflicto de serias consecuencias entre una concepción mercantilista y una humanista, ética o inclusive cívica<sup>2</sup> de los derechos fundamentales estructurantes de los órdenes jurídicos contemporáneos (II).

## I. DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES ECONÓMICAS: HERMANOS ENEMIGOS

Históricamente, las libertades económicas (de empresa, de industria y comercio...) han sido elemento determinante de la movilización de la clase burguesa en pro del reconocimiento de los Derechos Humanos. Los burgueses revolucionarios de 1789 no solo lucharon por la libertad de opinión y expresión y por la garantía de su libertad en los procesos penales, sino también, y sobre todo, reivindicaron la abolición de los privilegios (en el sentido etimológico de leyes

---

2 Sobre la concepción y la oposición de un mundo mercantilista frente a un mundo cívico, véase: Boltanski, 1991.

particulares, *privata lex*) y de las regulaciones de tipo feudal que les impedían desarrollar la producción y aumentar su riqueza. A la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789, que culmina con el reconocimiento del derecho a la propiedad, le siguió la redacción del Decreto de Allarde, del 2 y del 17 de marzo de 1791, y la Ley Le Chapelier, del 14 y del 17 de marzo del mismo año, que consagran la libertad de industria y de comercio. Así, se puede afirmar que en esa época el liberalismo ético o humanista—definido como la voluntad de garantizar las libertades necesarias para la autonomía y la plena realización individual o moral de la persona—y el liberalismo económico preocupado por el desarrollo de los intercambios mercantiles y de fortunas, se encontraban articulados, inclusive eran indisociables. Se situaban del “mismo lado”, el del cuestionamiento del poder de los gobernantes sobre las actividades consideradas privadas, ya fueran de naturaleza espiritual, moral, física o mercantil.

No sobra decir que en razón de factores económicos, sociales y conceptuales—que ameritarían mayor atención—, a medida que las actividades industriales y mercantiles se fueron desarrollando y que al independizarse de la filosofía política y moral emergieron las ciencias económicas, los fines y los objetivos del liberalismo inspirado en valores humanistas y los del liberalismo económico (o liberismo), se disociaron paulatinamente. La problemática ya no es la lucha en común contra el poder del Estado y de los gobernantes, sino la de la separación de las luchas: el liberalismo humanista o ético se erige contra la tendencia paternalista, incluso totalitarista, a la regulación de todas las facetas de la vida privada de los individuos, mientras que el liberismo combate el intervencionismo económico y social, en otras palabras, el *Welfare State*.

Pero estos dos liberalismos no se contentan con tomar vías diferentes: van a contraponerse. El desarrollo de los intereses del Estado como operador económico y los de las empresas, desafían la protección de los Derechos Humanos en campos muy diversos. En el seno de las entidades económicas de producción, el poder del empleador puede poner en tela de juicio el respeto a la vida privada, a la libertad de expresión, al principio de no discriminación, a la protección de la infancia<sup>3</sup>, mientras que fuera de la empresa, el productivismo y el “todo-mercantil” se convierten en factor de exclusión social, de atentado al derecho del disfrute de un entorno sano y equilibrado, al acceso igual a la educación, a la salud (GRUNDLER, 2006) y a la vivienda.

Al fin de cuentas, una vez tomada distancia en relación con la dimensión humanista o ética de los Derechos Humanos, las libertades económicas eviden-

---

3 Véase Meyrat, 1998; A. Lyon-Caen, I. Vacarie, 2001: 421.

cion la misma pretensión de ser consideradas tan fundamentales como los otros derechos y libertades del ser humano. Pero aceptar tal carácter representa un serio reto. El estatus de fundamentales-cualquiera que sea el sentido que se le dé a este calificativo-(Champeil-Desplats, 1995, chr. 323; Lokiec, A. Lyon-Caen, 2004: 11) confiere a las libertades económicas, por lo menos en el plano argumentativo y retórico, los atributos necesarios para oponerse a la intervención del Estado y a las pretensiones de los individuos sobre la base de otros derechos y libertades del hombre: dignidad, igualdad, educación, salud... “Mientras que las libertades económicas y la economía de mercado” requirieron del marco de “los Derechos Humanos para asegurar su funcionamiento y su desarrollo”, “a partir de ahí aparece una línea de tensión” que “cuestiona lo estrecho de las relaciones entre Derechos Humanos y economía de mercado” (RACINE, 2003: 420). Las libertades económicas y los Derechos Humanos ya no se vinculan bajo la perspectiva común de limitación a la acción del Estado: se enfrentan en el preciso momento en que muchos los aprehenden bajo una categoría jurídica, a saber, la de los derechos y libertades fundamentales. Esta confrontación de las libertades económicas con otros derechos y libertades toma formas nuevas, cada vez más numerosas y en terrenos cada vez más amplios, como la salud y la educación, que tradicionalmente no eran aprehendidos en términos mercantilistas.

Técnicamente, la confrontación puede tomar la forma de oposiciones horizontales directas entre los agentes o las empresas donde priman las libertades económicas, por una parte, y, por otra, aquellos que se apoyan en otros Derechos Humanos para defender intereses o valores de tipo humanista. La confrontación también puede manifestarse en una oposición que se denominará “vertical invertida”. En este caso, no son los individuos quienes reivindican la garantía de sus derechos y libertades frente a la acción de los poderes públicos, sino estos últimos los que enfrentan a los agentes económicos, con la exigencia de respetar los Derechos Humanos. Así, estos derechos se imponen como límites a los actos mercantiles. Volveremos sobre este punto. La invocación del principio de dignidad de la persona ilustra particularmente bien cómo los poderes públicos se ocultan tras los valores de tipo humanista para obstaculizar el desarrollo de actividades mercantiles y comerciales. La promoción de las libertades económicas se acompaña, por lo tanto, de un desplazamiento de la problemática liberal tradicional del mercado, vector de libertad contra el Estado, hacia la del “mercado como fuerza privativa” (LEROY, C., 1997) de las libertades de los individuos. Más aún, como lo hemos recordado, nos encontramos inclusive frente a una inversión de la problemática tradicional cuya pretensión final es el logro de la protección de los Derechos Humanos frente al Estado, porque frente a las consecuencias de

las actividades mercantiles, los Derechos Humanos exigen ser protegidos por el Estado mediante la definición de políticas públicas.

Veamos los siguientes ejemplos: a las autoridades públicas les corresponde tomar medidas que protejan la privacidad de los medios que tienen las empresas de servicio de *stocker* para difundir datos de carácter personal con fines mercantiles; o luchar contra la polución resultante del desarrollo de actividades industriales y comerciales contaminantes mediante políticas públicas de protección de la salud; o, frente al alza súbita de los precios del sector inmobiliario, intervenir para que los menos favorecidos tengan acceso a una vivienda decente (BOCCADORO, N., 2007). Estos ejemplos ilustran cómo en la actualidad el problema central ya no es solo articular los Derechos Humanos con los intereses prioritarios del Estado justificados en términos de interés general o de orden público pero que en definitiva permanecen como expresión de exigencias cívicas o de bien común. Se trata ahora de afrontar el antagonismo creciente entre las concepciones humanistas, éticas o cívicas, por un lado, y las mercantilistas, por el otro, de los derechos y libertades con igual pretensión de ser fundamentales.

## II. ¿CUÁLES SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES ECONÓMICAS?

Los desenlaces de las confrontaciones entre las libertades económicas y los Derechos Humanos son variables. Se presentan tres modelos de solución. En un extremo se impone el modelo mercantilista y liberalista que otorga predominio a las libertades económicas (C). En el otro extremo, se bosqueja un modelo humanista que reposa en la primacía de un enfoque humanista de los Derechos Humanos y que puede (sin que ello sea necesario) estar acompañado de una economía planificada (A). En el intermedio, se perfila un modelo que busca conciliaciones más o menos equilibradas entre diferentes derechos y libertades (B).

Casi ningún orden jurídico recurre a uno de estos modelos de solución de conflictos. Los órdenes jurídicos nacionales ofrecen, en general, una pluralidad de combinaciones en función de los actores que operan los cambios, de las actividades económicas consideradas y de los Derechos Humanos puestos a prueba. Sin embargo, desde hace cerca de veinte años, presentan imperativos que evolucionan notoriamente en beneficio de las libertades económicas. La tendencia actual es la de un desplazamiento de un modelo en el que las libertades económicas acaban por ceder ante otras exigencias, hacia un modelo de conciliación en el que todos los derechos y libertades están situados en una relación de equivalencia, modelo que da paso a una lógica de absorción de los Derechos Humanos por



parte de las libertades económicas. Este movimiento se traduce en la introducción de relaciones mercantiles en actividades que han estado protegidas durante mucho tiempo: deportivas, culturales, educativas o de apertura del mercado de ubicación de los demandantes de empleo, liberalización y privatización de los servicios públicos...

#### A. SOLUCIÓN HUMANISTA

La solución humanista da primacía, ya sea integral o parcial, a los Derechos Humanos no mercantiles frente a las libertades económicas, aceptando derogaciones concedidas a justo título a favor de las segundas. El lugar subalterno de dichas libertades solo se ha normalizado en los estados comunistas, pero el dirigismo económico nunca ha sido realmente justificado a nombre de los Derechos Humanos. En otras partes, la subordinación de las libertades económicas proviene esencialmente de justificaciones de referente colectivo que expresan el interés del Estado, de la nación o de la sociedad: orden público, interés general, solidaridad nacional, utilidad social, salud pública...

La justificación de la subordinación de las libertades económicas ocasionalmente se inscribe en el registro de los Derechos Humanos, pero ya empieza a afirmarse. Se encuentran vestigios en Francia, donde el Consejo Constitucional se apoya en el objetivo del pluralismo de las corrientes de opinión para aceptar la limitación a la concentración de propietarios de sociedades de prensa<sup>4</sup>, o en la referencia a la dignidad humana hecha por las autoridades alemanas para justificar la prohibición de comercialización de los “juegos de matar” (véase más adelante). El artículo 41 de la Constitución italiana<sup>5</sup> también ofrece un excelente ejemplo donde se convocan simultáneamente nociones de referente colectivo (utilidad social) y de derechos individuales (seguridad, libertad y dignidad humana) para justificar el encuadre del ejercicio de la libertad económica privada.

Se puede resaltar que entre estas justificaciones, la referencia a la dignidad humana gana en importancia y toma una relevancia especial. Como vehículo de valores humanistas considerados como no disponibles e inalienables, se erige como cuchillo implacable para la expansión de las actividades económicas. Esta concepción de dignidad encuentra en Kant una de sus principales fuentes filo-

4 Decisión n° 84-181 DC, 10 y 11 de octubre de 1984, *rec.* 78.

5 “La iniciativa económica es libre. No puede ser ejercida en contradicción con la utilidad social o de manera que atente la seguridad, la libertad, la dignidad humana”.

sóficas. En la obra *Fundamentos de la metafísica de las costumbres*<sup>6</sup>, la dignidad se define como antítesis del *precio comercial*: “En el reino de los fines todo tiene un PRECIO o una DIGNIDAD. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo a título de equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, es lo que tiene una dignidad (...); aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo no tiene un valor meramente relativo, es decir un precio, sino que tiene un valor interno, es decir, una dignidad”. Así, Kant distingue la dignidad de lo que es del orden del precio, de lo mercantil, de lo fungible, de lo relativo. La dignidad compete a lo universal, a lo absoluto, a lo no fungible, a lo “fuera del comercio”. El hombre, como ser digno, es entonces un fin y nunca un medio utilizado para otros fines, en este caso, mercantilistas.

Como prolongación de esta concepción, existen en Francia y en otros países de Europa varios ejemplos en los que la dignidad de la persona aparece como límite a la mercantilización y comercialización del cuerpo y de las personas o a la explotación de personas socioeconómicamente vulnerables. La dignidad humana puede entonces aparecer para algunos “como muralla contra un liberalismo salvaje”<sup>7</sup>.

*Caso n.º 1. El lanzamiento de enano.* Con un célebre fallo en contravía misma del consentimiento de los interesados (el enano y el público), el Consejo de Estado se opuso, mediante el pago de un canon, a un espectáculo de lanzamiento de enano. Dicho espectáculo es una actividad económica, pues constituye la actividad profesional del enano. En este asunto, la referencia que hizo el Consejo de Estado a la dignidad, se integra a una concepción kantiana típica. En sus conclusiones, el Comisario del Gobierno afirma claramente que “por su naturaleza misma, la dignidad de la persona debe mantenerse fuera del comercio”<sup>8</sup>. El Consejo de Estado así lo confirma: “el respeto al principio de la libertad de trabajo y al de la libertad de comercio e industria no es obstáculo para que la autoridad investida de poder de policía municipal prohíba una actividad, inclusive lícita, si tal medida tiene la naturaleza de prevención o de hacer cesar un disturbio de orden público” en el que la dignidad es, para el juez, una de sus componentes.

---

6 *Vrim*, 1987, pp. 112-113

7 B. EDELMAN, *nota* CA París, 28 de mayo 1996, *D.* 1996, jur. 617.

8 *RFDA*, 1995, p. 1204.

**Caso n.º 2. Actividades publicitarias.** Dos asuntos muy diferentes muestran la sensibilidad de los jueces hacia los efectos de ciertas prácticas publicitarias con fines comerciales sobre las personas en estado de vulnerabilidad, ya sea que dicho estado tenga origen médico o que esté ligado a una situación de pobreza y exclusión social. Así, la Corte de Apelación de Toulouse<sup>9</sup> estimó que el hecho de que se creen falsas expectativas de ganancias en la promoción de una lotería, atenta contra la dignidad humana. De esta forma, con fundamento en el artículo 1382 del Código Civil, el envío de publicidad “evidentemente dirigida a provocar en el destinatario la expectativa de grandes ganancias potenciales que nunca se concretan”, compromete la responsabilidad civil de la empresa de venta por correspondencia. Para la Corte, este envío constituye una explotación de la precariedad de las personas económicamente desprovistas, “mediante un procedimiento tramposo basado en la utilización del sentimiento de desvalorización que tiene toda persona económicamente débil”. La Corte considera que el destinatario de la publicidad sufrió un perjuicio moral, pues se le hizo creer, con engaños, “que podría mejorar lo del diario vivir”, y le creó “la ilusión de mejora de su autoimagen”. Ahora bien, “su sentimiento de desvalorización no puede menos que haberse agravado por las actuaciones de una sociedad que ha equivocado la aceptación normal de las reglas de libertad de comercio, al instigar la búsqueda de ganancias más allá de los límites admisibles, ya que no ha tenido para nada en cuenta las consideraciones de respeto por la dignidad humana”.

Otro caso, aunque muy diferente, se refiere a la explotación publicitaria de la imagen de personas que sufren de SIDA, procesado por violación al principio de dignidad. Se trata de un cartel publicitario que expone a la vista, en lugares públicos de paso obligado o en algunos medios de comunicación, la imagen desmembrada y marcada del cuerpo de personas atacadas por el VIH. Al estigmatizar en forma “degradante para la dignidad de las personas implacablemente afectadas en su cuerpo y en su ser”, es susceptible, “por su naturaleza, de provocar o de acentuar una reacción de rechazo en detrimento de los enfermos”<sup>10</sup>.

**Caso n.º 3. El acoso sexual y moral en el trabajo.** El acoso sexual o moral en las relaciones laborales se configura cuando existe violencia resultante del abuso de la posición preeminente que ostentan los empleadores o superiores jerárquicos en relación con sus subordinados. El Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas fue una de las primeras instancias que llamó la aten-

9 Corte de Apelación de Toulouse, nov. 5 de 1998, *Juris-Data* n.º 046918.

10 TGI París, 1º de febrero de 1995, *D.* 1995, Jur. p. 569, nota B. EDELMAN; *Gaz. Pal.* 1995, 1, *Jur.* p. 273, nota S. PETIT; confirmado en apelación, CA París, 28 de mayo de 1996, *D.* 1996, IR, 164, *D.* 1996, jur. 617, nota B. EDELMAN.

ción sobre esta cuestión. De plano consideró ese tipo de acciones por parte de los empleadores o superiores jerárquicos, como atentado contra la dignidad. Así, en la Directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre de 2000, se define el acoso como forma de discriminación y como “conducta indeseable que tiene como objeto o efecto atentar contra la dignidad de una persona creando un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. En Francia, la iniciativa de condenar las acciones que configuran acoso, especialmente de orden moral, considerándolas atentatorias de la dignidad del trabajador, surgió de parte de los jueces. Con fundamento especialmente en el artículo 26-2 de la Carta Social Europea (“el principio de derecho a la dignidad de los trabajadores en el lugar de trabajo”), la Corte de Apelación de Aix condenó a una compañía por “acoso profesional” debido a acciones de carácter vejatorio, humillante y atentatorio de la dignidad, causante del estado depresivo en el trabajador<sup>11</sup>. Posteriormente, y a partir de 2002, se sancionaron sucesivamente numerosas leyes que consagran en el Código del Trabajo y en el de la Función Pública, la prohibición de conductas constitutivas de acoso sexual o moral. La violación de esta prohibición es objeto de sanción penal. Así, el artículo L. 122-49 del Código del Trabajo estipula que “un trabajador no debe ser sometido a conductas reiteradas de acoso moral que tienen por objeto o efecto la degradación de las condiciones de trabajo susceptibles de atentar contra sus derechos y su dignidad, de alterar su salud física o mental o de poner en riesgo su futuro profesional”<sup>12</sup>. El artículo L.222-33-2 del Código Penal sanciona “el hecho de acosar a otro” mediante acciones como las mencionadas arriba, con prisión de un año y multa de € 15.000. La jurisprudencia, por su parte, ha precisado la noción de acoso moral. Para la Corte de Casación, “el acoso moral está constituido por acciones repetidas y particularmente graves, que atentan contra la dignidad del trabajador, claramente distinguibles de las presiones corrientes del trabajo”<sup>13</sup>.

*Caso n.º 4. Trata de seres humanos y esclavismo moderno.* El principio de dignidad se invoca igualmente para luchar contra la trata de seres humanos y las formas de esclavismo moderno. Tiempo atrás, en Francia, la esclavitud fue calificada de “atentado contra la dignidad humana” (Preámbulo del Decreto del 27 de abril de 1848). Pero aunque desde entonces la esclavitud fue abolida en ese país, algunas formas llamadas “de esclavismo moderno”, asociadas con

---

11 Corte de Apelación de Aix en Provence, 18 de diciembre de 2001, *Juris-Data n.º 2001-182935*.

12 Para la Función Pública, véase el Título I, art. 6 quinquies del Código de la Función Pública (PUPPO, A., 2002: 42).

13 Cas, soc., 8 de diciembre de 2004, *req. n.º 03-46074*.

la explotación de personas en estado de precariedad financiera, social y moral, no han desaparecido. Para remediar esta situación, desde mediados de la década de los noventa, el artículo L. 225-4-1 del Código Penal sanciona la trata de seres humanos definida como “el hecho de reclutar una persona, transportarla, trasladarla, alojarla o acogerla, para ponerla a disposición de un tercero, inclusive no identificado, con el fin ya sea de permitir la comisión contra esa persona de infracciones de proxenetismo, agresión o ataques sexuales, explotación de la mendicidad, condiciones de trabajo o alojamiento contrarias a su dignidad; ya sea de obligar a la persona a cometer algún crimen o delito, a cambio de una remuneración o de cualquier otro provecho o de una promesa de pago o beneficio”. “La trata de seres humanos se castiga con siete años de prisión y multa de € 150.000”. Este artículo se complementa con los artículos L. 225-13 y L. 225-14 del Código Penal que sancionan “el hecho de obtener de una persona, cuya vulnerabilidad o estado de dependencia son aparentes o conocidos por el autor, servicios no remunerados o como retribución sin relación manifiesta con la importancia del trabajo realizado”, con “cinco años de prisión y multa de € 150.000”. Se prevén las mismas penas cuando se trata del “hecho de someter a una persona, cuya vulnerabilidad o estado de dependencia son aparentes o conocidos por el autor, a condiciones de trabajo o alojamiento incompatibles con la dignidad humana” (art. 225-14 C.P.). En este tipo de asuntos que sigue siendo-hay que destacarlo-excepcional, la Corte de Casación no duda en casar los fallos que concluirían con la ausencia de atentado a la dignidad humana sin haber apreciado suficientemente la situación de vulnerabilidad y dependencia de la víctima, así como también sus condiciones de trabajo y de remuneración<sup>14</sup>. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>15</sup> ejerce control sobre la calificación de los hechos. Es constitutivo de esclavismo “doméstico” el hecho de “emplear” a una joven (en este caso de origen togolés aislada de todo apoyo y de todo arraigo familiar) exigiéndole trabajar sin descanso, sin remuneración y en condiciones de alojamiento muy precarias. La Corte sostiene la violación del artículo 4 de la Convención Europea de los Derechos Humanos relativo al trabajo forzado. Se debe señalar que esta decisión se profiere a propósito de hechos sucedidos antes de la modificación del Código Penal.

**Caso n.º 5. Limitación de las actividades biotecnológicas.** Con el objetivo de proteger la persona frente a la experimentación médica o científica, el principio de salvaguarda de la dignidad se impone como límite, no solo a la libertad

---

<sup>14</sup> Cas. Crim., 11 de diciembre de 2001, *req. n.º 00-87280*.

<sup>15</sup> CEDH, 26 de octubre de 2005, *Siliadin c/ France, req. n.º 73316/01*.

de investigación, sino también a la explotación comercial del cuerpo humano. Por ejemplo, como también se encuentra en muchos textos jurídicos referidos a esta misma cuestión, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano frente a las aplicaciones de la biología y de la medicina, firmado en Oviedo el 4 de marzo de 1997, afirma, en el Preámbulo, que los Estados miembros son, “Conscientes de las acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina”, razón por la cual prohíbe expresamente que “el cuerpo humano y sus partes, como tales,” sean “objeto de lucro”. Con fundamento en la Directiva 98/44/CE del 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, la Corte Europea de Justicia de las Comunidades también adoptó esta posición en el tema de las materias patentables. Cuando un reclamante estima que esta directiva tiende a la instrumentalización de materia viva humana de forma atentatoria contra la dignidad humana, la Corte responde que le compete, en el control de “la conformidad de las actuaciones institucionales con los principios generales del Derecho Comunitario, velar por el respeto del derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona”<sup>16</sup>. En este caso responde que el respeto debido a la dignidad humana está en principio asegurado en el Art. 5, Par. 1, de la Directiva que estipula que “el cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo (...) no podrán constituir invenciones patentables”. La Corte agrega que “en tratándose de la materia viva de origen humano, la directiva enmarca el derecho de patentes de forma suficientemente rigurosa para que el cuerpo humano siga siendo efectivamente no disponible e inalienable y que así la dignidad humana sea salvaguardada”.

## B. CONCILIACIÓN SOCIAL-LIBERAL

En este modelo, los Derechos Humanos y las libertades económicas tienen un estatus jurídico idéntico, sin relación estructural con el principio de excepción. En caso de conflicto, cada uno de ellos ostenta la misma pretensión de ganar. La resolución del conflicto se efectúa, con mayor frecuencia, caso por caso, en función de las actividades de la causa, de los derechos y libertades consideradas y de los efectos que ellos justifican. Concluye en una aplicación parcial, no nece-

---

16 CJCE, 14 de octubre de 2004, *Omega spielhallen*, C-36/02, esp. § 37, JO C 300 del 04.12.2004, p.3; *AjDA* 2005, p. 153, nota A. VON WALTER.

sariamente equilibrada, de los derechos y libertades en juego. El juez se impone aquí como actor principal de la resolución de conflictos.

Este modo de resolución de conflictos se viene reafirmando desde hace algunos años y se manifiesta bajo formas cada vez más refinadas. Bajo la influencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, el recurso al principio de proporcionalidad tiene un éxito particular. Desde esta perspectiva, la conciliación de los derechos y libertades se convierte en un fin en sí mismo. El juez tiende a aprobar toda restricción al ejercicio de una libertad o de un derecho que tenga consecuencias excesivas para los titulares. Así, por ejemplo, el Consejo Constitucional francés recurre cada vez más a la exigencia de proporcionalidad para lograr del legislador o de los asociados, la conciliación entre la libertad de empresa y los derechos al empleo, al descanso y al disfrute que, en Francia, tienen valor constitucional<sup>17</sup>. El Consejo Constitucional vela porque ninguno de los derechos y libertades en cuestión sufran una violación manifiestamente excesiva. Por esta razón, se puede hablar de solución social-liberal, porque ante todo se trata de la búsqueda de acuerdo entre las respectivas fuentes ideológicas de los derechos y libertades en conflicto.

### C. SOLUCIÓN LIBERAL

La solución liberal concede primacía a las libertades económicas, comparativamente con los otros derechos, y presenta dos variantes. La primera es ultraliberal. Las libertades económicas son, a la vez, un medio y un fin primario; son autosuficientes y lo condicionan todo. En su forma extrema, el ultraliberalismo desconfía inclusive del derecho a competir, pues la competencia pura y perfecta no tiene necesidad de marco o de regulación jurídica: ella misma se autorregula. La segunda variante de tipo “liberal-social” es más moderada. Las libertades económicas son un medio pero no un fin o, al menos, no el único fin posible. Son condición previa para la efectividad de los otros derechos y libertades, especialmente la de los derechos sociales. Por lo tanto, no siempre se contraponen abruptamente a otros derechos y libertades, aunque en ocasiones pueden contribuir a su extensión o a su puesta en práctica. Tomando el ejemplo de la Unión Europea, la libre circulación puede favorecer el reconocimiento de derechos adquiridos en uno de los países de la Unión pero que no existen en otro. Además, los “servicios

---

17 Véanse por ejemplo, las decisiones n.º 98-401 DC, 10 de junio de 1998, *rec.* 258; n.º 2000-435 DC del 7 de diciembre de 2000, *rec.* 176; n.º 2001-455 DC, 12 de enero de 2002, *rec.* 49; 2004-509 DC, 13 de enero de 2005, *J.O.*, 19 de enero de 2005, p. 896.

prestados” por las libertades económicas a otros derechos y libertades solo tienen validez con la condición de que las primeras mantengan su predominio y sean ellas-mismas cuestionadas por la ausencia de reconocimiento o de aplicación de los segundos. Adicionalmente, el derecho a la competencia encuentra su razón de ser en el seno de esta variante y puede prever casos de derogaciones de la aplicación de las libertades económicas.

Las soluciones liberales, en una y otra de estas variantes, conocen, como es sabido, desde finales de la década del ochenta, un gran éxito. Justificaron la liberalización de numerosas actividades que escapaban, en todo o en parte, al mercado. También presuponen que la libre competencia mejora la elección de los usuarios convertidos en consumidores y, consecuentemente, mejora también la eficacia y la calidad de la prestación de servicios. Las empresas puestas en situación competitiva son consideradas tan aptas, o inclusive más, para satisfacer algunas necesidades, como los organismos que se benefician de derechos exclusivos o especiales<sup>18</sup>. Por ejemplo, en un asunto que se llevó ante la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, la empresa Doc Morris justificó la venta de medicamentos por Internet, cuestionada por las organizaciones profesionales de farmacéuticos bajo reglamentación especial, con base en el hecho de que su sitio ofrece garantías equivalentes a las de las farmacias tradicionales. En otros términos, la empresa está en posición de asegurar la protección de la salud de las personas tan bien como las farmacias tradicionales.

Con respecto a otras, la solución liberal opera un verdadero cambio de perspectiva. En efecto, se concentra en el tipo de organización y no en los fines que persigue. Dicho de otra manera, el establecimiento de una empresa mercantil no obstaculiza otros tipos de organización, que en el mejor de los casos son la excepción, prima la distribución final de los bienes. Lo importante es que esos bienes sean producidos dentro de un orden mercantil. Se entiende que, desde el punto de vista humanista, el límite esencial de la solución liberal reside en la superación del problema de igualdad de acceso a los bienes producidos y su distribución entre el público. Por ejemplo, la liberalización del seguro de salud en Chile demostró que, en el orden mercantil, nada asegura a los individuos contra la quiebra de los prestadores ni disminuye la búsqueda de ganancias que conlleva a la selección de los asegurados en función del nivel de riesgo que presenten, según sean definidos por la empresa prestadora del servicio<sup>19</sup>. Esto institucionaliza entonces un sistema de seguros no igualitario, en detrimento de los más

---

18 Sobre esta concepción, véase CJCE, 11 de diciembre de 2003, *DocMorris, A.7.D.A.* 2004, n° 6, p. 322.

19 Véase la nota de la Fundación Copernic (2003: 49-50).



pobres y los más enfermos: los más pobres y los más vulnerables a los problemas de salud son los peor asegurados...

En la actualidad, éste es el tipo de lógica que prevalece ampliamente en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Sin embargo, con fundamento en una lectura, en ocasiones extensa, de los Tratados, la Corte de Justicia acepta excepciones a una organización totalmente mercantil de producción de bienes y servicios. Pero, para esto, exige justificaciones especiales. Aunque afirmando la primacía de las libertades económicas, la Corte ha aceptado gradualmente la consecución de objetivos no mercantiles, que la aplicación estricta del derecho a la competencia maltrata. Por ejemplo, en Suecia, la protección de la salud pública<sup>20</sup> permite justificar la permanencia del monopolio de la venta de bebidas alcohólicas. Más que todo, la Corte admite que los derechos de la persona pueden obstaculizar, a título derogatorio, las libertades fundamentales que rigen el mercado. Examinado a la luz del fallo Nold<sup>21</sup>, el caso recibió una ilustración muy especial en el fallo del 14 de octubre de 2004, OMOGA<sup>22</sup>. La Corte admite que “el respeto de los derechos fundamentales que se impone tanto a la Comunidad como a los estados miembros, la protección de los susodichos derechos constituye interés legítimo de modo que justifique, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el derecho comunitario, inclusive en virtud de una libertad fundamental [de naturaleza económica] garantizada por el tratado como la libre prestación de servicios”. En este caso se justifica la prohibición hecha por Alemania del “juego de matar” (con armas láser) en nombre de la dignidad humana, componente del orden público. Para la Corte, “el derecho comunitario no se opone a que una actividad económica consistente en la explotación comercial de juegos de simulación de actos homicidas, sea objeto de una medida nacional de prohibición adoptada por motivos de protección del orden público por el hecho de que esta actividad atenta contra el orden público”.

Este esbozo de re-equilibrio entre objetivos no mercantiles expresados bajo la forma de derechos fundamentales y libertades económicas, sigue estando inscrito en la retórica del principio de excepción. Esto tiene consecuencias en el reparto de la carga de la prueba y en los métodos de interpretación de la Cor-

---

20 Por ejemplo, CJCE, 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories, Lt/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, caso C-127/95, *rec.* p. I-1531.

21 CJCE, 14 de mayo de 1974, Nold, kolhen-und Baustoffgrosshandlung contre Commsision, caso 4/73, *rec.* p. 491.

22 *A.J.D.A.*, 2005, p. 152; Véase también el fallo CJCE, 12 de junio de 2003, Schmidberger, caso 112/00, *D.*, 2003, SC, p. 106. Las autoridades austríacas se basan en la libertad de expresión y de reunión para rechazar la intervención contra el atentado a la libre circulación de un grupo de manifestantes.

te, ya que las derogaciones son de estricta interpretación y están sometidas a la prueba de proporcionalidad. Así, a propósito del control ejercido por Italia sobre la expedición de diplomas universitarios por parte de escuelas privadas, la Corte precisó que “si el objetivo de asegurar un alto nivel de formación universitaria resulta legítimo para justificar restricciones a las libertades fundamentales” en la Unión Europea (libertad de circulación de personas, capitales y mercancías), “las susodichas restricciones deben ser apropiadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no deben ir más allá de lo que es necesario para lograrlo”. En este caso, al no reconocer los diplomas universitarios otorgados por escuelas privadas extranjeras situadas en su territorio, Italia, que invocaba “el bien público” y “los valores culturales e históricos de un Estado” representados por la formación universitaria, acometió una restricción no proporcionada a las libertades fundamentales del mercado<sup>23</sup>. Como lo subrayan algunos comentaristas, se franquea un paso importante en “la integración de la educación en el seno del mundo mercantil”<sup>24</sup>.

Se observará que las modalidades de control de la proporcionalidad aquí exigida difieren de las efectuadas en el marco de la solución “social-liberal”. En este último, se trata de asegurarse de que ningún atentado desproporcionado recaiga sobre alguno de los derechos o libertades en juego. En el marco de la solución “liberal-social”, la prueba de proporcionalidad se refiere a las medidas derogatorias de las libertades económicas y apunta a detener el alcance y los efectos.

\* \* \*

La cuestión de la capacidad de los derechos fundamentales para justificar las excepciones a las reglas de la competencia y para restablecer el re-equilibrio cívico, humanista o social en el orden mercantil, permanece intacta. Quienes conciben las políticas públicas juegan un papel esencial en la determinación del equilibrio, como sucede con el poder básico para articular objetivos mercantiles y no mercantiles del que, como se ha visto, disponen los jueces en los casos contenciosos. Como lo subraya M. DELMAS-MARTY (D. 99, cap. 47), “asegurar la efectividad del conjunto de los derechos fundamentales será el reto primordial de los años venideros para tener éxito en la conjugación de economía y Derechos Humanos y evitar así que los dos procesos, la globalización económica y la universaliza-

23 Sobre el control de proporcionalidad de las restricciones a las libertades fundamentales del mercado, véase también el caso CJCE del 13 de noviembre de 2003, Neri, *European school of economic*, *A.J.D.A.*, 2004, n.º 13, p. 723.

24 Y. Jégouzo, nota al pie CJCE del 13 de noviembre de 2003, Neri, *A.J.D.A.*, 2004, n.º 13, p. 724.

ción de los Derechos Humanos, se vuelvan conflictivos”; o si se considera que esta conflictividad es insuperable, que no culmine en absorción y dominio de la segunda por parte de la primera.

## BIBLIOGRAFÍA

- BOCCADORO, N. (2007). *El derecho fundamental a la vivienda*. Tesis, París X-Nanterre, diciembre 10 de 2007.
- BOLTANSKI, L. THÉVENOT (1991). *De la justification. Les économies de la grandeur*. París: Gallimard.
- CHAMPEIL-DESPLATS (1995). «La notion de droit “fondamental” et le droit constitutionnel français», *Dalloz*, 1995, chr. 323
- (2004). «Les droits fondamentaux en droit français: genèse d’une qualification», *Droits fondamentaux et droit social*. P. Lokiec, A. Lyon-Caen (dir.), *Dalloz*, colección *Thèmes et Commentaires*.
- DELMAS-MARTY, M. “La mondialisation du droit: chances et risque”, *D.* 99, cap. 47
- FUNDACIÓN COPERNIC (2003). *Main basse sur l’assurance Maladie*. París: Editions Sylepses.
- GRUNDLÉR, T. (2006). *La santé publique face aux droits fondamentaux*. Tesis, París X-Nanterre.
- LEROY, C. (1997). “Les rapports contemporains entre l’Etat et le Marché: Essai d’interprétation”, en *Revista de derecho administrativo*, n° 293.
- LYON-CAEN, A., I. VACARIE (2001). “Droits fondamentaux et droit du travail”, *Mélanges J.-M. Verdier*, *Dalloz*.
- MEYRAT, I. (1998). *Droits fondamentaux et droit du travail*. Tesis. París X-Nanterre.
- PUPPO, A. (2002). *Harcèlement moral et fonction publique: spécificités*. AJFP 2002.
- RACINE, J.-B. (2003). “L’ordre concurrentiel et les droits de l’Homme”, *Mélanges en l’honneur d’Antoine Pirovano*. Edición Frison-Roche.



MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO<sup>1</sup>

*Obstáculos en la política pública de protección  
a la diversidad cultural de los pueblos  
indígenas en Colombia<sup>2</sup>*

- 
- 1 Directora del Centro de Investigación en Política Criminal y Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Externado de Colombia. [crimicip@uexternado.edu.co](mailto:crimicip@uexternado.edu.co), [catedraunesco@uexternado.edu.co](mailto:catedraunesco@uexternado.edu.co)
- 2 Ponencia presentada en el seminario organizado por la Universidad París X sobre libertades económicas y derechos humanos, en noviembre de 2008.



Resumen. Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho establecido en la Constitución de 1991. Dentro de su articulado garantista se encuentra el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Sin embargo, se presentan casos en los que no existe el equilibrio entre el respeto de los derechos humanos y las libertades económicas establecido por diferentes sentencias de la Corte Constitucional.

Palabras clave. Diversidad, Pueblos indígenas, Consulta, Libertad económica y Conflictos.

## INTRODUCCIÓN

Han existido y aún siguen existiendo violaciones sistemáticas y permanentes de los derechos fundamentales de los pueblos étnicos. Entre las violaciones están las realizadas por mega proyectos no sustentables en los territorios indígenas.

Es una situación de conflicto cultural, ambiental, político y social que atenta contra cualquier construcción de sustentabilidad y de concertación (no solo acaba con los recursos naturales sino también con el pluralismo cultural y los territorios, elemento básico de las culturas indígenas).

En este escrito presentaré el caso de la hidroeléctrica de Urrá<sup>3</sup>, que desconoció los derechos mínimos del pueblo indígena Embera Katio de Colombia.

## HIPÓTESIS

Por un lado, existen la normatividad internacional (ratificada por Colombia), la Constitución Política, leyes y decretos de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Por otro lado, los hechos y los impactos de los megaproyectos muestran la violación de la autonomía e integridad de estos grupos étnicos.

Como hipótesis podría decir que las leyes de mercado y el crecimiento económico desmesurado están primando frente al derecho fundamental a la diversidad cultural y el desarrollo sostenible.

Lo contrario, y de manera coherente con el DIDH y la Constitución Política, sería buscar un equilibrio y ponderar los derechos fundamentales sin destruir las culturas étnicas, tal como lo dice la Corte Constitucional en la sentencia T 652 de 1998<sup>4</sup>.

---

3 Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA.

4 Art. 6 I. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción

Las externalidades del sistema económico capitalista —o por lo menos una de sus modalidades—, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohibió el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

La tesis de esta investigación es la ausencia de políticas públicas (participativas y democráticas) de protección de la diversidad cultural de los pueblos indígenas al darle prioridad al crecimiento económico.

## I. NORMATIVIDAD VIGENTE EN COLOMBIA

### A. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Es importante tener en cuenta lo enunciado por la normatividad internacional del DIDH en lo referente a los pueblos indígenas, a la protección de su diversidad y del medio ambiente.

El Convenio n.º 169 de la OIT, de 1989, recalca la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos (art. 1), en el rechazo de toda clase de fuerza o coacción (artículo 3) y en trabajar con los indígenas y consultarlos siempre en medidas susceptibles de afectarles directamente (art. 6)<sup>5</sup>. Esta consulta debe ser de buena fe, previa y legítima.

---

de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

5 Art. 13 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán 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.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.



En relación con el proceso de desarrollo que los afecten, los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades (art. 7).

Lo anterior lo relacionamos con el territorio, ya que para el indígena es la sangre de su cultura y la columna de su desarrollo. “El gobierno deberá respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra 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)<sup>6</sup>.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del 2007 recalca la igualdad de los pueblos indígenas bajo la diferencia y la no discriminación. Reconoce que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.

Con fin de proteger su cultura, sus usos y costumbres se prohíbe el desplazamiento sin el consentimiento libre, previo e informado cuando se necesite y el derecho de participación en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones (arts. 10<sup>7</sup> y 18<sup>8</sup>).

Las consultas y la cooperación del estado de buena fe con los pueblos indígenas es fundamental (art. 19)<sup>9</sup>. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar

6 Art. 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

7 Art. 18 Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

8 Art. 19 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

9 Art. 7 El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Art. 11 El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Art. 12 Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

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

Art. 80 El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, prevenir y controlar los

y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras (artículo 23).

## B. MARCO JURÍDICO NACIONAL

### I. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Tenemos diversos artículos<sup>10</sup> de la Constitución Política en los que se recalca la importancia de la diversidad étnica y cultural, la prohibición de la desaparición forzada, el derecho a la vida y su inviolabilidad, la igualdad, el desarrollo sostenible y, lo más importante frente a esta temática, es que en la explotación de los recursos naturales se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

### 2. LEYES

Y como leyes, está la 21 de 1991, que aprueba el Convenio 169 de la OIT, que establece entre sus principios generales, que al aplicar las disposiciones de dicho Convenio, los gobiernos “deberán reconocerse y protegerse los valores y

---

factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Art. 330 La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Art. 333 La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

- 10 “El Ministerio de Minas y Energía es el organismo competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se realicen la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de las actividades mineras. Las demás autoridades de cualquier orden, deberán poner en conocimiento de ese Despacho cualquier obra o labor minera, que implique el uso indebido de los mismos, y tomarán las medidas preventivas provisionales a que estén facultados por las leyes, para evitar y contrarrestar situaciones de peligro o daño a las personas y a los bienes públicos o privados que tal uso pueda causar”.

Además, es deber del Ministerio de Minas y Energía tomar las providencias que eviten o mitiguen los daños causados por la actividad minera a los recursos naturales renovables y del medio ambiente, sea de oficio, a petición de parte o de las autoridades y en coordinación con éstas (art. 249).

prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que les plantean colectiva como individualmente”.

El Decreto 2655 de 1988, “Por el cual se expide el Código de Minas”, establece en sus artículos 246 a 250 las principales reglas para regular el tema de la Conservación del medio ambiente, en especial el Artículo 248<sup>11</sup>.

No sobra advertir con carácter indicativo que la legislación penal colombiana también establece un sólido cuerpo de disposiciones de carácter punitivo y represor, que se ocupa de la protección judicial de algunos bienes jurídicos relacionados con el Derecho Constitucional a Gozar de un ambiente sano<sup>12</sup>.

### 3. MARCO JURISPRUDENCIAL

A nivel jurisprudencial hay varias sentencias en las que se resalta la importancia del medio ambiente como derecho fundamental y la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección, pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie.

Asimismo, se recalca que la protección no solo corresponde al Estado sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones.

La sentencia T-536 de 1992 (Corte Constitucional, M.P. SIMÓN RODRÍGUEZ R.) plantea la importancia de la Carta y la obligación del Estado de proteger las

---

11 En el título de los delitos contra la seguridad pública se establece como delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente está el art. 328 (ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables), art. 329 (violación de fronteras para la explotación de recursos naturales), art. 331 (daños en los recursos naturales), art. 332 (contaminación ambiental), art. 333 (contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo), art. 335 (pesca ilegal), art. 336 (caza ilegal), art. 337 (invasión de áreas de importancia ecológica) y art. 338 (explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales).

12 La explotación de RN en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución. La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios, solo es posible si media la autorización previa del Estado y de la comunidad indígena, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

riquezas culturales y naturales de la Nación. Así mismo, ello obliga a los particulares, pues le atribuye a la propiedad privada una función ecológica, y sobre todo porque figura dentro de los deberes de la persona y del ciudadano el proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (arts. 8, 58, 79, 80, 81 y 95 num. 8 de la Constitución Nacional).

Es por esto que el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro del mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo el objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y agua potable (artículos 79 y 366 de la Constitución Nacional).

La Corte Constitucional en la Sentencia T-415 de 1992 (Corte Constitucional M.P. CIRO ANGARITA BARÓN) dijo: “El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana”.

Así mismo, la Corte Constitucional, en Sentencia T-411 de 1992 (Corte Constitucional, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) expuso: “De la concordancia de estas normas (normas constitucionales del medio ambiente la salud y la vida), e inscritas en el marco de derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro”.

Sentencia T-528 de 1992 (Corte Constitucional. M.P. FABIO MORÓN) El amparo judicial del derecho a gozar de un ambiente sano. Dice así: “el derecho constitucional de todas las personas al disfrute de un ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el Título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del artículo 88 de la misma Carta, como objeto de las acciones populares con fines concretos.

“En estas condiciones, los citados enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al goce de un ambiente sano, está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y en caso de daño subjetivo pero plural por virtud de las acciones de

grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido muy clara en el concepto de desarrollo sostenible y los derechos a la propiedad colectiva de pueblos indígenas. La sentencia S-T 652 de 1998 (M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ) recalca la importancia de la diversidad étnica, la consulta, el desarrollo sostenible y los límites de la libertad económica. Según decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, no ha existido equilibrio entre la libertad económica y el desarrollo sostenible por el impacto negativo en la cultura, en la tierra y en la vida de las colectividades por mega proyectos, tal como el caso de estudio: Hidroeléctrica de Urrá. Dice así la sentencia citada de 1998:

- El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Política.

- La explotación de los Recursos Naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato a su subsistencia<sup>13</sup>.

- Se desconoció el derecho a la integridad cultural y la protección debida que debe tener el resguardo y todos sus habitantes.

- Se omitió la consulta previa ya que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica se cumplió en forma irregular y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera Katío.

- Las obras de la hidroeléctrica no solo constituyen presión territorial, sino que hicieron imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que les permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

- Sin contar con los impactos de la hidroeléctrica, este grupo humano era merecedor de una protección especial que no le fue brindada.

- La situación precaria en la que se encontraban los Embera Katío respecto del cuidado básico de salud, antes de la construcción de las obras civiles de la

---

<sup>13</sup> Ministerio, Fiscalía, jueces, ONG, etc.

hidroeléctrica, vino a empeorarse de diversa manera con la realización de tales obras, y es previsible que sufra aun mayor daño cuando se inunde la represa.

• La Corte Constitucional obliga al Estado y a la empresa indemnizar económicamente sin tener en cuenta el factor cultural y de proyección social.

## II. DEBER SER Y SER DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTECCIÓN A LA DIVERSIDAD

Frente a nuestra temática y las políticas públicas de protección a la diversidad es importante tener en cuenta la definición de ellas y así entender los actores, el procedimiento de creación, de implementación y de evaluación.

La política pública se debe entender como un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios y deseables y por medios o acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática (ROTH, 2005: 25-27).

Además, las políticas públicas democráticas deben construirse con los interesados (*down-bottom*) y así poder incidir en el poder de decisión.

Frente a los obstáculos institucionales, se exige una mayor participación democrática por parte de los actores sociales y políticos. Eso implica la imposibilidad de pensar y actuar en política desde una posición cerrada y externa a la sociedad.

Respecto a lo explicado anteriormente y las investigaciones realizadas, no existen políticas públicas (participativas y democráticas) sobre la diversidad en Colombia.

Según entrevistas realizadas con instituciones del Estado, se expresa la complejidad del problema y de los actores involucrados<sup>14</sup>. El Estado no es lo suficiente fuerte para imponer una postura que prime la diversidad étnica y cultural.

En visita realizada al Ministerio de Agricultura<sup>15</sup> (oficina de responsabilidad social, encargada de sanear los derechos vulnerados de las comunidades indígenas), reconocieron las vulneraciones al desarrollo sostenible (Caso Urrá y Sentencia Corte Constitucional). Están haciendo lo necesario para responder

---

<sup>14</sup> Entrevista realizada en el Ministerio de Agricultura a la Dra. PILAR VIDAL, coordinadora de asuntos étnicos, en agosto de 2008.

<sup>15</sup> FERNANDO CASTRILLÓN ZAPATA, agrónomo. Ha trabajado con pueblos indígenas, especialmente en los campos de producción agrícola, recursos naturales y territorio. Ha apoyado el Plan de Vida de los Embera Katío del Alto Sinú.

y restituir derechos. Frente a la indemnización impuesta por la Corte Constitucional (monetaria) no se tuvo en cuenta el factor cultural y el acompañamiento para evitar la pérdida de sus usos y costumbres y construir un plan de vida con los indígenas. El Ministerio ha saneado tierras y ampliado resguardos con el fin de legalizar los nuevos territorios.

Según el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Ley 99 de 1993, art. 76), la explotación de recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

A pesar de que el Estado debe procurar las licencias ambientales y la certificación de existencia de resguardos indígenas, la intervención es restringida, hay poco tiempo disponible y equipo insuficiente para hacer los estudios de impacto social, cultural, físico y económico.

En la realidad imperan las leyes de mercado y los intereses globales en los que priman unos acuerdos formales, unas indemnizaciones monetarias sin tener en cuenta el impacto real a largo plazo en los ecosistemas y en las culturas.

Hay que tener en cuenta que los estudios de impacto deben ser comunitarios. Evadir la responsabilidad sobre los derechos de información, la consulta y los estudios de impacto ambiental y, sobre todo, la decisión sobre la construcción de las obras, es permitir el inicio de la migración a las ciudades, dando lugar a la marginalidad y el deterioro de los recursos naturales (MULLER PLATENBERG 1995: 139).

Por el lado de las ONG, muestran las diferentes causas de desplazamiento y de violencias en contra de la diversidad étnica y cultural. Entre ellas están los megaproyectos destructivos de las comunidades étnicas, la mercantilización de la tierra como un fin en sí mismo sin importar el medio y las consecuencias y ciertas legislaciones no garantistas del medio ambiente.

Según la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC–, GERMÁN CASAMA, líder indígena de la comunidad de los Embera Katío, declara la vulneración, no solo en el pasado sino actualmente, del derecho a la vida y a la supervivencia, no solo por el proyecto de la Hidroeléctrica Urrá I sino el proyecto Urrá II que se quiere desarrollar en el centro del resguardo.

“No hay racionalidad honesta que pueda justificar el gravísimo daño que se ha hecho a la humanidad por la represa Urrá. El gobierno nacional no puede someter a comunidades enteras a la extinción de su modo de vida y sacrificar a esta parte de la población por adelantar un proyecto de infraestructura cuyo beneficio energético, económico y ambiental es cuestionable”.

La inundación de 7.400 hectáreas en las que se contaban tierras indígenas con cementerios, sitios sagrados, siembras de cacao, plátanos, maíz y plantas medicinales en huertos enriquecidos por muchos años, marco para siempre, junto con la muerte de los mejores hombres y del destierro hacia las ciudades, la vida, integridad y futuro de este pueblo de montaña y río, como se define a sí mismo<sup>16</sup>.

El desarrollo trajo las armas que mataron a los grandes dirigentes embera, trajo el dinero que arrancó del territorio a los hombres y les despertó una codicia que no reparó en abandonar a los ancianos y dejarlos solos y enfermos, en cambiar de pareja como de ropa y llevar a los niños a vivir como mendigos a la ciudad.

El territorio se tornó en un centro de consumo de bebidas alcohólicas y donde se prostituyen las indígenas jóvenes, en barrios marginalizados sin agua y rodeados de basuras y aguas negras.

Las comunidades indígenas han sufrido fuertes impactos en su situación nutricional con la desaparición del pescado y los animales de caza debido a la represa. Sin embargo, la situación nutricional de los Embera Katío era ya difícil antes de la construcción de la represa por la marginación histórica de las comunidades indígenas, en general, pero también por una marginación regional que negaba la existencia de comunidades indígenas en el departamento, a la vez que arrebató sus tierras para la explotación maderera y la ganadería extensiva y, a largo plazo, la construcción del Proyecto Urrá (CAVIEDES, s.f.).

La Comisión Colombiana de Juristas en su trabajo “Revertir el destierro forzado” (2008) describe diferentes proyectos que no respetan los ecosistemas.

“En muchas partes del país, la presencia de la fuerza pública está asociada a los intereses de los dueños de proyectos agroindustriales y de explotación de recursos naturales afines a los intereses del gobierno y definidos como prioritarios en el Plan Nacional de Desarrollo, como el cultivo de caña panelera, los cultivos forestales y reforestación comercial, el caucho, la guadua, el algodón, textiles, la palma de aceite, el maíz, la soya, la yuca industrial, el cacao y la horto fruticultura”.

“Entre los programas promovidos por el Gobierno y que cuentan con el apoyo de la Fuerza Pública, se encuentra el de familias guardabosques. Los pueblos indígenas y algunas comunidades afro descendientes del Chocó han rechazado este programa porque consideran que invade sus territorios para desarrollar proyectos productivos que no les sirven a las comunidades, como por ejemplo la teca, la palma aceitera, el cacao, el algodón, porque impiden la autonomía alimentaria y la sobrevivencia en un contexto de guerra interna.”

---

16 En el Capítulo 2. Legalización del despojo en los tiempos de la política de “seguridad democrática”. Poder militar y política agroindustrial: jaque mate a los territorios de la población desplazada.



“La “ley maderera” o mal llamada ley forestal (2005), permitiría privatizar 50 millones de hectáreas de bosques naturales, incluidos 27 millones que por virtud de la Constitución son reconocidas como territorios colectivos de comunidades afro descendientes y de pueblos indígenas. Esta ley fue concebida para favorecer principalmente a las empresas madereras, desconoce la legislación ambiental vigente y no garantiza la conservación de los ecosistemas ni de los bosques. Se tramitó sin consultar las comunidades indígenas y afro colombianas, en violación al Convenio 169 de la OIT y vulnera los derechos territoriales de estos pueblos, que incluyen el derecho sobre los recursos naturales y no solamente sobre el suelo. Esta ley permite que los 27 millones de hectáreas que pertenecen a las comunidades indígenas y afro colombianas pasen a mano de inversionistas extranjeros, especialmente madereros, quienes cuentan con todos los incentivos y garantías necesarias, para apropiarse de sus tierras y explotarlas”.

El Tribunal Permanente de los Pueblos (Tribunal Russell<sup>17</sup>) en Colombia acusa la política estatal que genera un ambiente propicio para su privatización y entrega de recursos naturales a las transnacionales. Se acusó de daños graves a territorios de grupos étnicos y campesinos a través de inundación de tierras colectivas, causando el desplazamiento forzado de dichos grupos, ruptura de tejidos sociales, destrucción de organizaciones comunitarias y de prácticas culturales<sup>18</sup>. Entregar la gestión de dichos servicios (energía, etc.) a capitales privados cuyo principio rector es la rentabilidad, constituye una política que se coloca en el reverso de la naturaleza misma de dichos servicios públicos y la raíz de conflictos sociales ineludibles, dado que el principio de rentabilidad es en esencia excluyente e incompatible con las políticas de universalización de la cobertura, postuladas por la comunidad internacional.

## CONCLUSIONES

Existe desconocimiento de la normatividad internacional, nacional en lo relacionado con las minorías étnicas, su autonomía, desarrollo sostenible, participación, inclusión y una postura de vida (biopolítica). Es importante tener en cuenta los instrumentos internacionales y nacionales, la jurisprudencia constitucional y ad-

---

17 El Tribunal citado dice que Colombia no cumple con la obligación fundamental de todo Estado, cual es la de garantizar la vida y la integridad física de sus ciudadanos. Al Tribunal le ha quedado constancia de numerosos asesinatos (muchos de ellos en la persona de líderes sindicales, sociales y de comunidades indígenas y afrodescendientes) asociados todos ellos a episodios de conflictividad social, especialmente en los casos de oposición a la privatización de empresas o al desplazamiento de indígenas, campesinos y otros pobladores afectados.

18 [http://www.attacmadrid.org/d/g/080407120016\\_php/F1.pdf](http://www.attacmadrid.org/d/g/080407120016_php/F1.pdf)

ministrativa colombiana, ya que la consulta ha sido precisada y el procedimiento de las licencias ambientales está claro.

No hay que olvidar que la consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos. Es así como el artículo 7 del Convenio 160 de la OIT exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones. La participación de los pueblos étnicos es indispensable en todo el proceso de una política pública: creación, implementación, diagnóstico y evaluación.

La política de diversidad debe ser integral. Es necesario que sea diferenciada y relacionada con la política de tierras, participativa, horizontal, intercultural y pluralista. Según diferentes autores, las políticas públicas democráticas deben construirse con los interesados (*down-bottom*) y así poder incidir en el poder de decisión.

La política pública del multiculturalismo invita a la confrontación y a la novedad. Es al estado de comprender las dinámicas culturales, complejas y de diversidad de referentes culturales.

Es preciso materializar el etnodesarrollo, como política de inclusión y aceptación de la diferencia. Así mismo, construir alteridad social e institucional.

Es importante tener conocimiento de la importancia de que al ser humano le es difícil vivir sin su entorno, por sus conexiones, ecosistemas, paisajes y recursos. Es un llamado a la biopolítica de desarrollo e inclusión. Biopolíticas para la protección (física, jurídica, política, social, etc.) de la vida de todos los seres y la verdadera inclusión de las minorías étnicas dentro de las políticas de los diferentes Estados.

## BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Recuperado el 5 de Agosto de 2008, del Sitio Web de IESALC: <http://www.iesalc.unesco.org.ve/docs/boletines/boletinnrol164/noticia1.html>

CABILDOS MAYORES EMBERA KATÍO DE RÍO SINÚ Y RÍO VERDE (2008). *Consideraciones sobre el caso pueblo Embera Katío del Alto Sinú y el Proyecto Urrá I*. (Recuperado el 14 de mayo de 2008). Disponible en [http://www.gratisweb.com/embera\\_katio/reepresa.htm](http://www.gratisweb.com/embera_katio/reepresa.htm)

- (2008a). *Declaración pública del pueblo Embera Katío del Alto Sinú en el día de acción contra las represas y por los ríos, el agua, y la vida* (Recuperado el 14 de mayo de 2008). Disponible en [http://www.gratisweb.com/embera\\_katio/reepresa.htm](http://www.gratisweb.com/embera_katio/reepresa.htm)
- CASTRILLÓN ZAPATA, FERNANDO (2002). *Colombia: El incierto futuro de los Embera del Alto Sinú*. Bogotá: Asuntos Indígenas, ONIC.
- CAVIEDES, MAURICIO. (Tesis de Grado, Maestría en Antropología Social. Universidad Nacional de Colombia) (s.f). *Antropología Apócrifa y movimiento indígena: Desde los cuarenta hasta el apoyo a los Embera Katío*.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR-CINEP (s.f). *Desplazamiento forzado interno y acceso a la justicia: Organizaciones No Gubernamentales (ONG) Clave*. Disponible en <http://www.cinep.org.co/inicio.htm>.
- CORTE CONSTITUCIONAL (1998, 10 de noviembre). *Sentencia T-652 de 1998*. Magistrado Ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.
- (2000, 8 de agosto). *Sentencia T-1009 de 2000*. Magistrado Ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2000). *Acción de tutela de la Defensoría del Pueblo en representación del Pueblo Indígena Embera Katío del Alto Sinú, considerado individualmente y como grupo étnico, contra el Ministerio del Interior, Ministerio de Minas y Energía y Ministerio del Medio Ambiente*. Febrero 9 de 2000, Bogotá. Recuperado el 14 de agosto de 2008. Disponible en [http://www.gratisweb.com/embera\\_katio/nueva.htm](http://www.gratisweb.com/embera_katio/nueva.htm)
- EL TIEMPO (4 de febrero de 2000). *Ritual Uwa en protesta indígena*. Bogotá. 1C.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA-INCORA (2008). *Solicitud de constitución, ampliación o saneamiento de resguardos indígenas y de conversión de reservas indígenas en resguardos*. Recuperado el 26 de agosto de 2008. Disponible en el sitio Web del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: <http://www.incora.gov.co/solconstamp1ri.htm>
- INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL-INCODER (2007). Acuerdo n.º 101 de 2007 de 15 de febrero de 2007.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2008). *La consulta previa a pueblos Indígenas y Tribales Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio*. Ministerio del Interior y de Justicia, enero de 2008. Bogotá.
- MULLER PLATENBERG (1995).
- NACIONES UNIDAS-ASAMBLEA GENERAL. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Sexagésimo primer periodo de sesiones: Suplemento n.º 53 (A/ 61-295). 10 diciembre.

- NACIONES UNIDAS-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. (2004). *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del pacto*. CCPR: 26 de mayo. Colombia.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1989). *Convenio OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Recuperado el 25 de agosto de 2008. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>
- ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA-ONIC (2008, julio). “Resistencia Indígena”, *Boletín informativo de la Autoridad Nacional de Gobierno Indígena-ONIC*, 1.
- RODRÍGUEZ, JARABA, URIBE, NEGRETE, HOYOS, PACHÓN, GUERRERO, DÍAZ, ASOPRODES, MARTÍNEZ, URRÁ S.A., ET AL. (1999). *Plan pesquero. Acción contra el hambre: El parque y los desplazados por la violencia*. Montería: Editorial Víctor Negrete Barrera.
- ROTH, ANDRÉ (2005). *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evolución*. Ed. Aurora.
- URRÁ S.A. E.P.S. (2008). *Gestión Social*. Recuperado el 14 de agosto de 2008. Disponible en el sitio Web de Urrá S.A E.P.S.: <http://www.urra.com.co/GesTerrIndigena.php>
- VÉLEZ, IRENE (s.f.). *Impacto social y ambiental de las multinacionales y los megaproyectos en Colombia. Algunas propuestas para la construcción de sociedades sustentables*.

MARIA CRISTINA DE CICCO

*Diritti fondamentali e minori dal punto  
di vista del civilista. Quale tutela?*



SOMMARIO: 1. Introduzione. Impostazione del problema. -2. Le cause. -3. L'Italia e le politiche pubbliche nel settore in esame. -4. Le nuove forme di lavoro minorile in Italia. -5. Proposte. -5.1. Borsa famiglia. -5.2 Codici di condotta. -5.3. Marchio sociale. -5.4. Consorzio etico. -5.5. Concorrenza sleale. -5.6. Responsabilità sociale dell'impresa. -6. Conclusioni.

## I. INTRODUZIONE. L'IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA

Partendo dal tema centrale dell'incontro, "Violenza e diritti umani: il ruolo delle ONGS e delle OGS nella rielaborazione, da parte dei ricercatori, delle politiche pubbliche sulla lotta contro le aggressioni ai diritti umani", si vuole affrontare la questione relativa allo sfruttamento del lavoro minorile.

Parlare di diritti umani e di dignità dell'uomo, oggi, è sempre di più un'esigenza pressante.

Invero, la dignità dell'uomo è un concetto caratterizzato da assolutezza: ogni uomo, pertanto, in quanto tale, è degno quanto qualsiasi altro uomo, a prescindere dalla razza, dalla nazionalità, dalla religione e dalla condizione sociale. L'accoglimento del concetto secondo il quale i diritti umani e, quindi, la dignità dell'uomo integrano un valore assoluto, fa sí che i medesimi diventino la misura attraverso la quale poter anche valutare la qualità dello sviluppo c.d. «sostenibile».

La dignità dell'uomo, dunque, è da ascrivere nell'ambito dei principi inderogabili del nostro ordinamento, principio di ordine pubblico costituzionale. Conferma di tale assunto, inoltre, nell'ambito del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, si ha dall'art. II-61, articolo di apertura e posto al vertice del catalogo dei diritti fondamentali, secondo il quale «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata». La clausola generale di dignità, dunque, peraltro già presente in molteplici testi normativi sopranazionali ed interni, viene a costituire uno dei principi cardine del sistema italo-comunitario, un valore normativo di rilevanza sovraordinata, in antitesi al quale si pone, al contrario, una logica economicistica, esclusivamente produttivistica, ispirata al profitto e, quindi, al mercato, affermerebbe il primato del mercato e della produzione anche a costo di violare la dignità dell'uomo e i diritti umani.

Pertanto, secondo un'impostazione che impone al momento dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme una prospettiva assiologica, attenta al ruolo primario dei valori<sup>1</sup>, non può non essere affermata la

---

<sup>1</sup> Sul punto v. PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, ESI, 2006; ID., *O Direito Cível na Legalidade Constitucional*, tradução de MARIA CRISTINA DE CICCO, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

necessità della tutela della persona: la persona come valore, cioè la personalità, costituisce infatti la parte caratterizzante l'ordinamento giuridico, sí da garantirne l'unitarietà. Si tratterà, quindi, di individuare quali siano le esigenze che l'art. 2 cost. qualifica come primarie, giacché queste ultime non potranno essere poste sullo stesso piano di altre esigenze che sono il prodotto del mercato, e non dell'uomo in quanto tale.

Nel vigente ordinamento giuridico, in altre parole, il fondamento della ragionevolezza, l'idea universale, è il valore della persona, tutelato dall'art. 2 cost.: la normativa del caso concreto, individuata dall'interpretazione mediante il bilanciamento dei principi concorrenti nella fattispecie, è ragionevole solo ed in quanto attua tale fondamentale valore. Pertanto, che i valori personali prevalgono su quelli patrimoniali, com'è del resto doveroso sulla base di una lettura complessiva della Costituzione, è una relazione di preferenza tra i principi ed è anche una relazione di compatibilità, che richiede di tener conto delle opportunità di soddisfazione di un principio rispetto all'altro senza ignorare che l'attuazione di un diritto fondamentale, riconosciuto in un principio, comporta sacrifici ed ulteriori conflitti.

Le stesse accezioni del mercato, del resto, sono diverse: esso è inteso ora come istituzione produttrice di proprie regole finalizzate alla determinazione dei prezzi e dei comportamenti, ora, in senso ideologico, come area degli individui e, in quanto autoregolato, finisce con il contenere nel suo interno le stesse relazioni sociali contribuendo a trasformarle, ad influenzarle consistentemente. Così il mercato tende ad essere realtà pervasiva dell'intera società e di tutte le società, le quali in tanto si possono definire libere in quanto garantiscono la più ampia autonomia degli individui partecipanti allo scambio nella loro lotta di prezzo e di concorrenza<sup>2</sup>.

Ma parlare di libertà economiche significa affrontare il problema relativo al comportamento delle imprese, e degli operatori economici in generale, nell'ambito del libero gioco concorrenziale. Significa, altresì, occuparsi del ruolo che il mercato assume nella società odierna e nell'attuale ordinamento giuridico, non escludendo i profili inerenti la responsabilità e, forse ancor prima, la responsabilizzazione dell'attività degli operatori economici

Tale fondamentale necessità è ormai avvertita in maniera sempre crescente, in particolare dopo il Trattato di Maastricht, nella stessa politica comunitaria, la quale prevede controlli e correttivi affinché il libero gioco delle forze di mercato non si ponga in contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo.

---

2 Così, PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 481 ss.



Com'è noto, la politica dell'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e dello stato di diritto. Per quanto riguarda, più in particolare, i diritti umani il loro rispetto da parte delle Comunità si fonda sulla Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Il principio fondamentale dell'Unione europea è rappresentato dalla dignità umana sia perché risultante dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, sia perché espressamente richiamata dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Tuttavia, l'attività legislativa, giurisprudenziale e dottrinale sono ben lontane dall'assicurare la necessaria tutela ai soggetti deboli, ciò, in particolare, se si fa riferimento alla necessaria funzionalizzazione dell'attività economica alle esigenze di quei soggetti il cui sano e libero sviluppo potrebbe essere compromesso da attività non propriamente rispondenti alla funzione sociale e alla utilità sociale che, invece, dovrebbe caratterizzarle.

Una conferma può venire dall'altalenante giurisprudenza della Corte di Giustizia che recentemente, nella sentenza *Rüffert* del 3 aprile 2008<sup>3</sup>, al quesito pregiudiziale postole se un provvedimento legislativo che imponga agli enti pubblici di aggiudicare appalti edili esclusivamente ad imprese che si impegnino a corrispondere ai dipendenti perlomeno la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo nel luogo dell'esecuzione dei lavori sia compatibile con il principio di libera circolazione dei servizi, ha risposto sostanzialmente di no; ha risposto, cioè, che la direttiva sul distacco dei lavoratori interpretata alla luce del principio di libera prestazione dei servizi fissato dai trattati è ostativa ad una legge protettiva delle retribuzioni minime quale quella del *land* della Bassa Sassonia impugnata che prevede tale obbligo, assistito e sanzionato da una clausola penale percentuale, per appaltatori e sub-appaltatori. Nella visione della Corte di Giustizia quindi i diritti sociali collettivi soccombono di fronte alle libertà delle imprese. Tale presa di posizione sembra in contrasto con l'impegno assunto dalla stessa Unione Europea con la Risoluzione del 1994-1998 perché è innegabile che un contributo importante, seppur non ancora sufficiente, nella direzione di un maggior rispetto verso la persona è stato dato dagli organismi internazionali e, anche dall'Unione europea che, attraverso importanti atti, hanno sollecitato gli Stati ad assumere iniziative legislative interne, al fine di adeguare l'ordinamento

---

3 Corte giust., 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*, in *GU C* 128, 24 maggio 2008, p. 9, che sostanzialmente ha affermato che un'impresa di uno Stato membro europeo può operare in un altro Paese membro applicando ai suoi dipendenti i contratti nazionali più bassi dello Stato di provenienza e non quelli del territorio dove si svolge la prestazione.

nazionale agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali e dalla legislazione comunitaria.

E proprio in riferimento alla tutela dei minori assume importanza fondamentale, in un'ottica di pianificazione pluriennale, una recente Comunicazione della Commissione<sup>4</sup> la quale ha proposto le linee guida da seguire sul piano internazionale affinché venga data la necessaria attenzione alle esigenze di tutela dei bambini.

Essendo i diritti dei minori «parte integrante dei diritti dell'uomo»<sup>5</sup>, oramai espressamente riconosciuti anche dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la strategia ideata per il biennio 2006-2008 si articola intorno a sette obiettivi che si propongono, tra l'altro, la creazione di un Forum europeo per i diritti dei minori, la messa a punto di una piattaforma web di discussione e di lavoro, il coinvolgimento dei minori nel processo decisionale, l'istituzione di un gruppo interservizi della Commissione e la nomina di un coordinatore per i diritti dei minori.

La lotta allo sfruttamento del lavoro minorile<sup>6</sup>, in tale tematica, assume un'importanza particolare, anche in ragione del particolare stato di «debolezza» del soggetto minore.

Va fatta, innanzitutto, una preliminare distinzione per lo studio della tematica in esame: occorre, infatti, distinguere le forme di sfruttamento del lavoro dallo svolgimento di attività necessarie per il sostentamento economico del minore, le quali non ne compromettano il diritto all'istruzione, al tempo libero e alla salute. Si distingue, quindi, tra i diversi concetti di *child labour*, nell'ambito del quale rientrerebbe il lavoro pesante e capace di pregiudicare lo sviluppo fisico, psichico e morale del minore, impedendogli di accedere alla necessaria istruzione, categoria da abolire in via immediata ed integrale, dal concetto di *child work*, che invece comprende le forme più leggere di lavoro, che secondo l'*United Nations Children's Fund*, se in forma limitata, possono essere considerate formative per la crescita del minore, che raggiungerebbe così una maggiore responsabilità.

Il lavoro minorile, peraltro, non rappresenta affatto un'attività uniforme, tanto che si ritiene più appropriato discorrere di lavori minorili al plurale : a

4 Comunicazione della Commissione del 4 luglio 2006 «Verso una strategia dell'Unione europea sui diritti dei minori».

5 In generale sull'argomento, v. BERTOZZI R., *Bambini e adolescenti stranieri e lavori minorili in Italia*, in Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, *Bambini e adolescenti che lavorano. Un panorama dall'Italia all'Europa*, Firenze, Istituto degli Innocenti (Questioni e documenti n. 30).

6 ISTAT, *Bambini, lavori e lavoretti. Verso un sistema informativo sul lavoro minorile. Primi risultati*, Roma, 2002.

fronte di alcune forme di lavoro che violano i diritti dei bambini, vi sono altresì altre forme di lavoro che invece non necessariamente li violano. Molte attività lavorative presentano sia elementi positivi che negativi e, per questa ragione, possono essere contemporaneamente nocive ed utili per lo sviluppo e il benessere del minore. Non deve quindi essere accettata né una condanna totale di tutto il lavoro minorile, né un approccio che inequivocabilmente lo promuova, in quanto sembra piuttosto necessario offrire differenti risposte a differenti forme di lavoro, sempre tenendo conto delle differenze esistenti tra i bambini lavoratori. È interessante notare che accanto alle forme più frequenti di lavoro minorile, nuove tipologie vanno emergendo, senza che tuttavia la società ne percepisca, come per esempio, l'utilizzo di minori nello spettacolo e nello sport. Ma su questo punto torneremo più avanti.

Una nuova sensibilità su questi temi, sviluppatasi nel tempo e accolta con favore da molte organizzazioni nazionali ed internazionali le quali operano nelle aree geografiche dove è alto il rischio di cadere nelle reti dello sfruttamento e della schiavitù, è certamente il risultato di una maggiore attenzione riservata alle esigenze dei minori e delle loro famiglie.

La stessa *International Labour Organization* (OIL), pur proponendosi come fine ultimo l'eliminazione di qualsiasi tipo di lavoro minorile, ha tuttavia elaborato una strategia diversificata, diretta a contrastare i tratti differenti che il fenomeno assume, scegliendo tempi e strumenti adeguati alle diverse situazioni. Ai fini di una nuova gestione del problema, infatti, rappresenta una condizione quasi irrinunciabile un ampio coinvolgimento dei soggetti che sono implicati. Alla 95<sup>a</sup> Conferenza internazionale del lavoro, svoltasi a Ginevra dal 31 maggio al 16 giugno 2007, erano presenti pertanto quattromila rappresentanti di governi, lavoratori ed imprenditori degli Stati membri dell'*International Labour Organization*, per discutere insieme strategie per il futuro e sull'importanza di promuovere il lavoro dignitoso, anche per i minori, nel XXI secolo.

Proprio con riguardo a tale ultimo aspetto è interessante ricordare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contiene un robusto *corpus* di diritti sociali espressi nell'intero titolo IV sulla solidarietà. In questo modo, l'auspicata piena operatività e vincolatività giuridica della Carta non può che bilanciare lo sbilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali presente nei trattati

## II. LE CAUSE

Il fenomeno del *child labour*, ossia il lavoro minorile, è dunque ancora oggi un serio problema, una piaga estesa in tutte le nazioni, alla base di una povertà molto

estesa e di disuguaglianze sociali. Lo sfruttamento del lavoro minorile non è, purtroppo, una prerogativa dei Paesi in via di sviluppo. Anche nella stessa Europa, infatti, il lavoro minorile riguarda molti bambini; in molti casi è la stessa lotta alla sopravvivenza (soprattutto nei Paesi dell'Europa orientale) che induce i genitori a consentire il lavoro dei propri figli; altre volte, invece, il bisogno materiale di sempre nuovi beni e l'impossibilità di indirizzare i figli verso un'istruzione è la molla che porta a considerare la scuola come inutile e quindi, meno importante dello svolgimento di un'attività lavorativa.

Così, ancora, l'assenza di accesso a percorsi educativi qualitativamente rilevanti è un'altra causa fondamentale del lavoro minorile, in quanto in molti casi i ragazzi e le ragazze lavorano perché non ci sono scuole da frequentare ovvero in quanto il sistema educativo loro offerto non è qualitativamente adeguato o non ha rilevanza rispetto alle loro necessità di sopravvivenza. Quindi, la circostanza che l'istruzione non rappresenti un'alternativa praticabile rispetto al lavoro, può essere parzialmente collegata all'incapacità dei governi anche europei—dovuta alle più diverse cause, tra cui sicuramente quella della mancanza di sufficienti risorse—di assicurare un accesso libero, o di investire per migliorare la qualità della scuola. Altri fattori che contribuiscono a fare sì che i ragazzi e le loro famiglie considerino il lavoro una valida alternativa all'educazione sono sia l'atteggiamento negativo e la mancanza di preparazione tra gli insegnanti, sia gli abusi nella scuola. Inoltre i minori discriminati in base a considerazioni di genere, etnia o disabilità, soprattutto nei Paesi aventi una legislazione scolastica meno progredita, si vedono spesso esclusi dall'accesso scolastico, incontrando limitate possibilità di impiego ad eccezione di forme di lavoro dannose e pericolose. Similmente, una diversa concezione dello stesso concetto di infanzia può influire o meno sulla scelta dei genitori di destinare la prole minore al lavoro. Mentre in occidente l'infanzia è considerata un tempo per giocare e andare a scuola, infatti, in molte altre parti del mondo il lavoro è considerato come l'attività più appropriata durante l'infanzia per l'apprendimento e lo sviluppo.

In Europa, i principali tratti che caratterizzano le esperienze di lavoro precocce nascono, nella maggior parte delle ipotesi, come collaborazioni nelle attività ovvero imprese di tipo familiari, maturando in seguito come lavori di tipo più impegnativo nella cerchia di parenti ovvero amici di famiglia; sono prevalentemente lavori occasionali oppure stagionali, svolti qualche volta al mese ovvero anche a settimana, per qualche ora al giorno, pur essendovi però, soprattutto nell'Europa orientale, una quota significativa di minori che, quando lavorano, lo fanno più intensamente, ovvero in modo continuativo e per diverse ore al giorno; sono infine diffuse, spesso tra minori con percorsi scolastici a rischio, in cui

frequentemente si riscontrano segnali di dispersione differita, come le assenze, le bocciature e, in generale, le difficoltà di apprendimento.

### III. L'ITALIA E LE POLITICHE PUBBLICHE NEL SETTORE IN ESAME

In Italia, in particolare, è piú opportuno e piú rispondente alla realtà, parlare di lavori minorile in virtù della molteplicità ed eterogeneità di profili dei minori coinvolti in tali esperienze.

È difficile fare una ricostruzione qualitativa e quantitativa del fenomeno perché un monitoraggio istituzionale in tal senso risulta assente. L'unica indagine ISTAT esistente risale al 2000<sup>7</sup>. Il Gruppo CRC, per stilare il suo rapporto di monitoraggio ha utilizzato le varie ricerche compiute dalle organizzazioni sindacali e dai singoli studiosi sul tema. Si può evidenziare come esista una forte diversità tra minori stranieri e minori italiani giacché i lavori intrapresi dei primi tendono ad assumere la forma di esperienze "forti" nei contenuti, nelle modalità di svolgimento. Da notare che tale differenza riguarda anche la diversità di significati che i minori stranieri attribuiscono al lavoro, ciò che espone maggiormente i minori stranieri a rischi di marginalità ed esclusione. Non solo, sul fenomeno incide anche l'appartenenza etnica e comunitaria, di modo che le esperienze di lavoro precoce variano a seconda dei valori culturali, economici e socio-familiari di riferimento<sup>8</sup>. La diversità tra minori stranieri e italiani riguarda anche i luoghi di lavoro. Secondo una ricerca<sup>9</sup> effettuata sul territorio, tra gli stranieri, 1 su 3 lavora in strada come venditore ambulante o svolgendo attività di accattonaggio, mentre gli italiani dichiarano di lavorare prevalente in ambiente piú protetti, come i bar, negozi, ristoranti e in minor misura, sulla strada. Una situazione a sé è rappresentata dai bambini cinesi, il 61% dei quali lavorano prevalentemente in laboratori artigianali tessili o di pelletteria nelle diverse città italiane e risultano, pertanto, piú esposti a condizioni di lavoro a rischio, sia per l'utilizzo di macchinari pericolosi che per i ritmi intensi di lavoro.

Nell'ambito della ricerca oggetto della Cattedra assumono particolare rilevanza le politiche pubbliche. Avevamo affermato nel progetto iniziale che in

7 CRC, 4° Rapporto di aggiornamento 2007-2008, p. 127 ss.

8 Ires Cgil, Save the Children Italia, *Minori al lavoro. Il caso dei minori migranti*, Ediesse, Roma, 2007

9 Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, in *GUUE L* 332, 18 dicembre 2007, p. 27.

Italia, dove il fenomeno assume cifre poco confortanti, le azioni di prevenzione e contrasto promosse dal Governo non erano mai state numerose, ma che, almeno a partire dal 2006, si assisteva ad una ripresa dell'interesse per le iniziative di contrasto. Purtroppo la situazione è cambiata. La caduta del Governo Prodi ha avuto come conseguenza una battuta d'arresto sulle iniziative fino ad allora intraprese. Iniziative che il nuovo Governo finora non ha dimostrato di voler proseguire. Nell'ambito del nostro tema, la lotta allo sfruttamento del lavoro minorile, tutto è fermo. Persino l'impegno ad innalzare l'obbligo scolastico a 16 anni, previsto espressamente nella Finanziaria 2007 è stato disatteso nella recentissima legge Gelmini approvata il 29 ottobre 2008 che ha riportato tale obbligo a 14 anni. Ciò fa presupporre un disinteresse verso il nostro problema giacché è innegabile la connessione tra lotta alla dispersione scolastica e azioni di contrasto al lavoro minorile. Circostanza questa messa in evidenza da tutte le parti sociali e dallo stesso Governo. L'UNICEF e il coordinamento PIDIDA, due dei principali protagonisti nelle azioni a tutela dei minori, hanno più volte richiesto la riconvocazione del Tavolo di Lavoro ma finora non hanno ottenuto una risposta.

Un esempio della predilezione del nuovo Governo verso la tutela delle libertà economiche a discapito dei diritti fondamentali può essere rappresentato dalla Direttiva n. 65 del 2007 sulle TV senza frontiere. Trattasi di una direttiva molto complessa laddove adotta un approccio che prevede l'attivazione di meccanismi idonei a conservare e promuovere la diversità culturale individuata nel diritto all'informazione, nel pluralismo dei mezzi di comunicazione, nella protezione dei minori, nella tutela dei consumatori e nell'alfabetizzazione mediatica degli utenti. Si denota una forte attenzione alla persona. Nella Direttiva si legge che "i servizi di media audiovisivi sono nel contempo servizi culturali ed economici", che rivestono grande importanza per la "democrazia, (...) l'istruzione e la cultura". Per questo motivo, richiedono una regolamentazione complessa che non tenga conto soltanto degli aspetti commerciali relativi alla concorrenza tra le imprese, ma anche delle pretese vantate dagli utenti in relazione ai contenuti dei servizi radiotelevisivi.

La Direttiva fra altre cose, consente il *product placement*, la c.d. pubblicità occulta, che frutterà milioni di euro agli editori televisivi. L'Italia al riguardo ha scelto la strada più veloce. Con la legge comunitaria del 2008 il Parlamento si appresta a recepire, non l'intera Direttiva, che al momento sembra non interessare, ma soltanto la parte relativa alla pubblicità occulta. Per recepire la Direttiva il Governo avrebbe ancora un anno di tempo, ma evidentemente, il *product placement* è troppo importante per aspettare...

L'azione del Governo comunque è sempre stata prevalentemente programmatica tanto è vero che molto dell'impegno profuso nel settore proviene

dalle parti sociali e dalle ONG, che pubblicano periodicamente rapporti e studi sull'infanzia, agendo direttamente sul territorio.

Una caratteristica italiana in tal senso è che il Governo, almeno finora, ha sempre lavorato assieme alle parti sociali e alle ONGs, circostanza che è stata accolta con molto favore dal Gruppo CRC<sup>10</sup> e ribadita nel 4° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza 2007-2008.

Nello sforzo di richiamare l'attenzione del Governo sulla questione dei diritti dei minori, l'UNICEF, nel marzo 2008, quindi prima ancora delle elezioni politiche, ha elaborato delle proposte per la XVI Legislatura in un documento intitolato: *Un impegno per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*. In esso è messo in evidenza come l'Italia si trovi in una situazione paradossale: da un lato vi è un ampio contenuto normativo sostanzialmente attento alla promozione e alla tutela dell'infanzia e dell'adolescenza che conferisce ai minori diritti e garanzie fondamentali e, fra questi, il diritto a non essere costretto a lavorare al di sotto dell'età minima fissata in legge. Dall'altro canto, la triste realtà del fenomeno che svela un quadro molto diverso e poco confortante, che vede coinvolti migliaia di bambini in lavori a volte massacranti, spesso pericolosi, che così direzionano le proprie potenzialità in attività pregiudizievoli a loro stessi. Nello scenario nazionale si riscontra, altresì un forte divario tra gli impegni formalmente assunti, anche livello internazionale e sovranazionale, e l'applicazione della normativa stessa. Ciò denota una mancanza di effettività delle azioni intraprese. Un esempio concreto abbiamo in relazione alla legge 328/2000 "*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*", che a distanza di 8 anni non è stata ancora attuata. La mancata definizione dei Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili da parte dello Stato centrale può certamente contribuire all'acuirsi delle differenze nell'accesso ai diritti per i bambini e gli adolescenti che vivono nelle diverse Regioni italiane.

Non solo. Nel caso specifico del nostro tema, quel che si può osservare è che mentre a livello normativo la tutela di un armonico sviluppo fisico, ma soltanto fisico, del minore sembrerebbe già realizzata, l'intero sistema di tutela risulta con un tasso insufficiente di effettività, giacché non solo il lavoro familiare e a domicilio, ma anche quello presso le aziende (specie quelle piccole) sembrano sfuggire al controllo, visto che le strutture di controllo ed individuazione delle

---

10 Il Gruppo CRC (acronimo per Convention on the Rights of Child) è un network di associazioni italiane che operano al fine di garantire un sistema di monitoraggio indipendente sull'attuazione della CRC e delle Osservazioni del Comitato ONU in Italia.

infrazioni non appaiono sempre in grado di effettuare indagini a tappeto e non solo a campione.

Inoltre va osservato che il sistema sanzionatorio non è tale da scoraggiare e da contrarre il fenomeno dell'illelegale impiego dei minori. Il D.L. 9.9.1994, n. 566 che ha sostituito l'art. 26 della legge n. 977 del 1967, non sembra essere riuscito a costruire un sistema sanzionatorio forte all'impiego illegittimo della forza lavoro costituita dai cittadini di minore età (anche se prevede la pena dell'arresto fino a sei mesi oppure in altri casi l'ammenda conforme la gravità variabile a seconda dell'infrazione commessa). In realtà, per stroncare un fenomeno di sfruttamento del lavoro minorile che come abbiamo visto ha aspetti inquietanti, sarebbe stato forse opportuno prevedere sanzioni che possano avere maggior effetto dissuasivo come, per esempio, la possibile irrogazione di una pena accessoria che comporti la chiusura dell'azienda per un certo periodo di tempo. Soluzione del resto già presente nell'ordinamento italiano e prevista nella recente legge n. del 2007, sulla sicurezza sul lavoro. Questa legge è stata subito battezzata dai media come Legge sul lavoro nero, individuando in essa, le misure di contrasto al lavoro nero perché nella maggior parte dei casi di incidenti sul lavoro, le vittime sono lavoratori non in regola. Lavoro nero, appunto. In realtà, si tratta di interventi del Governo per il contrasto alla violazione delle misure di sicurezza sul lavoro. Difatti, la legge prevede la sospensione dell'attività nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Ciò nonostante, la sanzione della sospensione vale come indicazione politica della volontà del legislatore di utilizzare questo tipo di strumento per ottenere l'effettività delle regole. Credo pertanto non sia azzardato affermare che tale strumento possa rappresentare un'efficace soluzione anche alla lotta contro lo sfruttamento del lavoro minorile.

La legislazione italiana prevede l'adozione periodica di un "*Piano Nazionale de azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva*". Tuttavia, l'ultimo Piano approvato riguardava il periodo 2002-2004. Il Governo precedente aveva riattivato l'Osservatorio Nazionale per l'Infanzia e l'Adolescenza e riavviato il lavoro di stesura del nuovo Piano Nazionale che però è stato interrotto. Di conseguenza, l'UNICEF, nel documento *Un impegno per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* auspica, fra gli altri punti, che il lavoro finora svolto dall'Osservatorio sia utilizzato anche in questa legislatura, che i bambini e gli adolescenti siano coinvolti in tutte le fasi di progettazione, pianificazione, attuazione e valutazione del Piano Nazionale Infanzia; che siano garantite adeguate risorse economiche e umane per il buon funzionamento dell'Osservatorio; che si giunga quanto prima all'adozione del Piano Nazionale.



L'UNICEF propone anche l'istituzione di un Garante nazionale indipendente per la promozione e la tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e per la promozione e protezione dei diritti umani, conforme agli standard internazionali in materia.

Più specificatamente, per quanto riguarda lo sfruttamento del lavoro minorile, considerato che l'Italia ad oggi non ha ancora provveduto a predisporre il Piano d'Azione previsto dalla Convenzione ILO n. 182 sulle peggiori forme di lavoro minorile (ratificata nel 2000) e dalla collegata Raccomandazione n. 190, l'UNICEF chiede di:

1. predisporre il Piano d'Azione;
2. dedicare, nel prossimo Piano Nazionale Infanzia una opportuna attenzione al tema dello sfruttamento del lavoro minorile;
3. proseguire il lavoro di aggiornamento della *Carta di impegni per promuovere i diritti dell'infanzia e dell'adolescente ed eliminare lo sfruttamento del lavoro minorile* datata 1998;
4. prevedere per gli ispettori del lavoro una formazione adeguata in materia di lavoro minorile e diritti dell'infanzia e dell'adolescenza;
5. prevedere sanzioni restrittive ogniqualvolta dei minorenni in età lavorativa siano coinvolti in incidenti sul lavoro, dovuti al mancato rispetto della normativa di sicurezza sui luoghi di lavoro;
6. predisporre progetti mirati alle diverse tipologie di minorenni a rischio di sfruttamento economico;
7. adottare misure di contrasto alla dispersione scolastica idonee a garantire la frequenza scolastica ai minorenni in età dell'obbligo.

Come si può notare, la strada verso una soluzione o quanto meno una mitigazione del fenomeno lavoro minorile è ancora lunga e segnata da avanzi (pochi) e purtroppo tanti passi indietro.

#### IV. LE NUOVE FORME DI LAVORO MINORILE IN ITALIA

Come se non bastasse il disimpegno sostanziale del Governo, voglio richiamare la vostra attenzione alle nuove forme di impiego lavorativo di minori che l'ordinamento ha ritenuto marginali, e quindi disciplinato in modo assai sommario e sbrigativo, e che invece vanno assumendo un grande rilievo nella società di oggi.

Bisogna riconoscere che accanto alle vecchie forme di sfruttamento nel lavoro di minori ne vanno emergendo di nuove e in maniera sempre più massiccia: più

s sofisticate ed apparentemente meno dannose per la sua salute fisica, e quindi più accettate, senza reazione, dalla coscienza collettiva laddove non vengono percepite come sfruttamento. Difatti, la situazione di sfruttamento e le condizioni malsane di lavoro sono più evidenti nel bambino che lavora nella raccolta della canna da zucchero o nel settore tessile, per esempio, mentre non lo è affatto in relazione al ragazzo costretto a permanere per molte ore sui set cinematografico o pubblicitari sotto le luci accecanti dei proiettori, che si svolge a tarda sera; nello sport ove può subire allenamenti assai defatiganti, ed essere sradicato dal suo ordinario ambiente di vita. Certamente le questioni si pongono su piano diversi perché i timori e le preoccupazioni sono diverse per quanto riguarda i minori che vengono strappati alle famiglie per vivere in ambienti degradanti o che siano fisicamente malnutriti e maltrattati. Ciò nondimeno, nell'affrontare la problematica dello sfruttamento del lavoro minorile da un punto de vista sistematico, non possiamo tralasciare di analizzare anche l'emersione di queste nuove tipologie di lavoro.

Così nella pubblicità, nel cinema, nella televisione e nell'attività sportiva para-professionistica, il problema non è solo quello della tutela di un'integrità fisica che potrebbe essere compromessa, ma quello, assai più preoccupante, delle conseguenze di queste attività sul processo di armonico sviluppo della personalità.

Ci sono anche altri aspetti che vanno considerati. Per esempio, il fatto che il bambino alla fine non solo perde totalmente la sua infanzia, assumendo un ruolo di piccolo uomo o piccola donna ammaestrato ad assimilare i modelli divistici circolanti; e da parte dei genitori, che proiettano nei figli desideri di primeggiare e aspirazioni non soddisfatte e che sono spesso ansiosi di guadagni facili, ma anche da parte di agenti cinematografici o teatrali, che tendano a sfruttarne nel modo più ampio capacità ed immagine senza minimamente preoccuparsi di assicurare gli spazi e i modi di vita propri dei bambini. Non meno preoccupante è il fenomeno dello sfruttamento del ragazzo nel mondo sportivo (non per nulla si legge sempre più spesso che società calcistiche professionistiche "comprano" bambini di dieci anni promettenti sradicandoli dal proprio ordinario ambiente di vita e trasferendoli in collegi preparatori dei futuri campioni).

È importante rilevare che per tutti questi nuovi lavori non vale neppure quel limite minimo di età per l'impiego della forza lavoro che vige per tutti gli altri settori lavorativi.

## V. PROPOSTE

Per combattere seriamente il lavoro minorile (o meglio i lavori minorili) occorre concentrare tutti gli sforzi delle istituzioni locali e nazionali su un insieme di strumenti che punti, a partire dalla dimensione territoriale e anche tramite una collaborazione con i diversi soggetti impegnati sul tema (sindacati, imprese, associazioni di volontariato) a ridurre le condizioni di degrado sociale, economico e culturale che sono alla base dello sfruttamento dei minori, potenziando e non riducendo le reti di protezioni e qualificando i modelli di sviluppo locale.

Insomma, come auspicato da UNICEF, è imprescindibile che la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia si affermi sempre più come strumento prioritario e trasversale capace di orientare e determinare le politiche istituzionali, ribadendo il superiore interesse dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza su qualsiasi altra logica e ponendo una particolare attenzione alle categorie più vulnerabili della popolazione infantile.

## A. BORSA FAMIGLIA

Già la CGIL aveva proposto la costituzione di un Fondo nazionale (e regionale) definito "Borsa per lo studio e per lo svago dei minori a rischio di dispersione": un vero e proprio contratto che le amministrazioni scolastiche e comunali stipulano con il minore e con la sua famiglia, basato su uno scambio tra "frequenza scolastica" e accesso gratuito a servizi sportivi, culturali, del tempo libero, ecc. per lui e la famiglia.

Un'altra soluzione, simile a questa, è data dalla istituzione di "*Borse di studio familiari*", cofinanziate da organizzazioni internazionali e grandi multinazionali. Questo tipo di Borse propone una innovativa scelta di campo finalizzata alla promozione sociale e culturale non solo del minore ma anche del suo nucleo familiare, obbligando così i genitori a formare i propri figli sino al raggiungimento di una condizione di autonomia, tale da consentire il sostentamento. Il nucleo familiare che percepirà questa sovvenzione dovrà assicurare un sufficiente grado di istruzione al minore e condizioni di vita dignitose. Al raggiungimento della maggiore età, il minore potrà scegliere, se proseguire con gli studi, o intraprendere un'attività lavorativa.

Lo scopo del cofinanziamento organizzazioni/multinazionali è anche quello di ricreare un circolo vizioso positivo. Infatti, grazie all'istruzione conseguita il minore potrà accedere all'interno dell'azienda finanziatrice. Laddove invece il minore decidesse di proseguire gli studi, verrà erogata una borsa legata al ren-

dimento. Inoltre se non venissero rispettati gli standard previsti si provvederà all'immediata sospensione dell'erogazione della borsa.

Finalità della borsa dunque sarebbe quella di promuovere un'istruzione adeguata per il minore, eliminare il triste fenomeno dello sfruttamento specialmente quello finalizzato allo sfruttamento sessuale, e dall'altra parte garantire un reddito minimo di sostentamento per le famiglie più disagiate che intendano investire sui giovani. Tali finalità potrebbe, inoltre essere realizzata anche tramite progetti di cooperazione allo sviluppo nei confronti dei paesi del terzo mondo.

#### B. CODICI DI CONDOTTA

Un'altra strada può essere rappresentata dall'adozione per via contrattuale, per le imprese operanti in Italia e nell'Unione Europea, di "Codici di Condotta" atti a garantire in ogni paese del mondo il rispetto dei diritti sociali e del lavoro fondamentali così come individuati dalle convenzioni OIL (divieto di lavoro forzato-Convenzioni 29 e 105; libertà di associazione e diritto di negoziazione-Convenzioni 87 e 98; divieto del lavoro dei bambini-Convenzioni 138 e 182; non discriminazione nell'occupazione-Convenzioni 100 e 111) indipendentemente dalla legislazione vigente localmente. Un importante esempio è quello rappresentato dai codici di condotta previsti dal CCNL del settore tessile (siglato nel 2000 e oggi in fase di ulteriore implementazione);

#### C. MARCHIO SOCIALE

L'istituzione in Italia e nell'Ue del Marchio Sociale per le imprese. Tale certificazione deve essere rilasciata, secondo principi di trasparenza dei processi produttivi (tracciabilità dei prodotti, ecc.) e con controlli indipendenti, da parte di organismi pubblici appositamente individuati e dotati delle risorse e delle conoscenze adeguate. Da segnalare che in Italia sono stati presentati diversi progetti di legge, nazionali e regionali, in proposito, che però non sono mai stati approvati. Un'eccezione è rappresentata dalla Regione Abruzzo che nel 2000 ha approvato una legge che istituisce il Marchio Etico, ma non è dato conoscere il grado di effettività dell'istituto.

La subordinazione di qualsivoglia erogazione di contributi o risorse nazionali e comunitarie, nonché la stipula (o la vigenza) dei trattati commerciali bilaterali/multilaterali, al rispetto delle clausole sociali e delle Convenzioni fondamentali dell'Oil e delle Linee Guida sulle Multinazionali dell'Ocse.

La CGIL, al fine di finanziare i fondi nazionali necessari all'attuazione di queste misure, aveva proposto di destinare il 2% delle risorse provenienti dall'IVA applicata ai beni di lusso, quale strumento di solidarietà universale.

#### D. CONSORZIO ETICO

Il contratto di consorzio rientra nel più ampio fenomeno delle forme di "associazioni tra imprese". È vero che in linea di principio la sua funzione è quella di incrementare la posizione competitiva sul mercato delle imprese che vi partecipano, ma è anche vero che tale incremento passa per lo stadio della "cooperazione" tra le imprese stesse e l'attività di coordinamento dell'organo direttivo del consorzio stesso. L'organo controllore fa al tempo stesso da "guida", da controllore del rispetto degli impegni presi dalle imprese consorziate, laddove per far parte di un consorzio sono richieste delle *condizioni di ammissione*, ed è richiesta l'*assunzione di determinati obblighi*. La proposta allora sarebbe quella di inserire tra le condizioni di ammissione e gli obblighi previsti una sorta di "clausola sociale", cioè una clausola che imponga alle imprese aderenti il rispetto di "determinati standard"... (un po' come succede nell'adesione alle organizzazioni internazionali da parte di nuovi stati, ai quali è richiesto il rispetto della "clausola democratica" o anche più semplicemente il c.d. rispetto di standard democratici delle varie forme di governo liberali). Tra questi standard rientrerebbe il divieto di avere tra i dipendenti ragazzi con età inferiore ai 15 anni e il rispetto dei diritti sociali e del lavoro fondamentali così come individuati dalle convenzioni OIL.

#### E. CONCORRENZA SLEALE

Un'altra proposta richiamerebbe la concorrenza sleale. Difatti, partendo dall'art. 2598 n. 3 c.c., dottrina e giurisprudenza ricavano il concetto di correttezza professionale dal costume commerciale eticamente qualificato, riferendo tale qualificazione all'opinione dell'ambiente professionale. In questo modo si potrebbe far rientrare nel n. 3 dell'art. 2598 anche il divieto allo sfruttamento del lavoro minorile, essendo questo un problema molto sentito nell'ambiente imprenditoriale nazionale e internazionale.

Il fondamento del punto 3 potrebbe essere oltre che il costume commerciale eticamente qualificato, anche e direi principalmente l'art. 41 Cost., come affermato dalla Cassazione con la sentenza n. 2634/1983, dove si richiede di privilegiare modelli di comportamento coerenti con il modello dell'utilità sociale.

Lo sfruttamento del lavoro minorile è senz'altro un comportamento contrario all'utilità sociale oltre che al costume commerciale eticamente qualificato, e per

rendere ancora più pregnante questo divieto, ci si potrebbe anche riallacciare al meccanismo del marchio sociale e dei consorzi etici.

Questi ultimi due istituti, insieme al n. 3 dell'art 2508, riguardante la correttezza professionale, potrebbero rappresentare efficaci strumenti per gli imprenditori che vogliono contrastare le imprese che facciano uso di lavoro minorile nella loro catena produttiva.

#### F. RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL'IMPRESA

Credo comunque che la questione possa essere affrontata con successo solo favorendo la nascita di una nuova cultura imprenditoriale, che induca a rispettare i diritti delle persone e in particolar modo quelli dei minori. Ciò può essere ottenuto tramite una massiccia campagna di sensibilizzazione dei consumatori, che li renda consapevoli del proprio potere d'acquisto e pronti a favorire la sopravvivenza sul mercato dei prodotti "etici". Si è dimostrato infatti che le proteste dei vari movimenti diffidenti o contrari alla globalizzazione e le ferme prese di posizione delle ONG e delle associazioni dei consumatori hanno inciso sulle scelte imprenditoriali a tal punto da condizionare le strategie aziendali, orientandole verso comportamenti più socialmente responsabile. Ne è una conferma, l'esempio della Nike che è stata costretta, suo malgrado, a rivedere e adeguare la propria politica di *outsourcing*, evitando così lo sfruttamento del lavoro minorile. I consumatori si trasformerebbero così anche in soggetti politici, capaci di modificare, con le loro preferenze e le loro spese, le attuali distorsioni del mondo economico. Ciò che in qualche modo già succede con i c.d. codice di condotta.

Il tema della responsabilità sociale dell'impresa<sup>11</sup>, emerso contemporaneamente al fenomeno della globalizzazione, guadagna sempre più spazio nell'attenzione degli attori del processo produttivo. Particolarmente interessante sul punto si mostra il dibattito attualmente in corso nell'ambito delle Istituzioni europee. Ne emerge una posizione decisamente più progressista del Parlamento europeo rispetto alla Commissione Europea. Difatti, la Commissione, nella

---

11 Essenzialmente il concetto di responsabilità sociale delle imprese significa che esse decidono, di propria iniziativa, di contribuire a migliorare la società, cioè di investire maggiormente nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le parti interessate, al fine di conciliare le ragioni della competitività con quelle dello sviluppo sociale. La certificazione di responsabilità sociale delle imprese deve essere vista come una base equa e universale, un punto di partenza comune per tutte le aziende al fine di sviluppare le prassi socialmente responsabili.

E se attualmente la responsabilità sociale è realizzata, in minima parte e quasi in via esclusiva, da grandi imprese, è auspicabile che sia fatta propria da parte di tutte le aziende di tutti i settori di attività, a partire dalle piccole e medie imprese fino a quelle aventi valenza internazionale.

sua comunicazione “*Making Europe a Pole of Excellence on CSR*” del 22 marzo 2006, ha definito la RSI meramente come elemento che migliora la concorrenza fra le imprese. Così facendo, la Commissione praticamente ha cancellato tutto il lavoro svolto nell’ambito del *multistakeholder* forum che è stato aperto in seguito all’adozione del Libro Verde sulla RSI del luglio 2001<sup>12</sup>. In risposta a tale Comunicazione, il Parlamentare Europeo britannico RICHARD HOWITT ha stilato un Rapporto, nell’ambito del Comitato sull’Impiego e gli Affari Sociali del parlamento Europeo, che ha avuto una votazione positiva il 13 marzo 2007. Si sono stabiliti così nuovi standard per le politiche di responsabilità sociale che incideranno effettivamente sui programmi dell’Unione europea, volti ad incentivare e applicare la RSI nelle imprese.

Si denota dunque che soltanto attraverso un impegno congiunto sarà possibile sviluppare e applicare la strategia europea di promozione della responsabilità sociale delle imprese, la quale potrà costituire uno strumento in più contro lo sfruttamento del lavoro minorile.

#### CONCLUSIONE

In conclusione, come è evidente e come è stato sottolineato dalle Parti sociali, per combattere efficacemente il lavoro minorile i governi devono contrastare le cause del fenomeno, assumendo contemporaneamente una serie di iniziative, fra le quali:

- Lottare contro la povertà nelle famiglie, affinché queste non abbiano più bisogno di far lavorare i loro figli e garantire la scuola obbligatoria e gratuita. Sul punto, come emerge dai calcoli fatti da UNICEF in un rapporto del 1993, a livello mondiale, spendendo in 10 anni circa 25 miliardi di dollari si potrebbero fornire tutte le comunità rurali e povere di acqua potabile, sanità ed istruzione di base. La cifra, sempre secondo questi calcoli, rappresenta meno di quanto gli americani spendono in birra e gli europei in vino in due anni.

---

12 Il Libro Verde “Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese” analizza la situazione in ambito continentale, con l’obiettivo di lanciare un ampio dibattito. Già nel 1993, il Presidente della Commissione Delors si rivolse alle imprese europee sollecitando un loro impegno nella lotta contro l’esclusione sociale e il Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000, ritornando sull’argomento, ne ha sottolineato l’importanza strategica affinché l’economia europea diventi “[...] l’economia della conoscenza più competitiva e più dinamica del mondo, capace di una crescita economica sostenibile accompagnata da un miglioramento quantitativo e qualitativo dell’occupazione e da una maggiore coesione sociale [...]”.

- Penalizzare severamente le imprese che ricorrono al lavoro minorile;
- Aiutare i bambini che già lavorano a recuperare i loro diritti.

Prendendo in considerazione l'Italia, queste proposte non sono assolutamente improponibili e irraggiungibili. Basterebbe innanzitutto la volontà di rendere efficace le tante leggi esistenti applicandole anche con rigosità, ma occorrerebbe anche prevedere una serie di misure cui abbiamo accennato per sensibilizzare l'opinione pubblica, e i consumatori in particolare, e per creare una mentalità imprenditoriale più rispettosa della persona.



## II.II

DE LA VIOLENCIA A LAS VIOLACIONES DE  
LOS DERECHOS HUMANOS. ARTÍCULOS GANADORES  
DE LA CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN  
DE UN ARTÍCULO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN  
(JORNADAS INTERNACIONALES DE LA CÁTEDRA  
UNESCO 2007)



## II.II.I.

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN COLOMBIA



MARZIA DALTO<sup>1</sup>

*El aporte constitucional de la Sentencia T-630-2007:  
¿hacia una interpretación extensiva de la noción de desplazado?*

---

<sup>1</sup> Doctorante en Derecho Público, Universidad Sorbonne Nouvelle, Paris III, Francia y Universidad de Trento, Italia. Correo: marziadalto@gmail.com



Resumen. El desplazamiento es un problema de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario que afecta a una población de casi 4 millones de personas<sup>2</sup> en Colombia, siendo el segundo país en el mundo, después de Sudán, que hace frente a tan elevados índices.

Si bien la definición plasmada por el legislador en el Artículo 1 de la Ley 387 de 1997 es clara<sup>3</sup>, todavía existen diferentes interpretaciones efectuadas por el valorador. En este sentido, se pueden enumerar los ejemplos de solicitudes de requisitos adicionales, de restricciones para el acceso y de interpretaciones subjetivas del contexto, “que terminan por desnaturalizar el sentido de la respuesta de la autoridad frente a una situación de emergencia que, de conformidad con los Principios Rectores, debería estar basada en criterios de humanidad, imparcialidad e igualdad” (ACNUR, 2007: 183).

Recientemente, la Corte Constitucional colombiana determinó abiertamente que el Estado también puede ser declarado responsable de desplazamiento forzado, a pesar de que su accionar haya sido legítimo. La Corte Constitucional, además de amparar los derechos fundamentales de este desplazado, sienta un importante precedente, al determinar que “si bien el Estado se encuentra ante el deber constitucional de perseguir y sancionar a aquellos que con ocasión del conflicto armado hayan delinquido, también lo es que esta acción legítima del Estado puede ocasionar una acción de riesgo especial o excepcional sobre aquella persona que finalmente es absuelta por autoridad judicial competente” (T-630/2007)<sup>4</sup>.

De esta manera, el pronunciamiento de la Corte Constitucional es un paso significativo en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población desplazada en el marco del conflicto interno. En este sentido, se pretende demostrar que este fallo puede contribuir a reexaminar las cifras oficiales sobre desplazamiento, las cuales se caracterizan por un subregistro, entre otros motivos por la falta de reconocimiento como víctimas de este fenómeno a las personas que se han visto obligadas a dejar sus regiones a raíz de detenciones masivas, fumigaciones, desplazamiento intraveredal, interurbano, mega proyectos y otras acciones estatales.

Palabras clave. Violencia, Desplazamiento, Colombia, Registro Único de Población Desplazada, T-630-2007.

---

2 Cifras de CODHES.

3 Ley 387/1997: “Es desplazado toda persona que se ha visto obligada a migrar dentro de su propio territorio nacional, abandonando su localidad de residencia y 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 siguientes situaciones causada por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que pueden alterar o alteren drásticamente el orden público”.

4 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 15 de agosto de 2007.

## INTRODUCCIÓN Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Colombia ha vivido procesos de conflicto armado con sus consecuentes impactos políticos y socio-demográficos en distintos momentos de su historia. El proceso de confrontación tiene su origen en la violencia de los años cincuenta y se podría reconducir a la supervivencia de una serie de conflictos sociales nunca resueltos, asociados con la tenencia de la tierra, la cuestión social, la exclusión política y el autoritarismo del régimen (RODRÍGUEZ, ROMERO SILVA, 1999: 7).

Este artículo se divide en tres partes. La primera trata el tema de la dimensión de la crisis humanitaria derivada del desplazamiento en Colombia y sus relaciones con la impunidad. En la segunda se señala que, en materia de registro y caracterización del universo de víctimas del desplazamiento en el marco del conflicto armado que vive Colombia, aún se encuentran problemas que tienden a minimizar o a invisibilizar las dimensiones reales de esta crisis humanitaria, erosionando con ello la garantía de los derechos de esas comunidades. La tercera, intenta poner de manifiesto la importancia en la historia de la jurisprudencia constitucional sobre desplazamiento que puede tener la reciente sentencia de tutela T-630/2007 emitida para la Corte Constitucional colombiana, en la cual se reconoce que el Estado puede provocar desplazamiento en el marco de “operaciones legítimas”.

En este sentido, en la segunda parte se busca plantear una serie de preguntas sobre el rol del Registro Único de Población Desplazada (RUPD), particularmente, sustentando la tesis de la falta de actualización. Esta parte tratará de analizar el dualismo existente entre las cifras de desplazados inscritos en el registro, que constituye la condición *sine qua non* para lograr el estatuto de desplazado (con los consecuentes beneficios jurídicos), y las “cifras grises”, es decir el volumen desconocido de personas que se encuentran de hecho desplazadas, pero que no se incluyen en el RUPD.

De esta forma, la tesis central del artículo consiste en que este importante pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional es un paso significativo en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población desplazada en el marco del conflicto interno. Igualmente, se pretende demostrar que este fallo puede contribuir a reexaminar las cifras oficiales sobre desplazamiento, las cuales se caracterizan por un subregistro, entre otros motivos por la falta de reconocimiento como víctimas de este fenómeno las personas que se han visto obligadas a dejar sus regiones a raíz de detenciones masivas, fumigaciones, megaproyectos y otras acciones estatales.



PARTE I  
LA MAGNITUD DEL PROBLEMA DEL  
DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

La crisis humanitaria y de Derechos Humanos que constituye el desplazamiento forzado en Colombia no está mejorando: el número de personas desplazadas sigue aumentando y el gobierno colombiano no ha adoptado medidas efectivas para garantizar su protección.

Detrás de esta fachada, un conflicto interno, extremadamente violento, ha azotado al país por más de cuatro décadas. Estimulada por el tráfico de drogas y la ayuda militar extranjera, la lucha entre las guerrillas, los grupos paramilitares y las fuerzas del gobierno, por el control del territorio y los recursos, sigue flagelando a la población civil. El costo humano es inmenso (MEDECINS SANS FRONTIÈRES, 2006: 7).

En este marco, la violencia en Colombia continúa provocando fenómenos forzados de migración, por diferentes causas que la Consultoría para los Derechos Humanos y la Sección de Movilidad Humana de la Iglesia identifican como:

“Las situaciones que motivan la salida en orden de frecuencia son:

1. las amenazas directas relacionadas con reclutamiento forzado del jefe de hogar y/o los hijos e hijas mayores de 11-12 años de edad;
2. las acusaciones de ser colaboradores del ejército o del grupo armado ilegal contrario que haya pasado antes por su tierra;
3. por resistirle, o no poder cumplir con la cuota extorsiva (vacuna) en dinero o recursos de producción;
4. por la desaparición forzada del jefe de hogar, de hijos o de otro familiar cercano; por el asesinato de vecinos;
5. el temor a los enfrentamientos y el despeje de la zona por uno de los actores armados;
6. las amenazas indirectas, las cuales son relacionadas por las personas con: combates, situaciones de tensión, alteraciones del orden público, miedo generalizado, masacres, asesinatos y desapariciones en lugares cercanos a su lugar de vivienda. Así lo revelan los comentarios hechos durante las entrevistas y los talleres” (FAMIG-CODHES, 2007: 60).

El desplazamiento interno en Colombia es uno de los más graves del mundo: se trata del segundo país –después del Sudán– en tener que solucionar este problema humanitario. La complejidad del desplazamiento en Colombia, debida a la heterogeneidad del conflicto y a sus múltiples rasgos regionales –los cuales se diluyen en la gama de las marginaciones y exclusiones en las que vive un porcen-

taje alto de la población—, hacen que se haga invisible esta situación que genera una crisis humanitaria de gran envergadura.

En el entorno en el que se ve obligada a migrar una parte de la población, operan nuevos esquemas y estructuras sociales, en el sentido de un marco institucional diferente, que ofrece menores oportunidades de desarrollar sus potencialidades (Secretariado Nacional Pastoral Social Caritas Colombiana, 2006: 11).

Frente al desplazamiento, es relevante denunciar la alta tasa de impunidad que permite la repetición de las violaciones de Derechos Humanos y que impide que se desarrollen procesos de retorno en condiciones de seguridad y de dignidad, y la reconstrucción del tejido social con base en procesos de verdad, justicia y reparación integral.

La impunidad generalizada de los responsables de esta violación integral de los Derechos Humanos no se ha modificado bajo la actuación de la Ley de Justicia y Paz, lo que conduce a la repetición de los desplazamientos forzados y a generar condiciones de riesgos para la población desplazada en su lugar de recepción, de reasentamiento o de retorno.

La impunidad tiene también otra causa: de un lado, la ignorancia de los desplazados, que permite afirmar que hay una tendencia generalizada a confundir la denuncia con la declaración ya que ellos consideran que el declarar es suficiente para iniciar la investigación de los hechos o, en muchas de las oportunidades, no ven el hecho del desplazamiento como un delito sino como parte de la dinámica de esta confrontación. De otro lado, seguido las personas reciben amenazas de parte de los actores del desplazamiento si declaran los hechos, por lo que prefieren callarse, a lo cual se suman el temor a retaliaciones y la desconfianza en las entidades encargadas.

## PARTE 2

### LOS LÍMITES A LA INCLUSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA

El Decreto 2569 de 12 diciembre de 2000, en el título III, crea el Registro Único de Población Desplazada, que permite la inscripción de la declaración de desplazado<sup>5</sup>.

En realidad, no se puede afirmar que el RUPD contenga informaciones actualizadas y que sea un espejo del desplazamiento colombiano. Diferentes razones permiten hacer esta afirmación. De una parte, las razones incluyentes de la inscripción<sup>6</sup> son tendencialmente interpretadas en sentido restrictivo para los funcionarios. De otra parte, se manifiestan las razones de exclusión del Registro Único de Población Desplazada<sup>7</sup>. Tanto la inscripción como la cesación del Registro son actos formales, se materializan en actos administrativos que deben ser notificados y contra los cuales proceden los recursos de la ley.

En consecuencia, la situación del desplazamiento en Colombia puede parecer muy diferente según las perspectivas de los criterios utilizados para incluir o excluirlos del Registro Único de Población Desplazada.

Además, las fallas de registro y caracterización afectan estructuralmente la política pública, porque impiden constituir una base completa para el desarrollo de una política integral de atención en los planos institucional y financiero.

El panorama general del desplazamiento en Colombia se puede resumir, según las diferentes perspectivas de algunos de los actores que atienden a la población desplazada, de la siguiente manera:

1. Según CODHES<sup>8</sup>, el concepto de desplazado está asociado a categorías más amplias que lo declarado por el RUPD. En la “cifra gris” del desplazamiento forzado<sup>9</sup> tiene un peso significativo el rechazo de solicitudes referidas a casos de población que proviene de zonas de fumigación de cultivos ilícitos, que debido

---

5 “El Registro se constituirá en una herramienta técnica, que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento y sus características y tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presenta a la población desplazada por la violencia”.

La inscripción comporta los siguientes efectos: 1-derecho a acceder a la ayuda inmediata, 2-derecho a la atención humanitaria de emergencia, 3-derecho al acceso a los programas que con ocasión a la condición de desplazado preste el Estado en materia de retorno, reasentamiento o reubicación.

6 1-Declaración contraria a la verdad, 2-la condición de desplazado no se deduce de las circunstancias de hecho previstas en el art. 1º de la Ley 387 de 1997 o 3-declaración efectuada después de un año de acaecida de las circunstancias del art. 1º de la Ley 387 de 1997.

7 1-Incertidumbre sobre los hechos declarados, 2-falta de cooperación o reiterada renuncia del desplazado, 3-cesación de la condición de desplazado.

8 Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento.

9 Entendida como el volumen desconocido, no registrado de personas expulsadas, reasentadas o retornadas.

a lecturas restrictivas del marco normativo de protección, no son incluidas en el Sistema Único de Registro de Acción Social, desconociendo además responsabilidades estatales correlativas de protección y atención a las comunidades en riesgo y en situación de desplazamiento forzado (CODHES, 2005: 54).

2. Igualmente, desde la óptica de ACNUR<sup>10</sup>, “El Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD) ha registrado una serie de avances significativos en los últimos tres años” (Ídem, 349); sin embargo, la crisis humanitaria y de derechos humanos que constituye el desplazamiento forzado en Colombia sigue siendo muy grave (Ídem, 11).

3. Según Acción Social, la agencia creada con la Ley 387/97 para atender específicamente a la población desplazada, el número de desplazados es alrededor de 2 millones de personas. La pregunta que resulta evidente es la siguiente: frente a una ley que cumple 10 años y que ha definido el concepto de desplazado<sup>11</sup>, ¿cómo se puede explicar la brecha entre cifras ofrecidas por el gobierno colombiano y las cifras no oficiales? ¿Cuál de las dos se acerca más a la realidad del fenómeno?

Estas son algunas de las preguntas que nos permiten reflexionar sobre la dinámica de inclusión-exclusión de una persona en el registro y resaltar la importancia de los criterios de discriminación, dado que la inclusión permite el acceso a diferentes tipos de ayudas previstas por el sistema de atención a la población desplazada.

El siguiente cuadro muestra los sistemas de información que hacen un seguimiento general del desplazamiento forzado. El examen de estas cifras es muy interesante, porque indica los principales problemas que subsisten en materia de registro de los desplazados en Colombia (Ídem: 14).

Periodo	CODHES <sup>a</sup>	Registro Único Población Desplazada
1985	27.000	-

10 La Agencia de la ONU para los Refugiados.

11 Ley 387/1997: “Es desplazado toda persona que se ha visto obligada a migrar dentro de su propio territorio nacional, abandonando su localidad de residencia y 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 siguientes situaciones causada por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otra circunstancias emanadas de la situaciones anteriores que pueden alterar o alteren drásticamente el orden público”.

Periodo	CODHES <sup>a</sup>	Registro Único Población Desplazada
1986	36.000	-
1987	59.000	-
1988	105.000	-
1989	119.000	-
1990	77.000	-
1991	110.000	-
1992	64.000	-
1993	45.000	-
1994	78.000	-
1995	89.000	251
1996	181.000	2.582
1997	257.000	15.273
1998	308.000	35.790
1999	288.000	31.790
2000	317.357	332.055
2001	341.925	375.905
2002	412.553	425.067
2003	207.607	221.455
2004	287.581	163.005
2005	310.387	169.898
2006	172.216	109.412
Total	3.832.527	1.896.160
Total 2000-2006	2.049.644	1.796.797
% respecto del total	52%	95%

a. El dato CODHES 2006, corresponde a los primeros 9 meses del año.

El primer problema tiene que ver con la magnitud del fenómeno de crisis humanitaria. A octubre 31 de 2006, el RUPD reporta un total acumulado de 1.896.160 personas desplazadas por la violencia; pero, el 95% de los datos de este sistema

se concentran en el periodo 2000–2006. Este hecho está asociado al desarrollo reciente del registro oficial, que indica las principales falencias del RUPD para determinar el universo de víctimas.

En la práctica, el Estado colombiano no cuenta con un registro del desplazamiento forzado en la década de los noventa que, dadas la expansión del paramilitarismo y la disputa entre guerrilla, paramilitares y Estado, en la mayor parte del territorio nacional, es uno de los periodos más críticos del conflicto armado. CODHES (Ídem, 15) señala una cifra de 3'832.527 casos de desplazamiento entre 1985 y 2006, pero este sistema de información no constituye un censo de población registrada sino un acumulado de eventos denunciados de desplazamiento.

Dicha disminución del registro gubernamental se debe, entre otros factores, al subregistro del sistema de información (la mayoría de los desplazamientos intraurbanos e interveredales y de los desplazamientos causados por fumigación no se registran) y a la desconfianza de las víctimas a presentarse ante las autoridades al temer por su seguridad (ACNUR, 2006: 13).

Una de las consecuencias de esta limitación es que de manera habitual se realizan declaraciones mentirosas sobre las causas de desplazamiento, dado que un campesino tendría que declarar que fue desplazado por los paramilitares o la guerrilla, incluso si el hecho que lo obligó a dejar su tierra fue, por ejemplo, la fumigación aérea.

Lo que enuncia la Corte Constitucional en el Auto 218/2006 de seguimiento a la T-025/2004 sobre el tema del subregistro, es lo siguiente:

“El problema del subregistro es una falencia que ya había sido indicada en los anteriores pronunciamientos de esta Corporación. Para la Corte es claro que existe una marcada discrepancia entre las dimensiones reales del fenómeno del desplazamiento interno y las cifras incluidas sobre el mismo en el Registro Único de Población Desplazada, y que no se ha suministrado información adecuada para demostrar que se haya solucionado tal discrepancia. La existencia de sistemas no gubernamentales de registro de la población desplazada, cuyas cifras sobrepasan con mucho a las que se incluyen en el SUR, así como el reconocimiento en discursos y presentaciones públicas de cifras cercanas a los 3 millones de desplazados por parte del Director de Acción Social, indica, cuando menos, que el sistema oficial de registro subdimensiona significativamente este grave problema nacional, problema que también ha sido señalado enfáticamente por la Procuraduría General de la Nación y las organizaciones de población desplazada. Como consecuencia, la totalidad de la política pública para la atención del desplazamiento interno se encuentra formulada sobre presupuestos que no corresponden a la dimensión real del problema que se pretende atender”.

Las instituciones internacionales y las ONG se adecúan a la posición de la Corte Constitucional, la cual establece que el desplazamiento es una cuestión de hecho,

independientemente de las cifras que resultan del registro. Este criterio permite ampliar el número de desplazados y, sobre todo, permite tener una situación más real.

La propia Corte Constitucional colombiana ha señalado que un registro inadecuado conduce a la negación de los derechos de muchas personas que pueden estar sometidas a situaciones de desplazamiento. También, ha indicado que el sistema oficial no registra casos de desplazamiento intraurbano, interveredal, desplazamientos de poblaciones procedentes de zonas de fumigación de cultivos ilícitos y casos de dobles o múltiples desplazamientos, que son los más frecuentes. A estos problemas se suman las falencias del sistema de caracterización de las necesidades diferenciales de las personas desplazadas en términos de su condición étnica, de género o de discapacidad.

A continuación, analizamos un reciente avance en materia de atención a la población desplazada, que permite analizar la importancia fundamental y el alcance que tiene en este marco la sentencia T-630-07, como precedente para una interpretación *lato sensu* para imputar la responsabilidad del Estado.

### PARTE 3

#### HACIA UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA NOCIÓN DE DESPLAZADO POR LA VIOLENCIA EN COLOMBIA

El equilibrio y la cooperación entre los poderes del Estado son la base del capital democrático colombiano, el cual debe protegerse siempre.

“La justicia en Colombia tiene un rol muy importante que le ha atribuido la Constitución de 1991 y que retoma los principios internacionales. El reto que asumió esta nueva Constitución es de lograr que en el marco del Estado social de derecho, las decisiones estatales plasmadas en la Ley, en los tratados internacionales aprobados por el Congreso y en las políticas diseñadas por el Gobierno, se traduzcan en condiciones para que el goce efectivo de los derechos se haga realidad y, en el caso específico de los desplazados, se supere lo que la Corte calificó como un “Estado de cosas inconstitucional” (ACNUR, 2007: 17).

En el marco del desplazamiento, la Ley 387/1997 cumple diez años de expedición.

“Este es un instrumento jurídico sin el cual se carecería de un marco de derecho e institucional que ha permitido responder a las emergencias, atender de manera masiva a la población y propiciar su acceso preferencial a numerosos programas del Estado. Este instrumento, sin duda, ha impedido que la grave situación de la población desplazada

transite hacia un escenario de crisis permanente y generalizada, e incluso de mayor impacto en el contexto internacional” (Ídem, 27).

La Corte Constitucional ha considerado que en un contexto de conflicto armado interno el accionar legítimo de las autoridades públicas puede ocasionar una situación de desplazamiento forzado de población civil. De igual manera, bajo determinadas circunstancias, ciertas acciones u omisiones legítimas del Estado pueden conducir al mismo resultado. Ahora bien, la Sala estima que, igualmente, bajo determinadas circunstancias, el Estado puede ser considerado responsable por un desplazamiento de población, así su accionar haya sido legítimo.

Así mismo, al fallar una tutela interpuesta por JAIME ZAMBRANO TRUJILLO, en la que demandaba el reconocimiento de sus derechos como desplazado, la Corte concedió un plazo de 48 horas, a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, para que lo inscribieran a él y a su núcleo familiar en el Registro Único de Población Desplazada, el mismo que venían solicitando dos años atrás, luego de que tuvieran que salir de la región donde habitaban, debido a constantes amenazas y hostigamientos por parte de grupos paramilitares de la zona, que se acentuaron cuando ZAMBRANO fue detenido y acusado falsamente de rebelión y terrorismo.

Esta afirmación tiene un alcance muy importante, porque brinda una visión más real de lo que es el fenómeno del desplazamiento en Colombia, en cuanto viabiliza la inscripción en el RUPD de desplazados que antes no eran reconocidos jurídicamente como tales.

En este sentido, el aporte fundamental de la sentencia es la posición abierta tomada por la Corte Constitucional, con respecto a la responsabilidad del Estado en las dinámicas de desplazamiento.

Entramos ahora en el análisis del contenido de la T-630-07<sup>12</sup>. Se trata de un fallo en el proceso de revisión de la sentencia de tutela instaurada por JAIME ZAMBRANO TRUJILLO contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.

Así como fue denunciado por el Colectivo de Abogados JOSÉ ALVEAR RESTREPO, desde el inicio de la detención del señor JAIME ZAMBRANO, éste fue víctima de una de las detenciones masivas realizadas por el Ejército Nacional, en el marco de la llamada política de seguridad democrática, el 20 de noviembre de 2005 en el municipio de Cabrera, Cundinamarca, torturado psicológicamente y presionado a declarar falsamente en contra de otros campesinos de la región.

---

12 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 15 de agosto de 2007.



Posteriormente, el Ejército Nacional lo presentó ante los medios de comunicación como jefe guerrillero. ZAMBRANO fue dejado en libertad cuatro meses después, luego de que se demostrara que fue involucrado sin fundamento por informantes del Ejército que formaban parte de un grupo dedicado a tal actividad a cambio de beneficios económicos.

Este hecho, aunado a las constantes estigmatizaciones de las que fue víctima, provocaron su salida y la de su familia de la región del Sumapaz, hacia la ciudad de Bogotá, donde solicitaron ser incluidos, dada su condición de desplazados, en el Registro Único de Población Desplazada, que fue negado insistentemente por Acción Social.

La Corte Constitucional, además de amparar los derechos fundamentales de este desplazado, sienta un importante precedente, al determinar que:

“Si bien el Estado se encuentra ante el deber constitucional de perseguir y sancionar a aquellos que con ocasión del conflicto armado hayan delinquido, también lo es que esta acción legítima del Estado puede ocasionar una acción de riesgo especial o excepcional sobre aquella persona que finalmente es absuelta por autoridad judicial competente”.

En otras palabras, la Corte Constitucional indica que el desplazamiento forzado puede tener como causa no solo el accionar directo e inmediato de grupos armados al margen de la ley, sino una inicial acción legítima del Estado, a la cual es sometida el ciudadano, y que finalmente cesa en cuanto a sus efectos directos sobre el derecho a la libertad del procesado, pero que a su vez le ocasionan un alto grado de estigmatización social y de amenazas provenientes de grupos armados, que finalmente provocan la seria situación de desplazamiento.

Así mismo, la Corte Constitucional hace énfasis en que el término “desplazado interno” no puede ser entendido en términos restrictivos, que excluyan cualquier acto u omisión imputables al Estado, sea éste legítimo o no.

Con tal propósito, la Corte ya había estatuido en la sentencia T-268 de 2003 que:

“El carácter de desplazado interno no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que el desplazado tenía, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio”. Frente a tal afirmación, la interpretación de la noción de desplazado no depende de las diferentes causas, sino que es una situación de hecho que tiene que ser atendida.

En este caso, la Corte Constitucional emplea los Principios Rectores del desplazamiento interno<sup>13</sup>, cuyo artículo 2º define a los desplazados en los siguientes términos:

“Las personas o grupos de personas que se han visto forzadas o obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

En este caso, la Corte Constitucional afirma:

“En efecto, no cabe duda alguna que cuando las autoridades públicas se apartan del cumplimiento de sus deberes constitucionales, y de contera desconocen tratados internacionales sobre derechos humanos, por acción u omisión, pueden ocasionar desplazamientos masivos de población civil. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos casos contra el Estado colombiano”.

Retomando la sentencia T-630-2007, dentro de los principios derivados de la sentencia es posible mencionar:

1-En caso de existir contradicción entre unas y otras, deberá aplicarse la norma que resulte ser más favorable para la víctima, en virtud del principio *pro homine*.

2-Principio de interpretación extensiva: el vocablo “desplazado interno” no puede ser entendido en términos tan restrictivos que excluyan, *prima facie*, cualquier acto u omisión imputables al Estado, sea ésta legítima o no y que coadyuven, en cierta manera, a la generación del mencionado fenómeno. En otras palabras, las causas del desplazamiento forzado pueden ser diversas y concurrentes, sin que, por definición, se pueda excluir el accionar estatal así sea éste, se insiste, legítimo. En el caso concreto, la Corte estimó que, recurriendo una vez más a un concepto amplio de desplazado interno, la existencia de unas afiliaciones al Sisbén en un sitio distinto del cual se huye no impide, *prima facie*, el reconocimiento de dicha calidad.

3-La jurisprudencia de la Corte ha señalado de manera reiterada que la condición de persona desplazada por la violencia es una condición de hecho que no se adquiere en virtud de la declaración administrativa de tal circunstancia, sino al encontrarse satisfechos los requisitos materiales que la caracterizan.

Este importante pronunciamiento del alto tribunal constitucional resulta un paso significativo en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población

---

13 Trabajos realizados por el Relator Temático FRANCIS DENG.

desplazada, en el marco del conflicto interno que el gobierno nacional pretende desconocer.

Igualmente, se estima que este fallo puede contribuir a reexaminar las cifras oficiales sobre desplazamiento, caracterizadas por un subregistro, entre otros motivos, por la falta de reconocimiento como víctimas de este fenómeno de las personas que, como el señor Zambrano, se han visto obligadas a dejar sus regiones a raíz de detenciones masivas, fumigaciones, megaproyectos y otras acciones estatales.

## CONCLUSIONES

La magnitud del universo de víctima cobra cada vez más importancia en los procesos de exigibilidad judicial de los derechos de los desplazados, especialmente, en el campo de los derechos humanos a la justicia, a la verdad y a la reparación, reconocidos por la Ley y por el Alto Tribunal Constitucional colombiano.

En este sentido, la afirmación de la Corte Constitucional colombiana que reconoce que el Estado puede provocar desplazamiento con “operaciones legítimas” es un importante pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional, es un paso significativo en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población desplazada en el marco del conflicto interno. Igualmente, se estima que este fallo podrá contribuir a reexaminar las cifras oficiales sobre desplazamiento.

De otro lado, es necesario que haya coherencia entre las cifras que el Registro Único de Población Desplazada incluye y la realidad de los desplazados que se encuentran en Colombia. Esto permitiría al Estado proponer políticas públicas más adecuadas al problema del desplazamiento.

Un mecanismo adecuado de registro deberá:

- Disminuir los tiempos de espera en todas y cada una de las etapas del proceso de registro.
- Insistir en que desaparezcan todo tipo de prácticas en las que incurren los funcionarios de las personerías encargadas de recibir la declaración.

Mientras exista este conflicto, el gobierno, la Corte Constitucional, las ONG y las instituciones internacionales tendrán un rol muy importante para atender a la población desplazada, con el objetivo de que este problema se visualice en su total dimensión y no se disipe en registros formales que limitan el problema.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (2007). *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia*, Enero 2004-abril 2007. Bogotá, 2006
- CODHES (2005). *Cifras e indicadores del Desplazamiento forzado y Derechos Humanos en Colombia*, Documento CODHES 3. Bogotá: CODHES.
- (2006). *Desplazamiento Forzado y Políticas Públicas*, Bogotá: CODHES.
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (2006). *Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia*. Bogotá.

MARÍA DEL PILAR CASTILLO<sup>1</sup>, BORIS SALAZAR<sup>2</sup> Y FEDERICO PINZÓN<sup>3</sup>

*¿Cuál es el peso de las redes en la pobreza urbana  
y la exclusión social de los desplazados?<sup>4</sup>*

---

1 Profesora del Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Universidad del Valle. macastil@univalle.edu.co

2 Profesor del Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Universidad del Valle. bosalazar@gmail.com

3 Estudiante de economía y asistente de investigación del Grupo Conflicto, Aprendizaje y Teoría de Juegos. federicopinzon@gmail.com

Los autores agradecen el apoyo financiero de la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad del Valle.

4 El presente artículo ya fue publicado en: Ziccardi, Alicia [compiladora]. (2009, enero). *Procesos de urbanización de la pobreza y nuevas formas de exclusión social*. Bogotá, Colombia: CLACSO-Siglo del Hombre.



Resumen. Sostenemos que el desplazamiento es un mecanismo para localizar a los más pobres y que los desplazados, al buscar a dónde ir, en lugar de resolver un típico problema de optimización, utilizan la información generada por sus redes sociales y eligen el nodo con mayor poder de atracción al alcance de su red. Al representar a las comunidades expulsoras como grafos completos, encontramos que la existencia de vínculos débiles entre ellas propicia la formación de triadas transitivas y procesos de convergencia hacia unos pocos nodos receptores. Allí los desplazados deben competir con los más pobres de las ciudades grandes y usar las redes existentes para sobrevivir. La probabilidad de seguir siendo pobres es muy alta: la posición de sus redes sociales así lo garantiza.

Palabras clave. Desplazamiento, Redes Sociales.

## INTRODUCCIÓN

Uno de los resultados más evidentes, y menos estudiados, de las guerras irregulares es localizar a los pobres de acuerdo con los objetivos estratégicos de los agentes armados. El desplazamiento forzado de civiles no es más que la expresión práctica y visible de esa estrategia no tan visible. Siguiendo la línea de fractura marcada por la distinción amigo/enemigo, los agentes armados precipitan la salida de los civiles que han estado bajo el dominio o el control del enemigo. En ocasiones, esos civiles son reemplazados con población afecta, o en apariencia leal, al nuevo agente, o coalición, que llega a dominar un territorio específico. En otras, los territorios permanecen vacíos por un tiempo, a la espera de nuevos proyectos de poblamiento bajo la dirección del agente vencedor. La vieja máxima de Mao —la guerrilla debe moverse como pez en el agua, siendo el agua la población— se ha convertido, con la evolución de la guerra irregular, en: todo agente armado debe moverse dentro de población amiga. O, por lo menos, tan neutralizada que no pueda, o no se atreva, a tener comunicación con el enemigo. Las implicaciones son fuertes. La primera es que si la guerra irregular se libra, sobre todo, en las áreas rurales, en donde la concentración de pobres es mayor que en la Colombia urbana, los pobres rurales son los que tienen la mayor probabilidad de ser afectados por el desplazamiento forzado de civiles. La segunda, es que son los pobres los que se han estado moviendo por la geografía colombiana tratando de sobrevivir. La tercera, es que dada la extensión de la guerra por las zonas rurales del país, las opciones económicas disponibles y las redes a las que pertenecen, la mayor parte de los desplazados pobres terminan viviendo en las ciudades más grandes del país, reproduciendo su condición de pobreza.

Este ensayo tiene tres propósitos básicos. El primero es defender una tesis: el desplazamiento es un mecanismo social y estratégico que envía a los pobres del campo a las cabeceras urbanas y a las ciudades más grandes del país, lleván-

dolos a competir por la supervivencia con sus congéneres urbanos. El segundo es explorar las posibilidades de una hipótesis: la probabilidad de supervivencia y de adaptación de los desplazados depende del tamaño, del alcance y de las condiciones laborales de las redes sociales a las que pertenecen. Redes con alta incidencia de desempleo, bajos niveles educativos, alta informalidad y escasa o nula información laboral deberán conducir al rebusque, al desempleo y a una pobreza más profunda de la que vivían en el campo. Al mismo tiempo, el desplazamiento colectivo, cuyo vehículo son las redes sociales, ha conducido a elevar los niveles de solidaridad social entre los más pobres, en las ciudades a las que llegan los desplazados de la guerra. El tercero es tratar de encontrar una explicación razonable para la decisión de los desplazados de no retornar a sus lugares de origen. En la defensa de la tesis planteada y en la exploración de la hipótesis usaremos la base de datos de la encuesta RUT, realizada en forma continua por el Episcopado colombiano.

El propósito inicial de los agentes armados es limpiar el territorio de la población afecta al enemigo, con la idea de hacerlo más seguro para el agente vencedor. Su resultado final es transferir a los pobres desde el campo hacia las ciudades, en donde deben sobrevivir bajo la protección del estado, de organizaciones internacionales, con la ayuda del rebusque y de la caridad pública y con el evidente riesgo de enfrentar, en los espacios a los que arriban, una versión urbana de la temida lucha por el control territorial. Más allá de los objetivos de los agentes armados, están las acciones reales de los desplazados. Cuando unos civiles, amenazados por algún agente armado, deciden desplazarse ponen en acción las redes sociales a las que pertenecen. Una vez que alguien ha decidido desplazarse la pregunta más apremiante es a dónde ir. Para resolverla, todo desplazado requiere información. A dónde ir, con quién, a qué costo, con qué riesgo para su vida y para su supervivencia son preguntas cuyas respuestas dependen de la información que él o ella, tengan acerca de dónde podrían localizarse en el futuro. ¿En dónde encontrar la información necesaria? La respuesta está en las relaciones sociales de cada uno de los desplazados. A quién conozca y en dónde, determinará cuáles son las alternativas existentes, a qué distancia se encuentran de su localización actual y quién podría ayudarlo en cada uno de los probables lugares de llegada.

## I. ¿A DÓNDE IR?

Desde una perspectiva individual pura el problema resulta formidable. ¿Cómo puede un campesino de una vereda de Córdoba, del Caquetá, de la zona rural de Buenaventura, del Putumayo, de Casanare, del Sur de Bolívar, o de cualquier



otro territorio rural del país, decidir hacia dónde marchará? ¿Cómo podrá decidir, bajo la presión de la muerte, cuál es el mejor lugar para continuar su vida? ¿Dónde podrá obtener la información que requiere para tomar una decisión crucial para su supervivencia?

El desplazado debe resolver tres problemas fundamentales. El primero es informativo puro. El desplazado requiere disminuir la incertidumbre con respecto a los probables lugares hacia los que podría marchar. Conocer, por lo menos, a qué distancia se encuentran, cómo llegar a ellos, qué oportunidades económicas ofrecen. Si tomáramos como perspectiva al país entero, con sus 1.098 municipios, el espacio de búsqueda ya sería bastante grande –tan grande que su pura revisión pondría en peligro la vida del desplazado– y cualquier proceso de búsqueda resultaría demasiado costoso. Si tuviéramos en cuenta las varias dimensiones que incluye –localización, distancia, oportunidades económicas, conexiones– la búsqueda se haría aún más costosa, bordeando en lo imposible. No es difícil concluir que, desde el punto de vista computacional, y de capacidad de almacenamiento de memoria, el problema informativo que el desplazado enfrenta es casi imposible de resolver en términos individuales.

El segundo problema va un poco más allá que la pura dimensión informativa. Dada la inmensa cantidad de información que debería tener un desplazado para conocer todas las alternativas disponibles, en sus cuatro dimensiones básicas, es obvio que para resolver su problema deberá adoptar alguna estrategia de búsqueda. En forma espontánea usará unos cuantos criterios implícitos que lo conducirán a reducir en forma dramática su espacio de búsqueda original. En su memoria deben estar unos pocos sitios conocidos, incluidas algunas ciudades, las más grandes en general, que aparecen como “anclas” o como “marcas” iniciales del proceso de búsqueda. Al mismo tiempo, desde el mundo exterior, el desplazado recibirá la información que proviene de sus familiares, amigos y conocidos más cercanos: aquellos que están enfrentando una suerte parecida a la suya (o que no lo están todavía, pero podrían estarlo). Situados más allá, en el mundo exterior, están los familiares, conocidos y paisanos que viven en otros lugares, y con los que mantiene algún tipo de relación, y desplazados anteriores provenientes del mismo lugar de origen. La interacción con ambos grupos de personas genera información fundamental. *El mundo que aparece ante el desplazado tiene ahora el orden que emerge de la información transferida por sus relaciones sociales.* Puede coincidir con un mundo regional inmediato o extenderse más allá de las fronteras departamentales y cruzar, incluso, las fronteras del país y del continente. *El “tamaño” del mundo que el desplazado percibe al tomar una decisión depende del alcance de su red de relaciones: su mundo será más grande entre mayor sea el alcance*

*de su red social y viceversa.* Debe subrayarse que el “tamaño” de su mundo estará restringido, de otra parte, por la capacidad económica de cada uno.

¿Qué hacer con la información obtenida por ambas vías? Aquí aparece el tercer problema. Aunque la información derivada de su red social contribuye a la solución de su problema de localización, todo desplazado debe usar algún proceso de inferencia para decidir hacia dónde marchar. No se trata de procesos de inferencia formal. Solo aludimos a procesos espontáneos que permiten usar la información existente, evaluarla de acuerdo a criterios mínimos, y arribar a decisiones en coordinación con otros individuos. En forma provisional suponemos que uno de esos criterios es el reconocimiento de lugares registrados en la memoria. Entre dos lugares, uno conocido, y otro desconocido, prevalecerá el conocido, y el otro será descartado (GIGERENZER, 1999). Si, además, el lugar conocido es al mismo tiempo el más grande, habrá un proceso de reforzamiento: las ciudades más grandes tendrán mayor probabilidad de ser reconocidas y mayor probabilidad de ser elegidas por ser más grandes y por ser reconocidas al mismo tiempo. GOLDSTEIN y GIGERENZER (1999) investigaron un problema de reconocimiento similar para 83 pares de las ciudades más grandes de Alemania. Los individuos debían reconocer cuál, de cada par, era la ciudad más grande. Siguiendo una estrategia de reconocimiento (las ciudades más grandes tienden a ser más reconocidas que las menos grandes en cada par), los individuos alcanzaron una tasa de precisión del 65%. Al ser incrementado el conocimiento con 9 pistas informativas la precisión solo subió en un 7%.

Un segundo criterio es darle mayor peso en la decisión a lugares con mayor población y más oportunidades económicas, en los que vivan familiares y conocidos, en los que haya un mayor apoyo a los desplazados, y hacia los que ya hubieran marchado desplazados anteriores. Es decir, darle una mayor ponderación a los nodos con mayor poder de atracción. De nuevo, el reforzamiento juega un papel básico. Es probable que los desplazados anteriores hayan seguido un criterio de reconocimiento, basado en su red social, y en la mayor población, o mayor tamaño, de los lugares elegidos. Las distintas dimensiones informativas, al marchar en el mismo sentido, se reforzarían unas a otras. Vale la pena subrayar la importancia del reforzamiento natural en los procesos de toma de decisión de los desplazados. Lo que hace más reconocibles los puntos de llegada es lo que les confiere, también, mayor poder de atracción. Y las condiciones que hacen más atractivas a ciertas ciudades es lo que las hace más reconocibles en la memoria de los individuos. El elemento de la ayuda para resultar decisivo para entender no solo la localización de los desplazados sino por qué no desean retornar a sus lugares de expulsión.

Una vez descritos los problemas de información y de decisión que enfrenta un desplazado, resulta natural presentar la intuición básica de este ensayo. Si el problema de información y de inferencia del desplazado es casi imposible de resolver en forma individual, ¿cómo lo resuelven, entonces, en la realidad, todos los días, miles de desplazados? Nuestra intuición es que los desplazados resuelven sus problemas de información y de inferencia a través del uso sistemático de sus redes sociales para obtener información y coordinar sus acciones con otros individuos en la misma situación. En lugar de un proceso de decisión individual puro, habrá un proceso distribuido y paralelo de información y coordinación del que emergerán las trayectorias de desplazamiento de los individuos y un nuevo orden territorial o, al menos, una nueva ponderación (en términos de tamaño y de ingreso) de los nodos que conforman el orden territorial de un país.

## II. LITERATURA RECIENTE

Mientras abundan los estudios que intentan explicar las causas y los motivos del desplazamiento en el punto de origen, los que intentan explicar la elección del punto de llegada tienden a la escasez. El artículo de KAIVAN MUNSHI (2004) sobre las redes de trabajadores migrantes mexicanos en los Estados Unidos es una notable excepción. Aunque las condiciones que llevan a la migración de los trabajadores mexicanos son de carácter económico, la similitud con el problema del desplazamiento es de tipo estructural. En ambos casos, un evento exógeno—la violencia, en la guerra irregular, las variaciones en el nivel pluvial en el estudio de MUNSHI—conduce al desplazamiento o a la migración de individuos desde su lugar de origen. En ambos casos, también, la existencia de vínculos anteriores con paisanos, familiares, amigos o conocidos los lleva a elegir como punto de destino ciertos lugares y no otros. La elección del lugar de destino es el efecto de la existencia de redes sociales. Sin ellas el costo de búsqueda de los desplazados o de los migrantes sería mucho más elevado y, en el caso de los segundos, ni siquiera ocurriría la migración hacia los Estados Unidos. Por último, tanto el desplazamiento como la migración hacen que el tamaño de las redes sociales crezca.

Haciendo uso de la extraordinaria base de datos recolectada, desde 1982, por el Mexican Migration Project (MMP), MUNSHI construyó una sofisticada aproximación econométrica para contestar una pregunta fundamental: ¿Cuál es el impacto del tamaño de la red social sobre las condiciones laborales de los migrantes mexicanos? El autor encontró que la probabilidad de que un trabajador se halle empleado, y en un empleo distinto al agrícola, es más alta en la medida en que la red en la que se encuentra sea más grande. Al mismo tiempo, entre más grande el tamaño de la red social, más alta es la probabilidad de que individuos

de la región estudiada se desplacen hacia los Estados Unidos por efecto de temporadas de lluvia escasa en México.

La elegancia metodológica del trabajo de MUNSHI se fundamenta en el hallazgo de la unidad básica social para obtener la red en el nodo de recepción o de llegada:

“La red en el lugar de destino está tomada de una bien definida y bien establecida unidad social: la comunidad de origen” (MUNSHI, 2004: 550-551).

En nuestra opinión, es la definición precisa de la red en el nodo de destino como proveniente de la comunidad de origen, o nodo de expulsión, lo que permite avanzar hacia la aproximación del papel de las redes sociales en procesos de migración y desplazamiento. La visión causal del problema del desplazamiento pregunta por las causas que han conducido al desplazamiento individual o colectivo de ciudadanos ante choques exógenos, ya sea económicos, o violentos, pero ignora las interacciones que conducen a que esos individuos se localicen en un nodo o en otro. La introducción de las redes sociales intenta llenar ese vacío en el estudio de procesos de desplazamiento o migración.

El plantearse la pregunta por la elección del lugar de destino conduce a una definición más precisa de la racionalidad de los individuos enfrentados a condiciones de cambio acelerado (“choques”), o repentino, en sus condiciones económicas y de supervivencia. La tradición ha fluctuado entre suponer la extrema irracionalidad de los civiles aterrorizados por los agentes armados, o la racionalidad extrema de los modelos de optimización. MUNSHI elige un camino distinto y enfrenta el problema de racionalidad de los agentes a través de la introducción de un problema de información en el mercado laboral. La estrategia metodológica del autor es considerar un modelo de costo de búsqueda, en el que trabajadores desempleados se benefician de la información acerca de nuevos empleos provista por miembros empleados de su red en el lugar de destino (MUNSHI, Op. Cit.: 563). La asimetría de información es superada a través de la recomendación que los trabajadores empleados hacen de sus pares pertenecientes a la red. De nuevo, la red emerge como la solución a un problema de coordinación social o de información asimétrica.

WILLIAM CARRINGTON et al. (1996) desarrollaron un modelo dinámico de migración laboral en el que los costos de migración decrecen con el número de migrantes localizados en el lugar de destino. Tiene un punto de contacto con nuestra búsqueda en la forma en que modelan los rendimientos crecientes a la localización de migrantes, generando un proceso endógeno de migración que se retroalimenta en el tiempo, y explicando de paso un rompecabezas que la teoría

tradicional de la migración no había podido resolver: por qué la gran migración negra en los Estados Unidos solo ocurre después de 1915, a pesar de que los diferenciales de salario entre el Norte y el Sur eran mucho más altos antes. Sospechamos, sin embargo, que resultados similares pueden alcanzarse a través de modelos de umbral provenientes de la teoría de las redes sociales (GRANOVETTER, 1978) y de la economía no ortodoxa (SCHELLING, 1978) y de las redes sociales complejas (KEMPE, et al, 2004).

Dos tradiciones extremas han predominado en los estudios empíricos sobre el desplazamiento en Colombia. La primera, representada en forma visible por ANA MARÍA IBÁÑEZ y sus colaboradores [2004, 2003, 2001], ha aplicado en forma sistemática la estrategia optimizadora de la teoría económica, interpretando a los desplazados como individuos racionales que eligen el lugar que maximiza su utilidad. Usando información proveniente de la encuesta RUT, han intentado describir las decisiones de los desplazados y los cambios en la utilidad de cada uno de ellos. Siguiendo un enfoque económico, pero usando diversas perspectivas de otras ciencias sociales, la autora ha logrado resultados en dos frentes. Primero en la caracterización, en el ámbito municipal, de las causas y motivos del desplazamiento. Aunque sus hallazgos en general confirman la importancia del conflicto armado en el desplazamiento de colombianos, su aporte ha estado en el método elegido y en su poder para lograr estimaciones empíricas sobre un fenómeno que ha sido tratado con mucha imprecisión en el pasado. Segundo, ha intentado modelar la probabilidad de retorno a sus lugares de origen de los desplazados de la guerra. Sus resultados van, en general, en contravía de la sabiduría común: una proporción considerable de desplazados no quiere regresar a sus lugares de origen. Los motivos son diversos, y la metodología puede ser discutible, pero el hecho es que la idea de un retorno generalizado no tiene una base empírica sólida. Esto confirma, otra vez, la relevancia del estudio de los nodos de recepción y de los cambios en las estructuras territoriales derivados del desplazamiento.

IBÁÑEZ y QUERUBÍN (2004), luego de hacer una descripción muy completa de las causas y motivos que están detrás de la decisión de desplazarse, y de revisar con rigor las bases de datos disponibles para Colombia, modelan los determinantes del deseo de retorno de la población desplazada. Siguiendo la modelación típica de la economía, suponen que las familias eligen la alternativa –retornar o no retornar– que les brinde el mayor beneficio neto. La novedad está en que los autores introducen variables propias de una situación de guerra en la modelación de las decisiones de retorno de los civiles. La percepción de seguridad es captada a través de los actores de la expulsión, el motivo de expulsión y la tasa de homicidios en el lugar de origen. La vinculación al mercado laboral en el lugar de partida y

de recepción capta las oportunidades económicas en cada lugar. La forma como captan los costos de migración, a través del desplazamiento intradepartamental, la pertenencia a organizaciones y la duración del desplazamiento, les permite capturar la importancia de la elección del lugar de llegada en las decisiones de los desplazados. Cuán lejos se encuentre del lugar de origen determina la probabilidad de retorno. La propiedad de la tierra aparece como un factor fundamental para explicar el deseo de retorno. Los que tienen títulos legales, de propiedad colectiva, tienden a desear más el retorno a su lugar de origen que aquellos sin ningún título de propiedad. De paso, los autores encuentran que la existencia de redes sociales, o de organizaciones campesinas, en los lugares de origen favorece el regreso de los desplazados. Sin embargo, nunca intentan contrastar otra hipótesis: la importancia de las redes sociales en los lugares de recepción para explicar la falta de deseo por regresar a sus lugares de origen. Tampoco tienen en cuenta el predominio de la muy pequeña propiedad entre los desplazados propietarios. Más adelante veremos que este factor será fundamental para entender el porqué del deseo de no retornar.

KIRCHLOFF y ANA MARÍA IBÁÑEZ (2001) analizan los factores que influyen en la toma de decisiones de un consumidor, objeto de la violencia, que debe elegir entre dejar su lugar de origen, para trasladarse a un lugar donde las condiciones económicas que le esperan son inciertas, o quedarse y correr el riesgo de ser víctima de la violencia. A través de un análisis econométrico, los autores examinan la importancia de las percepciones que tienen los individuos sobre la violencia, como un factor que motiva el desplazamiento y por medio de un análisis descriptivo indagan sobre el impacto que, sobre los consumidores, tiene el desplazamiento.

Su fuente empírica es una encuesta realizada a una muestra de 200 hogares de Antioquia y Córdoba, formada por aquellos que decidieron dejar su lugar de origen por razones de violencia y aquellos que decidieron quedarse, en la que se indaga, entre otras cosas, por características socio-demográficas, condiciones de vida, acceso a ayudas, necesidades. Los resultados que arroja el estudio confirman la importancia que implican sobre el desplazamiento las percepciones que tienen los hogares sobre la violencia. Las amenazas que los grupos armados ejercen sobre la población civil constituyen el factor más importante en la decisión de desplazarse.

### III. DISCUSIÓN DEL MODELO

¿De dónde salen la mayor parte de los desplazados? De veredas, corregimientos y cabeceras municipales pequeñas en las que la intensidad de la guerra irregular

es mayor. Pertenecen, además, al universo de los más pobres del país. Al tomar la decisión de desplazarse deben abandonar comunidades en las que todo el mundo conoce a todo el mundo. Todos los miembros de una comunidad, en distintos grados de intensidad, están unidos por algún vínculo de amistad, familiaridad o paisanaje. Imaginemos ahora que la estructura social de cada una de esas comunidades puede representarse mediante un grafo, en el que los nodos son los individuos de una misma comunidad y los vínculos son las relaciones entre ellos. Sea  $N^c$  el conjunto finito de individuos de la comunidad  $c$  y  $C$  el conjunto finito de todas las comunidades. Diremos que para todo par  $i, j \in N^c$  hay un vínculo no dirigido  $(i, j)$  entre ellos. Cada comunidad  $c \in C$  es, entonces, un grafo completo con  $k_i(c) = n-1$ , en donde  $k_i(c)$  denota el grado del individuo  $i$  en la comunidad  $c$  y  $n$  el cardinal de  $N^c$ . En el lenguaje de la teoría de grafos, cada comunidad  $c$  es un *clique*, o grafo completo de densidad máxima, en el que todo el mundo conoce a todo el mundo.

La primera intuición, entonces, es que las relaciones entre los vecinos o los miembros de la comunidad expulsora tienen una estructura definida. Si la comunidad está situada en la capa más baja, de menor complejidad de la estructura territorial, no es aventurado suponer una estructura densa, o de *clique*, en la que todos son amigos o conocidos de todos. Esa estructura de densidad máxima, sin embargo, puede estar unida, a través de vínculos débiles, con otros cliques, con redes de apoyo, o con organizadores situados en otras redes. La existencia de vínculos débiles, y de estructuras densas, garantiza que incluso cuando sólo un individuo dispone de la información requerida para elegir a qué nodo marcharse, esta sea suficiente, vía su rápida propagación a través de la estructura densa de la red, para que todos converjan al mismo nodo final. Situándonos en la literatura reciente sobre mundos pequeños, podríamos preguntarnos: ¿Viven estas comunidades de desplazados en “El mundo de las cavernas” de WATTS (Op. cit.), en el que todos conocen a todos en su propia caverna, pero no conocen a nadie por fuera de ella? Sí, pero en su versión ampliada: pequeños mundos muy densos y aislados de otros mundos exteriores, pero ligados entre sí a través de vínculos débiles. Esta es, quizás, la estructura más propicia para propagación de información a un costo muy bajo.

La geografía y la historia<sup>5</sup> contribuyen a entender la emergencia de vínculos débiles entre las comunidades densas de las que salen los desplazados. Entre

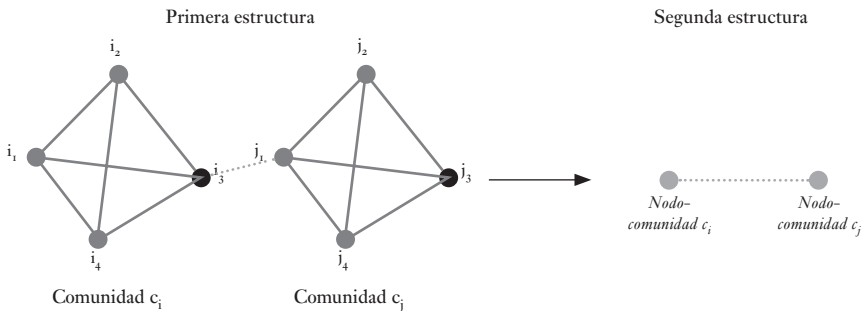
---

5 Por ejemplo, las comunidades asentadas en las veredas y en los corregimientos del área rural de Buenaventura están ligadas por lazos de sangre, amistad y compadrazgo. Esos vínculos generaron la información y la coordinación que hizo converger a sus desplazados al casco urbano de Buenaventura.

cualquier par de comunidades vecinas, en el sentido geográfico del término, siempre habrá al menos un vínculo que las una. Puede ser un mismo individuo que pertenezca a ambas comunidades, o dos individuos, uno en cada una de ellas, que mantengan algún tipo de relación. Diremos, entonces, que dos comunidades  $c_i, c_j \in C$  están unidas por un vínculo *débil*  $(c_i, c_j)^w$ , si son vecinas geográficas y el vínculo entre ellas no genera ningún triple transitivo entre nodos de los dos grafos. Es decir, la conexión entre los dos nodos no genera aglomeración o *clustering* en los grafos de las dos comunidades. Esto implica que hay un par de individuos  $i \in j$ , con  $i \in c_i$  y  $j \in c_j$  que están conectados. Por lo tanto,  $(c_i, c_j)^w = 1 \leftrightarrow (i, j) = 1$  para todo  $i \in c_i$  y  $j \in c_j$ .

Veamos la primera estructura de la figura 1. Apreciamos dos comunidades etiquetadas con  $c_i$  y  $c_j \in C$ . Cada una está formada por cuatro individuos representados por nodos, y con  $\text{card}^{1/2}c_l^{1/2} = 4$  para todo nodo  $l = i, j$ . En cada comunidad los individuos forman un grafo completo. En términos intuitivos, esto quiere decir que los individuos se conocen entre sí, ya sea por relaciones de parentesco, paisanaje o amistad. Al ser un grafo completo, cada  $i$  en  $c_i$  y cada  $j$  en  $c_j$  tienen grado 3. Aquí incorporamos el primer supuesto: si dos individuos pertenecen a una misma comunidad, se garantiza que habrá un vínculo entre ellos. Este supuesto es plausible porque estamos considerando comunidades pequeñas, con pocos habitantes, bajo nivel de desarrollo económico, pobreza y, por consiguiente, relaciones de dependencia entre sus miembros mucho más fuertes que en lugares con mayor población y mayor nivel económico. Esta noción de grafo completo o de densidad máxima nos permite hablar de un flujo de información permanente entre ellos, y asumir que cualquier hecho que ocurra en la comunidad es conocido por todos de forma rápida y directa a través de sus vínculos.

FIGURA 1





Si ubicamos estas comunidades en un entorno geográfico, como nodos espaciales, diremos que estas dos comunidades estarán conectadas *débilmente* si son vecinas. En la primera estructura, vemos a las dos comunidades conectadas a través de un vínculo débil. En la segunda estructura representamos a las mismas comunidades mediante nodos pertenecientes a una estructura espacial, unidas por el mismo vínculo débil de la estructura inicial (Figura 1). Con la definición de arriba, tenemos que dentro del conjunto  $C$ , habrá comunidades unidas a través de sus vínculos débiles, es decir, de este conjunto harán parte nodos aislados y grafos.

¿Cuál es la importancia de los vínculos débiles? ¿En qué sentido es útil para una comunidad mantener vínculos débiles con otras comunidades? En la tradición iniciada por GRANOVETTER (1973), interpretamos a los vínculos débiles como la forma más efectiva de transferir información en redes sociales. Para una comunidad que enfrenta una situación de vida o muerte, la información proveniente del exterior es decisiva para asegurar su supervivencia. Si otras comunidades han enfrentado antes situaciones similares, el conocimiento derivado de ellas no solo disminuye el costo de búsqueda de la comunidad que hoy enfrenta una amenaza de vida o muerte, sino que le permite ver soluciones inmediatas para su problema. En lugar de emprender una búsqueda costosa sobre todas las posibles alternativas, la presencia de un vínculo débil puede generar una solución más económica y efectiva. Al usar los vínculos débiles para obtener información proveniente de otras comunidades, la comunidad inicial está desencadenando un proceso que convierte el vínculo débil en uno fuerte.

¿Cómo ocurre tal proceso? Imaginemos una acción violenta de un agente armado contra una comunidad cualquiera. Este hecho hace que los individuos que habitan en ella decidan desplazarse. Tienen, en principio, un conjunto de posibilidades muy grande: todos los lugares a los cuales podrían desplazarse. La búsqueda del lugar puede ser muy costosa y nada garantiza que el lugar elegido sea el mejor. Sin embargo, tiene la opción de usar la información que fluye por el vínculo débil que la une con otras comunidades que han estado en la misma disyuntiva. El uso que hace la comunidad de la información generada por otra comunidad, que ya ha resuelto en el pasado el mismo problema, convierte el vínculo débil existente entre ellas en uno fuerte. ¿En qué forma? A través de la repetición de los mismos vínculos por nuevos desplazados que han recibido la información requerida a través del vínculo débil inicial. Si un desplazado de  $c_j$  conoció, a través del vínculo débil que unía a su comunidad con  $c_i$ , que podía marchar a  $t$ , y esta información es transferida a otros miembros de su comunidad, el triángulo inicial comenzará a repetirse una y otra vez. Esa repetición convierte al vínculo débil original en uno fuerte. Lo que antes eran triples no transitivos, o

triángulos potenciales, ahora se convierten en triples transitivos y cerrados, con un mayor grado de aglomeración.

Esto significa que si una comunidad se ha desplazado en el pasado, ha creado una trayectoria desde la comunidad de origen al sitio de destino. Esta trayectoria es real en el sentido de que se creó por la existencia de un flujo de desplazados que eligió seguirla. Esta información es transmitida a través de los vínculos de vecindad geográfica a otras comunidades que se encuentran enfrentadas al fenómeno del desplazamiento. Nos interesa mostrar cómo, en situaciones como éstas, la decisión sobre a qué lugar desplazarse no es el resultado de un proceso de maximización del posible ingreso que obtendrían los agentes en el lugar de destino, sino de usar una información generada, de forma rápida y efectiva, a través de las redes sociales con las que cuentan los individuos. En cada momento, entonces, el nodo de llegada  $t$ , y el tamaño del desplazamiento, dependerán de la información disponible a través de todas las redes a las que pertenecen los individuos y a la red que forman ellos mismos, y de las decisiones que han tomado en el pasado sus conocidos y familiares. Las trayectorias más usadas en el pasado se conservarán a través de las conexiones entre individuos, y de la memoria de decisiones pasadas contenida en la información proveniente de estar situados en otro lugar.

Veamos una formulación sencilla de lo que estamos exponiendo. Sea  $S$  el conjunto finito de comunidades expulsoras y  $T$  el conjunto finito de comunidades receptores, con  $C = S \cup T$  y  $S \cap T \neq \emptyset$ . Definimos un vínculo de *desplazamiento*,  $(s, t)^d$ , entre  $s \in S$  y  $t \in T$ , con  $s \neq t$ , cuando al menos un individuo  $i \in s$  se desplace a  $t$ . Supongamos dos comunidades expulsoras  $s_i$  y  $s_j$ , conectadas débilmente, con  $(s_i, s_j)^w$ . Este vínculo podría convertirse en un vínculo fuerte,  $(s_i, s_j)^f$ , si al menos un individuo de estas dos comunidades elige un mismo receptor  $t \in T$ . En términos formales: tenemos que  $(s_i, s_j)^w = (s_i, s_j)^f$  en el periodo  $t+1$  si se cumplen las siguientes condiciones:

- i) Que en el periodo  $t$  exista al menos vínculo  $(s_i, t)^d$  con  $s_i \in S$  y  $t \in T$  y al menos vínculo  $(s_j, s_i)^w$  con  $s_i, s_j \in C$ .
- ii) Y que en el periodo  $t+1$  exista un vínculo  $(s_i, t)^d$  con  $s_i \in S$  y  $t \in T$ .

La aparición de vínculos fuertes en un grafo permite construir tríadas temporales que indican el flujo de información entre comunidades. Una tríada en el periodo  $t+1$  se forma con al menos dos vínculos fuertes.

#### IV. INFORMACIÓN

La información original de un agente  $i$  ubicado en el  $s_i$ , denotado por  $K_i^o$ , estará compuesta por la posición de  $s_i$ , y su correspondiente distancia con respecto a los nodos de un subconjunto finito de nodos alcanzables  $T \subset C - \{s_i\}$ , contenido en el conjunto de todos los nodos  $C$  distintos a  $s_i$ , y por sus vínculos con los agentes  $j, j \neq i$ , situados en nodos distintos a  $s_i$ , y en el mismo nodo  $s_i$ . Nótese que en su conjunto de información original el agente sólo conoce la existencia de relaciones con agentes situados en su nodo espacial y en nodos distintos: los vínculos débiles que lo unen con agentes en otros nodos. Es apenas en el momento en que enfrenta el desplazamiento que sus conexiones en la red social se convierten en una fuente de información para tomar sus decisiones, y que los vínculos débiles se transforman en fuertes. El estado de su información ya no será igual al que tenía cuando aún no había “activado” su red social en búsqueda de información. Ahora su conjunto de información total  $K_i$  integrará también a la información derivada de sus relaciones con los agentes  $j$  que ya se habían desplazado al nodo receptor  $t$ ,  $K_i((s_j, t)^d)$ . El resultado evidente de la activación de la red social es el crecimiento de su conjunto de información original como efecto de sus interacciones con vecinos, amigos, familiares y redes de apoyo. El nuevo estado de la información de  $i$  puede caracterizarse como la combinación de su información original y de la derivada de su red social. Puede escribirse así:

$$K_i = K_i^o((s_i, s_j)^d) \cup K_i((s_j, t)^d)$$

La interpretación es evidente: el nuevo conjunto de información del agente  $i$  está compuesto por los vínculos débiles originales más los vínculos del  $s_j$  con el nodo receptor  $t$ .

¿Qué resulta de la unión de estos dos conjuntos de información? Cuando el agente  $i$  interactúa con vecinos y amigos situados en el mismo nodo  $s$ , éstos ya han realizado, o están realizando, en paralelo, la misma búsqueda que él está emprendiendo. Cada uno ha buscado en su red social a familiares, conocidos y paisanos, situados más arriba, o en la misma a capa, del árbol de Cayley que sirve como sustrato espacial. El que todas esas búsquedas apunten hacia “arriba” en el árbol de Cayley no es casual: en esa dirección se encuentran nodos de mayor tamaño, mayor ingreso promedio y mayor conectividad. En una palabra, nodos con mayor poder de atracción. El punto decisivo es que al “subir” cada agente por

el árbol de Cayley su información aumenta en forma sensible<sup>6</sup>. Si la información está creciendo en forma paralela, a través de distintas rutas, dirigidas hacia nodos situados en capas superiores, *la superposición de todas las rutas a las que tiene acceso los individuos, a través de sus redes sociales, debería reducir el número de probables nodos de llegada, el número de trayectorias que van hacia ellos, y converger, incluso, a un único nodo “elegido”, o a un subconjunto muy pequeño de nodos.*

En el nuevo conjunto de información del individuo puede distinguirse dos tipos de vínculos. Aquellos de corto alcance o locales que unen a cada individuo con sus vecinos y conocidos más inmediatos. Y los vínculos de largo alcance, denotados como  $m$ , que unen a cada individuo con contactos situados a una distancia mayor en términos geográficos. Algunos de los primeros pueden tomar la forma de vínculos débiles con individuos pertenecientes a comunidades vecinas. Como se verá más adelante, su papel será importante en la dinámica del desplazamiento. Dado el carácter rural de la mayor parte de los nodos expulsores, con probabilidad muy alta esos contactos de largo alcance estarán situados en capas superiores, y en nodos espaciales con mayor poder de atracción. Su papel es decisivo en el proceso de desplazamiento. Son ellos los que generan la información concerniente a los nodos espaciales con mayor poder de atracción y los que determinan el máximo alcance de la red en que se encuentran los desplazados. La distribución de los contactos de largo alcance varía para cada individuo. Es probable que algunos individuos no tengan ningún contacto de largo alcance. Pero es muy probable, también, que al menos uno de sus contactos locales sí tenga un contacto de largo alcance. Dada la red común, la información del segundo debe fluir hacia los que no tienen contactos propios de largo alcance. Podría inferirse, además, que la alta densidad de los contactos locales sea compatible con contactos de largo alcance localizados en un número reducido de nodos.

Las conexiones de cualquier agente con sus vecinos en  $s$  lo conducen, de forma inevitable, hacia arriba, pues tanto él, como sus vecinos, disponen de redes con nodos situados en capas superiores del sustrato espacial. No es difícil ver que la información disponible en la capa inicial no sugiere movimientos horizontales (hacia las veredas vecinas, por ejemplo): tanto su probabilidad de supervivencia, como sus oportunidades disponibles, se verían reducidas si permanecieran en la misma capa. Este proceso esquemático da cuenta del carácter colectivo de los procesos de desplazamiento: al huir del terror y de las amenazas, cada desplazado

---

6 Pero no sigue aumentando indefinidamente. La clave del proceso de búsqueda de información de los desplazados está en que se *detiene* en un punto: aquel en el que han encontrado el nodo con mayor poder de atracción que está dentro de su alcance.

coordina acciones con sus antiguos vecinos, conocidos, amigos o paisanos, que se desplazaron o migraron antes, están situados en nodos de capas superiores —con mayor poder de atracción— y con los desplazados de hoy, sus vecinos, que están realizando la misma búsqueda sobre sus propias redes sociales. Desde  $s$ , entonces, todas las trayectorias apuntan hacia arriba y conducen a nodos de llegada situados en capas superiores. Dado el alcance de las conexiones de cada vecino de  $i$  en  $s$ , y el de sus propias conexiones, es probable que tanto las trayectorias como los nodos de llegada coincidan hasta el punto que solo dos o tres nodos aparecerán como los nodos de llegada  $t$  elegidos por todos los desplazados de  $s$  en un periodo de tiempo.

#### A. ALCANCE DE LA RED SOCIAL

Sin embargo, el movimiento hacia arriba, a lo largo del árbol de Cayley, está acotado en forma precisa. No es posible que todos los individuos se muevan sin límite sobre él, con la ayuda de la información que le brindan sus conexiones, hasta llegar al nodo con el máximo poder de atracción, o el nodo número uno de todo el país. En realidad, *el nodo de mayor atracción al que puede arribar un agente está determinado por el alcance máximo de la red de cada individuo o de cada comunidad*. Cuando un individuo se enfrenta a la decisión de hacia dónde desplazarse cuenta con la información proveniente de su propia red de amigos y paisanos y de la procedente de las redes de sus vecinos y amigos. Cada una de ellas tiene un alcance definido por la conexión que la lleva al nodo de mayor atracción dentro de sus todas conexiones. Es posible que ese nodo de mayor atracción se encuentre una o dos capas por encima de la actual. Es posible que esté más “lejos”, situado en la capa más alta de todo el árbol de Cayley. El punto fundamental es que el nodo de mayor atracción es el nodo de mayor atracción dentro del alcance de la red del individuo y de la comunidad en la que se encuentra. En general, el alcance de una red será igual al nodo de mayor atracción en el que un miembro de la red tenga un contacto de largo alcance.

Supongamos, en un caso extremo, a un individuo con una red personal “vacía”: no conoce a nadie por fuera del nodo en el que se encuentra hoy. Sin embargo, no está desprovisto de información. Para desplazarse, su conjunto de información dependerá de la información alcanzable a través de sus vecinos, o de la red de apoyo, existente en su comunidad o del organizador, venido desde afuera, que intenta coordinar el desplazamiento. A través de alguna de estas relaciones, el individuo con información personal cero obtendrá información de la más alta consecuencia: sabrá dónde ir, de acuerdo con la información alcanzable por intermedio de sus conocidos y, en caso de no tenerlos, del organizador o de

los organizadores con los que tenga contacto. En cualquier caso, *su red tendrá el alcance del contacto de largo alcance de su único contacto en el momento del desplazamiento.*

En un caso menos extremo, un individuo con dos o tres conexiones en su comunidad y unas cuantas conexiones por fuera de ella, tendrá que elegir hacia cuál nodo marchar, teniendo como espacio de elección el generado por la información asociada a su red. Como esta información tiene un alcance definido, seguirá un criterio sencillo para realizar su elección: entre todos los nodos finales alcanzables a través de la red en la que se encuentra (que es ahora la suma de la original más la proveniente de sus conexiones), elegirá el nodo con mayor poder de atracción. Nótese que en esta formulación todo depende, de forma crucial, del alcance máximo de la red de cada individuo y de cada comunidad. Si la comunidad ha vivido más o menos aislada, con pocas relaciones con el mundo exterior, es posible que el nodo de mayor atracción sea la propia cabecera municipal, o la ciudad intermedia más cercana. Si, por motivos geográficos, el nodo *s* está situado muy cerca de un nodo con alto poder de atracción, dos cosas pueden ocurrir: o que dentro de su red haya algún familiar o conocido que vive en ese nodo de mayor atracción, o que algún miembro de su red en *s* tenga una conexión con alguien en el nodo más alto *t*. En ambas alternativas, el desplazado terminará en ese nodo de mayor atracción, debido al alcance de su red.

En una perspectiva más general, sugerimos la siguiente teoría. En una situación de desplazamiento, un agente cualquiera no elige el nodo hacia el que se desplazará siguiendo un procedimiento de optimización individual en el que, dado un espacio de búsqueda, elegiría el nodo que maximice su utilidad, dadas sus restricciones de ingreso y de información. Los costos de complejidad y de computación de este tipo de procedimiento son demasiado altos, bordeando con lo imposible. Por eso, su decisión seguirá un camino distinto. *En lugar de buscar el nodo que maximice su utilidad, elegirá el nodo con mayor poder de atracción que esté dentro del alcance de su red.* Esta formulación es equivalente a un proceso de satisfacción de las aspiraciones de los agentes. Si las aspiraciones de un agente están acotadas por la información generada por su red social, elegirá aquel nodo que satisfaga su máxima aspiración, dada la información disponible. Este nodo coincide, por supuesto, con el nodo de mayor poder de atracción que esté dentro del rango de alcance de su red social. Y como alcanzar la información necesaria para lograr una elección razonable es muy costoso en términos individuales, el desplazado potencial recurrirá a la única fuente de información disponible: sus redes sociales. Nótese que el término máxima aspiración está definido por la información disponible. No hay aspiración que no provenga de la información generada por la red social de cada individuo. En otras palabras: en nuestra teo-

ría la red social de cada individuo (ampliada por las conexiones de sus vínculos directos) genera toda la información requerida para tomar la decisión de hacia dónde desplazarse. La elección de a dónde desplazarse es, entonces, un problema de información, cuya clave está en el alcance de la red de cada individuo y de cada comunidad. Al comienzo y al final de este proceso está la red social de los agentes.

Ahora estamos en capacidad de describir todo el proceso de desplazamiento a través de redes sociales. Sea una red  $g_{ij}$  conformada por agentes localizados en los nodos expulsores  $s, s'$ , y en los nodos receptores potenciales  $t, t'$ . Los nodos receptores y expulsores están organizados en capas denotadas por  $h, h+k, k=1, 2, \dots, K$ , de acuerdo a su poder de atracción. Todo agente  $i$  situado en un nodo  $s \in h$ , tiene unos vínculos locales  $(i, j)$  con agentes  $j$ , situados en  $s, s' \in h$ , y unos vínculos de largo alcance con agentes  $j$ , situados en  $t, t' \in h+k$ . En el momento en que un agente  $i$  decide desplazarse, “activa” sus vínculos locales y de largo alcance y, a través de ellos, alcanza la información requerida para elegir hacia dónde marchar. Definimos el alcance  $Ag_{ij}$  de una red social como el nodo con mayor poder de atracción que pertenece a esa red,  $t^{\max} \in g_{ij}$ . Como toda red social incluye un nodo receptor con mayor poder de atracción, el agente  $i$  lo elegirá.

Ese mismo proceso es realizado, en paralelo, por todos los agentes que hayan decidido abandonar el nodo en el que viven. No todos marcharán, sin embargo, al mismo nodo receptor. Esa decisión dependerá, en forma estricta, del alcance de la red social de cada uno. No es difícil ver que el alcance de las redes de cada uno de los individuos puede diferir. Sin embargo, la lista de nodos receptores con mayor atracción de las distintas redes sociales converge a unos pocos elementos. Esos son los nodos receptores que absorben la mayor parte de los desplazados de veredas y corregimientos vecinos. La distribución estadística de los desplazados de un área geográfica está compuesta, entonces, por unos pocos nodos que absorben a la mayor parte de los desplazados, y por muchos nodos que absorben una parte muy pequeña de ellos. Dicho de otra forma: unos pocos vínculos absorben un gran número de desplazados y muchos vínculos absorben, cada uno, un número muy pequeño de desplazados.

Ahora bien, si la red social concentra toda la información necesaria para elegir hacia dónde desplazarse, contiene también toda la información referente al poder de atracción de los nodos de recepción, es decir, a su ingreso promedio, a su población, y a las oportunidades disponibles allí. En un sentido preciso, los que aspiran a vivir en un nodo de recepción están aprovechando la información de los que tomaron la decisión de moverse a ese nodo en el pasado: no tienen que realizar otra vez todo el proceso de búsqueda de información y de inferencia, pues sus antecesores ya lo han hecho por ellos. La información que la red provee a sus

miembros es un caso notable de compresión informativa: la etiqueta que designa al nodo con mayor poder de atracción en el sustrato espacial “contiene” toda la información referente a la población, el ingreso económico, las oportunidades, los recursos de apoyo del nodo elegido. Y todos los procesos de búsqueda, de inferencia y de computación que habrían podido ser insuperables para un individuo, son realizados en paralelo, a través de las conexiones de la red social. La propiedad de comprimir información compleja en una fórmula (un nodo en este caso) o en una acción (haber elegido ese nodo como lugar de recepción) es una de las características más importantes de los procesos de coordinación social en redes sociales complejas.

## B. CRECIMIENTO DE LA RED

Si la red del desplazamiento busca y transfiere información, nos interesa ahora saber cómo crece esa red. Cada individuo está buscando información de vida o muerte en la red social que le correspondió. Mantiene o rompe sus vínculos de acuerdo con la información recibida a través de la red. Si considera que la red le brinda la información requerida para decidir hacia dónde ir, conservará sus vínculos en la red. Si no lo cree así, los romperá. La violencia que conduce al desplazamiento actúa como un choque informativo: de un momento a otro, la información que antes le permitía sobrevivir a un individuo y a su familia en un lugar, deja de ser relevante y debe buscar, en forma inmediata, la información indispensable para sobrevivir. La activación de sus contactos de corto y de largo alcance lo debe conducir a elegir un nuevo lugar de localización. En el proceso de activar sus vínculos, el desplazado generará nuevos vínculos, ampliando su red original. Es decir, vía la búsqueda de información, el tamaño de la red de cada individuo crecerá.

Aquí emergen dos procesos convergentes. De un lado, crece la ponderación del vínculo entre los nodos expulsores y los nodos receptores. En la medida en que más desplazados viajen hacia un mismo nodo receptor, el tamaño de este crecerá y crecerá también la ponderación del vínculo migratorio existente entre los dos nodos. El sustrato espacial perderá su balance y las capas superiores tenderán a concentrar una proporción cada vez mayor de habitantes. Del otro lado, la activación de las redes sociales de cada individuo conduce a la creación de nuevos vínculos que, a su vez, garantizan el crecimiento de la red conformada por los desplazados. La destrucción de las comunidades en los lugares de expulsión tiene como contrapartida el surgimiento de comunidades más grandes y de redes que atraviesan y cubren las comunidades originales en sus nuevos nodos de recepción.



El tamaño de la red crecerá en los nodos con mayor poder de atracción, y caerá en los nodos expulsores y con menor poder de atracción. En la medida en que más desplazados elijan el mismo nodo como lugar de recepción, aumentará la probabilidad de que una proporción más alta de los nuevos desplazados, pertenecientes a la misma red social, elijan el mismo nodo de recepción, conduciendo a su crecimiento y a la ruptura del balance poblacional existente.

En términos de la teoría de redes complejas, este sería un caso del crecimiento de una red a partir de un núcleo original, vía la búsqueda de información por parte de individuos situados en redes distintas, pero comunicados mediante vínculos débiles, y sometidos al choque informativo proveniente de amenazas reales a su supervivencia. En general, el crecimiento de casi todas las redes estudiadas en el campo de las redes complejas ha sido generado, por los mismos investigadores, a través de procesos aleatorios. El desplazamiento es uno de los pocos procesos reales de crecimiento de redes complejas disponibles en el mundo.

Si los desplazados eligen el nodo receptor de acuerdo con el alcance máximo de la red social en la que se encuentran, estamos en capacidad de responder —para el fenómeno del desplazamiento— una de las preguntas más formuladas en los estudios de redes complejas: ¿cómo crecen las redes? A primera vista, la teoría del “ganador se queda con todo” parecería dominar aquí. Los nodos con mayor poder de atracción son, de hecho, los que absorben una mayor cantidad de desplazados. Sin embargo, esta conclusión debe ser modificada un poco. No hay un nodo central o un *hub* que crezca sin límite, absorbiendo a la mayor parte de los desplazados. En realidad, los desplazados siguen la distribución propia de la información que tienen sus redes sociales, es decir, el alcance de la red social de cada uno. Este fenómeno se conserva a varias escalas. Por una parte, los desplazados marchan hacia los nodos con mayor poder de atracción que están al alcance de su red social. Por otra, su red no está solo conformada por sus amigos y familiares, sino también por las redes de apoyo, las ONG, líderes comunitarios y políticos con los que interactúan en el proceso de desplazamiento. No es difícil observar, por ejemplo, en los datos de la encuesta RUT el impacto de la red social del Episcopado colombiano sobre la distribución de los nodos de llegada de los desplazados.

### C. DISTRIBUCIONES DE POTENCIA Y DESPLAZAMIENTO

Un vínculo es creado cada vez que un desplazado se mueve desde un nodo expulsor a uno receptor. ¿Cuáles son los criterios que usan los desplazados para elegir los nodos receptores? Proponemos dos criterios básicos: el alcance de la red social de cada individuo y el poder de atracción de los nodos receptores

disponibles. Los dos están relacionados. El primero asegura la información requerida para elegir a dónde ir, el segundo “ordena” o “clasifica” el subconjunto de posibles nodos receptores de acuerdo con su poder de atracción. De hecho, el primer criterio contiene mucha más información de la que en apariencia tiene: concentra información acerca de la población, el ingreso promedio, las oportunidades y los recursos de ayuda de cada uno de los nodos alcanzables por la red de los individuos.

Al contar los vínculos  $(s, t)$  construidos por los agentes al elegir un nodo receptor  $t$ , y relacionarlos con el número de desplazados por vínculo y por periodo, obtenemos la distribución estadística de los desplazados por vínculo y por periodo. Podemos saber, entonces, cuántos vínculos se crearon entre un nodo expulsor  $s$  y un nodo receptor  $t$  en un periodo determinado, y cuántos individuos fueron absorbidos por el nodo receptor o final. Surgirá un orden, dependiente de las decisiones de los desplazados y del alcance de sus redes, que puede describirse así: los vínculos que más se repiten, o que tienen mayor probabilidad de formarse, representan los flujos más grandes de desplazados entre un nodo receptor  $t$  y uno expulsor  $s$ .

La distribución tiende a concentrar una proporción muy grande de desplazados en unos pocos vínculos, para luego caer muy rápido y acumular muchos vínculos con ponderación muy baja o con muy pocos desplazados. Una forma natural de representar esta distribución es mediante una ley de potencia. Las implicaciones son evidentes: el desplazamiento genera la concentración de desplazados en unos cuantos vínculos y en unos pocos receptores, creando *hubs*, o nodos centrales, en el lenguaje de la teoría de redes complejas. No es un secreto qué es lo que determina a los nodos centrales: su mayor poder de atracción y la información generada por cada red social.

Ahora, ¿cómo están distribuidas estas estructuras en el espacio? Es decir, ¿se conserva la misma ley de potencia en todas las regiones en las que hay desplazados? Podemos adelantar una hipótesis con dos alternativas. La hipótesis general afirma que la concentración de desplazados en unos pocos vínculos y nodos receptores se conserva a lo largo de todas las regiones en las que hay desplazamiento. Sin embargo, hay dos modalidades distintas: una que conserva la estructura regional y otra que la rompe. En la primera, los desplazados se mueven hacia arriba en el árbol territorial pero no dejan su región original. Esta estructura sigue las líneas básicas de la estructura territorial vigente en cada región y de la capacidad de retención de cada una. Es decir, estructuras municipales, más o menos balanceadas, deben conducir a la retención de los desplazados dentro de sus dominios: los que deben huir se mueven a la cabecera municipal correspondiente, a una ciudad intermedia o al área metropolitana de la región. Por el

contrario, estructuras desequilibradas, o con muy reducida capacidad de retención, tenderán a expulsar a sus desplazados hacia otras regiones y, sobre todo, hacia áreas metropolitanas de mayor complejidad o de mayor poder de atracción situadas por fuera de su área original. El primer tipo de desplazamiento será interno a las regiones, el segundo las atravesará, cambiando el balance poblacional entre las distintas regiones. Este último desplazamiento refleja la fragilidad relativa de ciertas regiones y su mayor vulnerabilidad frente a las estrategias de los agentes armados y del Estado. Para aumentar su probabilidad de supervivencia terminarán bajo la protección del Estado o bajo el yugo de otros agentes armados, incluso en los nodos de recepción<sup>7</sup>.

Vamos a ilustrar el proceso descrito con un ejemplo real: el desplazamiento en el Valle del Cauca, en el periodo 1998–2003<sup>8</sup>, en particular, el comportamiento del municipio de Buenaventura. En 1998, tenemos una primera estructura de grafo formada por cuatro *comunidades*: Buenaventura cabecera municipal [CM, de ahora en adelante], Anchicayá, Puerto Naya y Cisneros (Figura 2). Entre los tres últimos hay una conexión a través de vínculos débiles denotados por la línea punteada. En ese año, los habitantes de Anchicayá se vieron obligados a desplazarse de su lugar de origen y se desplazaron a Buenaventura CM. Al activar su red social y elegir Buenaventura CM, los desplazados de Anchicayá crearon un vínculo dirigido entre estas dos comunidades, representado en la figura 2 por una línea oscura. Este hecho creó una trayectoria real entre ellos, que se convirtió en la información más valiosa –si no la única– que podían compartir los nodos que están débilmente conectados a Anchicayá (línea punteada entre Anchicayá, Cisneros y Puerto Naya). Cuando los habitantes de estos últimos nodos se enfrentaron a la decisión de a dónde desplazarse ya contaban con la información que había fluído desde el nodo de Anchicayá. Esta información es importante porque acota el conjunto de posibles lugares a los cuales desplazarse, e incluso reduce de forma importante los costos de búsqueda de los agentes que en un momento  $k$  deciden hacerlo. Si Cisneros y Puerto Naya usan la información, es decir, eligen como destino a Buenaventura CM, están convirtiendo el vínculo débil existente entre

---

7 El ejercicio de encontrar las redes del desplazamiento y la estructura de nodos receptores y expulsores permite, en forma indirecta, encontrar la capacidad de retención de las regiones y de los departamentos, y ver hasta dónde la división administrativa refleja, en realidad, la estructura regional subyacente. Es un procedimiento alternativo de detectar la existencia de regiones teniendo en cuenta el efecto de choques reales sobre la localización de la población. Regiones fuertes tenderán a retener a los desplazados dentro de sus dominios. Regiones frágiles, con baja capacidad de retención, tenderán a expulsarlos hacia otras regiones. La falta, dentro de sus dominios, de nodos con mayor poder de atracción hace que la región “desaparezca” ante un choque violento como el producido por la guerra irregular.

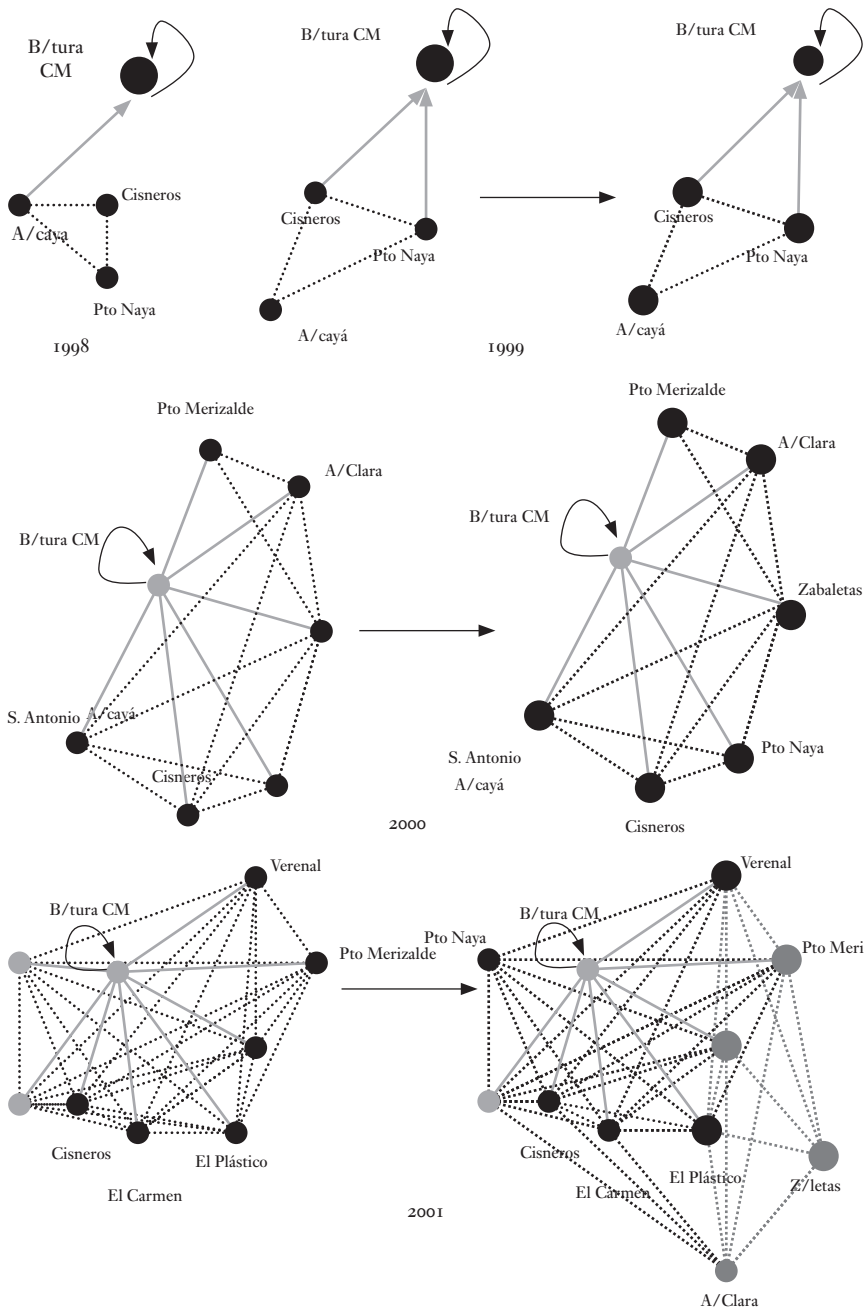
8 Todas las relaciones fueron construidas a partir de la base de datos de la encuesta RUT, 1998–2003.

Anchicayá y Cisneros y entre Anchicayá y Puerto Naya, en un vínculo fuerte. Por lo tanto, formamos una tríada intertemporal entre Anchicayá, Cisneros y Puerto Naya (el triángulo punteado oscuro). La formación del triángulo en 1999 es una función que depende de lo ocurrido en 1998.

¿Qué tan aleatoria es la formación de estas tríadas? Si construimos el conjunto de posibles receptores de una comunidad expulsora, la distribución sería uniforme y Buenaventura CM tendría una probabilidad igual a las otras comunidades expulsoras. Sin embargo, sabemos que los agentes actualizan sus decisiones con las decisiones que otros ya han tomado, haciendo que un nodo, catalogado como receptor, tenga una mayor probabilidad de ser elegido, y esto solo es posible por la presencia de las redes sociales de los individuos. Esta es una de las razones que explican el porqué las estructuras que representan las relaciones entre nodos receptores y expulsores tienen forma de estrella.

En 2000, el número de tríadas formadas, como función de las decisiones tomadas en 1999, muestran un crecimiento geométrico. En el primer grafo del 2002 se pueden observar las trayectorias reales de los desplazados y los vínculos geográficos que existen entre los nodos (Figura 2). Nuestra hipótesis es que las trayectorias reales se construyen a través de la activación de los vínculos débiles entre *comunidades*. Esto significa que el desplazamiento ocurrido en este periodo, representado a través de un grafo en estrella –líneas continuas en negrilla que unen a los nodos expulsores con el nodo central de Buenaventura CM– es el resultado del flujo de información entre comunidades a través de triángulos o tríadas, representados por las líneas punteadas. Es evidente que la distribución del desplazamiento es el resultado de la activación de unas redes sociales existentes, más que de un proceso de maximización de la utilidad derivada de las variables que representan las características de los nodos.

FIGURA 2



Fuente: Cálculos y grafos de los autores. Datos de la encuesta RUT.

En 1999, habitantes de Puerto Naya y Cisneros se vieron obligados a desplazarse. Ante una situación de vida o muerte, su problema era buscar hacia dónde desplazarse. Por motivos históricos, estas comunidades han tenido vínculos débiles con Anchicayá, y a través de ellos saben que esa comunidad había tomado antes la decisión de desplazarse a Buenaventura CM, es decir, Anchicayá *reveló* a Buenaventura CM como el más preferido entre todos nodos receptores que tenía disponibles. Dado que Puerto Naya y Cisneros tenían el mismo conjunto de sitios hacia donde desplazarse que Anchicayá, tomaron la decisión de elegir Buenaventura CM como el lugar hacia donde dirigirse. Con esta decisión, el vínculo débil entre Puerto Naya y Anchicayá y, Cisneros y Anchicayá se convirtió en un vínculo fuerte. Otra vez la elección del lugar de recepción de una comunidad expulsora es una decisión que obedece, en gran parte, a la existencia de vínculos débiles, es decir, a la información generada por las redes entre individuos.

El fenómeno mencionado arriba tiende a repetirse. Los vínculos débiles existentes entre los nodos llevan a que desplazados de los nuevos nodos expulsores tomen la trayectoria de los vecinos que han tomado la misma decisión en el periodo anterior. Los triángulos que se van formando sirven de contador de la trayectoria —de grado uno— que se repite en el tiempo, y también de cuántas veces llegan desplazados al nodo Buenaventura CM, iniciando su trayectoria en cualquier nodo del conjunto de vecinos establecido. Lo interesante es que ese proceso local se repite, en diversas escalas, en distintas regiones del país.

## V. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE REDES Y POBREZA?

Vamos a analizar la situación de pobreza y exclusión social de los desplazados que fueron expulsados o recibidos en el Valle del Cauca, en el periodo 1998–2003. Con base en información derivada de la encuesta RUT, intentamos indagar cuáles son las características socioeconómicas de los desplazados de acuerdo con sus comunidades de origen y receptora. Nuestra hipótesis central es que los desplazados no se vuelven pobres en los sitios de recepción, es decir, sus condiciones de vida *no cambian en forma drástica cuando se desplazan*. Es evidente que hay una caída violenta en las condiciones de vida de las familias cuando son desplazadas, pero no esto no implica, *per se*, que las condiciones económicas, sociales y políticas en el sitio expulsor fueran las mejores, o fueran superiores a las alcanzables en el lugar de recepción. Para controvertir, de paso, a ciertas visiones románticas de lo perdido en los procesos de desplazamiento afirmamos que la situación de las familias desplazadas en los lugares de origen no es óptima y, suponemos en forma hipotética, que ya es el resultado de desplazamientos anteriores. Nos interesa mostrar que la pobreza se traslada de un sitio a otro, de la mano de estas miles

de familias y que la ayuda asistencial de las organizaciones no gubernamentales y del gobierno se convierte en un fuerte incentivo para permanecer en los sitios de llegada y rechazar un posible retorno a sus lugares de origen. La emergencia de la ayuda internacional y gubernamental en los lugares de llegada genera un proceso de “ilusión económica” o de disonancia cognitiva: un desplazado, al comparar su situación anterior –sin ningún tipo de ayuda ni estatal ni privada ni institucional– con la nueva puede inferir, en forma equivocada por el momento, que su nueva situación será mejor comparada con la anterior.

La Misión de Pobreza ha identificado quince trampas que impiden a las familias pobres mejorar su situación. Entre ellas se encuentra el desplazamiento forzado, suponiendo que las familias desplazadas se ven obligadas a dejar sus tierras, bienes y oportunidades para llegar a sitios donde no tienen historia ni referencias que les permitan acceder fácilmente a servicios sociales ni a trabajo. La primera parte de la inferencia de la Misión de Pobreza es correcta: sin historia ni referencia, ni conocimientos apropiados, la situación de los desplazados es inferior a la que vivían antes. Pero la segunda parte no lo es: no es posible afirmar, hacia atrás, que la situación en la que vivían *era superior a la que esperan obtener, con ayuda, en las ciudades grandes*. Nótese que el problema se convierte en un problema de *expectativas* y deja de ser una comparación estática entre una situación y una posterior. La comparación, en las mentes de los desplazados, se establece entre la situación anterior conocida y la expectativa de la nueva, formada a partir de la ayuda adicional que aparece al llegar a las ciudades grandes y ser recibidos por las redes de ayuda de las ONG y del gobierno.

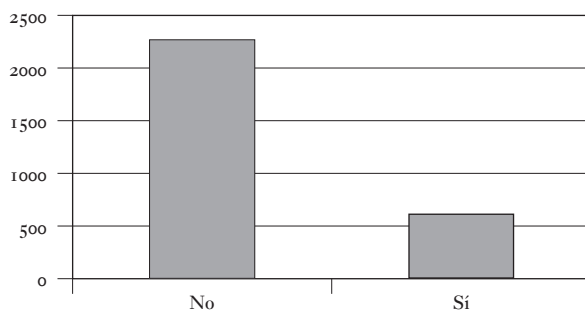
Esto significa que las redes a los que ellos pertenecen, o a las que se unen en el sitio de recepción son percibidas como si mejoraran su *situación esperada con respecto a la vivida antes del desplazamiento*. Además del terror, del miedo y de las amenazas que los han llevado a dejar sus lugares de origen, los desplazados se ven atraídos por fuertes, ¿o ilusorios?, incentivos que los inducen a permanecer en las comunidades receptoras<sup>9</sup>. De acuerdo con la encuesta RUT, realizada por el Episcopado colombiano, hemos hecho un análisis de las respuestas que dan las cabezas de hogares desplazados para establecer sus características socioeconómicas, así como su percepción del entorno que los rodea respecto a las ayudas que les brindan las diferentes organizaciones preocupadas por el fenómeno del desplazamiento. En primer lugar, hemos considerado una variable fundamental

---

9 Es obvio que se requeriría de una investigación específica que comparara el peso efectivo de la inseguridad en las regiones de origen y el de las nuevas expectativas en los lugares de recepción, para establecer qué es lo que pesa más en las decisiones reales de no retornar de los desplazados. Esperamos poder realizar ese ejercicio en un futuro cercano, pues, hasta donde sabemos, no se ha realizado todavía.

en nuestro análisis y es *el deseo de retornar*. En la figura 3 se observa que la respuesta con mayor frecuencia entre los desplazados es el de no retornar: el 84,53% no desean regresar a sus lugares de origen.

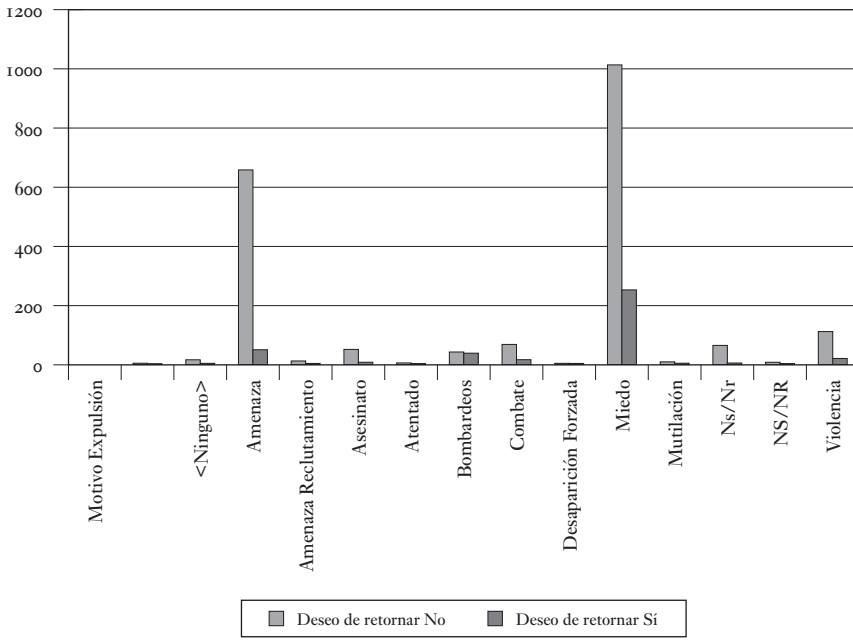
FIGURA 3. DESEO DE RETORNAR



Una de las razones que aducen es el miedo y la amenaza como los factores que más influyen en su deseo de no regresar al sitio de salida (Ver la figura 4). Sabemos que la razón de preservar la vida está por encima de cualquier otra razón, y que la situación de conflicto con presencia de grupos armados es una razón suficiente y valedera para no regresar. Sin embargo, esta respuesta no está condicionada a una posible “esperanza” de que si las cosas mejoraran, ellos estarían dispuestos a retornar. No pareciera que los desplazados estarían dispuestos a regresar ante la promesa de probable cambio en las condiciones políticas o de conflicto en las regiones de los cuales fueron expulsadas. Más bien, lo que se nota es que las condiciones sociales y económicas son dramáticas en los sitios de expulsión, y que solo cambiarían su posición frente al regreso si la situación de conflicto mejorara, *unida con mejores condiciones de vida para los desplazados*.



FIGURA 4. MOTIVO DE EXPULSIÓN VS. DESEO DE RETORNAR



¿Qué hace que los desplazados decidan no retornar a sus lugares de origen? Dado que son pocas las preguntas sobre las condiciones económicas y sociales de las comunidades de donde salieron, no es muy fácil establecer relaciones de causalidad entre el no deseo de retornar y estas condiciones. Sin embargo, es posible determinar el estado de algunas características de su situación en las comunidades de origen como, por ejemplo, si tenían una ocupación antes del desplazamiento, o si sus hijos asistían a la escuela o si contaban con propiedad y de cuántas hectáreas constaba.

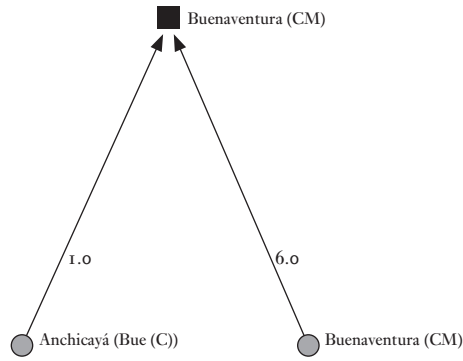
Una de nuestras tesis es que los desplazados pueden percibir como mejores, en términos relativos, las condiciones encontradas en los sitios de recepción, de forma que podrían preferir quedarse y no regresar. Como mencionamos arriba, nuestra hipótesis es que los desplazados son pobres en el lugar de origen y siguen siendo pobres en el lugar de recepción. Y esto lleva a que los niveles de exclusión a los que se ven sometidos estos grupos se mantengan e incluso aumenten en la ciudad. Sin embargo, lo que queremos resaltar es que la situación de pobreza y de exclusión no es nueva para ellos. Lo único nuevo es la expectativa de mejorar a través de la ayuda estatal y no estatal. Y si bien esto puede ser ilusorio, tiene un elemento real, al menos en el presente: la posibilidad de obtener ayuda a través

de las organizaciones que han logrado construir los propios desplazados, junto a la gestionada por otras agencias estatales y no estatales, internacionales y nacionales. Aunque la encuesta no ofrece mucha riqueza informativa con respecto a lo que un investigador quisiera conocer sobre cómo son los desplazados, sí da pistas que pueden ser usadas para conocer un poco más su problemática.

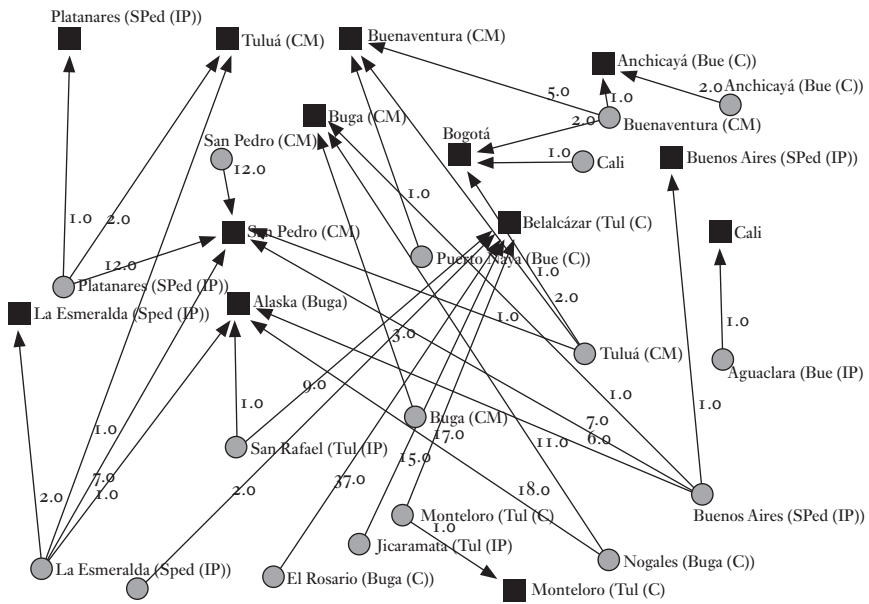
#### A. EL DESEO DE RETORNAR

Para el periodo 1998 al primer semestre del 2004 se registraron un total de desplazados. Hemos elegido las cabezas de hogar como unidad para estudiar las características de los hogares. De un total para el Valle de 2.398 cabezas de hogar desplazadas en ese periodo, sólo el 19,81% desean retornar, mientras que el 73,85% no desea hacerlo. ¿Cuál es la razón? Para explicar el comportamiento hemos considerado algunas variables fundamentales que permiten comparar las condiciones que ofrecen los sitios de recepción frente a los de expulsión, como la educación, el trabajo, el acceso a otro tipo de servicios, la propiedad, el tener una ocupación hoy o el estar ocupado antes del desplazamiento, etc. para establecer cuáles factores, si los hay, los incentivarían a quedarse y a desechar la posibilidad del retorno. Nos centraremos en el análisis en los grandes expulsores y receptores del Valle del Cauca, considerando que cada nodo receptor o expulsor recibe o expulsa un número mayor a cinco durante todo el periodo mencionado, 1998-2003. En la Figura 5 se muestran los grafos que representan los flujos de desplazamiento entre las diferentes comunidades. Los puntos rojos indican que la comunidad es expulsora y los cuadros negros indican que son receptores. Los números ubicados encima de los vínculos muestran el número de cabezas de hogar desplazadas, en promedio cada cabeza de hogar es desplazada con cuatro o cinco familiares directos (cónyuge, hijos).

FIGURA 5

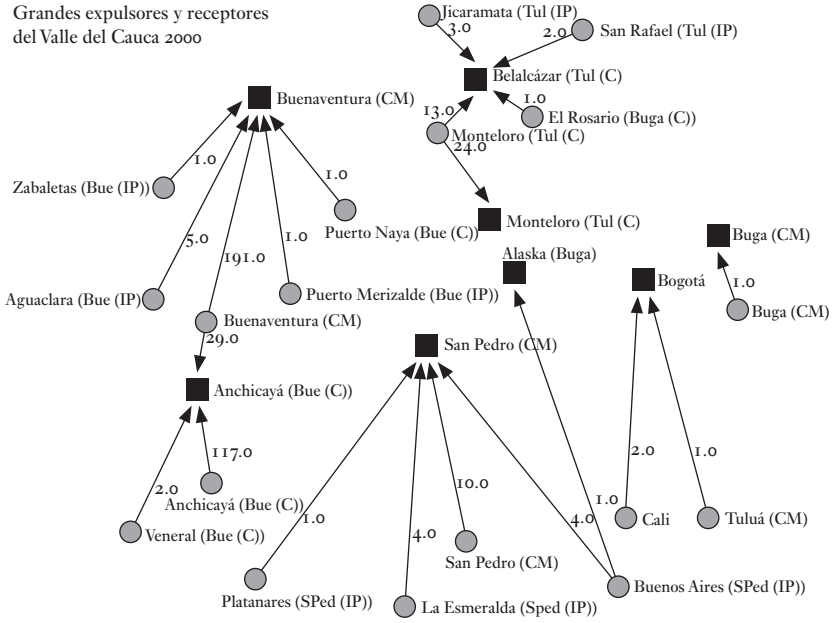


Grandes expulsores y receptores del Valle del Cauca, 1998

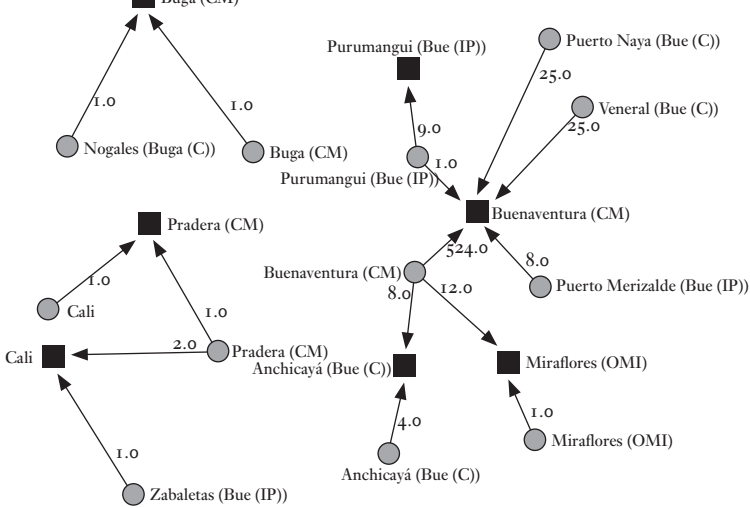


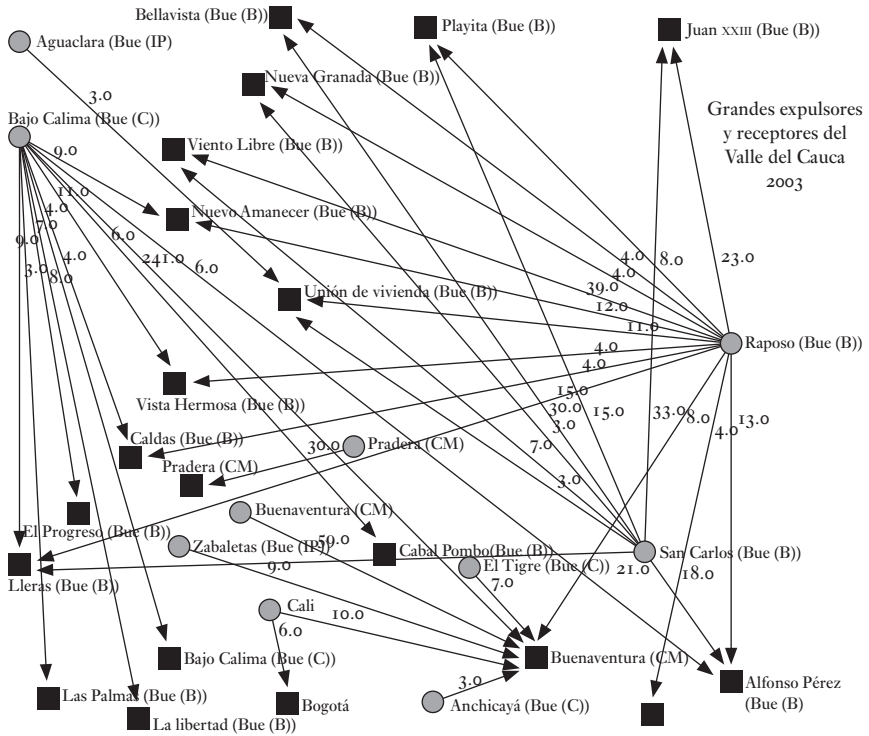
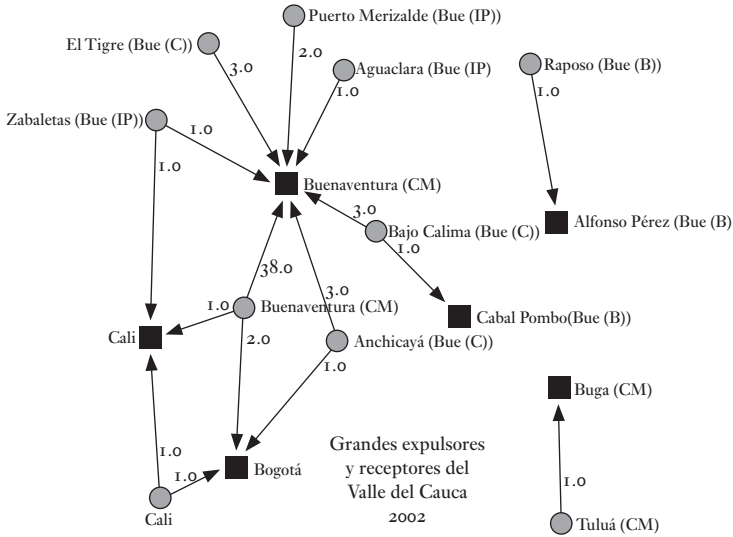
Grandes expulsores y receptores del Valle del Cauca 1999

Grandes expulsores y receptores del Valle del Cauca 2000



Grandes expulsores y receptores del Valle del Cauca 2001





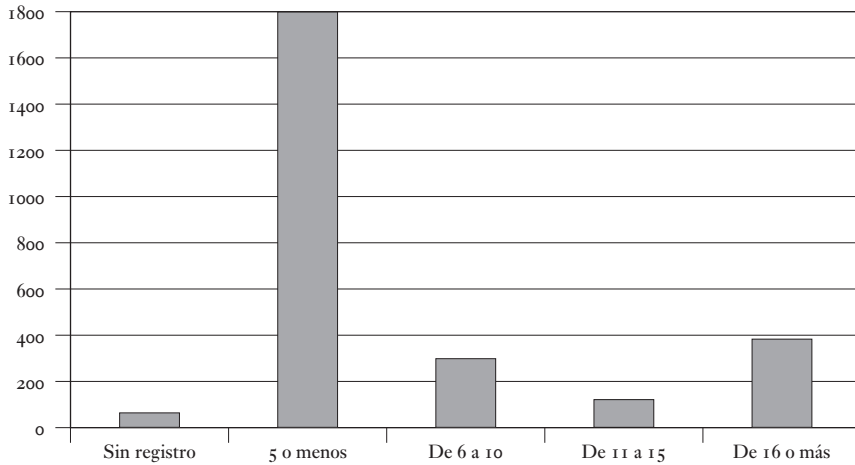
Fuente: Cálculos y grafos realizados por los autores. Datos de la Encuesta RUT.

El desplazamiento ocurre, principalmente, de los corregimientos a las cabeceras municipales más cercanas. Este fenómeno es claro, en especial, para los municipios de Buenaventura, Buga, San Pedro y Tuluá. Las cabeceras municipales de estos municipios reciben la mayoría de desplazados de su zona rural. La ubicación de los desplazados ocurre, en general, en los barrios marginales de estas cabeceras, agudizando la situación de pobreza de los mismos. De igual forma, se observa que dentro de las cabeceras municipales, por ejemplo en Buenaventura, hay desplazamiento interno. Muchas familias se mueven entre barrios marginales de la ciudad, siendo éstos los que captan una parte importante de desplazados. Para el caso del Valle el desplazamiento sigue teniendo como gran receptor al casco urbano de Buenaventura.

## B. LA PROPIEDAD

Si consideramos la falta de propiedad como una variable que puede incidir positivamente en el deseo de no regresar, deberíamos esperar que quienes no dejaron ningún tipo de propiedad no estarían dispuestos a regresar al sitio de donde fueron expulsados. Si esto es así, la mayoría de los desplazados no deberían contar con propiedad en el lugar de expulsión y podrían, por tanto, ver la posibilidad de conseguir algún tipo de vivienda en el lugar que los recibe. Se registran como propietarios un 63,43% de los desplazados frente a un 36,57% de no propietarios. Sin embargo, y este punto es fundamental, el número de hectáreas con las que cuentan es muy bajo. El 74,90% de propietarios son pequeños propietarios que poseen terrenos que no superan las cinco hectáreas. Considerando que en las zonas rurales los terrenos se destinan para cultivos y para vivienda, esto es un indicador de que muchos de ellos no pueden derivar de sus propiedades ingresos suficientes para vivir (Figura 6).

FIGURA 6. HECTÁREAS DEJADAS EN EL LUGAR DE EXPULSIÓN



En la tabla 1 se observa el deseo de retornar versus la comunidad expulsora. La relación señalada más arriba se mantiene. Tanto en Buenaventura como en Tuluá y en Buga predomina el deseo de no retornar. Con una diferencia: ninguno de los llegados a Cali quiere retornar a su lugar de origen, mientras que algunos de los desplazados de la cabecera municipal de Buenaventura (109) sí aspiran a regresar.

TABLA 1

Comunidad Expulsora	Total Propietarios	Deseo de retornar	
		No	Si
Cali (CM)	17	17	0
Buenaventura (CM)	581	472	109
Bajo Calima (Bue (IPD))	252	211	41
Puerto Mrizalde (Bue (IPD))	10	7	3
Puerto Naya (Bue (IPD))	21	18	3
Veneral (Bue (IPD))	21	21	0
Zabaletas (Bue (IPD))	19	19	0
Anchicayá (Bue (IPD))	95	69	26
Raposo (Bue (b))	131	117	14

Comunidad Expulsora	Total Propietarios	Deseo de retornar	
		No	Si
San Marcos (Bue (b))	16	15	1
Cajambre (Bue (b))	124	111	13
El Rosario (Bue (IPD))	16	16	0
Nogales (Buga (IPD))	14	9	5
Prada (CM)	21	5	16
San Pedro (CM)	11	10	1
Monteloro (Tulúa, (IPD))	27	20	7

Convenciones: CM: cabecera municipal. IPD: Inspección de Policía, b: Barrio.

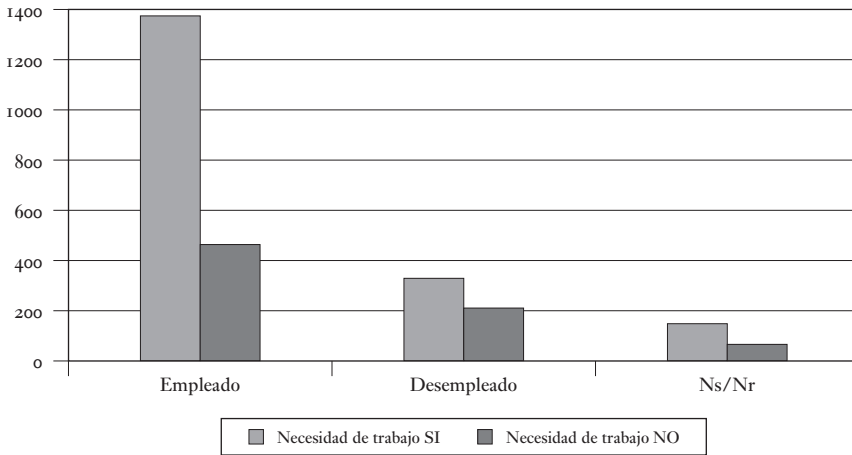
Fuente: Encuesta RUT

Otro de los factores que podría estar influyendo en la decisión de no retornar es la de tener, o no, un empleo en la ciudad que les dé los recursos suficientes para suplir las necesidades de la familia. Se registra un total de 2.132 cabezas de hogar que dicen haber estado empleados antes del desplazamiento (88,91%), frente a un 73,85% que dicen estar empleados en el sitio de recepción. ¿Qué podemos decir acerca de la calidad del empleo? Aunque no es posible inferir directamente de los datos de la encuesta cuál es la calidad del empleo con el que cuentan en el sitio de recepción, es posible cruzar información para establecer, de acuerdo con sus respuestas, la calidad del mismo. Cruzar, por ejemplo, la información sobre las necesidades más apremiantes que registran los desplazados con la referente al estar o no ocupados. Intentamos acercarnos al tipo de empleo que tiene este grupo en el sitio de recepción. Suponemos, por tanto, que una persona con un empleo aceptable, en términos monetarios, debería tener acceso a la salud. El 59,85% de los desplazados que se encuentran “empleados” señalan que necesitan dinero y de salud. Esto muestra que el empleo podría tender a ser una ocupación de baja calidad, que no incluye ni un ingreso monetario suficiente ni un servicio de salud para el trabajador. En la Figura 7, más abajo, por ejemplo, se muestra la interacción entre estar empleado y necesitar un empleo. Se cruzó la información para establecer cuáles de los que están empleados requieren trabajo, y se encontró que el 75% de los que dijeron tener una ocupación consideran que una de sus necesidades es el trabajo. Esto puede indicar que el empleo con el que cuentan actualmente no les permite siquiera cubrir sus necesidades más básicas. Con la evidencia disponible es claro que la calidad del empleo es muy reducida y que,



en general, los que tienen alguna ocupación consideran que no están empleados todavía y que no les permite cubrir sus necesidades básicas.

FIGURA 7. OCUPACIÓN ACTUAL VS. NECESIDAD DE TRABAJO



Si desagregamos un poco más la información, cruzando comunidad de asentamiento con las necesidades (salud y dinero) se muestra que en las ciudades principales los desplazados cuentan con ayuda asistencial de organizaciones especializadas. Por ejemplo, en Bogotá el número de empleados que necesitan salud y dinero, en términos proporcionales es menor que los empleados que están ubicados en la cabecera municipal de Buenaventura. Esto confirma nuestra hipótesis con respecto a la estructura de árbol del orden territorial: las ciudades más grandes tienen mayor capacidad de absorción y cuentan con la presencia activa de un mayor número de organizaciones de ayuda a los desplazados.

TABLA 2

Comunidad Asentamiento	Total ocupados actualmente	Ocupados que necesitan salud y dinero			
		Sí	%	No	%
Bogotá (CM)	28	5	17,86	23	82,14
Cali (CM)	12	3	25,00	9	75,00
Buenaventura (CM)	899	360	40,04	539	59,96

Comunidad Asentamiento	Total ocupados actualmente	Ocupados que necesitan salud y dinero			
		Sí	%	No	%
Anchicayá (Bue (IPD))	127	63	49,61	64	50,39
Cabal Pombo (Bue (b))	12	4	33,33	8	66,67
La Libertad (Bue (b))	10	2	20,00	8	80,00
Viento Libre (Bue (b))	40	15	37,50	25	62,50
Reposo (Bue (b))	32	10	31,25	22	68,75
Vista Hermosa (Bue (b))	16	8	50,00	8	50,00
Nuevo Amanecer	20	8	40,00	12	60,00
Lleras (Bue (b))	36	9	25,00	27	75,00
Caldas (Bue (b))	11	4	36,36	7	63,64
Unión de Vivienda (Bue (b))	16	4	25,00	12	75,00
Juan XXIII (Bue (b))	47	13	27,66	34	72,34
Bellavista (Bue (b))	31	12	38,71	19	61,29
Playita (Bue (b))	21	7	33,33	14	66,67
Buga (CM)	24	5	20,83	19	79,17
Alaska (Bue (b))	50	35	70,00	15	30,00
San Pedro (CM)	55	48	87,27	7	12,73
Monteloro (Tul (IPD))	25	2	8,00	23	92,00
Belalcázar (Tul (b))	114	37	32,46	77	67,54

Convenciones: CM: cabecera municipal. IPD: Inspección de Policía, b: Barrio.

Fuente: Encuesta RUT

Lo que sí captan los desplazados es la posibilidad de obtener ayudas por parte de organizaciones; de hecho, una gran mayoría asegura haber tenido algún tipo de ayuda en el sitio de recepción, en especial las relacionadas con alimentación y utensilios de cocina. Sin embargo, no se puede establecer que las ayudas resuelven los problemas más graves que enfrentan estas familias.

TABLA 3

Ayudas recibidas		
Items	Total	%
Alimentación	1.777	74,10
Utensilios de cocina	1.886	78,65
Implementos de aseo	512	21,35
Alojamiento	400	16,68
Medicina	222	9,26
Vestuario	145	6,05
Camas	45	1,88
Colchonetas	508	21,18
Dinero	28	1,17
Transporte	117	4,88
Atención en salud	134	5,59
Ayuda psicosocial	292	12,18
Atención jurídica	10	0,42
Trabajo	65	2,71
Educación	58	2,42
Consecución de documentos	26	1,08
Otros	115	4,80
Ninguna Ns/Nr	207	8,63

## CONCLUSIONES

Creemos haber mostrado que, en situaciones de desplazamiento, agentes enfrentados a una situación de vida o muerte siguen “heurísticas frugales”, basadas en el uso de la información generada por la red social en la que se encuentran. En lugar de realizar costosas búsquedas de información, y de seguir algoritmos de optimización típicos de la teoría económica ortodoxa, los desplazados aprovechan la información generada por sus redes sociales y convergen a los lugares de mayor atracción al alcance de su red social. Las rutinas espontáneas seguidas por los desplazados llaman la atención sobre la importancia del procesamiento social

de la información a través de redes sociales. Intuimos que no hay, de hecho, un mecanismo más rápido ni efectivo de procesar la información en situaciones de vida o muerte como lo es el desplazamiento derivado de la guerra irregular. Las implicaciones para la teoría microeconómica de la decisión racional no deberían pasar desapercibidas.

La existencia de vínculos débiles entre las comunidades expulsoras y vínculos de largo alcance entre los individuos enfrentados al desplazamiento y familiares y amigos situados en nodos pertenecientes a capas superiores, permiten la generación de rutinas rápidas y efectivas de procesamiento de la información y de toma de decisiones, cuyo efecto más visible es la convergencia de los desplazados a unos pocos nodos receptores.

El que en distintas regiones del país los desplazados converjan a unos pocos nodos receptores, permite intuir un orden implícito en sus decisiones, basado en la forma como están ordenados todos los nodos receptores potenciales de acuerdo a su poder de atracción. Ese orden termina reflejándose en una ley de potencia que domina la distribución de los nodos receptores en todas las escalas. Dos bondades poco apreciadas pueden derivarse del método aplicado en este artículo. La primera es que brinda una forma natural y efectiva de *agregar información y decisiones de origen individual a través de la estructura de las redes sociales*. La segunda es la posibilidad de distinguir las regiones en términos de su capacidad de retención. Regiones muy frágiles tienden a expulsar a todos sus desplazados, mientras que regiones con una estructura territorial más balanceada y mayor capacidad de retención tienden a mantener a la gran mayoría de sus desplazados dentro de sus confines.

Por último, los procesos de desplazamiento han transferido a los más pobres desde sus lugares de origen, a donde quizás ya habían sido desplazados antes, hacia las ciudades más grandes, siguiendo la estructura del árbol de Cayley que representa el orden de las ciudades en Colombia. La mayor parte se ha concentrado en Bogotá, Medellín, Cartagena, Cali y Buenaventura, iniciando una competencia con los más pobres de esas ciudades y poniendo en acción las redes sociales a las que pertenecen. Dos fenómenos sociales interesantes emergen de esta dinámica. Por un lado, no es claro cómo se reproducirá y en qué sentido se transformará la pobreza urbana con un flujo considerable de nuevos desplazados. Suponemos que la posición de sus redes sociales y la muy poca movilidad de la sociedad urbana los llevarán a mantenerse en la pobreza y en el desempleo. Del otro, esas mismas redes, en sus múltiples conexiones, han generado tejido social, relaciones de solidaridad y comunidades que han contribuido a la supervivencia de los desplazados.

Emergen dos desafíos. El primero es el diseño de estrategias que permitan potenciar y utilizar al máximo la riqueza y complejidad de las redes de los desplazados, de forma que nuevos caminos y conexiones permitan que los más pobres puedan mejorar su condición. Esto supondría, claro, una política estatal distinta a la menguada asistencia que hoy ofrece a los desplazados. El segundo es entender el funcionamiento real de esas redes sociales, su formación, su capacidad de crear tejido social y comunitario y de contribuir a la supervivencia de los colombianos en las condiciones más difíciles y vulnerables.

#### BIBLIOGRAFÍA

- CARRINGTON, W., E. DETRAGIACHE AND T. VISHWANATH (1996). "Migration with Endogenous Moving Costs, en *American Economic Review*, 86: 909-930.
- GIGERENZER, G. (1999). "The Adaptive Toolbox", en GINGEREZER, G. and R. SELTEN (Editors), *Bounded Rationality. The Adaptive Toolbox*, Cambridge, MA: MIT Press.
- GOLDSTEIN, D.G. AND GIGERENZER, G. (1999). "The Recognition Heuristic: How Ignorance makes us smart", en *Simple Heuristics that makes us smart*, G. Gigerenzer, P.M. Todd, and the ABC Research Group, New York: Oxford University Press, pp. 37-58.
- GRANOVETTER, M. (1978). "Treshold Models of Collective Behavior", en *American Journal of Sociology*, 83: 1.420-1.443.
- (1973). "The Strength of Weak Ties", en *American Journal of Sociology*, 78: 1.360-1.380.
- IBÁÑEZ, A. M. AND S. KIRCHOFF (2001). *Displacement Due to Violence in Colombia: Determinants and Consequences at Household Level*. ZEF Discussion Papers on Development Policy. Mimeo.
- KEMPE, D., J. KLEINBERG AND ÉVA TARDOS (2004). *Influential Nodes in a Diffusion Model for Social Networks*. Department of Computer Science. Cornell University. Mimeo.
- KLEINBERG, J. (2006). *Complex Networks and Decentralized Search Algorithms*. Cornell University. Mimeo.
- (2000). "Navigation in a small world", en *Nature*, 406: 845.
- (1999). *The Small-World Phenomenon: An Algorithmic Perspective*. Cornell Computer Science Technical Report 99-1.776.

MUNSHI, K. (2003). "Networks in the Modern Economy: Mexican Migrants in the U.S. Labor Market", en *Quarterly Journal of Economics*, pp. 549-599.

SCHELLING, T.C. [1978/1989]. *Micromotivos y macroconducta*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

WATTS, D.J. (1999). *Small Worlds. The Dynamics of Networks between Order and Randomness*. Princeton, NJ: Princeton Studies on Complexity.

II.II.II.  
VIOLENCIA Y TERRORISMO





*Un análisis en perspectiva de la aplicación del principio de jurisdicción universal a la luz de la jurisprudencia española de la última década*

- 
- 1 Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina, y Diplomado en Estudios Avanzados en el marco del Doctorado en Derecho: Programa Derechos Fundamentales, del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, de la Universidad Carlos III de Madrid. Investigador en Derecho Internacional en el Instituto TMC Asser de La Haya, en los Países Bajos (2000). Profesor e Investigador en las asignaturas de Derecho Internacional y Derechos Humanos, Universidad Nacional de Mar del Plata, y Universidad Atlántida, Argentina (1996-2000). En la actualidad se desempeña como Profesor en el Área de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid, y se encuentra en fase de elaboración de su tesis doctoral. Sus principales áreas de especialidad son el derecho penal internacional, la jurisdicción internacional, la justicia transicional y el Derecho Internacional Humanitario.
- 2 El autor agradece los comentarios y el apoyo brindado por el profesor FERNANDO MARIÑO MENÉNDEZ (Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid) en la elaboración del presente trabajo.



Resumen. El presente trabajo se centra en el denominado “principio de jurisdicción universal”, en virtud del cual fue posible, en la última década, iniciar acciones penales en los fueros judiciales de España, en relación con violaciones a los derechos humanos ocurridas principalmente en Latinoamérica durante los años setenta y ochenta. A dichos fines, el autor comienza por precisar las características principales del principio de jurisdicción universal, su distinción respecto de otros principios de aplicación extraterritorial de la ley penal, para finalmente adentrarse en la legislación y en la jurisprudencia española. Para esto último, el autor repasa las principales decisiones provenientes de diferentes instancias judiciales (Audiencia Nacional, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) donde se registran pronunciamientos relativos a la interpretación, alcance y límites en el ejercicio de la jurisdicción universal en España.

Palabras clave. Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional, Jurisdicción Internacional, Jurisdicción Universal, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Terrorismo, Extradición.

## INTRODUCCIÓN

En 1996, la Unión Progresista de Fiscales<sup>3</sup> interpuso una querrela ante la Audiencia Nacional (AN) de España, contra los integrantes de la Junta Militar Argentina por violaciones graves a los derechos humanos, iniciando, de este modo, un largo y, en ocasiones, mediático proceso, cuyo principal objetivo ha sido el de luchar contra la impunidad de la que gozaban sus perpetradores. Pasada ya más de una década desde aquella primera iniciativa y vistos los acontecimientos que le sucedieron, quizás no resulte exagerado afirmar que el mencionado proceso haya provocado grandes cambios en el campo relativo a los derechos humanos.

Muchas de las acciones llevadas a cabo por los impulsores o defensores de estas iniciativas han sido posibles gracias a la presencia, en el ordenamiento jurídico español, de una norma que reconoce de forma amplia y clara el principio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles. Aunque es posible identificar algunos detractores (RUBIN, 2001; GUILLAUME, 1992; KISSINGER, 2001), la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción universal como herramienta de lucha contra la impunidad cuenta con una importante base doctrinal<sup>4</sup> y una

---

3 Se trata de una ONG española, que se presenta ante la justicia ejerciendo el derecho de la Acción Popular. Más adelante se pliegan al reclamo, la Asociación Libre de Abogados, Asociación Argentina Pro Derechos Humanos de Madrid, Comisión de Solidaridad de Familiares de Barcelona, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Asociación contra la Tortura, Iniciativa per Catalunya, Confederación Intersindical Gallega, Federación de Asociaciones de Abogados “Defensa y Libertad” y la Izquierda Unida.

4 Sobre obras generales sobre el principio de jurisdicción universal y sólo con carácter enunciativo véase: SÁNCHEZ LEGIDO (2004), LLANOS MANSILLA (2001: 339-365), ESCOBAR HERNÁNDEZ (2000), FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (2000: 275-324), FIERRO (1997), GÓMEZ BENÍTEZ (2001: 63-72), VILLALPANDO (2000), BASSIOUNI

incipiente base jurisprudencial (Amnesty International, 2001). Si bien la práctica internacional en este sentido es más bien escasa<sup>5</sup>, la incorporación de este principio en las legislaciones nacionales parece evidenciar una clara tendencia (BUTLER, 2004: 67-76; ELST VAN R., 2000: 815-836).

El presente trabajo tiene como objetivo analizar de forma global los principales aspectos legales, vale decir, la interpretación, el alcance y los límites en el ejercicio de la jurisdicción universal, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia española.

## I. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR JURISDICCIÓN UNIVERSAL?

A pesar de tratarse de un concepto que no es ajeno al período clásico del derecho internacional<sup>6</sup>, no es hasta esta última década cuando el tratamiento del principio de la jurisdicción universal comienza a hacerse eco en la doctrina y en la práctica internacional. En términos generales, se entiende por jurisdicción universal la teoría o principio mediante el cual se permite a un órgano jurisdiccional ejercer su competencia criminal para investigar, juzgar y castigar ciertas conductas consideradas como lesivas para la comunidad internacional, sin necesidad de poseer vínculo alguno con la nacionalidad del autor o de la víctima (competencia *ratione personae*), o con el lugar de comisión de los hechos (competencia *ratione loci*). El Principio 1° sobre los fundamentos de la jurisdicción universal de los Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal<sup>7</sup> la define como la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, sin consideración del lugar de comisión, la nacionalidad de acusado o condenado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción.

---

CHERIF (2001: 81-162), BENAVIDES (2001: 20-96), BROOMHALL (2001: 399-420), JOYNER (1999: 153-172), HENZELIN (2000), RANDALL (1988: 929-832), MACEDO (2004), REYDAMS (2003).

5 [...] Customary international law as reflected in the practice of states does not, so far, in the judgment of this writer, warrant the conclusion that universal jurisdiction has been applied in national prosecutions... (BASSIOUNI CHERIF, Op. Cit.: 117).

6 Algunos autores destacan antecedentes de la idea de jurisdicción universal en escritos de Beccaria, Wolf, De Vattel, o Grocio. No obstante, como destaca Bassiouni, [...] early modern Western jurist and philosophers developed the normative universalist position based partly on Christian concepts of natural law. But contrary to some contemporary authors who refer to them, the early jurists and philosophers did not extend their universalist views of certain wrongs to include universal criminal jurisdiction... (BASSIOUNI, Op. Cit.: 43). Véase también COWLES (1945: 176-216), DONNEDIEU, (1928); DONNEDIEU DE VABRES (1932: 315-335), SALDAÑA (1923), PELLA (1931), ALCORTA (1931).

7 Principle 1.1. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Published by the Program in Law and Public Affairs (2001: 28).

El principio de la universalidad provee a cada Estado de jurisdicción sobre una cierta categoría limitada de infracciones generalmente reconocidas como de interés universal, sin consideración del lugar de la infracción y de la nacionalidad del infractor y de la víctima (RANDALL, Op. Cit.: 788). Así, nos hallamos ante un caso de jurisdicción universal cuando una corte o tribunal ejerce su competencia penal para investigar ciertos delitos sin necesidad de demostrar ninguno de los vínculos clásicos de competencia territorial o extraterritorial que justifiquen un interés particular en el caso. En otras palabras, la característica diferencial que marca la pauta de una teoría de jurisdicción universal se encuentra en el vínculo entre los elementos del delito y el *jus puniendi* del Estado juzgador, el cual no puede justificarse bajo un interés particular en el caso, sino en un interés universal, y actuando en representación de la comunidad internacional.

## II. DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y OTROS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEY PENAL

Si partimos de su naturaleza jurídica, la jurisdicción universal es una clase o principio de atribución de competencia penal extraterritorial. La doctrina penalista suele abordar estos principios al momento de analizar lo que se denomina como “ámbito de validez espacial de la ley penal”<sup>8</sup>. No obstante, y pese a tratarse de una clase más de jurisdicción penal extraterritorial, la jurisdicción universal se diferencia considerablemente de los vínculos clásicos<sup>9</sup>. La existencia de frecuentes confusiones entre el principio de la jurisdicción universal con otros principios de base extraterritorial, como el principio de representación o el principio de protección, sumado al hecho de que en ocasiones se han establecido formas de jurisdicción que no pueden clasificar como ninguna de las mencionadas anteriormente, nos indica que “la dificultad de categorizar estas diferentes formas de jurisdicción criminal extraterritorial legislativa puede probablemente ser explicada por el hecho de que no siempre poseen una sólida base teórica” (Extraterritorial Criminal Jurisdiction, 1990: 16).

---

8 Véase por ejemplo JIMÉNEZ DE ASUA (1997: 161a 179 y “Límites exteriores del Derecho Penal” capítulo último §1028 p. 507) y Carrara (1977).

9 Los vínculos clásicos de competencia penal y cuyo fundamento se encuentra en la idea de soberanía estatal son: el principio de la territorialidad, el principio de la personalidad activa o pasiva y el principio de protección o de defensa. Para un mayor desarrollo véase: AKEHURST, 1972-1973: 152-169; Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime, 1935: 437-601; FIERRO, Op. Cit.: 207-519.

De este modo, no debe confundirse el principio de la jurisdicción universal con aquellos principios que suelen tener aplicación extraterritorial, como el principio real o de protección o de defensa<sup>10</sup>. Se asimilan en que ambos permiten al Estado ejercer su jurisdicción criminal sin que importe el lugar en donde fue ejecutado el hecho ni la nacionalidad de su autor o autores (FIERRO, Op. Cit.: 312). Se diferencian en su fundamentación, ya que el principio de defensa atiende sobre todo a la naturaleza del bien jurídico agredido por el delito. Existe una relación directa entre la nacionalidad de los bienes protegidos y el Estado agredido, hecho que le confiere, por lo tanto, un interés exclusivo en la persecución de los autores. A pesar de sus inconvenientes, el principio de defensa se encuentra incorporado en casi todos los ordenamientos penales del derecho comparado (CAMERON, 1994). Al tratarse de un verdadero tipo de auto-tutela, resulta jurídicamente dificultoso y políticamente complejo el establecer un criterio de procedencia o de limitación, y no es extraño, por lo tanto, que en ocasiones se desdibuje la línea entre los intereses nacionales y los intereses universales.

Asimismo, según nos hallemos frente a un Estado soberano o ante una esfera supra-estatal, la jurisdicción también debe distinguirse entre “jurisdicción nacional” y “jurisdicción internacional”. La delimitación de ambas jurisdicciones no solo ha resultado históricamente compleja sino que el dinamismo y la propia evolución del derecho internacional y de las relaciones internacionales han ido cambiado y estrechando la clásica y rígida frontera de la soberanía estatal. A pesar de versar potencialmente sobre el mismo tipo de infracciones y los mismos autores, otra vez la diferencia entre uno y otro tipo de jurisdicción la encontramos en su fundamentación. El fundamento de la jurisdicción internacional reside en el poder cuasi-legislativo de los Estados soberanos, titulares de una especie de autonomía de voluntad contractual mediante la cual pueden celebrar tratados constitutivos de nuevos derechos y obligaciones. Por lo contrario, la jurisdicción universal, que es eminentemente nacional, requiere necesariamente de una base legal que habilite su ejercicio. En otras palabras, mientras la jurisdicción universal solo puede justificarse mediante un derecho existente, la jurisdicción internacional crea un nuevo derecho. De este modo, ningún derecho de soberanía o derecho positivo estatal se ve trastocado cuando es el propio Estado el que con-

---

10 “The exercising state acts on behalf of the International community because it has an interest in the preservation of world order as a member of that community. That state may also have its own interest in exercising universal jurisdiction, But if those interest were jurisdictionally based, that state would be exercising its own criminal jurisdiction on the basis of a theory of jurisdiction other than universality, viz., extended territoriality, active personality, passive personality, or protected economic interest” (BASSIOUNI, Op. cit.: 88).

ciente el ejercicio jurisdiccional de un tribunal, ya sea de forma jerárquicamente superior o de forma supletoria a la jurisdicción territorial estatal<sup>11</sup>. En teoría, una corte internacional actúa en representación de la comunidad internacional pero solo respecto de aquella parte o porción que le haya reconocido su jurisdicción. La jurisdicción universal, por lo contrario, al basarse en derecho existente y de aplicación universal, prescinde de la aceptación o consentimiento del Estado con jurisdicción territorial en el caso.

Con posterioridad a los juicios de Nuremberg o Tokio, en un sector importante de la doctrina—respaldada por algunos pronunciamientos judiciales nacionales de gran repercusión—cobró gran trascendencia la tesis que sostenía el innegable apoyo por parte de los Aliados al principio de la jurisdicción universal (RANDALL, Op. Cit.: 789, 800–815)<sup>12</sup>. Como sostiene Bassiouni, el establecimiento del Tribunal de Nuremberg se realizó bajo una acción colectiva—*collective state action*—, donde los Estados en cuestión ejercieron sus poderes para ejecutar el derecho internacional criminal sobre la base de la jurisdicción territorial, puesto que dichos Estados ejercían *de facto* prerrogativas soberanas sobre los territorios ocupados donde estos tribunales se establecieron<sup>13</sup>. En este sentido, el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el caso de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (Congo vs. Bélgica) al analizar las reglas de inmunidad contenidas en los instrumentos legales constitutivos de Tribunales Penales Internacionales, como los de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional, sostuvo que: “...estas reglas asimismo no permiten concluir que cualquiera de dichas excepciones existe en el derecho internacional consuetudinario respecto de cortes nacionales”<sup>14</sup>. En otras palabras, es necesario diferenciar entre jurisdicción nacional y jurisdicción internacional.

11 Como resaltaba ya KELSEN (1942-43: 562) a mediados del siglo pasado [...As to the question what kind of tribunal shall be authorized to try war criminals, national or international, there can be little doubt that an international court is much more fitted for this task than a national civil or military court. Only a Court established by an international treaty, to which not only the victorious but the vanquished States are contracting parties, will not meet with certain difficulties which a national court is confronted with...].

12 Randall, sin embargo, aclara que: [...while many sources view the IMT's proceedings as being partly based on the universality principle, the IMT's judgment and records actually evidence little or no explicit reliance on the universal jurisdiction...] (SCHACHTER, 1991: 267-268; MERON, 1998: 22). También en decisiones de la Corte de Distrito de Israel, Eichman Case 36 International Law Reports pp.5 y ss.; SHWARZENBERGER (1962: 248 y ss.); Demjanjuk Case 79 International Law Reports p.534 y ss.; Reiss (1987: 281 y ss.).

13 BASSIOUNI (Op. Cit.: 91), en conformidad con SCHWARZENBERGER (1947: 339) [...there is, however, another source of the Tribunal's jurisdiction: the exercise by the occupying Powers of *condominium* over Germany].

14 International Court of Justice, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic*

Finalmente, dentro del marco específico de la jurisdicción universal, es necesario distinguir al menos dos tipos de jurisdicción universal<sup>15</sup>. La doctrina utiliza diferentes adjetivos pero claramente refiriéndose a lo mismo<sup>16</sup>. Así, se habla de jurisdicción universal absoluta o relativa, de jurisdicción universal amplia o restringida o simplemente de jurisdicción universal o principio *aut dedere aut judicare*. En definitiva, el elemento primordial y distintivo recae en la posibilidad, en el primero de los casos, de juzgar o iniciar investigaciones sin la presencia del acusado—jurisdicción universal *in absentia*—y la imposibilidad, en el segundo de los casos, de adoptar ninguna medida hasta que el Estado en cuestión, a través de sus tribunales nacionales, capture o tenga la posibilidad de capturar al presunto criminal dentro de su jurisdicción ejecutiva, que es eminentemente territorial (BENAVIDES, 2001: 32-36; BROOMHALL, Op. Cit.: 401-402).

### III. EL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En el derecho español, el artículo 23, inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (23.4 LOPJ)<sup>17</sup> establece que “será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, tráfico ilegal de drogas

---

*of the Congo v. Belgium*), 2001 14 February General List N° 121, para. 58, in fine.

- 15 [According to the more widespread version, the narrow notion, only the States where the accused is in custody may prosecute him or her (the so-called *forum deprehensionis* or jurisdiction of the place where the accused is apprehended). Thus, the presence of the accused on the territory is a *condition for the existence of jurisdiction* (...). Under a different version of the universality principle, a State may prosecute persons accused of international crimes regardless of their *nationality*, the place of the commission of the crime, the nationality of the victim, and even of *whether or not the accused is in custody or at any rate present in the forum State*...] en Cassese (2003: 284-290).
- 16 Reydamas distingue entre “co-operative general universality principle”, “co-operative limited universality principle” y “unilateral limited universality principle” englobando las dos primeras concepciones a la jurisdicción universal relativa, y la última concepción a la jurisdicción universal absoluta, en Reydamas, Op. Cit.: 28-42; el profesor Henzelin distingue entre “le principe de l’universalité unilatérale”, “le principe de l’universalité déléguée” “le principe de l’universalité absolue”, en HENZELIN, Op. cit.
- 17 Ley Orgánica del Poder Judicial (B.O.E. 1985, 157). Sobre la jurisdicción universal en la legislación española véase LAMARCA PÉREZ (2000: 59-68), AMBOS (1999: 3-20), BRODY, R. & RATNER (2000), CARRASCO, M. & ALCAIDE FERNÁNDEZ (1999: 690-696), GARCÉS (1997), TAYLOR (2000: 613-627), WILSON (1999: 927-979), BOYLE (1998: 187-188).



psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

La norma resulta bastante clara al recoger una facultad (¿obligación?) de los tribunales españoles de ejercer su jurisdicción extraterritorialmente sin más vínculo que la naturaleza del delito. Por ello resulta curioso que el legislador español haya dejado fuera tipos de crímenes internacionales, como el crimen contra la humanidad o el crimen de guerra. Según la doctrina española, el repertorio de infracciones previsto se debe interpretar como una cláusula abierta, en la medida que, además de las infracciones especificadas, caben otras que deban o puedan ser perseguidas por España, de acuerdo con los convenios o tratados internacionales<sup>18</sup>. Probablemente la razón del restrictivo listado se deba a que la propia norma exige como requisito de aplicación que se trate de delitos “susceptibles de tipificarse, según la ley penal española”, es decir que no basta con reconocer su vigencia internacional consuetudinaria, ni siquiera basta con la incorporación del instrumento internacional pertinente al derecho interno español, sino que se requiere su tipificación en la legislación penal sustantiva.

Como veremos a continuación, la jurisprudencia española se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los límites del artículo 23.4 LOPJ. No obstante, corresponde en este punto señalar dos reformas legales, relativamente recientes, que directa o indirectamente limitan el alcance de la citada norma.

En primer lugar, la introducción de un nuevo delito en el repertorio del artículo 23.4 LOPJ cuyo apartado h) ahora reconoce como perseguibles los delitos “relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”<sup>19</sup>. Aunque la norma, por razones obvias, no aclara, la presencia del acusado es requerida como requisito para iniciar las actuaciones judiciales y no para la elevación de la instrucción a juicio oral. El ordenamiento jurídico español no permite la condena penal-*in absentia*-por lo que otra interpretación tornaría el citado requerimiento en redundante<sup>20</sup>.

18 Véase al respecto Díez SÁNCHEZ (1990: 184-186).

19 Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (BOE n.º 163 de 9 julio 2005); para un comentario doctrinal véase TRILLO NAVARRO (2005: 1.064-1.084).

20 Véase el comentario de la Sentencia sobre el caso de la muerte JOSÉ COUSO (ver nota 29) en el trabajo de Santos Vara (2006), [... La Audiencia Nacional aprovecha la ocasión para expresar la opinión de que sería conveniente llevar a cabo una reforma legislativa que estableciera limitaciones al ejercicio de las acciones penales destinadas a perseguir los crímenes de guerras ante los órganos judiciales españoles. La Audiencia, que ha discutido ampliamente sobre esta cuestión en sus deliberaciones, afirma que éste parece ser el sentir del propio legislador, pues en la reciente reforma del art. 23.4 de la LOPJ, que ha sometido la mutilación genital femenina a la jurisdicción universal, se exige que los responsables se encuentren en España. Asimismo, se apoya este razonamiento en la idea de que los países europeos de

En segundo lugar, la Ley Española de Cooperación con la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 7.2 establece: “Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”<sup>21</sup>.

Como destaca un estudio sobre el tema, y sin perjuicio de que el inciso 3º del citado artículo 7 permite a los tribunales españoles recuperar su competencia en el caso de que “el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto”, resulta alarmante la muy probable dilación que la intervención de la Corte pudiera ocasionar en el procedimiento judicial, máxime cuando la exigida inhibición de los órganos españoles también opera en el caso de que el presunto responsable se encuentre es ese momento en España (PIGRAU SOLÉ, 2005, Tomo 2: 1059-1083; DÍAZ PITA, 2004: 175-184).

#### IV. EL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Desde 1996 en adelante, la jurisdicción española llevó a cabo tres grandes investigaciones sobre crímenes internacionales, legitimando su base jurisdiccional en virtud del principio de la jurisdicción universal<sup>22</sup>. En primer lugar, el caso

---

nuestro entorno, en particular, Alemania, Francia y Bélgica, que aceptan la jurisdicción universal para enjuiciar los crímenes de guerra, exigen la concurrencia de determinados vínculos, como por ejemplo la presencia o la detención del criminal en el territorio del foro. En opinión de la Audiencia Nacional se deduce también la conveniencia de introducir limitaciones en este ámbito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005...] p.5.

21 Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. (BOE n.º 296 de 11 diciembre 2003).

22 Más recientemente, la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional archivó las diligencias abiertas por el Juzgado Central de Instrucción número uno para investigar la muerte del cámara de Telecinco JOSÉ COUSO currido en Irak el 8 de abril de 2003. La instrucción en ejercicio del principio de la jurisdicción universal investigaba la posibilidad de solicitar la extradición de los militares de EEUU responsables del ataque a un objetivo protegido (Hotel Palestina de Bagdad). Finalmente, el tribunal entendió que se trataba de un “acto de guerra contra enemigo aparente erróneamente identificado”.

contra la Junta Militar Argentina<sup>23</sup>, en segundo lugar, el caso contra la dictadura de PINOCHET en Chile<sup>24</sup> y, en tercer lugar, el caso contra distintos cargos del Gobierno de Guatemala<sup>25</sup>. A lo largo de los diferentes procedimientos legales, la judicatura española se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la interpretación, alcance y límites de la jurisdicción universal española. De este modo se intentará exponer a continuación los principales fundamentos legales planteados en los diversos pronunciamientos judiciales. Por una cuestión de objeto, no se abordarán, en el presente trabajo, los aspectos particulares de cada uno de los casos señalados, por lo que el análisis se circunscribirá a los fundamentos legales que tengan relación con la interpretación, aplicación y límites del principio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles.

El primer pronunciamiento que adquirió calidad de cosa juzgada en relación con la aplicación del principio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles fue el “Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina”, de 4 de noviembre de 1998<sup>26</sup>, cuya parte dispositiva ordenaba: “...desestimar los recursos y confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento...” en virtud de los siguientes razonamientos de derecho.

En relación con lo estipulado por el artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio que, según la apelación, excluiría la jurisdicción de España, si el delito no fue cometido en territorio nacional, el Pleno de la Sala considera que el citado artículo 6 del Convenio “...no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del

Vid. Diario “El Mundo” España, de 10/03/2006; Vid., también la Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Perú por genocidio de 20 de mayo de 2003 en la que se desestima la jurisdicción española en el caso por considerarse que la misma queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. TS, Sala de lo Penal, Sentencia n.º 712/2003.

23 Auto de conclusión del sumario, Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de Madrid, Sumario (Proc. Ordinario) 19/1997, de 3 de octubre de 2003.

24 Vid., Sumario 1/98 de la Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid. No obstante, esta causa fue posteriormente unificada en un único procedimiento (Sumario 19/97) ante el Juez Garzón (Auto de inhibición del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de la Audiencia Nacional Española, encargado de la causa por desaparecidos durante la dictadura militar chilena, en favor del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, donde se sigue la causa por desaparecidos durante la dictadura argentina, de 20 de octubre de 1998).

25 Audiencia Nacional, Juzgado de Central de Instrucción n.º 1, Sumario 331/99.

26 Con un día de diferencia se emite otro auto con fundamentos análogos en el marco de los casos de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena, Madrid, 5 de noviembre de 1998.

delito o de un tribunal internacional (...). Que las Partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de transcendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda, como el propio Convenio entiende (...). Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (arts. 96 de la Constitución Española y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969), es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional...”.

Más adelante, el Auto afirma que “...El artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas (“La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”) no es norma jurídica que permitiese neutralizar la proclamación jurisdiccional del artículo 23, apartado cuatro (...). Cuando los órganos judiciales españoles aplican dicho último precepto, no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales. España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos-categoría de derecho internacional-acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de quinientos los españoles muertos o desaparecidos en Argentina, víctimas de la represión denunciada en los autos...”.

Esta interpretación amplia del principio de jurisdicción universal contrasta con la interpretación restrictiva efectuada posteriormente por la misma Sala de lo Penal de la AN en el caso Guatemala y que fuera posteriormente confirmada por parte del Tribunal Supremo (TS) (Sentencia n.º 327/2003 sobre Guatemala, Sentencia n.º 712/2003 sobre Perú, y Sentencia n.º 319/2004 sobre Chile). Como el propio Tribunal lo resumiera<sup>27</sup>, la competencia de la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, presuntamente constitutivos de determinados tipos delictivos objeto de tratados o convenios internacionales (art. 23.4 LOPJ), reposa sobre los siguientes aspectos:

---

27 Sentencia del Tribunal Supremo n.º 319/2004 sobre Chile.

1) Hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción (FJ 9°).

2) El artículo VIII del Convenio contra el genocidio, establece que cada parte contratante puede “recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio”, como ha ocurrido con la creación de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda (FJ 9°).

3) El principio de no intervención en asuntos de otros Estados (art. 27 de la Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones solo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional”, y, a este respecto, se cita expresamente lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (FJ 9°).

4) En los tratados internacionales de derecho penal “se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado” (FJ 9°).

5) Cuando se va más allá de los efectos de los principios de territorialidad, real o de defensa, y de personalidad activa o pasiva se establece como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados en la persecución de los delitos objeto de cada Tratado, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción” (FJ 10°).

6) Finalmente, como complemento de los anteriores principios, se reconoce que “una parte de la doctrina y algunos tribunales nacionales se han inclinado por reconocer la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del

principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención” (FJ 10<sup>o</sup>).

La decisión adoptada por la AN y ratificada por el TS por escaso margen de voto, mereció grandes críticas de los grupos de defensores de derechos humanos, pero también de prácticamente la totalidad de la doctrina española<sup>28</sup>.

El 19 de abril de 2005, en lo que algunos definieron como una Sentencia histórica<sup>29</sup>, la AN condena a 640 años de cárcel al ciudadano argentino ADOLFO SCILINGO por encontrarlo responsable de cometer crímenes contra la humanidad durante la pasada dictadura en Argentina (1976-1983). Sin perjuicio del loable trabajo llevado a cabo por la AN, debemos aclarar que, al menos en el ámbito de la doctrina, la mencionada sentencia mereció importantes críticas<sup>30</sup>, muchas de

28 Véase: CASTRESANA FERNÁNDEZ (2004: 183-214): [...el genocidio es un delito contra la comunidad internacional, por lo que, aunque puede aceptarse o exigirse un criterio de conexión-principalmente, la existencia de víctimas españolas-para justificar o reforzar la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción por nuestros tribunales, reducir la competencia a estos exclusivamente para aquellos genocidios que se dirijan contra los españoles, supone la derogación de facto del precepto...] en sentido similar Conde-Pumpido (2004: 70) señala: [...la exigencia de algún vínculo o nexo entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos del Estado que ejerza la jurisdicción universal, constituye un criterio razonable de autodeterminación para evitar la proliferación de procedimientos relativos a delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados, así como un desgaste excesivo de los órganos jurisdiccionales nacionales cuya competencia se reclama. Pero únicamente si se aplica estrictamente como criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho, no si se aplica como un modo de derogar en la práctica el principio de jurisdicción universal, convirtiendo la excepción en regla...]; en sentido contrario véase GIL DE LA FUENTE J., & RODRÍGUEZ RAMOS (2003): [...este principio de justicia universal igualmente excepcional y subsidiario, necesita la cobertura de convenios internacionales para que los tribunales españoles puedan juzgar una serie de delitos, porque España no puede unilateralmente invadir la soberanía de otros países, si bien tal cobertura sólo resulta formalmente fuente primaria y necesaria, en los supuestos del apartado g) del ap. 4 del reproducido art. 23 LOPJ...] p.1500.

29 Véase por ejemplo el análisis de CAPELLÀ I ROIG (2005: 13): [...En definitiva, una sentencia histórica y coherente que, en el estadio actual de la responsabilidad penal internacional ante los tribunales nacionales, permite comprobar, al fin, los avances jurídicos desarrollados en la última década en la lucha contra la impunidad, que sin una práctica estatal consecuente quedaban en papel mojado...]; en concordancia véase GALÁN MARTÍN (2006: 21-31).

30 Véase por ejemplo GIL GIL (2005: 17): [...Podemos concluir que, en el afán por impedir la impunidad de determinados hechos atroces, se han realizado en nuestro país interpretaciones erróneas y excesivamente amplias de los tipos penales y de algunos preceptos de la LOPJ, y en ocasiones se ha ido todavía más lejos, vulnerando peligrosamente los principios de legalidad e irretroactividad de la Ley penal como en la sentencia que estamos comentando...]; también en *The Flaws of the Scilingo Judgment*, 3 *Journal of International Criminal Justice* (2005: 1082-1091); en concordancia véase PINZAUTI (2005): [...In sum, the AN's decision in Scilingo indisputably lends itself to misgivings and objections. On some matters, the Court has engaged in legal acrobatics; on other points it has also quickly propounded a legal solution without duly taking account of possible inconsistencies or gaps...] p. 1105; y TOMUSCHAT (2005): [...The SCILINGO judgement is noteworthy both because it applies to the notion of crimes against humanity and because it relies upon the principle of universal jurisdiction. It is, however, argued that the reasoning

ellas sólidamente justificadas, aunque de hecho la mayoría de dichas críticas se refirieron más bien a la fórmula utilizada por el tribunal para calificar los hechos delictivos, que a la justificación del ejercicio jurisdiccional del propio tribunal. La Sentencia, en evidente sintonía con la doctrina del TS respecto del caso Guatemala analizada anteriormente, reafirma la legitimidad de España para ejercer su jurisdicción penal universal pero vuelve a supeditar el ejercicio de dicha jurisdicción a ciertos límites. Curiosamente, al recalificar los hechos que la instrucción había calificado como genocidio, tortura y terrorismo, en un único cargo por crimen contra la humanidad la AN pierde el principal argumento de peso para la defensa de su jurisdicción, es decir la LOPJ, puesto que la tipificación del crimen contra la humanidad en el código penal español no es acompañada por la respectiva reforma del artículo 23.4 LOPJ<sup>31</sup>. Para sortear esta dificultad la AN emplea una intrincada interpretación.

En primer lugar, la AN hace uso de la interpretación amplia sobre el concepto de genocidio consolidada en su jurisprudencia anterior, alegando que los hechos objeto de investigación también cuadran dentro del concepto de genocidio y, por tanto, existe sobre tales hechos jurisdicción española en virtud del artículo 23.4 LOPJ. Dice la Sentencia: "...Es verdad que dicha calificación [la de genocidio] sirvió, pero afirmamos que sigue sirviendo, como punto de conexión o requisito habilitante de la actuación de la jurisdicción española desde la perspectiva meramente interna, es decir, de los previstos en el art. 23 de la LOPJ, necesarios según el orden interno español para la actuación de la jurisdicción española. Nos referimos a que los hechos serían susceptibles también de ser considerados incurso dentro de ese concepto amplio o social de genocidio, ya superado por la más precisa y acorde con el Derecho Internacional actual, pero todavía desplegando vigencia en el momento actual como derecho penal anteriormente existente, no obstante preferirse ahora por el Tribunal, desde una perspectiva estrictamente penal, calificarlos como crimen de lesa humanidad según el Código Penal en su redacción vigente...".

Pero la existencia, cuestionable en este caso, de una norma interna que habilite o legitime el ejercicio de la jurisdicción universal no parece ser suficiente para el tribunal al reconoce que "...aunque las normas nacionales admitan la

---

used by the Audiencia Nacional to conclude that it had jurisdiction under Spanish law over the atrocities committed in Argentina by the accused against other Argentineans is unconvincing... ] p. 1074.

31 Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal introduciendo en el art. 607 bis el tipo de crimen contra la humanidad. Pese a esta reforma, no se altera la redacción del art. 23.4 de la LOPJ que no contempla dentro de los delitos sobre los cuales España puede ejercer su jurisdicción universal al delito contra la humanidad.

competencia jurisdiccional extraterritorial para la persecución penal de un delito acaecido en el territorio de otro Estado (art 23.4 y 5 LOPJ), estimamos que necesita para ser legítima en el ámbito internacional su reconocimiento en dicho espacio...”. Por ello, la Sentencia intenta justificar la existencia de una regla de derecho internacional consuetudinario al respecto<sup>32</sup>, sobre la base de dos argumentos. En primer lugar, sobre la base del carácter *ius cogens* del crimen en cuestión que impone obligaciones *erga omnes*. “...Al Tribunal no le cabe ninguna duda de que hay una *opinio iuris cogentis* en torno al carácter imperativo de la norma que prohíbe el genocidio, la trata de esclavos o la agresión o, en general, los crímenes contra la humanidad...”<sup>33</sup>. En segundo lugar, sobre la base de una aparente práctica internacional concluyente. “...Si a tenor de lo que hasta ahora venimos exponiendo resulta incuestionable la universalidad en la persecución de los crímenes contra la humanidad sobre todo cuando viene ejercida por tribunales internacionales, lo que implica el reconocimiento de la vigencia de este principio más allá del de territorialidad, sin embargo tampoco cabe en principio excluir éste, en cuanto que aparece como el primero y más natural de los principios de actuación jurisdiccional...”.

Más adelante, la AN también destaca la no persecución penal de los hechos en Argentina como elemento justificante de segundo grado de la actuación de la jurisdicción española. Al respecto sostiene que “...la actuación de la jurisdicción española en actuación del principio de universalidad ha venido determinada por la falta de actuación eficaz de la justicia argentina que ha dado lugar a una situación de impunidad de los responsables penales de los hechos, situación que de forma diferente a lo acontecido en otros países ha devenido, salvo en el caso de que queden definitivamente anuladas las leyes de punto final y obediencia debida, irreversible...”.

Por último, y siguiendo la línea del TS, la AN parece limitar el ejercicio de la jurisdicción universal española a la presencia del acusado en su territorio, (“... otro de los elementos que justifican la actuación de la jurisdicción española para este específico caso es precisamente la sujeción del encausado a la misma, al encontrarse en territorio español una vez que el propio acusado decidió ponerse a disposición de la misma...”), así como a la existencia de nacionales de España entre las víctimas. Sin embargo, en este último caso, es de destacar que la AN

---

32 [... The Court’s prejudice in favour of universal jurisdiction appears very clearly when it tries to show that, indeed, there is enough practice capable of serving as the factual basis of a rule of customary international law...] (TOMUSCHAT, Op. Cit.: 1.079).

33 Sobre la relación entre el carácter *ius cogens* del crimen internacional y la jurisdicción universal véase BARIFFI (2006: 4-9).



da por suficiente la acreditación de víctimas españolas en el régimen represivo de la dictadura pero sin necesidad de demostrar la existencia de las mismas en el caso concreto (“...En este caso, además, se justifica complementariamente la actuación de la jurisdicción española para la persecución penal de hechos, por la existencia de víctimas españolas. La existencia de dichas víctimas queda constatada en el relato de hechos probados, al tratarse de personas que consta estuvieron detenidas en la ESMA en la época en que prestó sus servicios en ella el acusado. Es cierto que no consta exactamente que éste tuviera ninguna clase de directa relación con ellas, pero sí se vieron directamente afectadas por los actos de éste, imbricados en el tantas veces indicado contexto de “guerra sucia organizada contra la subversión...”).

Otra importante evidencia a favor de la legitimidad de la jurisdicción universal española la podemos encontrar en el denominado Caso Cavallo<sup>34</sup>, donde, y tras un largo proceso de extradición, la Corte Suprema de Justicia de México (país donde se encontraba el acusado) autoriza la extradición del ciudadano de nacionalidad argentina RICARDO CAVALLO en virtud de una solicitud formal por parte de España. El supremo tribunal mexicano no cuestiona la legitimidad de la competencia española sobre el detenido y autoriza la extradición sin analizar el fondo de la misma. Aclara la sentencia que “...en el caso concreto, México y España plasmaron los anteriores principios en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal y en el Protocolo que lo modificó, sin que en los mismos (...) hayan pactado como requisito para conceder la extradición el verificar la competencia del tribunal del país requirente que emitió la resolución judicial con base en la cual se pide la extradición de alguna persona, sin que tal obligación (...) se desprenda de la Ley de Extradición Internacional, ya que no existe ningún precepto legal en ese sentido, por tanto, debe concluirse que en el procedimiento de extradición a requerimiento de Estado extranjero, no es factible que las autoridades de México analicen la competencia del tribunal del país requirente, ya que de lo contrario sería necesario realizar un análisis o estudio de la legislación interna del país requirente, a fin de determinar la legalidad o ilegalidad de la determinación de competencia efectuada por el tribunal que emitió la resolución judicial con base en la cual se pide la extradición, vulnerándose con ello la soberanía del Estado requirente, porque se conculcaría la facultad de

---

34 Sobre el Caso Cavallo véase: MÉNDEZ & TINAJERO-ESQUIVEL (2001), BECERRA RAMÍREZ (2004: 585-626), GUEVARA (2004: 85-116).

dicho tribunal para analizar esa cuestión cuando fuese oportuno en el proceso penal correspondiente...”<sup>35</sup>.

Ante las críticas generadas por la interpretación restrictiva que tanto la AN como el TS estaban efectuando respecto de la jurisdicción universal española, las víctimas apersonadas en el Caso Guatemala presentan un recurso a la Sentencia del TS de 25 de febrero de 2003 ante el Tribunal Constitucional, el cual emite una resolución (STC de 26 de septiembre de 2005) que revoca sustancialmente la sentencia recurrida en virtud de los siguientes fundamentos de derecho.

En primer lugar, el TC comienza por afirmar que “...el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución...”.

En segundo lugar, el TC revoca la interpretación restrictiva por parte de la AN y del TS en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, cuando señala que “...tan restrictiva asunción de la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales españoles establecida en el art. 23.4 LOPJ conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. De una parte, y tal como denuncia el Fiscal en su escrito de alegaciones, con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una *probatio diabolica*. De otra parte, con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 LOPJ y en el Convenio sobre Genocidio, por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio...”.

---

35 Sentencia de la Corte Suprema ante el caso de la extradición del oficial de contrainteligencia de la Armada Argentina, RICARDO MIGUEL CAVALLO. Corte Suprema de México, de 11 de junio de 2003.

En último lugar, el TC rechaza la rigurosidad de la interpretación de la sentencia recurrida en cuanto a la exigencia de acreditar un vínculo de conexión válido. Así, en lo que respecta al requisito de la presencia del acusado en territorio español, la sentencia señala que "...es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación (exceptuando supuestos no relevantes en el caso). Debido a ello, institutos jurídicos, como la extradición, constituyen piezas fundamentales para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la Comunidad Internacional. Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución...". En lo que respecta al requisito de la nacionalidad de la víctima, el TC lo rechaza argumentando que "...la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base. Según dispone el art. 607 CP, el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio solo sería relevante para los tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ y de que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución...". Acto seguido, la sentencia hace extensivo dicho razonamiento con relación al criterio o requisito del interés nacional y consecuentemente evidencia que "...la concepción del Tribunal Supremo sobre la jurisdicción universal, en la medida en que aspira a unir "el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra la Humanidad con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes" (fundamento jurídico décimo) se sostiene sobre fines de difícil conciliación con

el fundamento de la misma institución, lo que, como ya habíamos afirmado, da lugar a una práctica abrogación de facto del art. 23.4 LOPJ...”.

La doctrina española en su mayoría destacó muy positivamente esta decisión que, como el propio TC afirma, reconoce de forma inequívoca la existencia del principio de jurisdicción universal con carácter absoluto en el artículo 23.4 LOPJ<sup>36</sup>. Sin perjuicio de ello, y como se ha señalado más arriba, existen límites legales y del propio derecho internacional que restringen en mayor o menor medida el alcance de esta norma doméstica.

#### CONCLUSIONES FINALES

A pesar de una práctica judicial más bien errática y confusa, es posible afirmar que el ordenamiento jurídico español reconoce la llamada jurisdicción universal absoluta, puesto que no solo prescinde del territorio, de la nacionalidad de las víctimas o de los autores y de los intereses nacionales, sino que además no exige la presencia del acusado en el territorio para el inicio de la etapa de instrucción penal, ni para solicitar el arresto o detención del acusado tanto en España como en el resto del mundo.

Sin perjuicio de ello, y en virtud de lo visto a lo largo del presente trabajo, es posible identificar algunos límites que operan frente al amplio alcance universal de la legislación española.

En primer lugar, y de conformidad con la legislación doméstica española, solo es posible ejercer la jurisdicción universal respecto de aquellos crímenes de trascendencia universal que hayan sido tipificados en el derecho penal español. Lo que no parece tener una respuesta satisfactoria es la solución a aquellos casos en que existe delito tipificado pero el mismo no ha sido incorporado al artículo 23.4 LOPJ (por ejemplo el art. 607 *bis* sobre los crímenes contra la humanidad).

En segundo lugar, existe un claro límite legal a la aplicación del principio de jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles en cuanto a la excepción de cosa juzgada. En este punto, la práctica española se ha mostrado confusa y cambiante en cuanto a los parámetros de actuación, pasando de un criterio de subsidiariedad limitada a uno de concurrencia de jurisdicciones. La opción de la complementariedad parece emerger como una solución viable para el caso de relación entre una jurisdicción nacional y una instancia internacional pero no resulta aplicable a situaciones entre, dos o más, autoridades nacionales que

---

36 Véase por ejemplo: ESTEVE MOLTÓ (2005: 493-518), DÍAZ MARTÍNEZ (2006: 70-76), OLLÉ SESÉ (2006: 5-20), RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, & ECHARRI CASI (2005: I.325-I.331).

en virtud de los principios básicos del derecho internacional gozan de igualdad soberana. Por ello, los criterios a utilizar por parte de los tribunales españoles al momento de determinar la validez de las respuestas, sean de acción u omisión, de los autoridades territoriales frente a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, no pueden fundarse exclusivamente en normas o decisiones de carácter doméstico. En este sentido, el derecho internacional parece estar evidenciando el afianzamiento de normas internacionales aplicables a dichos contextos como las relativas a las amnistías o a la prescripción de los crímenes internacionales.

En tercer lugar, existen en la legislación española dos límites legales al principio de jurisdicción universal del artículo 23.4 LOPJ pero de carácter específico. Es decir que no se aplican de forma general a la mencionada norma sino que solo la limitan parcialmente. El primero de ellos es el límite establecido en relación con los delitos relativos a la mutilación genital femenina, en el que se exige que el acusado se encuentre el territorio español, y el segundo es el límite recogido en la legislación española de cooperación con la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes incluidos en su Estatuto.

Finalmente, y pese a que cada día cobra mayor apoyo el llamado “principio del asunto *Lotus*”, es decir que en el establecimiento del alcance de la jurisdicción penal los Estados gozan de “un cierto grado de discreción que solo es limitado en ciertos casos mediante normas prohibitivas”<sup>37</sup>, es necesario reconocer que el derecho internacional vigente contempla ciertas normas prohibitivas específicas a las cuales los tribunales españoles se deben sujetar. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas internacionales sobre inmunidad de jurisdicción de jefes de Estados y de Ministros de Asuntos Exteriores, según lo establecido por el TIJ<sup>38</sup>.

---

37 *Permanent Court of International Justice; Affair SS Lotus (France v. Turkey)*, 1927 P.C.I.J. (ser.A) n.º 10, p.18.

38 [...Mientras varias convenciones internacionales en la prevención y sanción de ciertos serios crímenes imponen a los Estados obligaciones de procesar o extraditar, requiriéndoles extender su jurisdicción penal, dicha extensión de jurisdicción de ningún modo afecta las inmunidades bajo el derecho internacional consuetudinario, incluidas aquellas de los Ministros de Asuntos Exteriores...]. *International Court of Justice, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, 2001 14 February General List n.º 121, para 59. Es importante destacar que el TIJ sólo entiende aplicable dicha inmunidad mientras el ministro se encuentre en ejercicio de sus funciones pero desaparece tras su cese, incluso respecto de los actos cometidos durante su mandato. Véase al respecto Bollo (2004: 91-127).

BIBLIOGRAFÍA

- AKEHURST, MICHAEL (1972-1973). "Jurisdiction in International Law", en 46 *British Yearbook of International Law*.
- ALCORTA CARLOS A. (1931). *Principios de Derecho Penal Internacional*, Tomo Primero. Buenos Aires: Ed. Italia.
- AMBOS, K. (1999). "El caso Pinochet y el Derecho applicable", en 4 *Revista Penal*.
- AMNESTY INTERNATIONAL (2001). *Universal Jurisdiction. The Duty of States to Enact and Implement Legislation*. Sep. 2001. AI Index IOR 53/2001.
- BARIFFI, FRANCISCO JOSÉ (2006). "El principio de la jurisdicción universal a la luz del carácter ius cogens de ciertos crímenes internacionales", en *El Derecho* n° 11.512. Buenos Aires, jueves 18 de mayo de 2006.
- BASSIOUNI CHERIF, M. (2001). "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and Contemporary Practice", en 42 *Virginia Journal of International Law*.
- BECCERRA RAMÍREZ, MANUEL (2004). "El Caso Cavallo", en 4 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- BENAVIDES, LUIS (2001). "The Universal Jurisdiction Principle", en 1 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- BOLLO AROCENA, MARÍA D. (2004). "Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República del Congo c. Francia", en 56.1 *Revista española de derecho internacional*.
- BOYLE J. (1998). "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violators: Spain's Jurisdiction Over Argentine Dirty War Participants", en 22 *Hastings International Law and Comparative Law Review*.
- BRODY, R. & RATNER M. (2000). "The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain", en *Kluwer Law International*.
- BROOMHALL, BRUCE (2001). "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law", en *New England Law Review*.
- BUTLER HAYS, A. (2004). "The Growing Support of Universal Jurisdiction in National Legislation", en *Universal Jurisdiction*. Philadelphia: Ed. Stephen Macedo, University of Pennsylvania Press.

- CAMERON, IAIN (1994). *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*. Aldershot, England: Dartmouth Publishing Co.
- CAPELLÀ I ROIG MARGALIDA (2005). “Los Crímenes contra la Humanidad en el Caso Scilingo”, en 10 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
- CARRARA, FRANCESCO (1977). *Programa de Derecho Criminal, Parte General Volumen II*. Buenos Aires: Depalma.
- CARRASCO, M. Y ALCAIDE FERNÁNDEZ J. (1999). “International Decisions: In re Pinochet-Spanish National Court”, en 93 *American Journal of International Law*.
- CASSESE, ANTONIO (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, CARLOS (2004). “La Jurisdicción Universal en la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, en 73 *Revista del Poder Judicial*.
- CONDE-PUMPIDO, CÁNDIDO (2004). “La Justicia Universal en la Jurisdicción Española”, en 51 *Persona y Derecho*.
- COWLES, WILLARD (1945). “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, en 33 *California Law Review*.
- DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL (2005). “Jurisprudencia aplicada a la práctica: el principio de jurisdicción universal. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005”, en 25 *La Ley Penal (Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario)*.
- DÍAZ PITA, MARÍA PAULA (2004). “Concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, en 12 *Revista de derecho y proceso penal*.
- DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN J. (1990). *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la Ley Penal)*. Madrid: Colex.
- DONNEDIEU, DE VABRES (1928: *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*. Paris: Recueil Sirey.
- (1932). “Pour quels délits convient-il d’admettre la compétence universelle?”, en 9 *Revue Internationale de Droit Pénale*.
- ELST VAN R. (2000). “Implementing Universal Jurisdiction Over grave Breaches of the Geneva Conventions”, en *Leiden Journal of International Law*.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (2000). “La Progresiva Institucionalización de la Jurisdicción Penal Internacional, en Crimen internacional y jurisdicción universal”, en GARCÍA ARAN, M. & LÓPEZ GARRIDO, D. (coord.). *El caso Pinochet*. Tirant lo Blanch.
- ESTEVE MOLTÓ, JOSÉ ELÍAS (2005). “El reconocimiento del principio de la jurisdicción universal en la sentencia de 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional, (caso Guatemala)”, en 21 *Anuario de derecho internacional*.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. (2000). “Jurisdicción Internacional y Jurisdicción Universal Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*.
- FIERRO, GUILLERMO J. (1997). *La Ley Penal y el Derecho Internacional*, 2º edición. Buenos Aires: TEA.
- GALÁN MARTÍN, JOSÉ LUIS (2006). “El Caso Scilingo: Breve Crónica Judicial, 25 La Ley Penal”, en *Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*.
- GARCÉS, J. (1997). “Pinochet ante la Audiencia nacional y el derecho penal internacional”, en 28 *Jueces para la Democracia*.
- GIL DE LA FUENTE, J., Y L. RODRÍGUEZ RAMOS (2003). “Límites de la Jurisdicción Penal Universal Española (a Propósito de los Casos Pinochet y Guatemala, 3 La Ley)”, en *Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*.
- GIL GIL, ALICIA (2005). “La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”, en 7 *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. (2001). “Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, Contra la Humanidad, Genocidio y Tortura”, en *Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos, El Principio de Justicia Universal*. Madrid: Ed. Colex.
- GUEVARA, JOSÉ ANTONIO (2004). “La extradición de Cavallo continua”, en 21 *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*.
- GUILLAUME, GILBERT (1992). “La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles”, en *Mélanges Levasseur*. Paris: Litec.
- HENZELIN, MARC (2000). *Le Principe de l'universalité en Droit Pénal International*. Bruylant, Bruxelles: Helbing & Lichtenhahn.
- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS (1997). *Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito*, 3ra ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- JOYNER, CHRISTOPHER C. (1999). “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability”, en *Law and Contemporary Problems*.



- KELSEN, HANS (1942-1943). "Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Crimes", en 31 *California Law Review*.
- KISSINGER, HENRY (2001). "The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Juicial Tyranny", en *Foreign Affairs*, July/August, 2001.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2000). "El principio de la justicia universal y la competencia española en los casos de Argentina y Chile", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2da época, n.º extraordinario 1º.
- LLANOS MANSILLA, HUGO (2001). El principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional, 15 *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*.
- MACEDO, STEPHEN (ed). (2004). *Universal Jurisdiction*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- MÉNDEZ, JUAN Y SALVADOR TINAJERO-ESQUIVEL (2001). "The Cavallo Case: A new test for Universal Jurisdiction", en 8.3 *Human Rights Brief*.
- MERON, THEODOR (1998). "Is International Law Moving towards Criminalization?", en 9.1 *European Journal of International Law*.
- OLLÉ SESÉ, MANUEL (2006). "Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal", en 25 *La Ley Penal (Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario)*.
- PELLA, VESPASIANO V. (1931). *La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho Penal del porvenir*, prólogo de Quintiliano Saldaña. Madrid: M. Aguilar.
- PIGRAU SOLÉ, ANTONI (2005). "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18-2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional, en Soberanía del Estado y derecho internacional", en *Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, Tomo 2.
- PINZAUTI, GIULIA (2005). "An Instance of Reasonable Universality: The Scilingo Case", en 3 *Journal of International Criminal Justice*.
- RANDALL, KENETH C. (1988). "Universal Jurisdiction Under International Law", en *Texas Law Review*.
- REISS, RENA H. (1987). "Extradition of John Demjanjuk: War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine", en 20 *Cornell International Law Journal*.

- REYDAMS, LUC (2003). *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford University Press.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO Y FERMÍN J. ECHARRI CASI (2005). “El derecho de acceso a la denominada jurisdicción universal (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005)”, en 5 *La Ley* (Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía).
- RUBIN, ALFRED P. (2001). *Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?* *New England Law Review*.
- SALDAÑA, QUINTILIANO (1923). *La justicia penal internacional*, prólogo de M. Maurice Travers. Madrid.
- SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL (2004). *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SANTOS VARA, JUAN (2006). “Crónica sobre la aplicación judicial del derecho internacional público (enero-junio 2006)”, en 12 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
- SCHACHTER, OSCAR (1991). *International Law in Theory and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers.
- SHWARZEMBERGER, GEORG (1962). “The Eichman Judgment”, en 15 *Current Legal Problems*.
- (1947). “The Judgment of Nuremberg”, en 21 *Tulane Law Review*.
- TAYLOR, L. (2000). “Jurisdiction in the Pinochet Case: The View from Spain”, en 6 *European Public Law*.
- TOMUSCHAT, CHRISTIAN (2005). “Issues of Universal Jurisdiction in the Scilingo Case”, en 3 *Journal of International Criminal Justice*.
- TRILLO NAVARRO, JESÚS P. (2005). “Jurisdicción universal, menores y ablación: el nuevo art. 23.4 g) LOPJ”, en 5 *La Ley* (Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía).
- VILLALPANDO, WALDO (2000). *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- WILSON, R. (1999). *Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law*, *Human Rights Quarterly*.

CAMILO ECHANDÍA CASTILLA<sup>1</sup>

*Dinámica de la violencia paramilitar en Colombia*

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de la Universidad Externado de Colombia [camilo.echandia@uexternado.edu.co](mailto:camilo.echandia@uexternado.edu.co) . Este artículo se elaboró en el marco del proyecto “Seguimiento y análisis del conflicto armado en Colombia” de la línea de investigación sobre Negociación y Manejo de Conflictos del CIPE de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales.



Resumen. Este artículo examina la actuación de los grupos paramilitares o de autodefensa y su relación con la dinámica global de la violencia en Colombia en las últimas dos décadas. Se mostrará que los altos niveles de homicidios registrados en el país hacia finales de los años ochenta y comienzos de los noventa se explican, principalmente, por la violencia desatada por el narcotráfico y los grupos paramilitares en ascenso. Así mismo, el marcado incremento de los homicidios entre 1999 y 2002 tiene una estrecha conexión con el propósito de los paramilitares de lograr el predominio en no pocas regiones, mientras se adelantan las negociaciones entre el gobierno PASTRANA y las FARC. De otra parte, la disminución de la violencia en los últimos años también se relaciona con los grupos paramilitares que, tras haber logrado su consolidación en amplios territorios, en el marco del proceso de desmovilización durante el gobierno Uribe dejan de recurrir a la violencia masiva. Por último, se llama la atención sobre la persistencia de retaguardias armadas, que desempeñan la función de mantener el control que los grupos paramilitares lograron sobre el poder a nivel local y el narcotráfico, y cuya actuación en 2007 se comienza a expresar en el incremento de la violencia global.

Palabras clave. Paramilitares, Autodefensas, Narcotráfico, Violencia masiva, Violencia selectiva, Violencia global.

## INTRODUCCIÓN

En Colombia, a pesar del enorme desconocimiento sobre la identidad de los responsables de las muertes, presuntamente cometidas por organizaciones armadas, la dinámica de la violencia sugiere una estrecha relación con la actuación, principalmente, de los grupos paramilitares a partir de la década de los ochenta del siglo XX.

En este trabajo, se analizará la violencia producida por organizaciones armadas como proceso, siguiendo los planteamientos de STATHIS KALYVAS. A partir del estudio de diferentes conflictos internos, este autor concluye que la violencia generada en medio de la guerra está estrechamente vinculada con la presencia de actores organizados y la forma como éstos se relacionan con la población civil (KALYVAS, 2001).

La violencia en medio de la guerra civil, tal como lo señala el autor, corresponde a un proceso regulado, no se trata de un fenómeno caprichoso ni aleatorio. Se examinarán la secuencia y dinámica de hechos y decisiones que, combinados entre sí, producen actos de violencia. Este enfoque permite, además, aproximarse a los actores que participan en este proceso.

Es necesario tener en cuenta que la cuantificación de las víctimas producidas por las organizaciones irregulares en Colombia adolece de un subregistro. Se trata del tipo de violencia más oculta, debido a su carácter instrumental y al propósito de sus autores de no dejar ningún rastro que permita identificarlos.

No cabe duda de que la magnitud de esta violencia es mayor a la reportada; para constatarlo, basta tener en cuenta que en muchos casos las desapariciones forzadas ocurridas en lugares alejados, no fueron reportadas y sólo hasta ahora, con el hallazgo de cientos de fosas a lo largo y ancho del país, existe la posibilidad de conocerlas (*El Tiempo*, 24 abril de 2007).

El enorme desconocimiento acerca del número de víctimas producidas por la violencia organizada, también se encuentra asociado a las dificultades que enfrenta el sistema judicial para establecer la identidad de los responsables de las muertes, situación que se expresa en la permanente congestión del sistema (GAITÁN, 2006).

Aunque no se cuenta con elementos suficientes para esclarecer el complejo entramado del proceso de violencia en Colombia, en este trabajo se busca establecer específicamente si, en el desarrollo del conflicto armado, el recurso a la violencia, bien sea masiva o indiscriminada, se incrementa de manera importante en las zonas disputadas entre actores organizados, dentro de una lógica de destrucción del poder del actor de signo contrario, que abre espacio al surgimiento de un nuevo dominio sobre la población, el territorio y los recursos.

Así mismo, se indagará si la violencia es más bien selectiva cuando en un territorio la presencia de un actor armado se consolida y, por lo tanto, la competencia armada desaparece o es marginal.

## I. TENDENCIAS DE LARGO PLAZO EN LA EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA PRODUCIDA POR LOS GRUPOS PARAMILITARES

La distribución por años de los asesinatos cometidos por los actores organizados de la violencia permite identificar los cambios en la dinámica de la violencia organizada en Colombia entre 1998 y 2005<sup>2</sup>.

Entre 1888 y 1991, los niveles son elevados y, posteriormente, a partir de 1992, se registra una tendencia descendente, que continúa hasta 1995. En 1996 los asesinatos se incrementan en forma ostensible, especialmente desde 1997, y en 2001 llegan a su pico más alto. A partir de este año, pese a que se produce una leve caída en 2004, los asesinatos se mantienen en niveles elevados. El 20% de los asesinatos corresponde a víctimas de masacres de cuatro o más personas inermes, ultimadas por grupos armados en una misma acción.

---

2 Se utiliza la expresión asesinatos para señalar que son las muertes cometidas por actores organizados de violencia, incluyendo a las víctimas de masacres. Los datos utilizados son tomados del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República.

La evolución de las masacres muestra cómo después de registrarse hacia finales de la década de los ochenta altos niveles de víctimas, en la primera mitad de los años noventa se impone una tendencia descendente que, luego, en la segunda mitad, se invierte. Pero es en los dos primeros años de 2000 cuando se producen los niveles más críticos de muertes en forma masiva, para luego comenzar a descender en 2002.

El recurso a las masacres tiene el propósito de impedir la consolidación de los avances del enemigo, golpeando sus redes de apoyo, redes de informantes, familiares y milicias. Los asesinatos múltiples, que en algunos casos se realizan en forma selectiva, en la mayoría de los casos se producen en forma indiscriminada. Más allá del interés de eliminar específicamente los apoyos de un determinado actor, se llevan a cabo con el propósito de demostrar a la población la incapacidad de la contraparte, con la que ha convivido, para defenderla y que, en consecuencia, puede ser mejor plegarse al actor que da muestras de contar con un mayor poderío.

GRÁFICO I  
 PERIODIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL NÚMERO  
 DE INTEGRANTES DE LOS GRUPOS PARAMILITARES

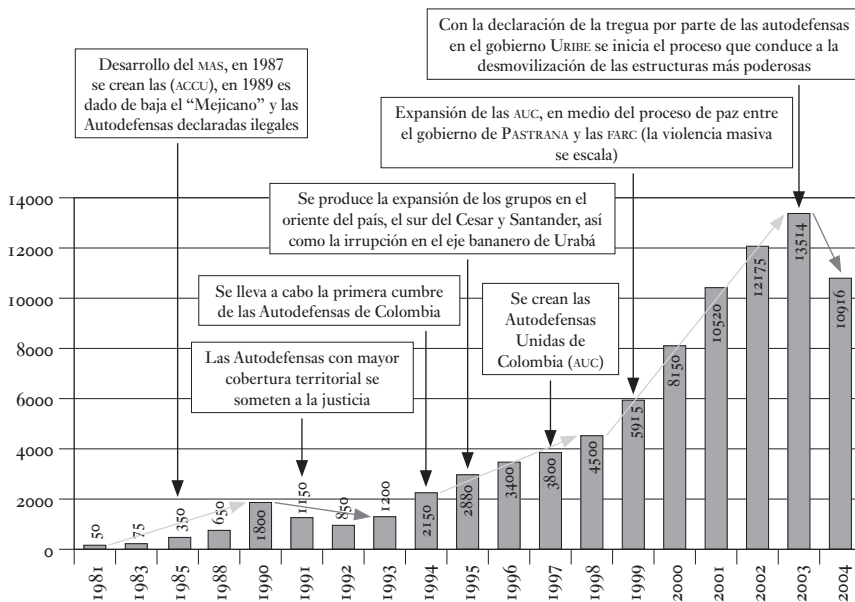
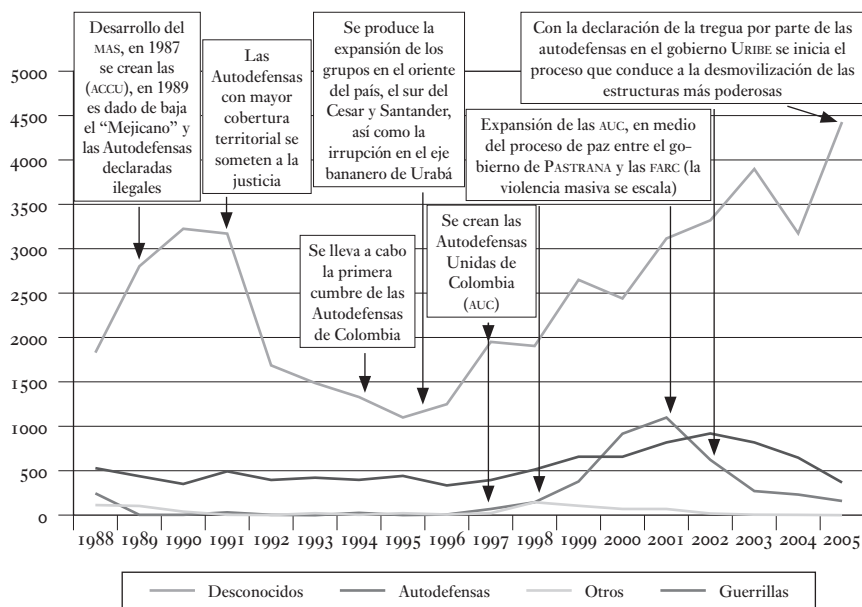


GRÁFICO 2  
RESPONSABLES DE LOS ASESINATOS DE CIVILES



La evidencia que se presenta en los gráficos 1 y 2 sugiere que la mayor responsabilidad en las muertes producidas presuntamente por organizaciones armadas al margen de la ley, correspondería a las organizaciones paramilitares, en razón a que la periodización en la evolución de estos grupos se asocia, con asombrosa exactitud, a la dinámica que presentan los asesinatos sin autor conocido.

El origen de los grupos paramilitares, tal como se conocen hoy en día, se remonta a comienzos de los ochenta, con la creación del grupo Muerte a Secuestradores (MAS) por parte de sectores del narcotráfico afectados por los secuestros de la guerrilla<sup>3</sup>. Aunque los grupos paramilitares fueron, en un principio, amparados por la ley, en su evolución van quedando al servicio de grandes propietarios rurales y de narcotraficantes interesados en proteger sus territorios<sup>4</sup>.

3 Una lluvia de volantes fue lanzada desde una avioneta, el 2 de diciembre de 1981, en el estadio de Cali, donde algunos miles de hinchas que presenciaban un encuentro de fútbol, leyeron el mensaje del MAS, en el cual se hacía referencia al paralelismo entre el incremento de los secuestros cometidos por la guerrilla y el uso de espacios de apertura en el gobierno de BETANCUR, y prometían actuar en contra de los responsables.

4 Por medio del Decreto 3398 de 1965 y la ley 48 de 1968, se autorizó la creación de autodefensas para



Narcotraficantes, como PABLO ESCOBAR GAVIRIA y GONZALO RODRÍGUEZ GACHA, quienes lideraron la compra masiva de predios rurales, crearon los primeros grupos en defensa de sus propiedades, como, por ejemplo, el MAS en el Magdalena Medio, sobre todo en Puerto Boyacá (CUBIDES, 1998).

A partir de 1982, las muertes se incrementaron dramáticamente en esta región. Las denuncias de los sectores afectados originaron, a principios de la administración de BELISARIO BETANCUR (1982-1986), una investigación llevada a cabo por la Procuraduría General de la Nación, en coordinación con la Dirección Nacional de Instrucción Criminal.

Las conclusiones de las primeras investigaciones, reveladas a la opinión pública por el Procurador CARLOS JIMÉNEZ, señalaban a los paramilitares como los principales responsables de la intensificación de la violencia, con el apoyo de miembros activos del Ejército y la Policía (MEDINA, 1990).

Hacia mediados de la década del ochenta, los acuerdos de conveniencia entre la guerrilla y el narcotráfico, que por tiempo prolongado se mantuvieron en áreas de producción de coca, ubicadas sobre todo en el suroriente del país, se rompieron por las contradicciones que surgieron en el proceso de fortalecimiento del aparato militar de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). En este contexto, este grupo guerrillero empezó a imponer a los narcotraficantes sus condiciones, el pago de “impuestos” y el reconocimiento de su predominio.

Las contradicciones entre la guerrilla y estas estructuras comenzaron a expresarse, por parte de la guerrilla, en asaltos contra las instalaciones para el procesamiento de la coca, con el fin de sustraer el producto refinado, armas y dinero. En cuanto a los narcotraficantes, respondieron fortaleciendo sus estructuras armadas y creando otras, lo que les permitió adelantar campañas de exterminio contra todo lo que percibían como bases de grupos insurgentes. De esta forma, en las zonas donde los desacuerdos eran más fuertes, se desataron verdaderas oleadas de violencia.

Luego de expulsar a la guerrilla de la zona sur del Magdalena Medio, utilizando una táctica que evitaba al máximo los enfrentamientos directos con las estructuras armadas y, en cambio, atacaba el eslabón más débil, representado en las redes de apoyo, grupos seleccionados, de los que operaban allí, ayudaron a entrenar a otros semejantes en Córdoba, Urabá, Putumayo y la región del Ariari, en el Meta (REYES, 1991). Con la extensión del modelo Puerto Boyacá a otras regiones del país, los grupos paramilitares experimentan su primer gran

---

realizar tareas tendientes al restablecimiento de la normalidad en el orden público. Se permitió la instrucción y dotación de armas por parte de las Fuerzas Armadas a la población civil.

impulso, reflejado en el elevado número de asesinatos y masacres que comienzan a producirse.

Hacia finales de los ochenta era evidente que las autodefensas habían sufrido una profunda transformación en coincidencia con el auge del narcotráfico, factor que significó un enorme poder ofensivo.

En la administración de VIRGILIO BARCO (1986-1990) la lucha antsubversiva pasó a un segundo plano y, en medio de la persecución al narcotráfico, el gobierno se percató del peligro que representaban estas estructuras, convertidas en ejércitos de la mafia en pleno proceso de expansión<sup>5</sup>. En consecuencia, en 1989, el presidente de la República, mediante la derogatoria del Decreto de 1965, declaró ilegales a las autodefensas. Este mismo año, es dado de baja por la policía GONZALO RODRÍGUEZ GACHA, uno de los principales responsables de la elevación de violencia en los años ochenta.

Entre 1988 y 1991, como se corrobora en el gráfico 2, se impone una tendencia creciente en los asesinatos de civiles. En la mayoría de los casos se desconoce la autoría. Entre las víctimas se encuentran funcionarios del Estado, dirigentes, militantes y simpatizantes de la Unión Patriótica (UP), de los partidos tradicionales, miembros de sindicatos y de organizaciones populares e indígenas. En la ejecución de los asesinatos, los autores tienen una clara procedencia en las estructuras asociadas al narcotráfico.

En la administración de CÉSAR GAVIRIA (1990-1994), las autodefensas, que habían crecido de la mano del narcotráfico, se sometieron a la justicia y en varias regiones hicieron entrega de armas, mediante los decretos 2047 y 3030 de 1990 y 303 de 1991, consistentes en reducción de penas y confesión voluntaria<sup>6</sup>. Como resultado, a partir de 1992 se observa una importante reducción de los asesinatos de civiles y de miembros de organizaciones políticas y sociales, fuertemente golpeados por las autodefensas en los años anteriores.

---

5 Una investigación llevada a cabo en 1987 por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, permitió establecer que las masacres ocurridas en la región de Urabá, ejecutadas por una organización con asiento en el Magdalena Medio, en alianza con otra ubicada en el departamento de Córdoba, tuvieron como autores intelectuales a reconocidos “capos” del narcotráfico. De otra parte, la masacre de La Rochela, ocurrida en enero de 1989, en el corregimiento El Centro, de Barrancabermeja, donde un grupo armado atacó y dio muerte a los integrantes de una comisión judicial, que investigaba las masacres y los asesinatos que se venían cometiendo en el Magdalena Medio, demostró que la acción de las autodefensas se podía dirigir contra agentes del Estado.

6 En este momento, fueron tres los grupos que se sometieron a la justicia: un reducto compuesto por cerca de 200 hombres del grupo de RODRÍGUEZ GACHA, en Pacho (Cundinamarca); el que actuó en Puerto Boyacá, al mando de ARIEL OTERO, con cerca de 400 integrantes, y el de FIDEL CASTAÑO, que entregó 600 fusiles, así como varias haciendas en su zona de influencia en Córdoba y Urabá.

Pese a que la reducción de las víctimas de la violencia organizada es marcada, los asesinatos cometidos por la guerrilla comienzan a recaer en dirigentes y militantes del movimiento Esperanza, Paz y Libertad, fruto de las negociaciones entre el gobierno y el Ejército Popular de Liberación (EPL), que condujeron a su desmovilización.

A pesar de los grandes esfuerzos realizados en los primeros años de la década del noventa para lograr la desintegración de las estructuras más poderosas y con mayor cubrimiento territorial, los grupos paramilitares tuvieron un nuevo impulso.

Fue así como, con posterioridad a la muerte de PABLO ESCOBAR en 1993, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), bajo el mando de FIDEL y CARLOS CASTAÑO, comenzaron a registrar una expansión significativa, con el apoyo de desmovilizados del EPL, asediados en ese momento por las FARC y la disidencia de Caraballo.

Entre tanto, los grupos del Magdalena Medio, pese a haber protagonizado actos de dejación de armas, no se desactivaron: optaron por frenar su expansión, —excepto en el sur del Cesar—, no llamar la atención con actos de violencia y, ante todo, defender territorios fundamentales para el narcotráfico (SALAZAR, 1999).

El año 1994 es el punto de partida de la avanzada liderada por las ACCU y que se expresa, inicialmente, en el norte de Urabá. Al año siguiente, se produce la entrada al eje bananero y en 1996 la expansión al Atrato, Occidente y Oriente antioqueño y Nudo de Paramillo, junto con el inicio de acciones en Sucre, Magdalena y Cesar.

Hacia finales de 1996, el avance de las autodefensas se expresa, por una parte, en que la guerrilla registra pérdidas territoriales muy significativas y, por otra, en que estos grupos tienen que concentrar mayores esfuerzos para contener el avance de sus rivales.

En este contexto, tanto las autodefensas como las guerrillas, en competencia por el dominio del territorio, convirtieron a la población civil en blanco de su acción, dando una clara demostración del alto nivel de degradación que, a partir de 1996, comienza a experimentar la confrontación armada.

En el mes de abril de 1997, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, las del Magdalena Medio y las de los Llanos Orientales se unieron para conformar las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). En la práctica se trató de una federación de grupos regionales.

Como ha señalado Fernando Cubides, estos grupos atomizados se reunieron bajo la bandera de las AUC, con el propósito artificioso de presentarse como una organización con un mando unificado, un plan nacional, una coordinación multirregional de las operaciones y una agenda con pretensiones programáticas,

todo con miras a lograr un espacio en la negociación con el Estado y un status que garantizara, a futuro, su reconocimiento como actor político (CUBIDES, 1999 y 2005).

A partir de este momento, las autodefensas se trazan la meta de contener la expansión de la guerrilla e incursionar en las zonas donde estos grupos tienen sus fuentes de financiamiento, principalmente del narcotráfico. Siguiendo este propósito, en 1997, se presentan hechos de violencia en varias regiones, poniendo de presente el salto que se comenzaba a producir en el patrón de crecimiento de las autodefensas.

Durante las negociaciones de paz entre el gobierno de ANDRÉS PASTRANA y las FARC, la presencia territorial de las autodefensas experimenta un crecimiento sin precedentes. En noviembre de 1998, coincidiendo con el inicio del proceso de paz, cerca de 40 asesinatos y más de 100 casas incineradas dejaron las acciones de las autodefensas en Bolívar, Antioquia, Meta y Vichada.

Posteriormente, en el mes de diciembre, aprovechando la declaración por parte de las AUC de una tregua unilateral durante la época de navidad, las FARC atacan el cuartel general de CARLOS CASTAÑO en el Nudo de Paramillo.

La retaliación a la incursión guerrillera, que por poco le cuesta la vida al comandante de las autodefensas, no se hizo esperar y, en enero de 1999, las ACCU asesinan a 130 personas, por tener supuestos vínculos con la subversión.

La dinámica de las masacres es ascendente durante el periodo de las negociaciones con las FARC, situación que se explica por la lógica de expansión de los grupos de autodefensa, inscrita en el propósito de crear un corredor que dividiera el norte del centro del país y que, a su vez, permitiera controlar los escenarios de producción de coca entre Urabá, Bajo Cauca, sur de Bolívar y Catatumbo. De esta forma, estas organizaciones contarían con la posibilidad de incursionar en las zonas de retaguardia de las FARC, ubicadas en el sur y oriente del país.

En este período, la tendencia creciente en la violencia asociada a la confrontación armada, se produce en la medida en que sus protagonistas desencadenan una dinámica en la cual dirigen sus acciones contra los civiles, pues las respuestas para mantener su influencia sobre las posiciones en disputa se centran en la población.

En la disputa por el control de posiciones estratégicas, la guerrilla termina recurriendo a las prácticas de terror de su adversario. De aquí que la guerrilla, particularmente las FARC, incrementa la ejecución de asesinatos y masacres entre 1997 y 2001, siguiendo a las autodefensas<sup>7</sup>.

---

7 No sobra anotar una vez más que aun cuando en la mayoría de los asesinatos no se conoce el autor, la

Así mismo, se descubre la razón del enfrentamiento entre guerrillas y autodefensas en regiones como la Sierra Nevada de Santa Marta, Norte de Santander, Chocó, Urabá, Magdalena Medio, Montes de María o Nariño, donde los grupos irregulares actúan con especial intensidad atacando civiles inermes, para lograr el control sobre corredores y zonas de retaguardia, avanzada y obtención de recursos económicos.

Hay que agregar que las comunidades, ante la presión de los grupos armados en los cascos urbanos, ubicados en zonas estratégicas a lo largo de los ríos y carreteras, se ven forzadas a desplazarse hacia las áreas selváticas, o quedan inmovilizadas en sus lugares de residencia. En buena parte de estos escenarios se producen bloqueos económicos e interrupciones en el suministro de provisiones. Como resultado, las comunidades se ven obligadas a desplazarse o imposibilitadas para moverse y acceder a los servicios mínimos.

La desmovilización de las autodefensas, producida en cumplimiento del acuerdo de Santa Fe de Ralito, suscrito el 15 de julio de 2003 con el gobierno URIBE VÉLEZ durante su primer cuatrienio, contribuye a afianzar la tendencia descendente en las masacres que, como se puede observar en el gráfico 3, se venía registrando desde 2002, antes de que se iniciara el proceso con las AUC.

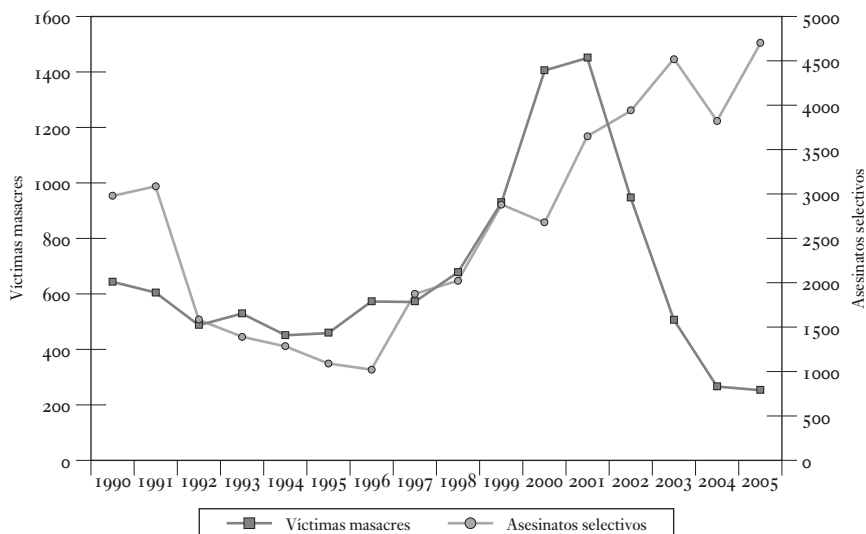
La disminución de las víctimas de masacres se relaciona, en primer lugar, con la conducta asumida por las autodefensas que, tras haber logrado la consolidación de su dominio en amplios territorios, dejan de recurrir a las masacres y, en segundo lugar, con el repliegue de las guerrillas en escenarios regionales donde la Fuerza Pública logra retomar la iniciativa en la confrontación armada.

---

correspondencia entre la intensidad con que se producen las muertes y los momentos en que los grupos paramilitares adquieren mayor protagonismo, evidencia la participación preponderante de este actor.

GRÁFICO 3

## EVOLUCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE MASACRES Y ASESINATOS SELECTIVOS



Es importante tener en cuenta que antes de que hubiera concluido el proceso de desmovilización, comienzan a aparecer estructuras armadas en zonas estratégicas en las que actuaban las autodefensas, fuertemente vinculadas al narcotráfico y otras actividades delictivas (*El Tiempo*, 16 de octubre de 2005).

De acuerdo con la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la OEA en su Octavo Informe Trimestral, publicado en febrero de 2007, los grupos que han surgido en los escenarios donde tuvieron influencia las autodefensas son alrededor de 22, con cerca de 3.000 integrantes, y es evidente que cuentan con algunos de los desmovilizados que se han rearmado. Estos grupos, que están muy lejos de tener la presencia territorial de los que se desmovilizaron, según la Policía, se localizan en 102 municipios de 17 departamentos, aunque otros estudios dan cuenta de su presencia en cerca de 200 municipios, a través de 34 grupos, conformados hasta por 5.000 hombres (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, agosto 2007).

Las regiones donde estos grupos han comenzado a actuar son: La Guajira, norte y sur del Cesar, Córdoba, Magdalena, sur de Bolívar, Norte de Santander, Urabá, occidente de Antioquia, Vichada, Meta, Casanare, Arauca, Nariño, Tolima, Putumayo, Caquetá, Chocó y Caldas (*El Tiempo*, 16 de julio de 2007).

No todas las estructuras son posteriores a la desmovilización de las autodefensas. Algunas nunca hicieron parte de las negociaciones, como las Autodefensas.

sas Campesinas del Casanare y el Bloque Cacique Pipintá, en Caldas. Otras se encuentran bajo el mando de personas que se apartaron del proceso de negociación, como VICENTE CASTAÑO, los mellizos MEJÍA, PEDRO OLIVERIO GUERRERO CASTILLO (“Cuchillo”) y ALCIDES DURANGO (“René”).

Otros grupos, como “Los Machos” y “Los Rastrojos”, se encuentran al servicio de narcotraficantes del norte del Valle y se han extendido rápidamente a las zonas de influencia de las autodefensas en la costa Pacífica. Según las investigaciones adelantadas por las autoridades, las estructuras que son cada vez más visibles por los hechos de violencia que protagonizan, rinden cuentas a algunos de los ex jefes de las autodefensas que se encuentran en prisión (*El Tiempo*, 25 de agosto de 2007 y *El Espectador*, semana del 23 al 29 de septiembre de 2007).

Pese a que se ha querido presentar a estas estructuras como el resultado de brotes aislados de criminalidad, que están muy lejos de tener la presencia y el poderío de los grupos que se desmovilizaron, se puede reconocer la existencia de un patrón que determina su aparición: la presencia del narcotráfico en zonas donde las autodefensas lograron el predominio frente a la guerrilla, mediante el recurso a la violencia masiva.

En efecto, como se corrobora en el gráfico 3, después de registrarse un período caracterizado por la acción indiscriminada de las autodefensas contra la población, se produce, como consecuencia de su consolidación territorial, la disminución de las masacres; pero, a partir de las estructuras que no se desmovilizaron, o que se presentan como “bandas criminales emergentes”, se recurre a la violencia selectiva para mantener el control sobre los territorios que fueron arrebatados o que están en riesgo de ser reconquistados por la guerrilla u otras organizaciones armadas.

## II. INCIDENCIA DE LOS GRUPOS PARAMILITARES EN LA DINÁMICA DE LA VIOLENCIA GLOBAL

A lo largo de este artículo se ha visto cómo las organizaciones armadas desencadenan y exacerbaban procesos muy violentos que persisten por un tiempo en lugares determinados y, posteriormente, se desplazan hacia otros escenarios. En esta última parte se busca establecer hasta qué punto la dinámica global de la violencia en el país se relaciona con la evolución de las muertes producidas por organizaciones armadas y en particular por los grupos paramilitares.

En la comparación planteada en el gráfico 4, se advierte una elevada correspondencia entre las tendencias registradas en el conjunto de los homicidios (violencia global) y los asesinatos atribuidos a los actores organizados de violencia. La correspondencia resulta tan significativa que permite afirmar que la dinámica de

la violencia global del país se encuentra atada a la conducta de las organizaciones armadas al margen de la ley.

GRÁFICO 4  
COMPARATIVO DE LA EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA GLOBAL (HOMICIDIOS)  
Y LA VIOLENCIA ORGANIZADA (ASESINATOS)



Tampoco es coincidental que en los periodos más álgidos, la geografía de las muertes producidas principalmente por las organizaciones paramilitares corresponda con la geografía de la violencia global en escenarios como La Sierra Nevada de Santa Marta, La Serranía del Perijá, Catatumbo, Montes de María, Urabá, Paramillo, Occidente antioqueño, sectores localizados sobre los ríos Atrato, San Juan y Baudó en Chocó, Magdalena Medio (sur de Bolívar, nordeste antioqueño, Barrancabermeja y su zona de influencia, sur del Cesar, oriente de Caldas), Oriente antioqueño, y sectores de Nariño y Valle, en la Costa Pacífica.

Los altos niveles de homicidios registrados hacia finales de los años ochenta y comienzos de los noventa se explican, principalmente, por el escalamiento del conflicto armado y la violencia desatada por el narcotráfico y los grupos paramilitares en ascenso. De otro lado, la tendencia descendente registrada en los homicidios a partir de 1992 es resultado de la disminución en la intensidad del conflicto armado y del sometimiento a la justicia de los grupos paramilitares con mayor poderío y cubrimiento territorial en el gobierno de CÉSAR GAVIRIA.

En 1996, el repunte de los homicidios se produce en medio de la irrupción de los grupos paramilitares en varias regiones. El marcado incremento en los homi-



cidios a partir de 1999 tiene una estrecha conexión con la enconada disputa entre paramilitares y guerrillas por el predominio en no pocas regiones, mientras se llevaban a cabo las negociaciones de paz entre el gobierno PASTRANA y las FARC.

La disminución de los homicidios registrada a partir de 2003 se relaciona, en primer lugar, con la conducta de los grupos paramilitares que, tras lograr consolidar su presencia en amplios territorios, en el marco del proceso de desmovilización adelantado durante el primer gobierno URIBE, dejan de recurrir a las masacres y, en segundo lugar, con el repliegue de las guerrillas en escenarios regionales donde la Fuerza Pública logra retomar la iniciativa en la confrontación armada. Aunque la disminución de las masacres ha sido un factor determinante del descenso de la violencia global del país, en 2005 se registra uno de niveles más elevados de asesinatos producido por actores organizados, tal como se observa en el gráfico 4.

La evidencia presentada corrobora la pertinencia de los planteamientos esbozados por KALYVAS (Op. Cit.), en particular la relación entre el carácter masivo e indiscriminado de la violencia y la incursión, por parte de uno de los protagonistas de la confrontación, en un territorio dominado por otro. En este escenario, el actor que incursiona a la zona controlada por su oponente no tiene los incentivos ni la información suficiente para ejercer la violencia de manera selectiva.

En contraste, en las zonas en las cuales el nuevo actor logra el predominio, el uso de la violencia es limitado, puesto que, ante una situación de hegemonía, o cercana a la hegemonía, los niveles de disputa tienden a ser bajos o nulos (Ídem).

De esta forma, el nexo entre la confrontación y la violencia es explicado de tres maneras distintas por el autor. En primer lugar, las estructuras formales (en particular las militares) son débiles o inexistentes en confrontaciones internas, lo que hace posible la ocurrencia de todo tipo de excesos. En segundo lugar, la ausencia de vanguardias claramente definidas y la presencia de un enemigo literalmente a sus espaldas, incrementan la tensión de la tropa y facilitan reacciones ante la menor provocación. En tercer lugar, se desdibuja la diferencia entre civiles y combatientes (Ídem).

Otros autores han señalado que el recurso a la violencia masiva se convierte en terror pues, en cuanto el territorio es objeto de disputa entre varias organizaciones, que no logran controlar y homogeneizar una zona según sus intereses, los espacios de negociación disminuyen y se recurre a procesos de apropiación violenta (LAIR, 2003).

Los procesos de incursión violenta en una región llevan al actor que controla la zona a responder con violencia. Así, cada actor armado utiliza el terror en contra de las poblaciones, con el fin de persuadirlas a no prestar su apoyo,

ni material ni político, a su enemigo. Es una forma de librar una guerra de tipo “estratégico indirecto” (Ibid.).

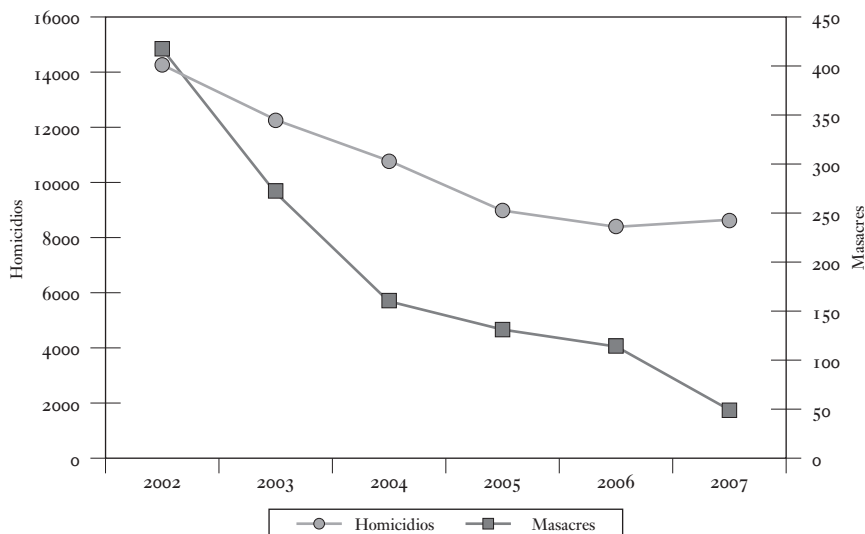
No son pocos los escenarios regionales donde, después de producirse la acción indiscriminada de las organizaciones armadas contra los civiles, se registra la disminución de las masacres –cometidas principalmente por los grupos paramilitares o de autodefensa–, reducción que coincide con la consolidación, por parte de este actor, de su dominio. En este contexto, el recurso a las masacres, como forma de violencia masiva, se torna innecesario.

No obstante, a partir de las estructuras que no se desmovilizaron, o que son presentadas como “bandas emergentes”, se incrementa la violencia dirigida a mantener el control sobre los territorios que fueron arrebatados, o aquellos en riesgo de ser reconquistados por la guerrilla u otras organizaciones.

Es importante llamar la atención sobre la tendencia ascendente registrada recientemente en los homicidios, no obstante que, como se aprecia el gráfico 5, la violencia masiva sigue cayendo. En efecto, a partir de la comparación de las cifras del primer semestre de 2007 con respecto a igual periodo del año anterior, se descubre que las muertes violentas aumentan en Casanare, Cesar, Arauca, Huila, Córdoba, Cauca, Cundinamarca, Quindío, Tolima, Boyacá, Bolívar, Sucre, Putumayo, Norte de Santander, Santander, Magdalena y Valle, que corresponden a algo más de la mitad de los departamentos del país.

GRÁFICO 5

DINÁMICA DE LOS HOMICIDIOS Y LAS MASACRES 2002 – 2007 (ENERO – JUNIO)



Si se tiene en cuenta que las denominadas “bandas criminales emergentes” se proponen, por una parte, garantizar el control logrado por los grupos paramilitares con anterioridad a su desmovilización y, de otro lado, disputarle a grupos rivales el dominio sobre determinados territorios, se puede explicar el incremento reciente de los homicidios en departamentos del suroccidente, la costa norte y el nororiente del país. Así mismo, las bandas emergentes son responsables de la elevación de los homicidios en Cúcuta, Valledupar y Santa Marta, donde se disputan el control de sectores y actividades ilegales (*El Tiempo*, 6 de septiembre de 2007).

La evidencia presentada sugiere que los grupos emergentes en los espacios donde los paramilitares lograron consolidarse, son en realidad retaguardias que desempeñan la función de mantener el control sobre las administraciones locales y el narcotráfico, entre otras actividades del crimen organizado. No se puede perder de vista que el poder mafioso a nivel local y el narcotráfico son aspectos inherentes al paramilitarismo que, no obstante haberse producido la desmovilización de buena parte de su componente armado, se mantienen intactos.

Resulta muy dicente que las “bandas criminales emergentes” en el norte del país tengan una presencia geográfica que replica el patrón de expansión de los grupos desmovilizados, inscrito en el propósito de crear un corredor que permitiera controlar las áreas de producción de coca de Urabá, Córdoba, Bajo Cauca, sur de Bolívar y Cesar y Catatumbo.

En estas zonas el narcotráfico se mantiene muy activo y la guerrilla ha dado muestras de fortalecimiento, lo que a su vez permite prever que se produzcan enfrentamientos entre grupos al margen de la ley y que éstos desencadenen una dinámica en la que las respuestas para garantizar el dominio territorial se centren en la población.

Adicionalmente, en estas zonas el elevado grado de control sobre los cargos de elección popular (gobernaciones, alcaldías y concejos) es una clara expresión del poder mafioso alcanzado por los grupos paramilitares. Las enormes ganancias producto de la corrupción en la contratación pública, la impunidad frente a las instituciones del Estado y la capacidad de crear redes clientelistas propias, son el común denominador en los escenarios donde la influencia de este actor armado ha sido elevada.

En conclusión, a pesar de que la disminución de las manifestaciones de violencia en los últimos años cuenta con fundamentos sólidos, es preciso señalar que la actuación de las retaguardias de los grupos que se desmovilizaron, que son cada vez más visibles a través de diferentes formas de intimidación contra la población y los enfrentamientos que protagonizan con otras organizaciones al margen de la ley, han comenzado a incidir en la violencia global. Por lo tanto,

no es exagerado concluir que el país en el momento actual podría encontrarse en la etapa previa a una nueva escalada de violencia, cuyo trasfondo es el contexto del conflicto armado y la persistencia del paramilitarismo.

#### BIBLIOGRAFÍA

- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (Agosto de 2007). *Disidentes, rearmados y emergentes ¿bandas criminales o tercera generación paramilitar?*, Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Rehabilitación.
- CUBIDES, FERNANDO (1998). “De lo privado a lo público en la violencia colombiana: los paramilitares”, en: AROCHA, JAIME, *et al.* (comps.). *Las violencias: inclusión creciente*, Bogotá: Utópica Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (1999). “Los paramilitares y su estrategia”, en: Deas, Malcolm y María Victoria Llorente (comps.). *Reconocer la guerra para construir la paz*. Bogotá: Editorial Norma-Cerec-Universidad de los Andes.
- \_\_\_\_\_ (2005). “Paramilitares y narcotráfico: ¿Matrimonio indisoluble?”, en: RANGEL, ALFREDO (ed.), *El poder paramilitar*. Bogotá: Fundación Seguridad y Democracia y Planeta.
- GAITÁN, FERNANDO (2006). “El crimen organizado en Colombia”, en: MARTÍNEZ, ASTRID (comp.). *Violencia y Crimen. Ensayos en memoria de Fernando Gaitán*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- KALYVAS, STATHIS (Enero-abril de 2001). “La violencia en medio de la guerra civil. Esbozo de una teoría”, en *Análisis Político*, n.º 42.
- LAIR, ÉRIC (Junio de 2003). “Reflexiones acerca del terror en los escenarios de la guerra interna”, en *Revista de Estudios Sociales*, n.º 15.
- MEDINA, CARLOS (1990). *Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia. Origen, desarrollo y consolidación. El caso de Puerto Boyacá*. Bogotá: Editorial Documentos Periodísticos.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS-SECRETARÍA GENERAL (Febrero de 2007). *Octavo informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)*. Documento disponible en Internet: [www.mapp-oea.org](http://www.mapp-oea.org) (Consultado el 27 de agosto de 2007).
- REYES, ALEJANDRO (Enero-abril de 1991). “Paramilitares en Colombia: contexto, aliados y consecuencias”, en *Análisis Político*, n.º 12.

RUBIO, MAURICIO (1999). *Crimen e impunidad. Precisiones sobre la violencia*, Bogotá: Universidad de los Andes y Tercer Mundo Editores.

\_\_\_\_\_ (1999a). “La justicia en una sociedad violenta: Los agentes armados y la justicia penal en Colombia”, en *Reconocer la guerra para construir la paz*. Bogotá: Editorial Norma-Paz Pública-Universidad de los Andes.

SALAZAR, GUSTAVO (1999). *Paramilitarismo: una aproximación a sus orígenes y evolución 1980-1999*. Bogotá: Presidencia de la República.

*El Espectador* (Semana del 23 al 29 de septiembre de 2007). “El reciclaje de Jorge 40”.

*El Tiempo* (16 de octubre de 2005). “Aparecen 12 nuevos grupos paras”.

*El Tiempo* (24 de abril de 2007). “Colombia busca a sus muertos. Las fosas de los paras”.

*El Tiempo* (16 de julio de 2007). “Hay grupos emergentes en la mitad del país”.

*El Tiempo* (25 de agosto de 2007). “Grabaciones: la prueba de que Macaco le hizo conejo a la paz”.

*El Tiempo* (6 de septiembre de 2007). “Bandas emergentes elevan crímenes en tres capitales”.



RODOLFO TORREGROSA JIMÉNEZ<sup>1</sup>

*La justicia transicional en Colombia y los Derechos Humanos.  
Entre la impunidad y el olvido*

---

<sup>1</sup> Economista de la Universidad Nacional, Magíster en Ciencia Política en la Universidad de Los Andes y actualmente adelanta estudios doctorales en Sociología Jurídica en la Universidad Externado, dentro del cual realiza una investigación, precisamente sobre las representaciones sociales de los conceptos de verdad, reparación y justicia en la revista *Semana*, dentro del contexto de la llamada “Ley de Justicia y Paz”. Ha escrito artículos sobre los derechos de las víctimas y la violencia en el nuestro país. Actualmente se desempeña como docente-investigador. E-mail: rolftor48@hotmail.com





Resumen. Este artículo muestra que la “Ley de Justicia y Paz” aprobada por el Congreso colombiano fomenta la impunidad porque abre la puerta, de una manera impropia, a la posibilidad de que perpetradores puedan recibir generosos beneficios judiciales, de manera individual, sin dar nada a cambio. Además, dicha ley permite que los miembros de estos grupos armados ilegales se beneficien de amnistías o perdones.

Así, la llamada “Ley de Justicia y Paz” intenta exonerar a los paramilitares de las sentencias que sean proporcionales al daño causado; además, intenta protegerlos de la justicia internacional. De esta manera, la Ley 975 de 2005 contribuye al fortalecimiento de la impunidad en Colombia.

Palabras clave. Impunidad, Ley de Alternatividad Penal, Amnistía, Paramilitarismo, Justicia Internacional.

La historia de la humanidad está caracterizada por guerras y conflictos armados. El Estado-nación tiene en la guerra su mayor instrumento de formación. Pero esa historia también está marcada por procedimientos humanitarios cuyo fin es dar por terminadas las disputas entre los actores enfrentados y propiciar la reconciliación de los estados y comunidades afectadas.

Uno de los mayores retos que enfrentan aquellos países que salen de conflictos armados internos es lograr un equilibrio entre los acuerdos para establecer la paz de un lado y la restauración de la justicia y la reconciliación del otro. Pero no existe una fórmula única para lograr dicho equilibrio. Los procesos de justicia y reconciliación están bajo la influencia de numerosos factores, entre los que se hallan el impacto del conflicto, los términos de su resolución, los recursos disponibles, el nivel de voluntad política y de consenso existente, capacidad institucional, normas culturales, entre muchos otros.

A estas dificultades, en diversos momentos y sociedades, se les han dado diferentes soluciones (ORENTLICHER, 1991; TEITEL, 2002). A estos procesos de justicia y reconciliación se les ha llamado “justicia transicional”, puesto que se refieren a los procesos interrelacionados de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al restablecimiento de las relaciones sociales a largo plazo.

La experiencia en la solución de estas dificultades señala que no existen fórmulas únicas, pero esto no significa que no haya unos parámetros mínimos para llevar a cabo estos procesos de transición, puesto que la experiencia acumulada en los últimos años, por ejemplo, con los casos de Argentina, Timor Oriental y la ex Yugoslavia, han generado un consenso internacional alrededor de los re-

querimientos básicos de la llamada “justicia transicional” (BOTERO y RESTREPO, 2005).

De este modo, la justicia transicional es un concepto contemporáneo que hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente a los crímenes de lesa humanidad. Desde siempre los cambios de régimen político o el final de conflictos armados, planteaban dificultades con respecto a quienes resultaban derrotados por el cambio.

La justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores (KRITZ, 1997).

Para UMPRYMNI y SAFFON (2003), la definición de justicia transicional tiene que ver con “aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia”. TEITEL (2002) la define como “la concepción de justicia asociada con periodos de cambios políticos, caracterizado por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”. JOINET (2002) prefiere hablar de “medidas para combatir la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos en situaciones derivadas en cambios abruptos”.

De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de justicia transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición.

De esta manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces acepten dejar las armas y lleguen a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos.

## I. LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA Y SUS LEYES Y DECRETOS

En este contexto, el proyecto de ley de “justicia y paz” tiene su antecedente en el proyecto de “alternatividad penal”, que presentó el gobierno colombiano en agosto de 2003 para facilitar las negociaciones con los paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, unas conversaciones que se habían iniciado en diciembre del año anterior. La presión de la sociedad colombiana e internacional motivó su revisión y enmienda en abril de 2004, debido sobre todo a que su contenido promovía la impunidad para crímenes de guerra y de lesa humanidad<sup>2</sup>.

En este contexto, el Estado colombiano no puede dejar de lado que la superación de la impunidad<sup>3</sup> depende del reconocimiento efectivo de los tres derechos de las víctimas: el derecho a la verdad y a la memoria, el derecho a la justicia o al castigo y el derecho a la reparación. Sin el esclarecimiento público de los hechos, el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas en las condiciones que exigen el derecho internacional y la ética democrática, es decir, sin honrar a todos los humillados y ofendidos por todas las partes contendientes, al igual que sin imponer a todos los responsables de todas las atrocidades todas las consecuencias penales, pecuniarias y políticas de sus actos de barbarie e inhumanidad, no habrá paz justa ni duradera en Colombia.

Verdad, Justicia y Reparación de las víctimas, que comprende su restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, en aras de la no repetición de los hechos, finalidad última de los modelos contemporáneos de justicia penal, que busca asegurar la comparecencia del responsable ante los jueces y la fijación de su condena, poniendo en marcha además un mecanismo de control por parte del Estado y la sociedad, de manera que su conducta ulterior puede ser supervisada y se asegure una sanción en caso de incumplimiento<sup>4</sup>.

---

2 “Esta ley, tal como salió del Congreso, garantizaba la impunidad total de los grupos paramilitares; así lo entendió la Honorable Corte Constitucional que, en fallo del 18 de mayo de 2006, estableció serias enmiendas jurisprudenciales que obligan a los jefes paramilitares a la confesión plena de la verdad, la entrega de todos sus bienes a cambio de penas blandas de entre cinco y ocho años” (SANTANA, 2007).

“La Corte Constitucional, que revisó la ley aprobada por el Congreso, le dio la razón a la oposición y transformó radicalmente el proyecto aprobado convirtiéndolo en un proyecto de impunidad y negociación política para narcotráfico y el genocidio en un proyecto de sometimiento a la justicia y negociación judicial entre la justicia y no el gobierno y los paramilitares” (PETRO, 2007).

3 “El Congreso colombiano, atendiendo con increíble fidelidad al gobierno del presidente, ÁLVARO URIBE VÉLEZ, creó un auténtico océano de impunidad para favorecer a los terroristas a través de la Ley de Justicia y Paz, que aprobó el 22 de junio, y que será la tabla de salvación para la banda criminal y narcotraficante de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)” (TRIBIN PIEDRAHITA, 2005).

4 “El proyecto de ley no cumple las normas internacionales sobre el derecho de las víctimas a la verdad,

Así, la propuesta del presidente URIBE de excarcelación masiva de guerrilleros por razones de Estado<sup>5</sup>, a cambio de verdad, largamente explicada por él mismo en discursos y entrevistas, da las puntadas finales para cerrar el ciclo de impunidad desde que se crearon las bases legales para oficializar el paramilitarismo:

- Decreto 3398 de 1965 y La Ley 48 de 1968 (Ley de Seguridad Nacional); Ley 356 de 1994, que creó las Convivir.

- Ley 418 de 1997, la cual había sido prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002. Estas tres leyes consagraron una serie de instrumentos en materia de desmovilización y reincorporación a la sociedad civil de miembros de organizaciones armadas al margen de la ley; dichos instrumentos han sido precisados y desarrollados mediante el Decreto 128 de 2003, texto normativo en el cual se establece el manejo del programa de reincorporación a la sociedad por parte del Ministerio del Interior en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, se fijan condiciones acerca de las competencias, funciones y procedimientos para acceder a los beneficios socioeconómicos, una vez iniciado el proceso de reincorporación a la vida civil como consecuencia de la desmovilización voluntaria. En el año 2005, el gobierno promulgó el Decreto 4760, que regula los procesos de negociación con los paramilitares.

- El 22 de junio de 2005, el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de 2005, llamada Ley de Justicia y Paz, la cual definió el marco jurídico con el cual se está juzgando a los paramilitares que hayan cometido delitos de lesa humanidad. Posteriormente, se expide el Decreto 3391 de 2006, que reglamenta la Ley de Justicia y Paz.

- Y, finalmente, están las Resoluciones 3998 y 0387 de 2006 y el Decreto 315 de 2007, emitidos por la Fiscalía General de la Nación.

## II. LA SENTENCIA C-370 Y LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 975 DE 2005 (LEY DE JUSTICIA Y PAZ)

El debate generado a partir de la expedición de la sentencia C-370 por parte de la Corte Constitucional del pasado 18 de mayo sobre la Ley 975 de 2005 y su

---

la justicia y la reparación; además, agravará el problema endémico de la impunidad en Colombia, y entraña el peligro de que los paramilitares desmovilizados se reintegren en el conflicto armado”(Amnistía Internacional, 2005b).

5 Recordemos que las razones de Estado no son constitucionales y han sido tradicionalmente invocadas por los autoritarismos para legitimar sus violaciones a los derechos humanos.

posterior aclaración de fecha 19 de mayo, pone en evidencia la gran dificultad de la implementación de los acuerdos logrados durante el desarrollo de los procesos de negociación entre los grupos paramilitares y el Estado colombiano, y la problemática de adoptar un marco jurídico en un contexto de conflicto armado.

Así, el cumplimiento de muchos de los aspectos decididos por la Corte, hoy están en discusión debido a decretos gubernamentales y resoluciones de la Fiscalía. Dichas disposiciones normativas, además de evadir el cumplimiento de la sentencia C-370, crean nuevas disposiciones para modificar, incluso, la ley tal como fue aprobada.

Por ejemplo, la aplicación de los beneficios legales otorgados por el Decreto 128 del 2003, se convierte claramente en impunidad, en la medida que una vez amnistiados o indultados, a los miembros de los grupos al margen de la ley no se les exigirá reparar a las víctimas, ni se verán judicialmente compelidos a aportar mayores elementos para el esclarecimiento de la verdad de los hechos criminales que su organización haya cometido.

Del mismo modo, el Decreto 3391 de 2006 retrocede en la garantía de los derechos de las víctimas con respecto de la sentencia de la Corte y, además, hace más gravosa la situación de las víctimas, en beneficio de los victimarios. Así, el Estado no sería responsable de la reparación y habrá reparación solo si hay plata. Dicha reparación será tal vez solo colectiva y tal vez apenas simbólica.

Así, el Decreto 3391 supedita la reparación a los recursos del grupo armado, a la vez que hace relativa la obligación de los miembros del mismo cuando señala que la reparación se decidirá judicialmente teniendo en cuenta, entre otros, “la capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables”. Y en casos de violencia masiva o sistemática, el decreto señala que la reparación colectiva es el mecanismo especial idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de las comunidades, excluyéndose así la reparación individual a la que tienen derecho las víctimas de tales hechos.

Así mismo, el Decreto 3391 revive la posibilidad de conmutar como tiempo de pena cumplida la estadía en zonas de concentración, con el argumento de que dicha estadía ocurrió antes de la sentencia de la Corte.

Del mismo modo, un conjunto de normas de distinto carácter, como son las Resoluciones 3998 y 0387 de 2006 y el Decreto 315 de 2007, emitidos por la Fiscalía General de la Nación, restringen la participación de las víctimas directas de delitos dentro del trámite de la Ley 975 de 2005. Estas normas afectan las posibilidades de participación de las víctimas que hayan recibido un daño directo por los delitos, así como el derecho de todas las personas a conocer la verdad y exigir justicia y reparación sobre los delitos.

Por virtud de estas normas, la participación de las víctimas se reduce a un interés indemnizatorio, sin protección a su seguridad, sin garantías de adecuada representación y sujetas a lo que el Fiscal considere pertinente.

Para llegar a la sala alterna, el Decreto 315 le exige a las víctimas demostrar el daño directo y presentar los documentos de la denuncia, así como la apertura de investigación, entre otros.

Además, si un solo hecho ha generado pluralidad de víctimas, deben ponerse de acuerdo en, máximo, dos abogados que las representen (Resolución 3998 y Decreto 315), desconociéndose así el derecho que tiene la víctima a elegir un abogado de confianza (arts. 37 y 62 de la Ley 975 y 137 del Código de Procedimiento Penal).

Igualmente, el 6 de diciembre de 2006, la Fiscalía emitió la Resolución 3998, en la que establece los parámetros que ahora rigen las versiones libres. “Teníamos que darle una gerencia a la versión libre, trazarle un cronograma para hacerla posible y para que las víctimas estén en el momento en que tienen que estar”, dice Luis González, director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía (Hechos del callejón, 2007: 8).

Esa resolución establece que las versiones libres tienen varias sesiones. En la primera, el indagado da información sobre su grupo y enuncia los delitos que va a confesar. En la segunda se hace la confesión. El problema radica en que las víctimas no pueden preguntar o contrapreguntar en la versión libre, sino en la etapa del juicio (Ídem).

Pero, si a la víctima no se le posibilita indagar durante la versión libre, después no tendrá oportunidad de saber la verdad de los hechos, puesto que las preguntas en la etapa de juicio no están contempladas en el proceso judicial de la Ley de Justicia y Paz porque, de acuerdo con “la Resolución 3998 de la Fiscalía, en la etapa de juicio, los representantes de las víctimas podían participar aportando pruebas e interrogando al postulado”. Sin embargo, el Decreto 315 del 2007 “dice que las víctimas sólo intervienen a través de salas separadas, que participa únicamente la víctima o el representante pero no los dos y que sólo pueden sugerirle preguntas al fiscal pero no hacerlas directamente. En la práctica, el fiscal hace las preguntas que considere del caso. Para REYNALDO VILLALBA, miembro del colectivo de abogados JOSÉ ALVEAR RESTREPO, “la ausencia de debate le quita a una audiencia todo el carácter de pública. El debate es la esencia misma de la etapa del juicio previa a la sentencia” (Ídem).

Otro problema que queda sin resolver en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz es el tipo de verdad que se está buscando<sup>6</sup>. ¿La “verdad histórica”? ¿La “verdad judicial”? Puesto que se está tratando de aclarar homicidios, pero no se está investigando ni preguntando para esclarecer la verdad sobre el despojo de tierras, las violaciones sexuales cometidas por los desmovilizados, la responsabilidad del Estado o los vínculos de paramilitares con miembros de las Fuerzas Militares<sup>7</sup>.

Así mismo, a la falta de decisión con la que el gobierno ha encarado el problema, se suma que las formas de tenencia de la tierra en el país son compleja; por ejemplo, muchas de las tierras de las cuales se apoderaron los paramilitares pertenecen a personas que no legalizaron su propiedad. “A eso se suma que los predios tienen cuantiosas deudas en pagos de servicios e impuestos, que en algunos casos superan el valor de la tierra. No se sabe quién va a responder por estas cuentas” (Revista *Semana*, 2007).

Las declaraciones del jefe paramilitar *Don Berna* a la Fiscalía sirven, a manera de ejemplo, de cómo esta ley de justicia y paz no conducirá a la entrega de los bienes mal habidos. Aseguró que sólo era “dueño de una casa en Medellín, de una finquita y de algunas cabezas de ganado”. El reto del Estado está en demostrar cómo esto no fue lo único que logró luego de años en el narcotráfico y el paramilitarismo (Ídem).

### III. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS E IMPUNIDAD

De esta manera, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 975, señaló que ésta permite y exige la plena participación de las víctimas en los procesos judiciales, incluyendo la diligencia de versión libre, entre otras. Además, conforme al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las víctimas tienen el derecho a contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del establecimiento de los hechos, como en la búsqueda de la sanción del responsable y de la reparación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

---

6 Los paramilitares y el gobierno pretenden fabricar un tipo de verdad a su acomodo. Buscan modificar para ello las formas jurídicas. La ley de justicia y paz, sus decretos reglamentarios y las propuestas de reforma al marco legal del llamado “proceso de paz” son prueba de ello. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el examen científico de los hechos y los dictámenes de la razón, persigue la verdad “interna” de las graves violaciones a los derechos humanos en Colombia (ARANGO, 2007).

7 Sobre los múltiples usos de la verdad, véase URIBE, 2001.

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, reconocido por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2005), señala que “Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso”.

Puesto que la impunidad fomenta la venganza, exalta a los victimarios y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales e impide la reconciliación y la paz. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2001), en lo que constituye la doctrina internacional aplicable, ha definido la impunidad como “la imposibilidad de hecho o de derecho para llevar a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos a la justicia, mediante procedimientos penales, civiles, administrativos o disciplinarios, puesto que no están sometidos a ninguna investigación que conduzca a su acusación, arresto, juzgamiento y condena”.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) se ha referido directamente a la vulneración del derecho de acceso a la justicia mediante la concesión por parte del Estado de leyes de amnistía o indulto, o de cualquier otro mecanismo jurídico encaminado a impedir u obstaculizar la investigación y juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En contextos de negociación en medio del conflicto armado, subsiste la obligación por parte de los Estados de combatir la impunidad; el consenso de la comunidad internacional en este tema se dirige hacia el cumplimiento de las obligaciones de los instrumentos de carácter internacional de Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: “No es posible afianzar una paz duradera ni las mínimas condiciones de convivencia y reconciliación, pasando por sobre el silencio y el olvido de las víctimas” (URIBE, 2001).

De esta manera, el modelo colombiano de justicia transicional se convierte en impunidad al incluir la “amnistía” de los integrantes de bandas de criminales organizados. A diferencia de los modelos transicionales aplicados en América Latina que afectaban directamente a militares, paramilitares y ejecutores civiles, la justicia transicional aplicada en Colombia plantea que personas como alias *Macaco* o *Forge 40* puedan ser consideradas dignos de protección por parte del Estado, lo que estaría convirtiendo al Estado en cómplice de estas bandas criminales.

Ya la Corte Interamericana resolvió la cuestión de las amnistías y su carácter violatorio del Pacto de San José de Costa Rica y del derecho internacional en di-



ferentes oportunidades, y ello básicamente porque este tipo de normas vulneran el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia.

Estas medidas, que han permitido la impunidad, han denegado el derecho a un recurso judicial y a saber la verdad que le asiste a las víctimas, han sido consideradas incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los crímenes de lesa humanidad reconocidos en el derecho internacional incluyen la práctica sistemática o generalizada del asesinato, la tortura, la desaparición forzada y el desplazamiento forzoso, y la persecución por motivos políticos u otros. Cada uno de estos crímenes de lesa humanidad han sido reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional por convenios y otros instrumentos internacionales, ya sea de forma expresa o dentro de la categoría de otros actos inhumanos. Entre estos instrumentos figuran: el Artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), el Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1993), el Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994), el Artículo 18 del Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996) y el Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

Del mismo modo, los crímenes contra la humanidad y las normas que los regulan forman parte del *ius cogens* y, por ello, son reglas imperativas del derecho internacional general que, tal como lo reconoce el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados desde 1969, no pueden ser modificados por tratados o leyes nacionales:

“Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general 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”.

#### IV. LA OFENSIVA DEL GOBIERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En su ofensiva a través de los diferentes medios, URIBE ha hecho énfasis en que no se trata de una ley de perdón y olvido, ni una amnistía, porque todos serían juzgados y condenados, y sus penas se mantendrían, aunque se cambiarían y serían excarcelables. Según el presidente, “se trata de buscar la verdad para que haya memoria, que es lo contrario al olvido, y de mantener las penas, que es diferente al perdón”.

“Al referirse a la configuración de este marco jurídico, el gobierno ha hecho referencia a la necesidad de adaptar en el contexto de las actuales negociaciones mecanismos propios de justicia de transición como “referentes en la construcción de un modelo colombiano de reparación y reconciliación” (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2006); sin embargo, es claro que en Colombia difícilmente podría proponerse tal ejercicio de adaptación, teniendo en cuenta que no estamos frente a un proceso de transición de la guerra a la paz, ni frente a una transición democrática; la única aproximación mínima a lo que podría ser una transición es la “negociación” entre el gobierno y un actor armado cuyos vínculos han dejado de ser un secreto a voces entreverado en el texto de varios procesos en curso, decisiones judiciales y fallos de organismos internacionales, para evidenciarse en un diálogo o proceso de negociación caracterizado por una excesiva indulgencia y generosidad con las autodefensas, que correlativamente ha recaído en detrimento de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y a la reparación integral” (ILSA, 2006).

Pero, la iniciativa presidencial quiere desconocer que, según el derecho internacional de los derechos humanos, las amnistías generales o indiscriminadas, al igual que las amnistías por crímenes imprescriptibles, como el genocidio y los delitos de lesa humanidad, son inconsistentes con la obligación fundamental de garantizar las libertades básicas mediante la administración de justicia que incumbe a todo Estado miembro de la comunidad de los pueblos civilizados (BROOMHALL, 2003). Así lo confirman hoy tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuanto el derecho internacional humanitario en los artículos 51, 52, 131 y 148 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los cuales disponen también que amnistiar crímenes de guerra constituye delito contra el derecho de gentes. Además, está el estatuto para la Corte Penal Internacional, el cual entró en vigor internacional el 1º de julio de 2002, después de ser aprobado el 17 de julio de 1998, en Roma. Dicho estatuto comienza con la exposición de un preámbulo que repite la determinación de la Conferencia de “poner fin a la

impunidad (...) y así contribuir a la prevención de nuevos crímenes” (AMBOS y GUERRERO, 1999).

De esta manera, la adopción del Estatuto de Roma es la expresión de un consenso mundial en torno a evitar la impunidad de algunos crímenes atroces. Tal y como lo señaló el tribunal de Nuremberg, “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes es que las disposiciones del derecho internacional pueden tener vigencia” (Ídem).

Así, la estrategia presidencial podría dar pie a la actuación de la Corte Penal Internacional puesto que, según el artículo 17 (2) (a) del Estatuto de Roma, el nuevo tribunal tiene competencia para asumir casos de personas enjuiciadas en el fuero interno cuando “la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte”.

Del mismo modo, la justicia como subsistema de la sociedad reemplaza al ejercicio de la venganza. Ya que, si la verdad es solo para la historia, hace sentir el dolor de la injusticia aún más. En este sentido, el problema del castigo, del perdón y de la reconciliación, de ninguna manera es un problema privado entre víctimas y victimarios. Lo que se ha violado, no solamente es el alma y el cuerpo de la víctima: son los derechos de todos nosotros que se violan en el individuo violado (HUHLE, 2002).

Así, el problema del castigo, del perdón y de la reconciliación, de ninguna manera es un problema privado entre víctimas y victimarios. “El delincuente es llevado a la corte penal, no porque ha dañado a determinadas personas, tal como es el caso de la justicia civil, sino porque su delito pone en peligro la comunidad como entidad entera (...)”<sup>8</sup>.

Igualmente, “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 (...). 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

---

8 HANNAH ARENDT, citado por RAINER HUHLE, 2002.

Y la Asamblea General de las Naciones Unidas sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales” (Ídem).

Del mismo modo, es necesario añadir que el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 25, habla sobre la responsabilidad penal individual:

Art. 25. Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen (...).

Por lo anterior, se evidencia, de una manera clara, la obligación del Estado colombiano de aplicar los principios generales del derecho penal contenidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional debido a que al pertenecer a la Organización de las Naciones Unidas mediante la aceptación del estatuto de la misma, lleva implícita la aceptación y el compromiso por hacer cumplir los principios que han pasado a ser Derecho Internacional de obligatorio cumplimiento.

Respecto al papel de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación—CNRR—, la jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos (2006) al respecto dice:

(...) 148. La Corte ha establecido con anterioridad que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

149. La Corte desea resaltar una vez más la importancia que han cumplido las diversas Comisiones chilenas (supra párr. 82.26 a 82.30) en tratar de construir de manera colectiva la verdad de lo ocurrido entre 1973 y 1990. Asimismo, la Corte valora que en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se encuentra mencionado el nombre del señor ALMONACID ARELLANO y se haga un breve resumen de las circunstancias de su ejecución.

150. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales. En tal sentido, los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor ALMONACID ARELLANO, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes. En el propio informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se concluyó lo siguiente:

Desde el punto de vista estrictamente preventivo, esta Comisión estima que un elemento indispensable para obtener la reconciliación nacional y evitar así la repetición de los hechos acaecidos, sería el ejercicio completo, por parte del Estado, de sus facultades punitivas. Una cabal protección de los derechos humanos sólo es concebible en un real estado de Derecho. Y un Estado de Derecho supone el sometimiento de todos los ciudadanos a la ley y a los tribunales de justicia, lo que envuelve la aplicación de sanciones previstas en la legislación penal, igual para todos, a los transgresores de las normas que cautelan el respeto a los derechos humanos” (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 2000).

Finalmente, no está de más recordar a IGNATIEFF (1998), cuando dice:

(...) La función vital de la justicia en el diálogo entre la verdad y la reconciliación es separar lo nacional de lo individual, desmontar la ficción de que las naciones, como los individuos, pueden responder de los crímenes que se cometen en su nombre. El objetivo más importante de los juicios por crímenes de guerra es ‘individualizar’ la culpa y trasladarla de la colectividad a los individuos responsables.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ABU, A. Y HAZELY, F. (2000). “Dialogue on Justice and Reconciliation”, en Lord D. (ed.) “Paying the Price: The Sierra Leona Peace Process”, Accord. *An International Review of Peace Initiatives*, Londres, Conciliation Resources.

- AMBOS, KAI (1999). “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en AMBOS, KAI y GUERRERO, OSCAR JULIÁN (compiladores). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2004). *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ed. Gustavo Ibáñez.
- ASHWORTH, A. (2002). “Responsibilities, Rights and Restorative Justice”, en *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, N° 3, pp. 578-95.
- BROOMHALL, B. (2003). *International justice and the International Criminal Court: Between sovereignty and the rule of law*. New York: Oxford University Press.
- CAMPOS, YEZID (2003). *Memoria de los silenciados. Baile Rojo*, Bogotá: Grafiq Editores.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2007). *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. ONU E/CN.4/RES.2005/66, publicado en: Comisión Colombiana de Juristas, Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones, Bogotá.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (2006). *Elementos para la construcción de una hoja de ruta*. Bogotá.
- CORTE CONSTITUCIONAL, PRESIDENCIA (2006). Comunicado de prensa sobre demanda contra la ley de justicia y paz, Ley 975 de 2005. 18 de mayo de 2006. Expediente D6032, sentencia C-370/06.
- (2006a). Comunicado de la Corte Constitucional sobre la sentencia que declaró ajustada a la Constitución la ley 975 de 2005. 19 de mayo de 2006.
- CEPEDA, IVÁN Y CLAUDIA GIRÓN (2004). “Procesos públicos de esclarecimiento y justicia de crímenes contra la humanidad”, en *Análisis Político*, n.º 50.
- (eds.) (1996). *La memoria frente a los crímenes de lesa humanidad*. Bogotá: Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, Defensoría del Pueblo, La Imprenta Editores Ltda.
- COLOMBIA NUNCA MÁS (2003). *Verdad, memoria y lucha contra la impunidad. 1966-1998*. Bogotá: Colombia Nunca Más.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 44.

- (2006). *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C n.º 162, párr. 225.
- (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/almonacid.html>
- CHAPARRO, ADOLFO (ed.) (2002a). *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- (2002b). “Ética y pragmática del ser enemigo”, en Adolfo Chaparro (ed.). *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- DERRIDA, JACQUES (2002). “Política y perdón”, en ADOLFO CHAPARRO (ed.), *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario. El texto es la traducción de una entrevista publicada en 1999 con el título de “Le pardon et le XXème siècle”. Paris: Le Monde des Débats.
- ECHANDÍA, CAMILO (1999). *El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia*. Bogotá: Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- ESTRADA GALLEGO, FERNANDO (2001). “La retórica del paramilitarismo: análisis del discurso en el conflicto armado”, en *Análisis Político*, n.º 44.
- GIRALDO, JAVIER S. J. (2004). *Búsqueda de verdad y justicia. Seis experiencias en posconflicto*. Bogotá: CINEP.
- GUTMAN, R. & RIEFF, D. (2003). *Crímenes de guerra*. Barcelona: Debate.
- HECHOS DEL CALLEJÓN (2007). Bogotá: PNUD.
- HUHLE, RAINER (2002). *De Nuremberg a La Haya. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas*. Tomado de <http://www.derecho.org/koaga>
- IGNATIEFF, M. (1998). *El honor del guerrero: Guerra étnica y conciencia moderna*. Madrid: Taurus.
- INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN (2000). (Expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 2, f. 2520). Santiago de Chile, Chile.
- ILSA (2006). *Observatorio a la legislación sobre alternatividad penal y los derechos de las víctimas en el marco del conflicto armado en Colombia*. Comunicados de prensa Corte Constitucio-

- nal sobre la demanda contra la ley 975 de 2005. Sentencia C-370 de 2006, disponible en: <http://www.ilsa.org.co>.
- JOINET, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- KRITZ, NEIL J. (1997). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*. New York: Simon.
- LEFRANC, SANDRINE (2004). *Políticas del perdón*. Madrid: PUV publicaciones.
- MALAMUD-GOTI, J (1996). *Game Without End: State Terror and the Politics of Justice*. Chicago: Chicago University Press.
- OROZCO, IVÁN (2002). “La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación”, en *Análisis Político*, n.º 46. Bogotá.
- PÉCAUT, DANIEL (2001a). *Guerra contra la sociedad*. Bogotá: Planeta.
- (2001b). *Orden y violencia. Evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953*. Bogotá: Norma.
- PIZARRO LEONGÓMEZ, EDUARDO (2002). “Colombia: ¿guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua?”, en *Análisis Político*, n.º 46.
- PNUD (2003). *El conflicto, callejón con salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003*. Bogotá: PNUD.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2003). *Política de Defensa y Seguridad Democrática*. Bogotá: Presidencia de la República-Ministerio de Defensa Nacional.
- REVISTA *CAMBIO* (2007). N.º 734. Junio 23 al 29 de 2007. Bogotá, Colombia.
- (2007). N.º 735. 30 de julio a 5 de agosto. Bogotá, Colombia.
- REVISTA *SEMANA* (2006). N.º 1.270. Septiembre 4 al 11 de 2006. Bogotá, Colombia.
- (2007). N.º 1308. Mayo 28 a junio 4 de 2007. Bogotá, Colombia.
- SCHMITTER et al. (1986). “Transitions from Authoritarian Rule: Latin America”, en *Journal of Law*, n.º 23. Yale University.



- TEITEL, R. (2002). «Transitional Justice Genealogy», en *Harvard Human Rights Journal*, n.º 16.
- UPRIMNY, R. Y SAFFON (2003). “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, en *Entre el perdón y el paredón*. Ediciones Uniandes.
- UPRIMNY, R. Y L.M. LASSO (2004). “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en Fundación Social, FESCOL, Embajada de Alemania (eds.). *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*. Bogotá: Editorial Gente Nueva.
- UPRIMNY, R. (2005a). “¿Justicia transicional sin conflicto, sin transición y sin verdad? Consensos y disensos en torno al proyecto de ley de verdad, justicia y reparación”, en *Hechos del callejón*. Bogotá: PNUD. En prensa.
- (2005b). “Justicia transicional en Colombia: Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, en *Revista Foro* n.º 55 URIBE, MARIA TERESA (2005). “Esclarecimiento histórico y verdad jurídica: notas introductorias sobre los usos de la verdad”. Artículo escrito para el “Diálogo Mayor. Memoria Colectiva, reparación, justicia y democracia: el conflicto colombiano y la paz a la luz de experiencias internacionales”. Universidad del Rosario. Bogotá, agosto de 2005.
- VALENCIA VILLA, ALEJANDRO (ed.). (2000). Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia, Memorias, Bogotá: Naciones Unidas-Cinep-Comisión Colombiana de Juristas-Programa por la Paz Compañía de Jesús-Fundación Social.



JEAN CARLO MEJÍA AZUERO<sup>1</sup>

*Los Derechos Humanos y el conflicto armado en Colombia.  
Entre amenaza y agresión terrorista*

---

<sup>1</sup> Abogado MCL, EDA, ESDN. Candidato a Ph'D en Derecho. Becario de la Universidad Militar Nueva Granada. Investigador adscrito al CIDER, Grupo de Derecho Público Categoría A en Colciencias. Tradadista. Actualmente Decano de la Facultad de Derecho de la UMG. Vicepresidente de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho, ACOFADE. Docente de pregrado y postgrado, conferencista nacional e internacional, asesor en temas de Seguridad y Defensa, Derechos Humanos y DIH. Correo electrónico: jeanmejia3@gmail.com



*Nunca, nunca, nunca se debe creer que una guerra será sencilla y cómoda,  
o que quien se embarca en ese extraño viaje puede medir las mareas  
y huracanes con que se va a encontrar. El estadista que se abandona a la  
fiebre bélica debe saber que una vez dada la señal, él ya no es el amo de la política,  
sino el esclavo de acontecimientos incontrolables e imprevisibles.*  
SIR WINSTON CHURCHILL, My early life.

Resumen. La elaboración del presente artículo está centrada en el método analítico, ya que se pretende discutir sobre los derechos y libertades que existen en un Estado agredido por el terrorismo; desde luego, teniendo en cuenta que todas las actividades realizadas por el Estado colombiano en contra de las acciones terroristas ejercidas por grupos al margen de la ley deben estar encaminados a respetar y proteger los valores y principios consagrados en la Constitución Política Colombiana, especialmente en su Preámbulo, con el fin de garantizar los Derechos Humanos y la debida aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Este método se complementa con el sintético, puesto que luego de analizados cada uno de los elementos de la temática propuesta, se deben consolidar los hallazgos, con el fin de determinar si los resultados son o no predicables desde el punto de vista académico.

Palabras clave. Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho constitucional, Terrorismo, Conflicto armado interno, Fuerza pública.

Exordio. La academia debe ser capaz de enseñar la importancia de las cosas, en su debido contexto; no su simple significado. La academia tiene que ser capaz de sensibilizar y acrecentar el amor por el otro, así no se compartan sus ideas. La academia es el crisol de la democracia, ya que enseña que el disenso respetuoso es constructor de libertad, igualdad y pluralismo.

En primer lugar, quiero, en aras de la honradez intelectual, partir de una premisa, que en mi humilde consideración y soportada además en fuentes muy respetables, ora nacionales<sup>2</sup>, ya internacionales<sup>3</sup>, se hace indispensable frente al tratamiento del tema propuesto. La existencia en Colombia de un conflicto armado intraestatal.<sup>4</sup> En consecuencia, y partiendo de esta base, consideraré la temática propuesta hablando sobre los Derechos Humanos (en adelante DDHH), el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), en un Estado agredido por el terrorismo y bajo la existencia de un conflicto armado interno con visos,

---

2 Corte Constitucional. Sentencia C-251 del 2002. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE. CLARA INÉS VARGAS. (PIZARRO LEONGÓMEZ, 2004).

3 En reiteradas oportunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, ya sea en las Sentencias Caballero Santana contra Colombia, Masacre de Palmeras y Masacre de los 19 comerciantes contra Colombia, que en realidad existe en nuestro país un conflicto armado Interno.

4 Ver: FISAS (2004) y SAEZ (2002).

lamentablemente regionales<sup>5</sup>, ya que contamos con fronteras totalmente porosas e ideologías colindantes que resultan demasiado cercanas a las planteadas por el principal y más antiguo grupo guerrillero de Colombia.

Por lo anterior pretendo dividir este opúsculo que muestra mi posición académica sobre el tema, en tres partes. En una primera miraré el tema de los DDHH y el DIH en Colombia, a través de su marco normativo; básicamente sustentado en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y, claro, llegando a las normas de inferior categoría que rigen la actuación de la Rama Ejecutiva, en sede, específicamente de la Fuerza Pública. Esta primera parte será absolutamente descriptiva. En una segunda parte analizaré si en Colombia puede hablarse de amenaza terrorista, agresión terrorista y si estos términos, indistintamente utilizados, con sus preocupantes consecuencias tal y como lo observa POSADA CARBÓ (2001.), en sus diferentes pronunciamientos, son excluyentes de la existencia de un conflicto armado (AAVV, 2006); posteriormente realizaré algunas observaciones sobre el respeto a los derechos y libertades en Colombia. Finalmente, en una tercera y postrer sección, esbozaré algunas conclusiones y trataré de abalanzarme intelectualmente sobre algunas recomendaciones.

## I. MARCO NORMATIVO DE LOS DDHH Y EL DIH EN COLOMBIA

### A. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política colombiana prevé en sus dos partes (dogmática y orgánica), partiendo de la concepción clásica del derecho constitucional, toda una serie de valores, principios y preceptos que permiten entender por qué en nuestro Estado, los DDHH irradian cualquier actuación institucional y personal, ora individual o grupal; incluso llegando a comprometer a los particulares en alto grado, de acuerdo con el inciso final del artículo 86, que prevé, por ejemplo, la acción de tutela en contra de éstos, como comprensión de las nuevas formas de responsabilidad por la violación de los DDHH, principalmente esbozadas desde Alemania (PEREZ LUÑO, 1996) y España (MEJÍA AZUERO, La horizontalidad en el sistema interamericano de DDHH. Un reto inaplazable).

---

5 Op.Cit.: 47.

## I. EL PREÁMBULO (VALORES CONSTITUCIONALES. INTERESES ESTATALES)

En ese sentido, la Constitución, desde su mismo Preámbulo, y teniendo presente la soberanía popular como máxima expresión del poder constituyente, decidió señalarle a Colombia el camino del Estado Social de Derecho. Nuestro contrato social se entroniza bajo la importancia de fortalecer la unidad de la nación colombiana y garantizarles a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, el conocimiento, la igualdad, la libertad y la paz.

Me haría eterno en citar la jurisprudencia de nuestro tribunal constitucional relacionada con el poder coercitivo u obligante del preámbulo de la Carta magna<sup>6</sup>, pero baste citar uno de los precedentes que se constituyen en hito dentro de nuestro derecho constitucional, cuando se indica: “lejos de ser ajeno a la Constitución, el preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas todas a la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aun les está permitida la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan”<sup>7</sup>.

Por lo anterior, cualquier actividad que realice el estado colombiano en contra de las acciones terroristas ejercidas por los grupos al margen de la ley y, de acuerdo con la legislación colombiana, deberá en primer lugar reconocer, interiorizar y sobretodo respetar los valores establecidos en el preámbulo constitucional.

Podemos resumir diciendo que toda la orientación de respeto hacía los DDHH y el DIH surge precisamente del reconocimiento del preámbulo constitucional y su trascendencia dentro del corpus normativo. En otras palabras, el preámbulo de nuestra carta magna debe ser buscado y se constituye en fuente de interpretación y aplicación. Sí no se siguen sus designios establecidos a través de la *ratio decidendi* y la *obiter dictum*, de varios precedentes constitucionales, se pierde el poder legitimador de su contenido.

---

6 Nombre que también se le da a la Constitución Política de un Estado, que proviene de la única constitución escrita de Inglaterra, promulgada en el año 1215 bajo el reinado de Juan sin tierra. También conocida como la Carta Magna de Juan sin tierra.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 6 de agosto del año 1992. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Este último, actual concejal de la capital de la República.

## 2. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. (LOS INTERESES NACIONALES)

Los principios constitucionales se convierten igualmente en una “brújula” de incuestionable utilidad cuando se trata de encauzar la actuación de un Estado, verbigracia, en la entronización de una política de seguridad y defensa, en un esfuerzo antiterrorista o contraterrorista. De los principios establecidos entre los artículos primero a noveno de la carta magna, se pueden deducir algunos de los intereses estatales (Arts. 1 a 3) y los principales intereses de la nación (Arts. 1 a 9) que además se caracterizan por ser mutables, progresivos, etc.

Entonces, los principios constitucionales aclararán básicamente los siguientes aspectos, esenciales en la comprensión de cualquier política gubernamental y estatal, principalmente si se pretende encontrar una verdadera legitimidad. a) *Colombia es un Estado social de Derecho, no es más un simple Estado de Derecho*<sup>8</sup>. Por tanto, lo primordial es el ser humano, no el Estado ni sus instituciones. En cualquier ponderación que se quiera hacer entre interés general e interés particular, siempre se deberá tener como prioritario que el fundamento mediato de los DDHH es la dignidad humana; b) *Colombia es una República Unitaria*. Para lo que nos interesa, cualquier política de seguridad, defensa o de lucha contra el terrorismo, es nacional, y por más que exista descentralización territorial, los lineamientos de actuación de las autoridades públicas en temas tan delicados están reservados al orden central; c) *La importancia de la descentralización*. Esto plantea la transferencia de funciones de una persona jurídica denominada Estado, a otras creadas o autorizadas por la ley, para que estas últimas, con un elevado grado de autonomía, las cumplan, siempre respondiendo por sus actuaciones a la administración pública central. En consideración a lo anterior, existirá descentralización territorial, por servicios y colaboración; pero, igualmente, al ser Colombia una república unitaria, existirá desconcentración de funciones y delegación. La importancia aquí reside en reconocer que ninguna autoridad descentralizada, ningún organismo desconcentrado, ni mucho menos ningún funcionario delegatario podrá desconocer los lineamientos constitucionales y legales sobre guarda y respeto a los DDDF; d) *Colombia es un Estado Democrático*. La verdad, se podrían escribir muchas líneas y libros para tratar medianamente de

---

8 Corte Constitucional. Sentencia C-479 6 de agosto de 1992. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 13 de diciembre de 1995. expediente S-470 M.P. DIEGO YOUNES MORENO. Corte Constitucional. Sentencia C-251 del 2002. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE. CLARA INÉS VARGAS. Declaratoria de inexequibilidad de la Ley 684.



esbozar que significa una verdadera democracia (MEJÍA AZUERO, 2005). Baste con decir, sustentado en el famoso discurso de GETTYSBURG, el cual siempre cito por ser claro, sencillo y directo, que la democracia es simplemente el poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Y si históricamente los derechos humanos en algún momento fueron considerados como un triunfo del pueblo contra el poder del Estado, hay que reconocer que en nuestro país, a través de la democracia directa, los mecanismos de participación ciudadana, las acciones públicas constitucionales y los controles ciudadanos y comunitarios se ha permitido, que incluso en presencia de un conflicto armado degradado, todavía existamos como nación, como diría BUSHNELL, a pesar de nosotros mismos. Hoy en día los DDHH no simplemente miran al Estado como sujeto pasivo para su promoción, protección, divulgación y cumplimiento, también lo hacen con otros sujetos, incluso, con las personas naturales, capaces de violar directa y flagrantemente la dignidad humana. Ni qué hablar de pocas ONG que utilizan el discurso de los DDHH para volverlos, como en el caso colombiano, una verdadera arma de guerra y un negocio con altos réditos (MEJÍA AZUERO, 2006a); e) *Dignidad Humana. Centro gravitacional*. Vivimos además en un Estado fundado en el respeto a la dignidad humana. Una fundamentación ético-jurídica de los derechos connaturales nos enseña, como antes se había mencionado, que la dignidad humana es la columna vertebral de los mismos; precisamente allí se encuentra su fundamentación mediata, ulterior y final. Esto lo prevé nuestra Constitución Política, que además explica que solo se podrá avizorar dignidad humana si respetamos el pluralismo, la solidaridad, la paz, la vida, la libertad, el disenso, la seguridad; claro está, no cualquier seguridad, sino la más importante dentro de un Estado Social de Derecho: la seguridad humana; f) *El ser humano, fin en sí mismo*. El artículo segundo de la Constitución colombiana establece que el Estado tiene como fin esencial el de servir a la comunidad, nunca al revés como muchos todavía piensan, argumentando que las políticas de seguridad y defensa garantizan la supervivencia del Estado. Desde KANT, en sus obras *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* y *Principios metafísicos del Derecho* (KANT, 1978: 24), resulta claro que el hombre es un fin en sí mismo; por lo tanto, se encuentra por encima de cualquier consideración que pretenda hacerlo ver como inferior a la estructuración estatal; no obstante, constituir su principal elemento. Es menester recordar que desde el mismo KELSEN, en su magistral obra *Teoría Pura del Derecho* (1993), retomando a otros autores clásicos, se ha tenido en cuenta que el Estado se constituye o estructura bajo la presencia de tres elementos: el pueblo, el territorio y el orden jurídico. De esa forma, el Estado no solo sirve a la comunidad, sino que en términos de la misma carta, debe garantizar sus derechos y libertades. No obstante que ningún derecho en sí mismo considerado pueda ser tenido como

absoluto; g) *Las autoridades públicas y su sagrado deber*. En virtud de lo anterior, todas y cada una de las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger a cada uno de los colombianos y residentes en el territorio patrio, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades; solo excepcionalmente tales derechos y libertades podrán ser limitados temporalmente en el espacio, consagrándose así la abstención como regla general de actuación del Estado frente a sus asociados; h) *La soberanía está en el pueblo, no en la Nación*. Hemos llegado al contrato social actual reconociendo, a partir de 1991, que la soberanía, como capacidad de autoderminación, reside exclusivamente en el pueblo; es concreta, abandona los terrenos de la nación, término abstracto y lejano a la dignidad humana, para acercarse a los terrenos de la democracia participativa, en donde todos somos importantes, todos podemos actuar, decidir, disentir o simplemente callar. Incluso los militares y policías. Lastimosamente, la Corte Constitucional, abiertamente pionera en muchos ámbitos, sigue manteniendo una visión ortodoxa y pasada de moda sobre la deliberancia de los miembros de las Fuerzas Armadas, y su posibilidad de ejercer por ejemplo el derecho al sufragio, como mínima posibilidad de contar con una democracia, que en verdad pueda ser denominada como “profunda”<sup>9</sup>; i) *La Carta Magna como norma de normas*. Así como a muchos se les olvida que el ser humano es la médula espinal de la existencia de un Estado Social de Derecho, otros tantos obvian la importancia de la Constitución Política. Pues bien, en nuestro país, cualquier contradicción que llegue a existir entre una norma y la carta magna, deberá preferir lo entronizado en esta última. Así, en Colombia existirá un control de constitucionalidad rogado o de parte, establecido en el artículo 241 y siguientes de la Constitución, en donde se coloca a la Corte Constitucional como guardiana de esta misma; en el mismo sentido existirá una competencia residual prevista en el artículo 237, en el que se enseña que el Consejo de Estado podrá revisar la constitucionalidad de ciertos decretos expedidos por el gobierno. Pero, por otro lado, existirá la excepción de inaplicabilidad del artículo 4° en aquellos casos en los que, sin haberse decretado la inexequibilidad de una norma, el operador judicial y el administrativo pueden, inter partes, inaplicar una norma al considerar que ésta viola el estatuto superior; incluso, en vía de utilización del artículo 93; verbigracia, por considerar viable la aplicación en concreto de una norma que garantice el principio *pro homine* (norma o principio más favorable al ser humano); j) *Los derechos inalienables y su primacía*. La Constitución es pa-

---

9 Artículo 25 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1793. La soberanía reside en el pueblo; es una e indivisible, imprescriptible e inalienable.

ladina en enseñar que los derechos connaturales al ser humano, esos mismos que son intransferibles, subjetivos, irrenunciables, priman sin ninguna otra consideración en el ordenamiento interno. Por ello, cualquier norma, sin importar su categoría, deberá estar siempre acorde con la parte dogmática de la obra regia y con los valores y principios que de allí se desprenden; k) *Colombia es una nación multiétnica y multicultural*. Uno de los pasos más grandes en la verdadera implantación de un Estado Social de Derecho, es que Colombia se reconoce como una nación en donde es prioritaria la protección de la diversidad étnica y cultural. Por lo anterior, no solo es una obligación del Estado, sino de todos los residentes en el suelo patrio, proteger nuestra herencia y legado cultural, preservar las lenguas y dialectos de los grupos étnicos y garantizar sus derechos y libertades en caso de que sean considerados como población vulnerable<sup>10</sup>.

En síntesis, podemos decir que ninguna política gubernamental o estatal puede de manera alguna pretermitir los valores y principios constitucionales; es más, en Colombia no debe existir ninguna norma que violente abiertamente la visión del constituyente de 1991; verbigracia, solo hasta ahora se logró un consenso en el cuerpo legislativo para producir una norma que reemplazó por fin al Decreto 2737 de 1989, conocido por todos como el Código del Menor<sup>11</sup>. Por ello, la lucha antiterrorista de cualquier gobierno debe tener presente el marco normativo e interpretativo que se desprende de la parte dogmática de la Constitución.

---

10 Corte Constitucional. Sentencia T-406, 5 de junio de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN. Corte Constitucional. Sentencia C-575 del 29 de octubre de 1992. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Corte Constitucional. Sentencia T-505, del 28 de agosto de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Corte Constitucional. Sentencia C-587 del 12 de noviembre de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN. Corte Constitucional. Sentencia C-434 del 25 de junio del año 1992. M.P. FABIO MORÓN DÍAZ. Corte Constitucional. Sentencia C-606 del 14 de diciembre de 1992 M.P. CIRO ANGARITA BARÓN. Corte Constitucional. Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA. Corte Constitucional. Sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Corte Constitucional. Sentencia T-428 del 24 de junio de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN. Corte Constitucional. Sentencia T-523 del 15 de octubre de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Corte Constitucional. Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA. La mayoría de las anteriores sentencias constituyen lo que la doctrina constitucional ha venido llamando como “providencias hito”, lo que significa que abren líneas jurisprudenciales en materia de principios constitucionales. Ver: LÓPEZ MEDINA (2002).

11 Ley 1098 del 2006. Corregida mediante Decreto 4011 del 2006 y 578 del 2007, por la cual se expide el Código de la Infancia y de la Adolescencia.

### 3. LOS DERECHOS, LIBERTADES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El título II de la Constitución de 1991, vino a darle por fin fiel seguimiento a lo previsto en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, cuando establecía que una sociedad que se precie de tener una verdadera constitución debería garantizar como mínimo la existencia de una carta de derechos y la tridivisión del poder público. Este fue uno de los principales avances de la nueva constitución, que a través de cinco capítulos vino a cambiar la historia constitucional de Colombia; y aunque todavía estamos muy lejos realmente de ser una verdadera democracia (O'DONELL, 1997), el cambio de estos últimos 16 años ha sido más que evidente; principalmente a través de la acción de tutela, que ha acercado en realidad al pueblo con la administración de justicia.

Quiero resaltar la importancia que tienen los cinco capítulos en los que se divide el mencionado título segundo de la Constitución Política, pues allí fue establecida toda la dogmática que sobre derechos fundamentales existe actualmente en Colombia.

a. **Los derechos civiles y políticos.** En el primer capítulo del título II encontramos los derechos civiles y políticos, denominados llanamente en la Constitución como derechos fundamentales, término en realidad inapropiado, habida cuenta que a lo largo y ancho de la Constitución, incluso en la parte orgánica, se encontrarán otros derechos que no dejan de ser fundamentales por su ubicación en el cuerpo de la carta; verbigracia, el acceso a la justicia ubicado en el artículo 229<sup>12</sup>. Pero, igualmente, dentro del capítulo primero se encontrarán derechos que distan mucho de ser considerados como fundamentales; por ejemplo la extradición, prevista en el artículo 35 (Consejo Superior de Política Criminal, 1997 y MEJÍA AZUERO, 2006 y En prensa con la editorial Dike).

A los anteriores Derechos Humanos, tradicionalmente la doctrina, y teniendo presente el carácter histórico, progresivo y evolutivo de los DDFF, los ha denominado como derechos de primera generación. Ya sabrán que mi posición respecto al tema dista mucho de establecer una clasificación para los DDHH, por considerar que, al igual que la acción procesal, ni siquiera académicamente admite una clasificación.

---

12 Corte Constitucional. Sentencia T-006, mayo 12 de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La gran mayoría de estos derechos resultan en Colombia tutelables, a excepción por ejemplo del *habeas corpus* que, en sí mismo, considerado es una pretensión; o la pluricitada y tan vigente extradición, que fue llevada al capítulo de los DDFD por las presiones del extinto cartel de Medellín.

Principalmente en Colombia nos movemos en torno a la problemática de los DDFD refiriéndonos principalmente a los anteriormente expuestos como de primera generación. Este es un síntoma más de la existencia de un conflicto armado intraestatal. De la misma manera, la mayoría de normas que pretenden crear un marco de seguridad y defensa terminan por tratar de suspender o limitar inadecuadamente estos derechos; especialmente en relación con las libertades y, entre ellas, la de circulación.

Pero, de la misma manera, es fundamental comprender que los DDHH en Colombia distan mucho de ser verdaderamente universales, que, dicho sea de paso, constituye su más importante característica. Fijémonos como muchos de los más recientes hechos, en relación con miembros de la Fuerza Pública no lo demuestran de forma paladina. En otras palabras, para todos existen los DDHH, menos para los militares y policías, que se ven violentados frente al debido proceso, la presunción de inocencia y otra serie de garantías. Aquí, incluso los principales fustigadores son los medios de comunicación. La legitimidad se puede poner en entredicho con sentencias ejecutoriadas y respaldadas por los órganos creados en el Derecho Internacional de los Derechos humanos (en adelante DIDH), pero jamás con sentencias en las que se debe respetar, incluso, el principio y garantía procesal, de la doble instancia.

Finalmente, vale la pena decir que la entronización de estos derechos, entre los artículos 11 y 41, para nada implica, como ya se anunció y tal y como lo prevé el artículo 94 de la carta magna, que sean taxativos. Lo anterior pretende enseñar que los DDFD pueden cambiar con el tiempo, incluso crearse tal y como sucedió con el mínimo vital y móvil en Colombia de creación jurisprudencial.

**b. Los DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales).** El segundo capítulo del título II de la Constitución de 1991 establece la existencia de los derechos denominados como de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, los encontramos entre los artículos 42 y 77 recordando la importancia que la familia tiene como núcleo esencial de la sociedad. Pasan por los derechos de género, que plantean la igualdad formal y práctica desde la construcción sociológica de roles entre hombres y mujeres, llegando, claro que sí, a los derechos fundamentales de los niños y las niñas, tutelables, por supuesto, y que vienen a demostrar una vez más que la ubicación de los derechos del primer capítulo en nada sustituye la importancia de encontrarnos al frente de DDFD, en diferentes partes de la carta.

Ni qué decir de la importancia de la seguridad social como derecho humano o la protección directa de la salud cuando se encuentra vinculada o en conexidad con el derecho a la vida. Estos derechos se hallan todavía en plena estructuración y despliegue y no han sido desarrollados a plenitud en América Latina, tal y como sucede en el viejo continente. Incluso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Cte IDH), se torna en verdaderamente exigua frente a tales temas. No obstante, algunos comentarios se han realizado por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), cuando en sus visitas *in loco*<sup>13</sup>, ha mostrado algunos indicadores que arrojan preocupaciones, principalmente relacionadas con la seguridad social y las alarmantes cifras de miseria.

c. **Los derechos colectivos y del ambiente.** La Constitución Política de Colombia también ha previsto los DDHH de tercera generación o de posguerra, conocidos como derechos colectivos, de solidaridad o del medio ambiente. Verdaderos DDFP, que se tornan hoy en día como primordiales. Resulta finalmente pertinente indicar que si los derechos de segunda generación se encuentran hasta ahora en “pañales”, la falta de conciencia frente a los derechos colectivos, sí demuestra lo alejados que nos encontramos de reconocer la potencialidad de los intereses estatales y nacionales en Colombia, y las implicaciones geopolíticas y geoestratégicas que nuestro territorio representa, en un siglo en el que las guerras serán por el agua y otros recursos naturales, no renovables.

#### 4. LAS ACCIONES PÚBLICAS CONSTITUCIONALES

Baste decir que las acciones públicas constitucionales se encuentran previstas entre los artículos 86 y 88 de la Constitución. Estas acciones son:

a. **Acción de tutela.** Desarrollada por el artículo 259I de 1991, Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000. Se orienta a defender y proteger los DDFP; b) *Acción de cumplimiento.* Desarrollada en el artículo 87 de la C.P.; legalmente fue regulada en forma inexplicable hasta el año 1997 a través de la Ley 393, busca hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo; c) *Acciones populares.* Previstas en el primer inciso del artículo 88 de la C.P., buscan la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el

---

13 Término utilizado por el Derecho Internacional Público, principalmente por el DIDH, para aludir a las visitas realizadas a un Estado por parte de organismos de protección de los DDHH, como la CIDH o la Comisión de DDHH de la ONU.

espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica. Está regulada también de forma inexplicable, por la tardanza legislativa, a través de la Ley 472 de 1998; d) *Acciones de grupo*. Reguladas constitucionalmente en el mismo artículo supra citado; son las mal llamadas acciones resarcitorias, indemnizatorias, y persiguen la reparación de un número plural de personas, por las causales previstas en la misma Ley 472.

## 5. LOS DEBERES Y LAS OBLIGACIONES CIUDADANAS

Finalmente, encontramos en el capítulo V del título segundo, el tema de los deberes ciudadanos. Una de las características principales del fundamento de los DDHH (la dignidad humana) es el de la bidireccionalidad, según el cual, los derechos, las libertades y las garantías constitucionales y legales, tienen una implicación retributiva: los deberes y las obligaciones. En ese sentido, todas las personas, por mandato constitucional (previsto igualmente en el artículo sexto), se encuentran obligadas a cumplir lo establecido en la Constitución y en la ley. Es más, los DDHH sí encuentran validamente límites, precisamente en el respeto a los DDHH de los demás; igualmente, hallarán límites cuando se abuse de esos mismos derechos y, claro, cuando en precisas circunstancias previstas por el legislador, avaladas por la Corte Constitucional y respaldadas en normas trascendentales del *Ius Cogens* (derecho común, derecho de gentes), resulte plausible aplicar el principio del bien general sobre el bien particular. De hecho, así lo ha expresado la misma Corte Constitucional (en adelante C.C.) cuando indicó en sentencia C-251 del 2002: “11-De manera reiterada esta Corporación ha señalado que el principio de prevalencia del interés general no implica que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el cuestionable argumento de que el derecho individual es particular, por cuanto esa interpretación implica la anulación del mandato del artículo 5º de la Carta, según el cual los derechos inalienables de la persona son prevalentes. En efecto, si el respeto de un derecho inalienable de la persona depende de que éste sea compatible con el bienestar colectivo de las mayorías, entonces en cualquier momento las autoridades podrían invocar ese bienestar colectivo para limitar, restringir o incluso anular ese derecho constitucional, con lo cual la carta de derechos quedaría privada de cualquier eficacia jurídica” (EJUSDEM: 47)<sup>14</sup>.

---

14 Ver, entre otras, las Sentencias C-606 de 1992, C-221 de 1994, C-350 de 1994, T-669 de 1996 y C-309 de 1997.

En consecuencia, cualquier tratamiento que se le pretenda dar a la lucha contra el terrorismo en un Estado como el colombiano tiene que respetar estas premisas, entendiendo la *ratio decidendi* de la Sentencia C-251 del 2002, que estableció la inexequibilidad de la Ley 684 del 2001, relacionada con seguridad y defensa nacional, y la Sentencia C-816 del 2004, que declaró igualmente la inconstitucionalidad del acto legislativo 2 del 2003 (que establecía algunas normas para combatir al terrorismo a nivel constitucional).

En conclusión, amén de la existencia de los deberes constitucionales, es necesario entender que, en ciertas circunstancias, los DDFP podrán ser limitados o restringidos temporalmente, cuando se evidencie notoriamente que prima el bien general sobre el particular, respetando, eso sí, los principios de proporcionalidad y, claro, en todo momento, el núcleo esencial del derecho afectado.

## 6. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Dentro del capítulo cuarto, título segundo de la Constitución Política de 1991 encontramos lo que la doctrina y jurisprudencia constitucional ha denominado en Colombia como “Bloque de Constitucionalidad”<sup>15</sup>; no pretendo entrar a explicar ni a defender o atacar la existencia de esta norma, que incluso nos ha llevado a que hoy en día seamos Estado parte del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional (en adelante la CPI), habida cuenta del Acto Legislativo 2 del año 2001, regulado por la Ley 742 del 2001, que fue declarado exequible con el control automático<sup>16</sup> de la C.C., mediante Sentencia C-578 del 2002<sup>17</sup>. Lo que sí quiero dejar en claro y de forma sencilla—aunque en verdad no es así—es que todos los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República<sup>18</sup>, que reconocen DDHH y que prohíben sus limitaciones en los Esta-

---

15 La teoría del Bloque de Constitucionalidad tiene su origen en Francia en los setenta, bajo el nombre de *principios y reglas de valor constitucional*, entendiendo por tales al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional cuyo respeto se impone a la ley. En derecho francés se empleaba la noción de bloque de legalidad, utilizada por los tratadistas para referirse a todas las reglas que se imponen a la administración en virtud del principio de legalidad. En la doctrina francesa el bloque de constitucionalidad se utiliza para designar el conjunto de normas que el Consejo Constitucional aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos parlamentarios. Se afirma en el derecho francés que el bloque de constitucionalidad *stricto sensu* se compone exclusivamente de textos de nivel constitucional, a saber, la propia Constitución, la declaración de los derechos del hombre, el preámbulo y las leyes de la República, en la medida en que sean portadoras de principios fundamentales.

16 Art. 241 num. 10 de la C.P.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-578 del 2002. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA.

18 Art. 150 numeral 16 de la C.P.



dos de Excepción<sup>19</sup>, prevalecen en el orden interno. Es decir, tienen de acuerdo con lo que se conoce en la doctrina como teoría monista, rango constitucional. Igualmente, y esto es bien importante, los deberes establecidos en la Constitución deberán siempre interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de DDHH ratificados por Colombia<sup>20</sup>. Verbigracia, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de DDHH, que establece la suspensión de garantías en ciertas circunstancias excepcionales<sup>21</sup>.

La aludida norma prevé con meridiana claridad, y así ha sido analizado por jurisprudencia de la Cte IDH, que será viable la suspensión de garantías en los siguientes casos:

- a. En caso de guerra. Lo cual debe entenderse dentro de los presupuestos establecidos en los convenios del 12 de agosto de 1949; pero, igualmente, frente a lo estipulado en caso de guerra civil, incluso conflicto armado diferente a guerra civil.
- b. En caso de peligro público.
- c. Emergencia que amenace la independencia y seguridad del Estado parte.

## II. OTRA NORMATIVIDAD INTERNA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Solamente a manera de enunciación, citaré con brevedad en este escrito algunas de las más importantes normas que en materia de DDHH están vigentes y se aplican en Colombia; la importancia de su reconocimiento se sustenta en que ninguna de ellas puede desviarse de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y por vía del bloque previsto en el artículo 93 (restringido) y de lo expuesto en el artículo 94 (ampliado), de la jurisprudencia, señalamientos doctrinales y lineamientos interpretativos de la Cte IDH, la CIDH e incluso de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH).

---

19 Art. 214, num. 2° de la C.P.

20 Para mayor ampliación se puede consultar la excelente obra sobre Constitución y DIH de ALEJANDRO ARTEAGA (2001).

21 Ley 16 de 1972, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

## A. LEY 599 DE 2000

En Colombia, la Ley 599 de 2000<sup>22</sup> entronizó el nuevo Código Penal, que reemplazó al previsto mediante el Decreto Ley 100 de 1980. En su artículo primero señala que el Derecho Penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, queriendo transmitir el garantismo que inspira a esta nueva visualización punitiva, *contrario sensu* al peligrosismo de las primeras décadas del siglo XX. En la parte especial del Código, se establece una doble tipificación en relación al terrorismo, que brevemente expondremos en la segunda parte del escrito.

## B. LEY 600 DE 2000

Esta norma estableció el Código de Procedimiento Penal colombiano, que aún, en los momentos en que se escribe este acercamiento a los DDHH desde la óptica de la cruzada contraterrorista<sup>23</sup> o antiterrorista<sup>24</sup>, se encuentra vigente en Colombia, no obstante la entrada en aplicación de la Ley 906 del año 2004, que creó el sistema de tendencia acusatoria en nuestro país. Igualmente, la Ley 600, en el artículo primero, precisa: “Todos los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”<sup>25</sup>. Esta ley, en sus primeros 24 artículos, establece muchas de las garantías procesales, que desde tiempos inmemoriales se han considerado como DDHH; verbigracia, el debido proceso, la presunción de inocencia, el *non bis in ídem*, la doble instancia, etc.

## C. LEY 906 DE 2004

El nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en vigencia en Colombia el primero de enero de 2005, creando el sistema de perfil acusatorio, también prevé, en su artículo 1º, con una redacción más refinada, el respeto a la dignidad

---

22 24 de julio del año 2000. D.O. (Diario Oficial) número 44097.

23 El contraterrorismo se sustenta en aquellas estrategias, tácticas y técnicas utilizadas por parte de los estados que se encuentran bajo una agresión terrorista. Se fundamenta básicamente en la preeminencia de la inteligencia estratégica y en la legitimidad de las actuaciones preventivas, de interdicción, así como también en la garantía de libertades y derechos de los sindicados o encausados. En este escenario, como lo es el colombiano, el terrorismo es un enemigo, no una amenaza.

24 El antiterrorismo hace alusión a todas aquellas estrategias, tácticas y técnicas utilizadas por parte de Estados que se encuentran en una posición de amenaza por acciones consideradas como terroristas. Toda actividad en este escenario trata de evitar que la amenaza se convierta en un activo enemigo que coloque en “jaque” a una comunidad a través de la zozobra y el pánico.

25 Art. 1º Ley 600 de 2000. 24 de julio del año 2000. D.O. (Diario Oficial) número 44097.

humana de todos los intervinientes en el proceso penal<sup>26</sup>. Con esto, normativamente y siguiendo las prescripciones de la C.P., la jurisprudencia de la C.C., la misma de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ), las cortes y organismos internacionales, garantizan la posición de un Estado como el colombiano en relación a los indiciados, sindicados, imputados o encausados por conductas que pudieran constituir el punible de terrorismo. Pero, en algo que es realmente novedoso, el nuevo código incluye un artículo que resulta fundamental para el correcto entendimiento del alcance que las normas internacionales, y precisamente en el sentido que plasmado en el bloque de constitucionalidad se le quiere dar al contenido de los tratados internacionales relacionados con DDHH y DIH. Se trata del artículo 3<sup>o</sup><sup>27</sup>.

#### D. LEY 734 DE 2002

Conocida equivocadamente como Código Disciplinario Único, la Ley 734 de 2002 es el actual Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos en Colombia; recopila, a través de faltas leves, graves y gravísimas, todas aquellas conductas que puedan atentar contra los DDDFF.

#### E. LEY 836 DE 2003

Conocida como Ley Disciplinaria del Estamento Militar, al igual que la Ley 734 prevé la tipificación de normas que crean faltas graves, gravísimas y leves. Un aspecto bien importante para tener en cuenta es el relacionado con la doble aplicación para los militares, de las codificaciones disciplinarias; ora Ley 734 o Ley 836.

#### F. LEY 1015 DE 2006

Esta reciente norma es el Código Disciplinario de la Policía Nacional, que se separa en su aplicación de lo expuesto en las normas anteriormente comentadas; no obstante, sigue los mismos lineamientos de las codificaciones del 2002 y del 2003.

---

26 “Dignidad humana. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana”.

27 Art. 3<sup>o</sup>. *Prelación de los tratados internacionales*. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

## G. OTRAS NORMAS

Colombia, como muchos Estados de América Latina, se caracteriza por ser un país de normas, facilitando así, incluso, la corrupción administrativa y, claro está, una poco tratada pero totalmente peor: la corrupción empresarial. En punto de normas contra la lucha contra el terrorismo desde la óptica de los DDHH, se cuenta con una gran serie de preceptos jurídicos, desde el mismo nivel de ley, hasta decretos y resoluciones ministeriales. La oficina en Colombia de la alta comisionada para los DDHH publicó en el año 2003 una compilación de normas nacionales relacionadas con la protección de estos derechos. Allí, cualquier lector que desconozca el marco normativo interno podrá estudiar a lo largo de 710 páginas, los elementos esenciales de protección; llegando incluso a la transcripción de la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecieron los instrumentos idóneos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de los DDHH en virtud de lo dispuesto por cortes y otros órganos internacionales. También, sobre todo en relación con el marco normativo relacionado con acuerdos de paz, se debe tener en cuenta la Ley 418 del año 1997; la Ley 548 del año 1999, la Ley 782 del año 2002 y la ley 1106 del 2006. Finalmente, encontramos la Ley de Justicia y Paz, 975, del año 2005, y el pronunciamiento de la C.C., a través de Sentencia C-531 del año 2006<sup>28</sup>.

## I. DERECHOS HUMANOS Y TERRORISMO EN COLOMBIA

En esta segunda parte del trabajo, y luego de haber revisado de forma muy somera el marco normativo de los DDEF y el DIH en Colombia, partiendo de la Constitución Política y centrándonos en la importancia del bloque de constitucionalidad, quiero adentrarme en un análisis igualmente breve relacionado con el tema por mí propuesto en el primer seminario internacional sobre DDHH y el DIH como fundamento de legitimidad en la lucha contra el terrorismo, organizado en Bogotá por el Ministerio de la Defensa Nacional y el Comando Sur de los Estados Unidos, en el año 2006, que además se inscriben en mis trabajos de investigación sobre Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal.

Para el propósito planteado, quiero proponerle al lector tres núcleos problemáticos que permitirán por lo menos encauzar un debate académico sobre la

---

28 Corte Constitucional. Sentencia C-531 del 2006. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Igualmente, se hace necesario estudiar los precedentes, de las Sentencias C-319 del 2006 y C-370 del mismo año, C-575 del 2006 y C-080 del 2007.

terminología utilizada frente a la situación de violencia que vive Colombia, la cual, no abrigo dudas, y lo vuelvo a sostener, se encuadra perfectamente dentro del concepto de conflicto armado intraestatal.

En consideración a lo anterior, paso a plantear los núcleos problemáticos antes descritos, los cuales simplemente serán esbozados en esta ocasión.

- ¿En la situación que vive Colombia será excluyente hablar de Conflicto Armado y Agresión terrorista?
- ¿Cuáles son las repercusiones de una lucha contraterrorista y antiterrorista si se está o no dentro del marco de un conflicto armado?
- ¿Frente a una lucha contraterrorista se deben preservar los DDHH y el DIH?

Tratemos entonces de abordar cada uno de los anteriores interrogantes que me he permitido plantear:

**¿Conflicto armado o amenaza terrorista?** Aunque el planteamiento del núcleo problemático pasa por aceptar *prima facie* la existencia de una agresión terrorista, se hace pertinente indicar que el título de este apartado regresa a la pregunta que se trazan muchos sectores en Colombia, y aun en el exterior, sobre la situación de violencia que vive el país.

En primer lugar, y en aras de soportar mi argumento sobre la existencia de un conflicto armado intraestatal en Colombia, quiero traer algunas fuentes que podrán ayudar en la elaboración de mi argumento.

1. **Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 del 2000, 1106 del 2006.** La Ley 418 de 1997, también conocida como ley de orden público, creadora del marco legal para realizar los acercamientos, diálogos y negociaciones de paz con los grupos armados al margen de la ley en Colombia, acepta (ya que no ha sido derogada sino prorrogada en el tiempo), la existencia en nuestra patria de un conflicto armado<sup>29</sup>. Así, a través de su articulado, modificado, ampliado y complementado por otras normas, específicamente por la Ley 548 de 1999, la Ley 782 del año 2002 y la Ley 1106 de 2006, se puede encontrar clara mención a la existencia en Colombia del conflicto. Veamos:

---

<sup>29</sup> Diario Oficial n.º 43.201, de 26 de diciembre 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.

a. **Artículo 8°. Modificado por la Ley 782 de 2002 y corregido por el Decreto 1000 del año 2003 literal b).** “Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros, o miembros representantes de los **grupos armados organizados al margen de la ley**, dirigidos a **Obtener soluciones al conflicto armado**, lograr la efectiva aplicación del **Derecho Internacional Humanitario**, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos o lograr su sometimiento a la ley y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo”. Esta norma no solo acepta legalmente la existencia del conflicto, sino que, en un marco abierto, amplio y sobre todo reivindicador, describe la existencia de grupos al margen de la ley; no habla jamás de simples terroristas.

b. **Capítulo II. Disposiciones para proteger a los menores de edad contra efectos del conflicto armado.** Los artículos 13 y 14, no derogados hasta el momento, prescriben la prohibición del Estado colombiano (modificado por la Ley 548 de 1999) de vincular menores de edad a las filas. Pero, igualmente, en el artículo 14, insiste en la definición de términos como “insurgencia”, “grupos armados al margen de la ley”, etc.

c. **Título II. Atención a las víctimas de hechos violentos que se suscitan en el marco de un conflicto armado interno.** “**Art. 15.** Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de **atentados terroristas**, combates, secuestros, ataques y masacres **en el marco del conflicto armado interno**<sup>30</sup>. Son víctimas los desplazados en los términos del art. 1° de la Ley 387 de 1997.” Este artículo fue modificado por el artículo 6° de la Ley 782 de 2002, promulgada luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001, siendo presidente el doctor URIBE VÉLEZ. Como se puede apreciar, sobran las palabras para tratar de argumentar la existencia de un conflicto armado y la existencia de una agresión terrorista. Podríamos seguir por muchos párrafos haciendo la transcripción de los títulos, capítulos y artículos de las mencionadas leyes, que aluden a la existencia en Colombia del conflicto; la verdad, creo que con lo hasta aquí expuesto basta y sobra.

2. **Ley 599 del año 2000. Código Penal.** Después de la firma del tratado de Roma, el 18 de julio del año 1998 (MEJÍA AZUERO, 2006), por parte de 120 Estados,

---

30 Todas las negrillas son propias.

entre ellos el nuestro, y la creación de la Corte Penal Internacional o Tribunal Penal Internacional (en adelante CPI), Colombia decidió en razón de garantizar la seriedad del compromiso suscrito, reformar la C.P.<sup>31</sup> y adicionar el artículo 93 e igualmente actualizar su codificación penal en aras de actualizar la tipificación de conductas punibles en relación con personas protegidas por el DIH. Como es bueno recordarlo, el DIH solo es aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y, claro está, en conflictos armados no internacionales, internos o intraestatales. Desde esa perspectiva, el título II de la parte especial del Código Penal vigente, entroniza los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Y así instituye en un capítulo único, conductas que solo se pueden cometer, como de hecho sucede, en el desarrollo de un conflicto armado, incluyendo en el artículo 144 al terrorismo<sup>32</sup>.

3. **Sentencia C-251 de 2002.** La Sentencia de la C.C., sobre la constitucionalidad de la Ley 684 de seguridad y defensa nacional es otra fuente que coadyuva a demostrar la existencia de un conflicto armado en Colombia. Veamos el siguiente aparte que puede clarificar aún más mi posición: “22-Algunos podrían objetar que la anterior conclusión no es válida, **por cuanto en un conflicto armado interno**<sup>33</sup>, como el que vive Colombia, no es posible apartar a la sociedad civil del conflicto por las siguientes dos razones: de un lado, porque en la realidad la población no combatiente es tal vez la principal víctima del conflicto, lo cual significa que la sociedad civil ya está inmersa en la confrontación armada; y de otro lado, porque es deber de las personas apoyar a las autoridades (CP art. 95), por lo que la sociedad está en la obligación de involucrarse activamente en favor del Estado. A pesar de su aparente fuerza, ese reparo no es válido por las siguientes dos razones: De un lado, la objeción según la cual **la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado**, por cuanto ya se encuentra inmersa en él en la realidad, es errónea, pues incurre en la llamada falacia naturalista, ya que extrae conclusiones normativas a partir de una situación fáctica. En efecto, este reparo confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción, que es una norma,

---

31 Acto Legislativo n.º 2 del año 2001.

32 “Art. 144. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.”

33 Negrillas propias.

no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que han hecho de la población civil su principal víctima”<sup>34</sup>.

**4. Sentencia de excepciones preliminares. Cte IDH. Caso Palmeras contra Colombia.** En la sentencia de excepciones preliminares de la Cte IDH, precisa el órgano judicial internacional que en ningún momento el Estado colombiano ha desvirtuado la existencia en Colombia de un conflicto armado no internacional. Entonces es menester mostrar lo que en su momento expresó la Corte: “La Comisión expresó, como punto de partida de su razonamiento, que Colombia no ha objetado lo dicho por ella en el sentido de que, en el momento en que se produjo la pérdida de vidas relatada en la demanda, se desarrollaba en su territorio un conflicto armado no internacional y tampoco ha objetado que dicho conflicto corresponde a la definición prevista en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra”<sup>35</sup>.

**5. Ley 975 del 2005. Ley de Justicia y Paz.** La recientemente promulgada Ley de Justicia y Paz, declarada exequible por la C.C., y que está sirviendo de marco legal para la desmovilización y reinserción de los mal llamados grupos “paramilitares”, si bien es cuidadosa al extremo (seguramente con el ánimo de mantener una coherencia con el discurso del gobierno), en no mencionar el término “conflicto armado”, sí demuestra en forma diáfana a través de otras expresiones, la existencia de dicha situación de violencia; verbigracia, sostiene la aludida ley dentro de su objeto que busca la facilitación de los procesos de paz (¿y cómo para qué un proceso de paz si no existe conflicto?); igualmente, sostiene que busca la reincorporación individual o colectiva de miembros de los grupos armados al margen de la ley (¿y es qué uno busca la reinserción de terroristas *per se*?) y, finalmente, cuando el inciso segundo del artículo primero enseña que por grupos armados al margen de la ley se deben entender a los grupos guerrilleros y a las autodefensas, ¿habrá guerrilla y autodefensas en un Estado y una ley que busca su reinserción a la vida civil sin que exista conflicto armado? Creo que algunos de los asesores presidenciales tendrían que explicarle al pueblo como algo puede ser y no ser al mismo tiempo.

Lo anterior permite observar que en realidad en Colombia, incluso aceptado de una u otra forma por el actual gobierno a través de algunos de sus representantes, existe un conflicto armado. Lo importante ahora es ver si la existencia de un conflicto armado es excluyente de la presencia de actos de terrorismo.

---

34 Sentencia citada *ut supra*. En el mismo sentido, ver Aclaración de Voto de ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO a la Sentencia C-572 de 1997.

35 Negrillas propias. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Las Palmeras. Sentencia de 4 de febrero de 2000.



No obstante que hasta este punto el lector ya podrá tener una somera claridad relacionada con el tema, sobre todo en relación con los argumentos antes brindados, pero quiero utilizar la normatividad internacional, relacionada con los conflictos armados, para sustentar por qué en casos de conflictos internacionales e internos se pueden presentar actos de terrorismo, sin que se deslegitime la misma existencia del criterio polemológico (BOUTHOL, 1971).

a. **Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto del año 1949. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Art. 33<sup>36</sup>.** El artículo 33 del Convenio IV de Ginebra y frente a las personas protegidas ubicadas en el territorio de una de las partes en conflicto internacional, previene a las autoridades que en ningún caso se podrá admitir castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo. En consideración a lo anterior, conflicto armado y terrorismo no son excluyentes en materia internacional; b. **Protocolo I 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 internacionales.**<sup>37</sup> El artículo 51 del Protocolo I relacionado con la población civil, prevé en su numeral segundo y como estándar de protección en conflictos armados internacionales que la población civil no será objeto de ataque; que en ese sentido, quedan totalmente prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. Este artículo, como el del Convenio IV, son importantes para corroborar la perfecta coexistencia de conflicto y terrorismo; pero igualmente para comprender que el término “actos de terrorismo” es bien diferente al concepto de “amenaza de terrorismo”. Con lo cual también llegamos a la temprana conclusión de que en Colombia existe un conflicto armado el que los grupos al margen de la ley utilizan el terrorismo como arma de guerra. Es decir, en Colombia hay agresión terrorista por parte de los grupos al margen de la ley, existiendo al mismo tiempo conflicto armado; c. **Protocolo II 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 no internacionales**<sup>38</sup>. **Art. 4. numeral 2º literal d.** El artículo 4º numeral 2º literal d) prevé frente a las personas protegidas que quedarán pro-

---

36 Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986: 151).

37 Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Comité Internacional de la Cruz Roja, edición revisada en 1996: 37).

38 Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977. Comité internacional de la Cruz Roja. Editorial plaza y janés. Bogotá, Colombia. 1998. pág. 117.

hibidos en todo lugar y tiempo los actos de terrorismo. De esa forma recoge el criterio plasmado en el citado art. 33 del convenio IV de Ginebra; d. **Protocolo II 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 no internacionales**<sup>39</sup>. Art. 13. **Protección a la población civil**<sup>40</sup>. El artículo 13 del Protocolo II prevé, en relación a la protección que debe tener la población civil en los conflictos no internacionales como el colombiano, que quedan prohibidos **los actos o amenazas** de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil. Una vez más se ratifica lo expresado en las normas relacionadas con los conflictos internacionales; e. **Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Art. 4º literal d** (Prieto San Juan, 2006: 690). El estatuto del tribunal *ad hoc*, creado por la ONU para investigar y castigar los crímenes acaecidos en Ruanda en 1994, prevé, en su artículo 4, relacionado con las violaciones a los convenios de Ginebra en su artículo 3º común y el protocolo adicional 2, que tendrá competencia para juzgar a todos aquellos que cometan u ordenen cometer actos de terrorismo. Pero, igualmente, en el literal h, indica que también tendrá competencia para juzgar a todos aquellos que amenacen con ejecutar actos de terrorismo. Una vez más surge la diferencia entre agresión terrorista y amenaza terrorista; f. **Estatuto del tribunal especial para Sierra Leona. Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 1315 del año 2000** (MEJÍA AZUERO, 2006). En el mismo sentido que lo previsto en el Tribunal *ad hoc* para Ruanda, el artículo 3º literal d), del estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (conocidos doctrinariamente como tribunales mixtos), establece la competencia para el juzgamiento de actos de terrorismo y de igual manera todas las amenazas de comisión de actos de esta naturaleza.

Quiero, en consideración a los anteriores argumentos, finalizar este apartado indicando que en Colombia en verdad estamos viviendo un conflicto armado; uno de los más sangrientos y antiguos del mundo; tal vez solo comparado en este ulterior aspecto con el de Sri Lanka<sup>41</sup>. Que en ese conflicto armado degradado y con visos regionales, tenemos grupos armados ilegales que utilizan, dentro de la combinación de formas de lucha, tácticas terroristas. Que, en igual sentido, terrorismo y conflicto armado no son conceptos excluyentes y así se evidencia no solo en la legislación internacional sino en la interna, acompañada de la jurisprudencia

---

39 Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998: 117).

40 Ídem, 236.

41 Ver FISAS, Op.Cit.: 28.

y la doctrina. Es más, que resulta plausible indicar que Colombia es un Estado agredido por el terrorismo de extremas o de facciones (PIZARRO LEÓNGOMEZ, Op. Cit.: 136-138); en este caso específico, y luego de revisar la normatividad internacional, evidenciamos dos periodos de terrorismo en Colombia: primero, el originado dentro de un marco de lucha contra los carteles del narcotráfico, específicamente frente al cartel de Medellín y su principal exponente PABLO ESCOBAR; y una segunda etapa de terrorismo desplegado por grupos como las autodenominadas FARC, el ELN y las AUC. Y no obstante ser un crítico acérrimo del término “amenaza terrorista”, considero incluso aceptable, para efectos de investigación y juzgamiento, la tipificación en el sentido restringido que prevé nuestra legislación penal.

### III. REPERCUSIONES FRENTE A LA LUCHA CONTRATERRORISTA O ANTITERRORISTA, DEPENDIENDO DE LA ACEPTACIÓN O NO DE UN CONFLICTO ARMADO

No existe duda para los estudiosos en el tema en relación a la aplicación de las normas internacionales, ora se esté en una situación de lucha contra el terrorismo internacional o interno, o bien se encuentre un Estado luchando contra un terrorismo que se utilice como arma, a nivel táctico dentro de un conflicto armado.

Pues bien, las repercusiones básicamente frente a la lucha contra el terrorismo en un marco de inexistencia de un conflicto armado, nos llevan directamente a la aplicación del DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), entendiendo este sistema normativo, en sede de un trato humano, muy cercano al previsto por el DIH. Desde esta perspectiva, estarían garantizados derechos y garantías procesales de los enjuiciados por la comisión de actos de terrorismo. No obstante lo anterior, de ninguna manera se podría dar por parte del Estado un trato privilegiado frente a los actores de actos terroristas.

Por otro lado, y dado el caso de que una política criminal de un Estado amenazado por el terrorismo, como algunos han querido indicar que es el caso de Colombia, quisiera aplicar rebajas sustanciales a este tipo de delincuentes, no se encontraría posibilidad directa de aplicar principio de complementariedad frente por ejemplo a la CPI que, como bien se sabe, no juzga crímenes de terrorismo; esto por varias razones que no son del caso explicar, pero que pasan incluso por las dificultades de definición internacional del término terrorismo, al igual de lo que sucede hoy día con el crimen de agresión.

La aceptación de la existencia de un conflicto armado interno o intraestatal abre las posibilidades de persecución de las personas que cometen actos terroris-

tas, incluso, con evidentes efectos sociológicos al interior de las organizaciones al margen de la ley. Esto, entendiendo que las implicaciones que tiene una guerra o conflicto armado distan en muchas ocasiones de las meras observaciones jurídicas. Veamos algunos ejemplos:

1. Deslegitimación de la lucha armada cuando se persigue abiertamente a la población civil a través de actos de terrorismo.
2. Pérdida de reconocimiento internacional que no implica aceptación de beligerancia.
3. División interna de los grupos al margen de la ley entre facciones que consideran nociva la aceptación de tácticas terroristas.
4. Aislamiento de los grupos de izquierda de las masas (pueblo), a las cuales consideran esenciales para la toma del poder<sup>42</sup>.
5. Desprestigio ante los subalternos (guerrilleros rasos) y mandos medios.
6. Pérdida de la disciplina revolucionaria.
7. Incoherencia entre un discurso ideológico, sustentado hoy en día en un origen marxista-leninista, remozado por ideas nacionalistas, principalmente sustentadas en doctrinas bolivarianas, acompañadas muy de cerca desde el exterior.
8. Aplicación de la extradición.
9. Pérdida de privilegios propios de delitos considerados como políticos.

Lastimosamente, y no se ha querido ver de esta forma, por falta de comprensión y conocimiento sobre el enemigo y la amenaza, toda guerra es eminentemente político-militar, y no al revés. Las implicaciones frente a la legitimidad de las actuaciones del Estado están enmarcadas por la ausencia de políticas militares y verdaderas estrategias contrainsurgentes.

En conclusión, el marco de posibilidades de aplicación de lucha legalmente considerada contra el terrorismo, aceptando la existencia de un conflicto armado, abre no solo un abanico finito, de variables de arrinconamiento político, militar y diplomático, de organizaciones que en las actuales condiciones han puesto a

---

42 Panfleto de las autodenominadas FARC. Organización de masas. s.e. Año 2000. “1. Objetivo general”. nuestro objetivo fundamental es la toma del poder, combinando todas las formas de lucha.” Pág. 5. Se retoma de esta forma la doctrina de guerra revolucionaria planteada por MAO TSE TUNG o MAO ZEDONG, VO NGUYEN GIAP y su libro *Ejército del Pueblo* y finalmente Ernesto Guevara, conocido como el Che Guevara. Para mayor ampliación se puede consultar: VIEIRA (1964 y 1988), PIZARRO LEONGÓMEZ (1991), GUEVARA, (1995). igualmente se pueden consultar las conocidas obras de Regis Debray, ideólogo francés, seguidor del Che, AAVV (2003), LEAL BUITRAGO (2006), CASTRO CAICEDO (2005).

trabajar a sus frentes internacionales como nunca antes, sobre todo evidenciando la pérdida de imagen frente a la comunidad internacional, en donde, sin embargo, siguen teniendo aliados incomprensiblemente.

#### IV. ¿FRENTE A LA AGRESIÓN TERRORISTA SE DEBEN PRESERVAR LOS DDHH Y EL DIH?

Esta pregunta, de sencillez aparente, en verdad nos tiene envueltos, hoy por hoy, en un galimatías del cual estamos saliendo en verdad mal librados. Los últimos hechos, bajo investigación, relacionados con las presuntas actuaciones militares, policiales y judiciales en contra de los agentes subversores de la seguridad, así lo indican. Lo primero que siempre hay que tener en cuenta es que por ningún motivo y bajo ninguna consideración o argumento podemos aceptar que al terrorismo se le combata con terrorismo. Nuestra más importante arma contra los grupos al margen de la ley es precisamente la legalidad de las actuaciones, la que de paso va a generar confianza, legitimidad y un hábito de transparencia que producirá efectos a nivel nacional y sobre todo a nivel de la comunidad internacional.

Un Estado que utilice precisamente el terrorismo con el fin de acabar con las huestes insurgentes, sin importar su orientación ideológica, termina siendo igualmente un simple amparador de terroristas que en nada se diferencian de los que dicen perseguir. En mis charlas, clases y conferencias siempre preciso que el fin constitucional justifica los medios legales; pero que, lo contrario, marca el comienzo del fin para un Estado Social de Derecho.

En realidad, no podemos como Estado cohonestar con la existencia de normas que traten de soslayar los estándares internacionales de protección de los DDHH; en ese sentido, y con toda razón, la C.C. colombiana declaró la inexecutable total de la Ley de Seguridad y Defensa Nacional, Ley 684 de 2001, al considerar en buen criterio, aunque no compartido totalmente, que la norma acusada violaba valores fundacionales de un Estado democrático, como la división del poder público. Vale la pena recordar lo que en esa oportunidad expresó la Corte:

“28-Directamente ligado a lo anterior, la separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados<sup>43</sup>. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de

---

43 Negrillas propias.

que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación ya lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “*con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.*” “Por ello, como lo ha recordado esta Corte, “*la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación*”<sup>44</sup>.

Pero, en igual sentido, y aquí reside la importancia de las declaraciones de la C.C., garantistas en todo sentido, bajo la comprensión verdadera de un Estado Social de Derecho, es que por más criminal que sea la actividad terrorista, por más repudiada y censurada, como de hecho lo es, no podemos actuar, bajo ninguna circunstancia utilizando la normatividad como una “cortina de humo” que esconda una verdadera ley del talión. Vuelvo e insisto, nos convertiríamos en un “ser abominable” igual al que perseguimos. Aquí quiero recordar finalmente que en la declaratoria de inconstitucionalidad del “estatuto antiterrorista”, acto legislativo 2 del año 2003, la corte, parafraseando el concepto del ministerio público indicó: “Entra entonces el concepto fiscal a afirmar que la necesidad de perseguir el terrorismo “no puede *per se considerarse como un supuesto válido* para justificar el desconocimiento de principios consagrados en la Constitución y el los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos” (Ejusdem: 58).

Y cualquier lector desprevenido a esta altura podría pensar ¿entonces frente al terrorismo no cabe ninguna limitación de los DDF? ¿Entonces estamos con las manos atadas para resolver en la práctica los desafíos que plantea el terrorismo? Y tengo que decir verticalmente que la respuesta es un rotundo no. La CIDH, en el informe sobre DDHH y terrorismo de septiembre del año 2002, formula unas recomendaciones que deben ser acogidas como estándares de lucha contra el flagelo del terrorismo, sobre todo para no caer en actividades vengativas como las norteamericanas en Guantánamo e Irak. Pero, igualmente, caben algunas recomendaciones, que pasaré a exponer a continuación luego de unas cortas conclusiones.

---

44 Corte Constitucional. Sentencia citada. Al respecto, ver, entre muchas otras, las Sentencias C-167 de 1995, C-312 de 1997 y C-189 de 1998. Sentencia C-167 de 1995. MP FABIO MORÓN DÍAZ, criterio reiterado en la sentencia C-189 de 1998. Sentencia 312 de 1997. Fundamento 5.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En realidad, un seguimiento atento del presente escrito podrá haberle dado al lector de forma tal vez un poco anticipada algunas de mis principales conclusiones frente al tema, para nada sencillo, del terrorismo y la lucha que contra tan dantesco fenómeno debe ejercerse por un Estado como el colombiano. Aquí quiero simplemente y a manera enumerativa resaltar lo siguiente:

a. Por más cruel e inhumano que sea el terrorismo, toda persona perseguida por la presunta comisión de estos actos, debe ser protegida frente a sus derechos y garantías procesales.

b. No existe posibilidad de aceptar que el terrorismo se pueda combatir con terrorismo.

c. La dignidad humana es la piedra sobre la cual descansa un Estado Social de Derecho; cualquier intento y en cualquier vía, que pretenda soslayar este valor sagrado, está en contra de la Constitución Política y las normas internacionales de DDHH.

d. Existen fórmulas legales y constitucionales, para contrarrestar la actividad terrorista desde el ámbito judicial; es un deber de todas las autoridades públicas entender y estudiar la C. P. y el precedente constitucional.

e. El fin constitucional siempre aceptará la posibilidad de utilización de medios legales y transparentes en la lucha contra el terrorismo.

f. La misma C.C., la CIDH, el Comité Interamericano Contra el Terrorismo CICTE, dan importantes criterios de lucha contra el terrorismo desde la óptica de los Derechos Humanos.

g. La legitimidad de la actuación institucional es innegociable.

h. No se puede soslayar el precedente constitucional que en Colombia tiene fuerza de cosa juzgada constitucional.

i. Evidentemente hay conflicto armado intraestatal, con visos de conflicto regional en Colombia.

j. Existe una fuerte argumentación para sustentar que conflicto armado y terrorismo no son excluyentes y que deben tener una respuesta integral por parte del Estado, no simplemente una óptica aislada por presiones internacionales que nos han sumergido en la cruzada contra el terrorismo internacional.

k. Agresión terrorista y amenaza terrorista son dos términos que indistintamente y de forma incomprensible se vienen manejando al interior del país, lo cual puede generar graves repercusiones en un escenario de posconflicto.

Y entonces, ¿qué recomendaciones se pueden proponer para combatir desde la óptica de los DDDF al fenómeno terrorista? Quiero aventurarme a proponer las siguientes recomendaciones, fuera de las planteadas por el informe de la CIDH y de lo previsto en la Convención Interamericana Contra el Terrorismo, del 3 de junio del año 2002.

1. Es una pésima premisa, en un Estado Social de Derecho, regresar a la época de la “seguridad nacional”, pretendiendo generalizar la persecución contra el terrorismo y encontrando que en abstracto todo el pueblo es sospechoso. Esto incluso lo ha recabado el mismo presidente de la República, verbigracia en su discurso de posesión el día 7 de agosto del año 2006<sup>45</sup>.

2. Se debe ser vertical en la lucha contra el terrorismo, pero sobre todo desde la prevención, la interceptación; es decir, desde un trabajo serio de inteligencia. Al terrorismo se le combate con inteligencia estratégica. Esta es la columna principal.

3. No se debe caer en el error de confiar todo a la inteligencia técnica. El peor error de Estados Unidos fue dejarle la tarea de los seres humanos, a las máquinas. *Humanint* (inteligencia humana) es la solución.

4. Las fuerzas Armadas. Luego de luchar tanto por la legitimidad y conseguirla, no pueden darse el lujo de salirse del marco de la Constitución y la ley. La enseñanza de los DDHH es importante, pero en esto no reside el triunfo, sino en la transformación cultural y la sensibilización en estos temas.

5. Mayor número de hombres, en un conflicto asimétrico e irregular como el colombiano, en donde el enemigo utiliza tácticas terroristas, es un arma de doble filo que puede traer consecuencias desastrosas. Las políticas en este sentido deben reevaluarse. Espacio, tiempo y territorio para la subversión significan otras cosas.

6. Son válidas las leyes de excepción y las limitantes a ciertos derechos, tal y como lo prescribe el art. 27 de la DADH; lo que no es válido es pretender violar principios de temporalidad de medidas excepcionales, proporcionalidad, distinción y mínimos derechos y garantías.

7. El condenado por terrorismo no debe ser privilegiado por normas penitenciarias, que le permitan al colectivo social, a la delincuencia y a los grupos armados irregulares, creer que causar terrorismo es buen negocio.

8. Se deben estudiar y seguir las recomendaciones dadas por la CIDH en materia de criterios para luchar contra el terrorismo en estados democráticos.

---

45 Para consultar el discurso: [www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co)



9. Jamás, jamás, jamás, se debe legislar con el odio, el resentimiento y la sed de venganza como aliados.

De esta forma, y ante las limitaciones de espacio, creo que he cumplido con el propósito de informar mi pensamiento sobre el tema de los DDHH y el terrorismo. Mil gracias.

#### BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2003). *Colombia. El conflicto. Callejón Con Salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Bogotá: PNUD.

AA.VV. (2006). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: IEPRI. Grupo editorial Norma. Primera Edición.

Acto legislativo n.º 2 del año 2001.

ÁLVAREZ ZARATE, JOSÉ MANUEL (2003). *El interés nacional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Primera Edición.

ARTEAGA, ALEJANDRO (2001). *La constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera edición.

BOUTHOL, GASTÓN (1971). *La guerra*. Barcelona: Editorial Oikos-tau n.º 44. Primera edición en lengua castellana.

Carta Magna de Juan sin tierra de 1215.

CASTRO CAICEDO, GERMÁN (2005). *Que la muerte espere*. Bogotá: Editorial Planeta.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1998). *Comentario del protocolo del 8 de junio de 1977*. Bogotá: Editorial Plaza y Janés.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de diciembre de 1995. Expediente S-470 M.P. DIEGO YOUNES MORENO.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. República de Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho (1997). *La extradición como fórmula de cooperación judicial en la época de los nacionalismos*. Bogotá.

Constitución Política de Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 del 2006

- . Sentencia C-251 del 2002. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE. CLARA INÉS VARGAS.
- . Sentencia C-251 del 2002. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE. CLARA INÉS VARGAS. Declaratoria de inexequibilidad de la ley 684.
- . Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.
- . Sentencia C-319 del 2006.
- . Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.
- . Sentencia C-479 del 6 de agosto de 1992. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- . Sentencia C-479 del 6 de agosto del año 1992. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- . Sentencia C-575 del 29 de octubre de 1992. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- . Sentencia C-578 del 2002. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA.
- . Sentencia C-587 del 12 de noviembre de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.
- . Sentencia C-606 del 14 de diciembre de 1992 M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.
- . Sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.
- . Sentencia C-434 del 25 de junio del año 1992. M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.
- . Sentencia C-531 del 2006. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.
- . Sentencia C-572 de 1997.
- . Sentencia T-006, mayo 12 de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- . Sentencia T-406, 5 de junio de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.
- . Sentencia T-428 del 24 de junio de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.
- . Sentencia T-505, del 28 de agosto de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- . Sentencia T-523 del 15 de octubre de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caballero Santana contra Colombia.

———. Sentencia Masacre de los 19 comerciantes contra Colombia.

———. Sentencia Masacre de Palmeras contra Colombia.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1792.

Derechos Humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma? Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 1996.

Diario Oficial n.º 43.201, de 26 de diciembre de 1997.

FISAS, VICENC (2004). *Procesos de paz y negociación en conflictos armados*. Barcelona: Editorial Paidós. Serie Estado y sociedad. Número 119.

GUEVARA, ERNESTO (1995). *Obras Completas*. 3 volúmenes. Buenos Aires: Editorial Legasa.

KANT, INMANUEL (1978). *Die Metaphysik der Sitten in Werkausgabe*, Band VII, Sección II, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1979, pp. 33-34. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

KELSEN, HANS (1993). *Teoría Pura del Derecho*. México: Editorial Porrúa S.A. Séptima edición.

LEAL BUITRAGO, FRANCISCO (2006). *La inseguridad de la Seguridad. Colombia 1958-2005*. Bogotá: Editorial Planeta.

Ley 16 de 1972, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

Ley 418 de 1997.

Ley 548 de 1999.

Ley 600 del 2000. 24 de julio del año 2000. D.O. (diario oficial) número 44097.

Ley 782 de 2002.

Ley 906 del año 2004.

Ley 975 del 2005.

- LÓPEZ MEDINA, DIEGO Eduardo (2002). *El derecho de los Jueces*. Bogotá: Ediciones UNIANDES. Facultad de Derecho. Legis. Tercera reimpresión de la primera edición.
- Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Comité internacional de la Cruz Roja. Nueva edición publicada por el CICR. Año 1986.
- MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO. *La horizontalidad en el sistema interamericano de DDHH. Un reto inaplazable*. Disponible en [www.sermashumano.com](http://www.sermashumano.com).
- (2004). “Aproximación a la responsabilidad de los militares y policías en Colombia”, en *Revista de las Fuerzas Armadas*. Escuela Superior de Guerra. Año 2004.
- (2006). *Diagnóstico, situación y perspectivas de la defensa jurídica del Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- (2005). “En busca de la Coherencia. Debate académico con el alto comisionado para la Paz”. Tercer coloquio neogranadino, en *Revista Derechos y valores de la facultad de Derecho de la UMNG*. Volumen 8. n.º 16. Diciembre.
- *La acción procesal. Un concepto que necesita evolucionar*. En prensa, editorial Dike S.A.
- (2006). *La Corte Penal Internacional y las fuerzas armadas de Colombia. Una mirada desde la trinchera*. Medellín: Editorial Dike S. A. Primera Edición.
- (2006a). *Trámite administrativo de la extradición en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- *La extradición de nacionales en Colombia. Objetivo justicia*. En prensa, editorial Dike S. A.
- (1999). *S.O.S. la tierra llama*. Ponencia ganadora tercer congreso latinoamericano de Derecho. Universidad De Antioquia. Disponible en [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co).
- O'DONELL, GUILLERMO (1997). *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires: Editorial Paidós. Primera edición.
- Panfleto de las autodenominadas FARC. Organización de masas. s.e. Año 2000.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. (2001). *Derechos humanos, Estado de Derecho y constitución*. Editorial Tecnos. Séptima edición.
- PIZARRO LEONGÓMEZ, EDUARDO (1991). *Las Farc. De la autodefensa a la combinación de todas las formas de lucha. 1949-1966*. Bogotá: IEPRI. Tercer mundo editores.

——— (2004). *Una Democracia Asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia. 2004*. Bogotá: Grupo Editorial Norma. Primera Edición.

POSADA CARBÓ, EDUARDO (2001). *¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia*. Bogotá: Alfaomega-Ideas para la Paz.

PRIETO SAN JUAN, RAFAEL Y OTROS (2006). *Akayesu. El primer juicio internacional por Genocidio. Grandes fallos de la justicia penal internacional. Número 2*. Bogotá: Editorial Dike y Universidad Javeriana.

Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja Ginebra 1977. Edición revisada en 1996. Disponible en [www.icr.org](http://www.icr.org).

SÁEZ ORTEGA, PEDRO (2002). *Guerra y paz en el comienzo del siglo XXI. Una guía de emergencia para comprender los conflictos del presente*. Madrid: Centro de investigación para la paz.

VIEIRA, GILBERTO (1988). *Combinación de todas las formas de lucha*. Bogotá: Ediciones Sudamérica.

——— (1964). “La combinación de todas las formas de lucha”, en *Documentos políticos* n.º 41. Bogotá D.E.

[www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co)



II.II.III.  
CULTURA DE LA VIOLENCIA





MELBA LUZ CALLE MEZA<sup>1</sup>

*Constitución y guerra en la Colombia del siglo XX.  
Relaciones entre la cultura constitucional  
y las etapas bélicas del siglo pasado*

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). melbaluz.calle@gmail.com



Resumen. Tradicionalmente, en Colombia, la guerra generalizada y la violencia han sido consideradas como la negación de la vigencia de un auténtico sistema jurídico y constitucional. Quizás por esta razón—entre otras—, han sido ignoradas, pese a su indiscutible realidad fáctica, en un importante sector de los estudios y manuales de Derecho e Historia Constitucional, que más bien han insistido a lo largo del siglo XX en la gran calidad de nuestras instituciones constitucionales y democráticas. Por otra parte, en ciertos círculos académicos de Europa y los Estados Unidos se ha consolidado un estereotipo: en Colombia no se puede hablar de una verdadera Historia Constitucional y en la actualidad ha desaparecido el Estado, se ha regresado a un estado de naturaleza, dado los altos niveles de violencia y de corrupción de las instituciones que se verifican en el país. ¿Qué se puede hacer en la Universidad ante estas posiciones extremas? El presente artículo contiene una propuesta conceptual: una concepción historiográfica y antropológica de la cultura constitucional podría ser útil para lograr un objetivo empírico consistente en hacer explícitas las conexiones que han existido entre el sistema constitucional vigente desde 1886 hasta 1991 y las diferentes etapas bélicas que ha padecido la sociedad colombiana durante este tiempo concreto. Así se podría incorporar la guerra a los estudios constitucionales y, de esta forma, mejorar el conocimiento y comprensión de la propia realidad jurídica.

Palabras clave. Guerra, Violencia, Cultura Jurídica, Cultura Constitucional, Antropología Cultural, Antropología Jurídica, Historiografía, Causalidad, Derecho Constitucional, Historia Constitucional.

#### INTRODUCCIÓN: ¿ES LA DE COLOMBIA —PLAGADA DE EXCEPCIONALIDAD Y GUERRAS CIVILES— UNA HISTORIA CONSTITUCIONAL IMPOSIBLE?

Entre los procesos constituyentes que culminaron con la promulgación de las constituciones colombianas de 1886 y de 1991 transcurrieron los mismos cien años que la “novela grande” transformó en universales<sup>2</sup>. Durante todo este tiempo el discurso político oficial insistió en la larga historia de democracia continuada

---

2 En un sentido estrictamente cronológico, el tiempo de los *Cien años de soledad*, que relata García Márquez, queda comprendido dentro del período de vigencia de la Constitución de 1886: 105 años exactos, aunque los últimos treinta años no se narran en la novela. Sin embargo, la leyenda sobre Macondo se anticipó a los estudios científicos sobre la violencia y por esta razón es oportuno comenzar este trabajo con el recuerdo de la Biblia laica de Colombia y pieza maestra de la literatura universal; Cfr. COLLAZOS (1983: 139-140); PALACIOS (2002: 249 a 313); VALENCIA (1997: 162). Por su parte, Pécaut rechaza, por pesimista, el “mito de la repetición” de las guerras colombianas creado, según él, por GARCÍA MÁRQUEZ; Cfr. PÉCAUT (1988: 20). Aquí solo se comparte este reproche en cuanto a la inexistencia de otros mitos nacionales basados, por ejemplo, en la exaltación de las culturas aborígenes como ocurrió en México. Pero, no se descarta toda continuidad entre las guerras de los siglos XIX y XX, sin determinismo ni pesimismo alguno. Por lo demás, la soledad de Macondo representa el mito “de la soledad humana, fuente de todos los espejismos y de todas las pesadillas”; Cfr. COUFFON (1969: 236).

de Colombia, considerada la “más sólida de América Latina”<sup>3</sup>. Y es verdad que este país ha insistido desde su independencia en proclamar su régimen político como el de una República dotada de textos constitucionales. Posiblemente en esta inclinación por las “Cartas” haya influido otro de sus señalados rasgos jurídico-políticos: su devoción por las leyes iniciada durante la dinastía de la Casa de Austria y las Leyes de Indias consideradas como la “Constitución colonial” (SÁCHICA, 2002: 253).

Probablemente estas tendencias ayuden a explicar el hecho de que en 1991 se había llegado a la cifra de sesenta y una reformas a la Constitución de 1886 (SÁCHICA, 1992: 38)<sup>4</sup>. Pero ¿por qué todos los datos parecen corroborar la afirmación de que la violencia es el modo más explícito de manejar las relaciones sociales en Colombia? (ANGARITA, 2000: 70; PÉCAUT, Op. Cit.: 15; GIRALDO, 1994: 34).

Ciertamente, a principios del siglo XX este país padeció la Guerra de los Mil Días, una guerra internacional con el Perú y la llamada “guerra regional” de los años treinta. En los años cincuenta se sufrió la Violencia, que produjo alrededor de doscientos mil muertos y precedió a la guerra revolucionaria iniciada en los sesenta. Esta última, a su vez, dio paso a la guerra de guerrillas de orientación marxista. En los años ochenta surgieron las nuevas guerras: el paramilitarismo y el terrorismo conexos con las redes nacionales e internacionales del narcotráfico y del comercio ilegal de armas. Y, en los tiempos actuales, se confirma la “violencia endémica”, la persistencia de la tortura, del secuestro, de las violaciones del derecho a la vida, del fenómeno de los desplazados, etc.<sup>5</sup>.

3 Pero, un especialista como Pécaut calificó a Colombia de “democracia restringida” e hizo la salvedad de la dictadura militar de Gustavo Rojas Pinilla y la Junta Militar entre 1953 y 1958; PÉCAUT (2001: 26 a 40); DUHAMEL y M. ESPINOSA (1997: 253 a 279). Para ser históricamente rigurosos, también habría que considerar como suspensiones de la democracia en el siglo XX colombiano el período del “Quinquenio de Reyes” (1904-1909), así como a las “dictaduras civiles” de MARIANO OSPINA PÉREZ (1946-1950) y de LAUREANO GÓMEZ-ROBERTO URDANETA (1950-1951 y 1951-1953).

4 Hay quienes justifican el afán reformista característico del constitucionalismo colombiano en la necesidad de adaptación del orden jurídico a los hechos sociales y económicos (URIBE, Op. Cit.: 280-281).

5 Y aunque en Colombia no ha habido largas dictaduras militares, en los últimos tiempos han sido asesinadas cada año por razones políticas una cifra igual o superior al total de personas ejecutadas extrajudicialmente en Chile durante los 17 años del régimen de AUGUSTO PINOCHET. Y si hubiera dudas al respecto, bastaría con revisar los informes de Amnistía Internacional (AI) de los últimos cinco años. Amnistía Internacional ha denunciado que en 2003 perdieron la vida en Colombia –en homicidios por delitos políticos– más de 3.000 civiles, además de haber desaparecido 600 personas y haber sido secuestradas alrededor de otras 2.200 personas. Durante el primer semestre del 2004, fueron al menos 1.400 los homicidios o desapariciones por razones políticas. Aproximadamente 1.250 personas fueron secuestradas y los desplazados sumaron 287.000. En el primer semestre del 2005, más de 1.050 civiles encontraron la muerte o “desaparecieron” en situaciones de no combate, los desplazados fueron más de 310.000 y se contabilizaron 751 secuestros, 70 homicidios de sindicalistas y de 7 partidarios de los derechos humanos. En el 2006, se descubrieron 80 fosas comunes que contenían los restos de cerca de

El profesor de Ciencia Política de la Universidad de Zaragoza, FRANCISCO PALACIOS, teniendo en cuenta datos como los referidos, afirma sobre Colombia: “Una historia estructural de golpes militares, pronunciamientos y guerras civiles patrimonialistas se hace necesariamente una historia constitucional imposible” (PALACIOS, Op. Cit.: 257). Y se trata de explicaciones que parecen reflejar un estereotipo de ciertos sectores académicos europeos y norteamericanos<sup>6</sup>. Aquí se estiman poco constructivas las interpretaciones de esta índole, porque el análisis del específico caso colombiano debe tener presente que, pese a la realidad de la guerra –y por muy insólito que ello resulte para un observador externo–, el sistema jurídico-constitucional instaurado en 1886 gozó de la validez y del grado de eficacia coactiva suficientes para asegurar su permanencia estable durante más de un siglo<sup>7</sup>.

Aquí se defiende la necesidad de hacer una reconstrucción interdisciplinaria de la historia constitucional colombiana cuya base problemática se podría concretar en el siguiente interrogante: ¿qué responsabilidad le atañe a la historiografía del constitucionalismo colombiano en todo esto? En otras palabras: si el deficiente respeto por los derechos humanos verificado en Colombia se concibe como un rasgo de la –igualmente– precaria cultura constitucional de sus ciudadanos, ¿qué hicimos en el siglo XX los juristas en general y los historiadores del constitucionalismo colombiano en particular, para mejorar la calidad de nuestra cultura constitucional?<sup>8</sup>. En general, en Colombia ha primado la incapacidad para pensar la guerra como un problema concerniente a los estudios de Derecho<sup>9</sup>. Pero, es

---

200 personas asesinadas por grupos paramilitares. Y la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General calculó aproximadamente en 3.000 el número de víctimas de desaparición forzada cuyos cuerpos no se habían encontrado (Cfr. Amnistía Internacional; Defensoría del Pueblo-Comisión Colombiana de Juristas 1997: 50-53). Sobre los refugiados de la guerra interna llamados desplazados, FORERO (2004), CALLE (2007: 50-53).

- 6 Colombia es incluida, al lado de Pakistán, el Cáucaso, Argelia, Somalia, Sudán, el Congo, Filipinas o Sri Lanka, entre los países donde “la fuerza prevalece sobre el derecho, y sólo los grupos violentos se muestran capaces de imponer su ley sometiendo a las poblaciones” (Ramonet, 2002: 15) y el profesor alemán H. Münkler (2005: 11) dice: “¿Que es el delito cuando ya no hay orden estatal? La guerra intrasocial de Colombia es seguramente el ejemplo más destacado de esta situación difusa”.
- 7 Se considera externo el punto de vista de un observador del sistema jurídico que no asume como suyas las normas que describe, según la conocida clasificación de HART entre punto de vista interno (el del miembro de un grupo social que acepta las normas de su grupo y las usa como guía de comportamiento) y externo (HART, 1977: 111-113, 128 y 171).
- 8 Similares dudas sobre el constitucionalismo español aquejan a la profesora LORENTE (2007), de la Universidad Autónoma de Madrid.
- 9 Se pueden recordar autores que han tenido muy poco eco en el ámbito jurídico colombiano, tales como Ferdinand Lasalle, quien llamó la atención sobre la necesidad de que los factores reales de poder de una sociedad dada se transformen para que pueda darse una Constitución realmente vinculante de esos po-

desconcertante que en los discursos políticos y en los jurídico-constitucionales se justifique recurrentemente el reformismo constitucional colombiano mediante la asociación causal entre las “malas constituciones” y los episodios bélicos, pese al escaso interés académico por el tema de la guerra<sup>10</sup>.

Y las dudas planteadas se pueden extender a los poderes públicos: ¿qué responsabilidad le atañe al Legislativo, Ejecutivo y Judicial en la exigua cultura constitucional colombiana evidenciada en el siglo XX?

La profundización que se plantea entraña la incorporación de las confrontaciones armadas padecidas por esta sociedad en su historia constitucional; para ello, se defenderá la preferencia de una perspectiva cultural de las relaciones entre Constitución y guerra.

## I. RAZONES PARA PREFERIR LA PERSPECTIVA CULTURAL DE LAS RELACIONES ENTRE CONSTITUCIÓN Y GUERRA

### A. EL DISCURSO CAUSAL TRADICIONAL

El 10 de septiembre de 1885, el presidente RAFAEL NÚÑEZ, para justificar la derogación *de facto* de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia –Constitución de Rionegro de 1863–, alegó que ese “monumento a la anarquía” había *causado* las guerras civiles. Una vez derrotado totalmente el ejército radical,

---

deres y, por tanto, moderna. O el segundo Ihering, quien con gran sabiduría desveló que la antinomia de lucha y Derecho solo es aparente, porque la primera no es un elemento defectuoso del segundo sino una parte integrante de su naturaleza. E hizo ver que la finalidad del Derecho es la paz, pero el medio para conseguirla es la lucha contra la arbitrariedad. En el ámbito específico del Derecho Público interno, se ha preferido ignorar la guerra en la medida en que se la ha entendido como negación del Estado. Y la Historia y el Derecho Constitucionales, tradicionalmente se han concebido como asignaturas meramente descriptivas de las instituciones. Aunque Tulio E. Tascón, por ejemplo, incluyó la Guerra de los Mil Días en su manual de Historia Constitucional. Tampoco la Filosofía ni la Historia del Derecho ni, mucho menos, la Sociología Jurídica han sido consideradas asignaturas básicas en los planes de estudios. Aun cuando los programas adoptados en la década de 1930 (Decreto 1563 de agosto de 1934) incluían para el primer curso una asignatura con el sugerente nombre de “Filosofía del Derecho Constitucional”. Y con la reforma de 1970 –decretos 970, 971, 1390 y 1391– realizada por Fernando Hinestrosa como Ministro de Educación se le dio un fuerte impulso a la investigación jurídica. Si bien, en los últimos tiempos, con la Constitución de 1991, se ha despertado un renovado interés por la Filosofía del Derecho (LASALLE, 1931: 65-66 y 74-75; VON IHERING, 1985: 60, 115-116; TASCÓN, 2000: 202; OROZCO, 1992: 233-235; CORTÉS, s.n.f.: 1-49; VILLAR, Op. Cit.: 21-23). Paradigma del interés reciente por la Filosofía del Derecho es la obra de D. LÓPEZ (2004).

10 Como ejemplos, entre otros, SÁCHICA, Op. Cit.: 28; *La Constitución colombiana en esquema*, Op. Cit.: 23; *La reforma constitucional de 1968*, Op. Cit.: 9; VÁSQUEZ, Op. Cit.: 286; NARANJO, Op. Cit.: 380.

promotor de la guerra civil de 1885, NÚÑEZ (1987: 74-81) convocó, por Decreto n.º 594, a una Convención Nacional de Delegatarios de los Estados Soberanos federados en 1861. Y el 11 de noviembre les reclamó un nuevo pacto constitucional. El hilo conductor de su discurso sugería la existencia de una relación de causalidad directa entre los textos constitucionales y el conflicto civil:

“La historia de nuestras constituciones y de los resultados producidos por ellas, desde el punto de vista del supremo interés de la paz, es elocuente y decisiva. La Constitución de 1832 era central y sobria en declaraciones de supuestas garantías individuales y el orden público fue conservado, bajo su influencia, durante ocho años consecutivos. La de 1843 fue más central todavía y durante sus diez años de vigencia hubo paz mucho más efectiva (...) porque la insurrección que ocurrió en 1851 fue casi inmediatamente reprimida, con escasos sacrificios de dinero y sangre. La de 1853 –llamada centro-federal– abrió camino a la rebelión el año siguiente. La de 1858 –netamente federal– preparó y facilitó evidentemente la desastrosa rebelión de 1860, la cual nos condujo al desgraciado régimen establecido en 1863, sobre la base deleznable de la soberanía seccional. (...) Después de la Constitución de 1863 –que fue mucho más adelante de las precedentes en la descentralización de todo– los trastornos del orden se volvieron normales, (...) y al cabo de años de batallar sin tregua, la necesidad de una completa reconstrucción política se ha impuesto a todas las conciencias honradas” (Idem, 77-78).

Pero la Constitución de 1886 no logró consolidar la paz, tal como lo habían pronosticado NÚÑEZ y CARO y como se ha mantenido tradicionalmente<sup>11</sup>.

Un siglo después de haberse pronunciado aquel célebre discurso de NÚÑEZ, el presidente electo CÉSAR GAVIRIA se dirigió, en carta del 22 de julio de 1990, a los jefes políticos del país para sentar las bases de una Asamblea Constitucional y aludió también a la relación de causalidad. Aunque para entonces ya no se nombraba a las “guerras civiles” –propias del siglo XIX–, sino a la “turbación de orden público” provocada por las nuevas guerras: paramilitarismo y terrorismo conexos con el narcotráfico. El 24 de agosto de 1990, el Presidente GAVIRIA declaró el Estado de sitio y convocó a la elección de los constituyentes mediante Decreto n.º 1926. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia declaró constitucional este decreto y, también, motivó su decisión en el argumento causal, aunque en

---

11 La doctrina y la historia pasan por alto la represión que se practicó desde 1886 hasta el fin de siglo y que tuvo como resultado cerca de 170.000 muertos. Véase, por ejemplo, SÁCHICA (Op. Cit.: 19-20) y LIÉVANO (2002: 251-274). Tampoco se acostumbra mencionar que durante la Regeneración se persistió en las prácticas de concesiones de tierras que contribuyeron a acentuar la ya pronunciada concentración de la propiedad de la tierra y que agudizó el enfrentamiento social (POSADA, 1969: 30).

sentido inverso: una nueva Constitución se precisaba para poner fin a *las causas* de la violencia<sup>12</sup>.

Es cierto que en el proceso de promulgación de la Constitución de 1991 hubo diferencias muy notables respecto del que se verificó en 1886<sup>13</sup>. No obstante, se puede apreciar una pasmosa proximidad procedimental e ideológica entre procesos constituyentes gestados y concluidos con un siglo de por medio entre ellos<sup>14</sup>.

Se trata de versiones de la historia constitucional colombiana que no han sido ni son inocuas, pues el mensaje subyacente que comportan es que, como la Constitución es tan nociva o ineficaz que ha provocado las guerras, los gobernantes no están obligados a cumplirla sino, todo lo contrario, tienen el deber de suspenderla para gobernar por decreto o cambiarla por una nueva. Las costumbres y prácticas que se han amparado en las mismas han contribuido de forma notable a fomentar el desconocimiento del mínimo respeto debido a las normas, que si no son acatadas por los dirigentes mucho menos por la sociedad. Nada hay que estimule más la desobediencia generalizada de las leyes como su violación por las autoridades (corrupción). Y nada las hace tan efectivas como su aplicación a los propios gobernantes, enseñaba ya Tácito, el político e historiador romano (TÁCITO, 1993). Además, esos hábitos han tenido tanto alcance que han influido en un sector muy amplio de la opinión pública que respalda electoralmente a los gobernantes que defienden las políticas militaristas de excepción como medio idóneo para asegurar la convivencia social.

Y es pertinente analizar el hecho de que el concepto de causalidad se encuentra en la base de los discursos a que se hace referencia<sup>15</sup>. En este sentido reflejarían una concepción del mundo, propia de la Sociedad Industrial y de los paradigmas que la caracterizaban, especialmente el determinismo, según el cual todos los fenómenos se explican por relaciones de causa y efecto con exclusión de

12 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 24 de mayo de 1990 (Exp. n.º 2149 E).

13 Sin embargo, la pluralidad de la Asamblea se verificó solamente por la pertenencia social y política de sus miembros y no por su real condición y práctica ideológicas (MONCAYO, 2002: 15-18).

14 E incluso en trabajos recientes, la nueva Constitución se considera el producto de los graves problemas sociales causados por el carácter reaccionario de la Constitución de 1886. Este tipo de razonamientos parecen contraponer simplistamente la idea de guerra, como caos, a la del (buen) Derecho, como instrumento de resolución de conflictos. De acuerdo con ellos cabría preguntarse: ¿por qué no hemos alcanzado la paz con la nueva Constitución? En las reflexiones que ya han surgido al respecto se encuentran opiniones que también hacen a la Constitución de 1991 excesivamente responsable del actual fracaso en el objetivo de la paz (UPRIMNY, 2002: 55-72).

15 Véase la voz causalidad en FERRATER (1992).



las incidencias del medio ambiente y con la ignorancia de que en todo fenómeno inciden multiplicidad de “causas”<sup>16</sup>.

Pero conviene recordar que al finalizar la Segunda Guerra Mundial la causalidad fue reemplazada por el paradigma sistémico propio de la Sociedad Post-industrial y de la Era de la Información. Hoy en día el mundo se puede concebir como un sistema de gran complejidad formado por múltiples redes plurales, caracterizado por las interconexiones entre sus unidades separadas (GRÜN, 2006). Y tanto el Derecho como la guerra, y las teorías acerca de su naturaleza, se han visto influenciados por este cambio<sup>17</sup>.

De forma que se puede admitir la existencia de conexiones entre las reformas constitucionales y los episodios violentos sin suscribir el nexo causal directo. Y no es una cuestión simplemente terminológica ya que con fundamento en la opacidad de este tipo pretextos, como la conexión causal, los gobernantes, juristas en general y especialistas, han justificado inveteradamente reformas constitucionales verificadas mediante el estado de sitio, con todas las debilidades que en materia de legitimidad entrañan tales costumbres. Por todas estas razones se prefiere la perspectiva que se desarrollará en los próximos párrafos.

## II. APROXIMACIÓN A UNA CONCEPCIÓN HISTORIOGRÁFICA Y ANTROPOLÓGICA DE LA CULTURA CONSTITUCIONAL

En coherencia con el carácter iusfilosófico de este trabajo, se empezará por esclarecer sumariamente la idea de cultura, luego la noción de cultura jurídica y constitucional y, finalmente, se expondrá la concepción antropológica e historiográfica anunciada.

---

16 Y es comprensible que hubiera sucedido así porque la política y el Derecho colombianos no escaparon a los cánones de la sociedad que precedió a la Segunda Guerra Mundial. Piénsese, por ejemplo, en la exigencia del nexo causal directo entre el hecho antijurídico y el perjuicio, que tan imprescindible ha sido para la jurisprudencia administrativa colombiana (y francesa) sobre la responsabilidad extracontractual del Estado (HENAO, 1991: 3 V. O), la notable función cumplida por la causalidad en el Derecho Penal (GIMBERNAT, 1965; ANARTE, 2002; NOVOA, 1982; HERNÁNDEZ, 2006: 7-33). Pero, vaya por delante que existen muchos indicios para dudar que Colombia haya alcanzado a conformar una sociedad industrial y, muchos más, para debatir que pueda ser considerada como una sociedad postindustrial, pese a que existen ciertas configuraciones de sociedad de servicios en las grandes capitales.

17 Sobre la idea de sistema constitucional interconectado con otros sistemas, PÉREZ (1991: 137-167), GRÜN (Op. Cit.), ALARCÓN (2001).

### A. LA IDEA DE CULTURA Y SU DESARROLLO POR EL ANTROPOLOGISMO CULTURAL

El término “cultura” es poseedor de dos significaciones principales: una es su acepción subjetiva que funcionaba ya en la antigüedad (*cultura animi* de CÍCERÓN), y otra es su sentido moderno. En su acepción subjetiva, “cultura” se relaciona con la educación (*paideia*) de las personas. Pero, la idea moderna de cultura es objetiva porque se presenta como una realidad separada de los individuos que envuelve a los hombres desde que nacen. Esta idea de cultura es una creación de la filosofía alemana e implica connotaciones normativas<sup>18</sup>.

Es relevante el desarrollo de la concepción moderna de cultura por parte del antropologismo cultural y en especial por la obra de MARVIN HARRIS<sup>19</sup>. Los aspectos de esta teoría que más interesan son su concepción de la cultura y las implicaciones de la misma respecto del Derecho y de la guerra. Según HARRIS, por cultura ha de entenderse un sistema de actuar y pensar, transmitido socialmente de unas generaciones de individuos a otras, con el fin de atender a las exigencias y potencialidades de la naturaleza humana (Idem, 19). Es una perspectiva que puede ser productiva por su amplitud, por sus implicaciones de enfoque y por su carácter neutro. Se trata de una forma profunda de estudiar el Derecho desde la cultura y no al revés (la cultura desde el Derecho). Para la antropología jurídica, el Derecho se transmite por medio de la endoculturación. Y para su estudio se debe dar prioridad a los aspectos conductuales (*etic*) de los fenómenos jurídicos sobre los aspectos mentales (*emic*). Es un enfoque realista (no idealista) del Derecho, ya que no se fija tanto en los órdenes jurídicos sino en la realidad social y en el comportamiento de los hombres que con su actuación hacen o deshacen las reglas de conducta<sup>20</sup>. Y es una acepción neutra porque la cultura en sí misma no se entiende como sinónimo de valores positivos ni negativos.

---

18 Se aprovechará el trabajo de G. BUENO (1996: 29-82) sin que ello signifique que se compartan las inclinaciones filosóficas o políticas de este autor.

19 La obra mantiene la ortodoxia metodológica de una escuela de antropología científica de prestigiosa tradición (la orientación de los antropólogos anglosajones, desde DARWIN y H. SPENCER hasta los funcionalistas o autores como Darlington) y es paradigma del modo de enfocar las cuestiones antropológicas. Aunque debe guardarse especial precaución con el principio del determinismo infraestructural, basado justamente en la causalidad. Pese a que ya existan explicaciones que intentan demostrar que se trata de un determinismo no absoluto sino probabilístico. Y el propio HARRIS (2006) admitió que la ciencia de la cultura no puede realizar predicciones absolutamente fiables.

20 HARRIS (Ídem, 47-58) no admitiría la existencia de normas naturales o racionales, esto es, no habría más Derecho que el Derecho positivo. Tampoco admitiría que entre las leyes del Estado y la moral haya de existir una relación necesaria (al menos que sea de contradicción). Y la tesis según la cual decir Derecho es decir obligatorio sólo puede ser una tesis falsa.

Sobre la guerra hay dos aspectos a destacar: en primer lugar, que la guerra, como el Derecho, es un producto cultural. Por tanto, son erróneas las explicaciones clásicas que convierten la violencia en algo propio de la naturaleza humana. Y al ser la guerra resultado de la *selección cultural* se posibilita su extinción. En segundo lugar, la guerra es una institución muy importante, pues ella ocasionó la aparición de los Estados prístinos cuando fue empleada por las sociedades agrícolas (BUENO, Op. Cit.: 20-21, 57, 110-111).

## B. CULTURA JURÍDICA Y CULTURA CONSTITUCIONAL

La Filosofía del Derecho y los sistemas jurídicos positivos, en general, acostumbra referirse a la cultura en el sentido objetivo y moderno. Es decir, la idea de cultura entendida como el conjunto acumulativo de bienes y de valores creados por el hombre a través de su facultad de simbolización<sup>21</sup>. Dentro de esa amplia concepción de cultura jurídica es interesante el desarrollo que, como categoría historiográfica, ha realizado GIOVANNI TARELLO.

En la aplicación tareliana sobresalen los significados de cultura jurídica referidos al conjunto de los modelos de razonamiento utilizados por los juristas y a la *clase* de los juristas. En este caso interesan los intereses peculiares de los juristas y el modo como éstos se manifiestan en sus operaciones prácticas. Todo esto se traduce en la reconstrucción de las políticas construidas por los juristas y de su actuación<sup>22</sup>.

Por otra parte, el Estado y la doctrina constitucional alemana se destacan precisamente como promotores de la idea de cultura dentro de los fines fundamentales del Estado. Según P. HÄBERLE, hay una diferencia entre Derecho constitucional de la cultura y cultura constitucional. El Derecho constitucional de la cultura se refiere a la regulación de la cultura en las constituciones. Pero “Constitución como cultura” significa entender la Constitución no sólo como un código normativo sino, también, como la expresión de un nivel de desarrollo cultural, un instrumento de la representación cultural autónoma de un pueblo<sup>23</sup>.

21 Comprendidas también “las culturas”, que expresan un modo de ser determinado de una comunidad, de un pueblo, nación o etnia. En este sentido se habla de “cultura jurídica europea” u occidental (PRIETO, 2006: 36; HESPANHA, 2002; LACASTA, 1988).

22 La obra de TARELLO (1998: 22-23) ha impreso un cambio significativo al modo de entender a historiografía jurídica en Italia.

23 Por ejemplo, en el Derecho constitucional alemán se pueden identificar cláusulas generales referentes al Estado cultural: el art. 40, párrafo 1º. “La cultura contribuye a hacer consciente la relación de los seres humanos con sus semejantes, con el medio ambiente y con la historia” (HÄBERLE, 2002: 44-67).

Es en esta última comprensión de cultura constitucional que puede encajar la siguiente iniciativa.

### C. APLICACIÓN AL CASO COLOMBIANO

El estudio de Constitución y guerra en Colombia se podría aprovechar de una concepción historiográfica de la cultura jurídica, a la manera de G. TARELLO, porque la misma permitiría incluir en el estudio constitucional los comportamientos, decisiones y tendencias de juristas, jueces y políticos colombianos relacionados con los procesos constitucionales. Por su parte, la visión antropológica de la cultura constitucional permitiría superar la comprensión de la guerra como negación del Estado y, así, contribuir a desbloquear la incorporación de la guerra en los estudios constitucionales. En definitiva, con la ayuda de una conceptualización historiográfica y antropológica de la cultura constitucional se podría abarcar tanto las etapas de violencia y guerra como las costumbres jurídico-políticas relacionadas con dichos procesos, aunque puedan tener implicaciones negativas o ser consideradas rezagadas en comparación con los valores de sociedades más desarrolladas. Así se podría tratar abiertamente de los elementos de la cultura constitucional conexos con la guerra, esto es, el conjunto interconectado de instituciones y textos pero, también, de discursos, planteamientos filosóficos y de prácticas políticas con repercusión constitucional. Variables que en la medida de su alcance en el desencadenamiento y en la prolongación de la guerra, podrían considerarse anticonstitucionales en sentido moderno. Pero que, a pesar de todo, no debe ocultarse que hacen parte de la auténtica cultura jurídica del país. Por ejemplo: el bipartidismo, las amplias facultades gubernativas para limitar las libertades, la confusión de poderes entre el Estado y la Iglesia católica, la inobservancia efectiva del principio de separación de poderes: el presidencialismo extremado, el plebiscito constituyente (1957), el uso y abuso de la figura del Estado de sitio, etc.

Con estas herramientas conceptuales se puede rechazar la idea —explícita o tácita— según la cual los pueblos de Colombia adolecen de una cierta tendencia natural a la violencia<sup>24</sup>. Y ratificar que el uso abusivo de la fuerza y la práctica de la guerra en este país, como ocurre en el resto de los pueblos del planeta, son un producto cultural. Es decir, hacen parte de una tradición socialmente aprendida

---

24 Véase el documental “Terrorismo: su mano en Colombia”, emitido por el Canal de Historia de AUNA el 28/02/05. Y el diario español *El País* durante 1988 y 1989, años del enfrentamiento entre el “cartel de Cali” y el gobierno colombiano (GONZÁLEZ, 2006). Otra objeción a la insistencia mediática de Colombia como país violento en Calle (2003: 35-38).

y, por tanto, han sido primeramente fomentadas por quienes han estado en capacidad de hacerlo, esto es, los líderes políticos y jurídicos. Asimismo, este enfoque permite objetar con solidez los planteamientos sobre el regreso al “estado de naturaleza”. Tesis formulada, por ejemplo, por el coronel norteamericano J. R. N. ÒEZ, quien afirma sobre Colombia:

“al carecer el pueblo de representación, oportunidades y una verdadera sociedad civil, surgió un monstruo hobbesiano para tratar la naturaleza paradójica de este país (...). Dichas fuerzas representan las peores pasiones de la humanidad, violencia, avaricia, corrupción, anarquía e intimidación”<sup>25</sup>.

## EPÍLOGO

Recientemente, en el diario español *El País*, se publicaron dos artículos que defendían, desde posiciones enfrentadas, la esperanza que hay que mantener en Colombia pese a la consternación provocada por la noticia sobre los vínculos del paramilitarismo con las facciones de los partidos que apoyan al presidente ÁLVARO URIBE (BORJA, 2006 y GAVIRIA, 2006). Estos escritos dan cuenta de la profunda polaridad ideológica existente en la opinión pública colombiana, a favor y en contra, de las políticas militaristas.

Particularmente no existe acuerdo sobre el alcance del proceso constitucional que arranca en 1886 y dura la mayor parte del siglo XX. No se ha dado ese necesario consenso ni en el pensamiento universitario ni en la sociedad. Sin embargo, parece haberse afianzado un tópico consistente en afirmar que ya existe un *diagnóstico* común sobre lo sucedido en el pasado reciente, y que lo que falta es el diseño de las *alternativas*. Pues bien, aquí se considera necesario elaborar previamente un diagnóstico lo más compartido posible para asentar de forma realista un proyecto con alternativas razonables para el presente y el futuro.

La vida constitucional de la Colombia actual no comienza en la década de los noventa, sino que también es deudora (de manera nunca mecánica o determinista) de lo ocurrido con inmediata anterioridad y sus malas inercias: bipartidismo excluyente, eliminación bélica de las opciones disidentes, estrechos espacios para la expresión política pacífica, persistencia indebida del fuero militar, concepción castrense del orden público, desigualdad social extrema y nunca reparada,

---

25 Por eso, según el citado coronel, era necesaria “una milicia (...) integrada con la política y el ejército” puesto que “los derechos humanos se protegen mejor cuando los ciudadanos desempeñan un papel en el mantenimiento de su seguridad”. Una conclusión que contradice precisamente las tesis de HOBBS relativas al monopolio del uso de la fuerza como origen del Estado (ÒEZ, 2005).

egoísmo y cerrazón de las clases dirigentes, irresponsabilidad en el seno de los poderes públicos y en la propia sociedad, inmunidad de los gobernantes y sus acciones ilícitas, etc.

Y no es conveniente despachar la cuestión con un juicio irresponsable sostenedor de la bondad del período comprendido entre 1886 y 1991 porque ha sido uno de los más “estables” de América Latina. Pero, tampoco se ha de zanjar el asunto con una mirada excesivamente occidental y eurocéntrica que pudiera descartar de plano toda experiencia constitucional colombiana. Lo que ocurre es que una buena proporción de los defectos del presente colombiano ya tuvieron lugar en el pasado más reciente y ello no debe contemplarse de modo auto complaciente, pues conlleva aplicar un injusto beneplácito ante lo sucedido en la inmediata historia constitucional.

No se puede contribuir a generar una buena cultura democrática en Colombia si, hasta en el mundo universitario, se da todavía por bueno el bipartidismo excluyente y bélico que ha dominado este panorama desde la Constitución de 1886. Corregido, dentro de una modesta proporción, con el auge de la Constitución de 1991.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, C. (2001). *Causalidad y normatividad*. Madrid, Sevilla.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informes 2004, 2005, 2006, 2007*. [Citado 9 oct. 2007]. Disponible en [<http://www.amnistiainternacional.org/infoanu>].
- ANARTE, E. (2002). *Causalidad e imputación objetiva en Derecho Penal*. Huelva: Universidad de Huelva.
- ANGARITA, C. (2000). *Estado, poder y derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Corporación René García.
- BORJA, JORDI (2006). “Colombia, una esperanza a pesar de todo”, en *El País*, 26/12/06).
- BUENO, G. (1996). *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona: Prensa Ibérica.
- (1978). “Determinismo cultural y materialismo histórico”, en *El Basilisco*, n.º 4, septiembre–octubre, 1978, p. 4 a 29, [citado 30 sept. 2007]. Disponible en: [[www.fgustavobueno.es](http://www.fgustavobueno.es)].

- CALLE, M. L. (2007). “El doble desarraigo del inmigrante colombiano”, en *Revista IURIS (del derecho)*, n.º 7, Agosto de 2007, Sincelejo–Sucre, Edit. Corporación Universitaria del Caribe CECAR.
- (2003). “Autodeterminación, autonomía y autogobierno en Colombia”, en *Revista IURIS (del derecho)*. Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Mayo.
- COLLAZOS, O. (1983). *García Márquez. La soledad y la gloria (su vida y su obra)*. Barcelona: Plaza & Janés.
- CORTÉS, C. (s.n.f.). *Teorías críticas y enseñanza del Derecho en Colombia. Reconceptualización teórica y trabajo académico*. Maestría en teorías críticas del Derecho y la democracia en Iberoamérica. Biblioteca de la Universidad Internacional de Andalucía, Inédito.
- COUFFON, C. (1969). “Gabriel García Márquez habla de cien años de soledad”, en P. MARTÍNEZ (comp.), *Recopilación de textos sobre GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ*, La Habana, Centro de Investigaciones Literarias Casa de las Américas.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO–COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (1997). *Contra viento y marea. Conclusiones y recomendaciones de la ONU y la OEA para garantizar la vigencia de los derechos humanos en Colombia: 1980-1997*. Bogotá: Tercer Mundo.
- DUHAMEL, O. y M. ESPINOSA (1997). *Las democracias. Entre el Derecho Constitucional y la política*, Bogotá, Tercer Mundo.
- FERRATER, J. (1999). *Diccionario filosófico*. Madrid: Alianza Editorial.
- FORERO, J. (2004). “Los refugiados de Colombia malviven en su propio país”, en *El País*, 30/09/04.
- GAVIRIA, JOSÉ (2006). “Colombia, una esperanza sin condiciones”, en *El País*, 29/12/06.
- GIMBERNAT, E. (1965). *Causalidad y responsabilidad por el resultado en Derecho Penal español*. Tesis inédita, Madrid: Universidad de Madrid.
- GIRALDO, J. (1994). *Colombia, esta democracia genocida*. Barcelona: Cristianisme i Justícia.
- GONZÁLEZ, C. (1998). “Periodismo y moral. Una aproximación al discurso de prensa sobre el narcotráfico en Colombia”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, n.º 6/98 [citado 11 mar. 2006]. Disponible en: [<http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1215186>].
- GRÜN, E. “El derecho en el mundo globalizado del siglo XXI desde una perspectiva sistémico cibernética” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, [citado 11 abr. 2006]. Disponible en: [<http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/globalizado.htm>]

- HÄBERLE, P. (2002). “Constitución como cultura, en *Temas de Derecho Público*, n.º 66. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HARRIS, MARVIN (2006). *Antropología cultural*. Madrid: Alianza Editorial.
- HART, H. (1997). *El concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HENAO, J. C. (1991). *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia: evolución jurisprudencial 1864-1990*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HERNÁNDEZ, H. (2006). “El problema de la causalidad general en el Derecho Penal chileno (con ocasión del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, en *Política criminal*, n.º 1, 2006, A 7.
- HESPANHA, A. (2002). *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.
- LACASTA, J. I. (1988). *Cultura y gramática del Leviatán portugués*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- LASALLE, F. (1931). *¿Qué es una Constitución?* Madrid: Cénit.
- LIÉVANO, I. (2002). *Rafael Núñez*. Bogotá: Intermedio
- LÓPEZ, D. (2004). *Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Prólogo de Duncan Kennedy. Bogotá: Legis.
- LORENTE, M. “Cultura constitucional e historiografía del constitucionalismo en España”, [citado 9 oct. 2007]. Disponible en: [[http://www.istor.cide.edu/archivos/num\\_16/dossier5.pdf](http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier5.pdf)]
- MONCAYO, Víctor (2002). “La Constitución de 1991 y el Estado de la nueva era del capitalismo”, en AA.VV. *El debate de la Constitución*. Bogotá: ILSA.
- MÜNKLER, H. (2005). *Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia*. Madrid: Siglo XXI.
- NARANJO, V. *Teoría constitucional e instituciones políticas*.
- NOVOA, Eduardo (1982). *Causalismo y finalismo en Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- NÚÑEZ, R. (1987). “Discurso ante el Consejo Nacional Constituyente”, en *Escritos políticos*. Bogotá: El Áncora.



- ÓEZ, J. R. N. “Luchando en contra de la trinidad hobbesiana en Colombia. Una estrategia para la paz”, [citado 30 sept. 2005]. Disponible en: [<http://www.airpower.maxwell.af.mil/apjinternational/apj-s/3trimeso1/nunez.htm>]
- OROZCO, I. (1992). *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y Derecho en Colombia*. Bogotá: Temis.
- PALACIOS, F. (2002). “Violencia, Derechos Humanos y Democracia en Colombia”, en *El vuelo del Ícaro. Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*. Madrid: Liga Española Pro-Derechos Humanos.
- PÉCAUT, Daniel (2001). *Orden y violencia. Evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*. Bogotá: Norma.
- (1988). *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*. Bogotá; Siglo XXI.
- PÉREZ, A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- POSADA, F. (1969). *Colombia: violencia y subdesarrollo*. Bogotá: Universidad Nacional.
- PRIETO, J. (2006). *Cultura, culturas y Constitución*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- RAMONET, IGNACIO (2002). *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos, nuevas amenazas*. Barcelona: Mondadori.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992). *Diccionario de la lengua española*. Madrid.
- RIVAYA, B. (2007). *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”/Dykinson.
- SÁCHICA, L. (2002). *Constitucionalismo mestizo*. México: UNAM.
- (1992). *Nuevo Constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis
- TÁCITO, C. (1993). *Anales. Español*. Prólogo y notas de Cresente López de Juan (traductor). Madrid: Alianza D. L.
- TARELLO, G. (1998). *Cultura jurídica y política del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TASCÓN, T. (2000). *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Pereira: Litoalfa.
- UPRIMNY, R. (2002). “Constitución de 1991, Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas”, en AA.VV., *El debate de la Constitución*.

Bogotá: ILSA. VALENCIA, H. (1997). *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*: Bogotá: CEREC.

VÁSQUEZ, A. *El poder presidencial en Colombia*.

VON IHERING, R. (1985). *La lucha por el derecho*. Madrid: Civitas.

HAROLD MARTÍNEZ ROJAS Y FERNANDO LLINÁS GIRALDO

*Medios de comunicación y educación:  
una alternativa frente a la cultura de la violencia*



Resumen. Las dinámicas de olvido, la insensibilización producto de la rutinización de la guerra y la instrumentalización de la memoria mediante el pactismo, constituyen elementos que explican la cultura de la violencia como una consecuencia del conflicto. Estas dinámicas podrían impedir la vinculación efectiva de la población en la resolución del conflicto. En este sentido, reconociendo que la participación de la población civil es uno de los elementos para la resolución del conflicto, se proponen mecanismos para su incorporación mediante alternativas para la construcción de referentes que permitan una comprensión del pasado, a fin de ubicarse en el presente y proyectarse al futuro. De aquí se desprenden alternativas, como la educación y los lugares para la difusión y deliberación.

Palabras clave. Cultura de la violencia, Memoria, Conflicto, Medios de comunicación y Educación.

*“Para combatir la guerra con una posibilidad remota pero real de éxito,  
es necesario comenzar por reconocer que el conflicto y la hostilidad  
son fenómenos tan constitutivos del vínculo social, como la interdependencia misma,  
y que la noción de una sociedad armónica es una contradicción en los términos.  
La erradicación de los conflictos y su disolución  
en una cálida convivencia no es una meta alcanzable,  
ni deseable, ni en la vida personal –en el amor y la amistad– ni en la vida colectiva”*  
ESTANISLAO ZULETA (2005:29)

## INTRODUCCIÓN

Un lugar común para los diferentes argumentos que pretenden explicar los orígenes históricos y coyunturales del conflicto, es que se circunscriben a aquello que los estudiosos del tema denominaron *cultura de la violencia*. Al parecer, dicho argumento sostiene que el conflicto era el resultado de una cierta naturaleza maligna del hombre colombiano. Y bajo este argumento, no habría lugar a señalar responsables, tampoco para recordar a las víctimas, puesto que la violencia se asemeja a un espíritu, una extraña fuerza que, desprovista de racionalidad, masacra, desplaza y silencia a las víctimas. A diferencia del anterior concepto, se entenderá por *cultura de la violencia* como una tendencia históricamente identificable, explicable y recurrente de la guerra, la cual tiene vínculos determinantes con la construcción del imaginario de nación (SÁNCHEZ, 2003: 36-37), es decir que permite legitimar distintas formas de ser, pensar y actuar de la sociedad colombiana. Entonces, las 4.270 masacres (PRADA, 2007: 15), los 3.741 secuestrados (Ídem, 194), los 2'730.000 desplazados internos (Ídem, 120) y las 44.133 víctimas de la violencia política, son producto de la lógica del conflicto que influye sobre las formas como la población civil reacciona frente al conflicto.

Por su parte, la problemática puede ser planteada desde la falta de conmemoración de los hechos violentos. En esa misma línea surgen algunos interrogantes sobre las dinámicas de olvido: “¿se quedaron en 1820 los monumentos nacionales?, ¿dónde están los monumentos de los acontecimientos del siglo XX? Al parecer, no hay monumentos ni memoriales lo suficientemente conspicuos ni evocativos de las víctimas de la Guerra de los mil días, del ‘bogotazo’, de las bombas del narcotráfico ni de los desaparecidos del Palacio de Justicia. Pese a que los secuestros, las masacres y los desplazamientos hacen parte de la realidad, no tienen un anclaje profundo y articulado en la memoria colectiva, que sirva a la comprensión y modificación de la realidad al invocar los hechos en grupo. El acervo de protagonistas, hechos y víctimas, desde un punto de vista colectivo, se ha perdido en el olvido, la costumbre y la indiferencia del día a día nacional” (BEHAR y LLINÁS, 2006: 2). En consecuencia, para poder resistir frente a las dinámicas de olvido tiene que haber una *verdad*. Se definirá verdad como la “condición *sine qua non* para restaurar la ciudadanía plena y restablecer la ley, la legitimidad política y la justicia histórica” (CABRERA, 2007: 43) en un país donde la impunidad ha sido la regla. Y, para hablar de verdad, habrá de contarse con la existencia de una *memoria colectiva*, entendida por WINTER y SIVAN (2003: 33) como “el acto de recoger trozos y piezas del pasado, y juntarlas en público, [que] involucra un campo que sobrepasa la memoria individual. La memoria es una práctica social, palpable; es una actividad desordenada que produce un recordar colectivo”. O en palabras de GONZALO SÁNCHEZ (Op. Cit.: 41), “la memoria no sólo es huella identificable. Es también representación mental de un proceso social y cultura. (...) [Donde] nombrar o determinar cómo y con qué sentido el evento (en un sentido muy amplio) se va a fijar en la memoria; es definir el rasgo de identidad que va aglutinar todos los atributos de lo nombrado”.

Ahora bien, es necesario especificar algunos puntos del análisis sobre la *cultura de la violencia* para comprender la importancia de reconocer la importancia de ésta en la resolución del conflicto. Esto significa, a su vez, aceptar que existen obstáculos—sin decir que son los únicos—que tienen que ser superados para llegar a un escenario de posconflicto en el que se prepondere por una paz estable. Así las cosas, habría que caracterizar las restricciones a los principales actores, y el Estado estaría limitado en su accionar debido a que se encuentra capturado en manos de sectores políticos, económicos y sociales. Solo por dar un ejemplo que ilustre la anterior tesis, está el escándalo de la *parapolítica* que pone en evidencia como grupos de extrema derecha intervienen en la política colombiana<sup>1</sup>. De la

---

1 Ver más en: El Tiempo (2007-10-21, en línea).

misma manera, estos grupos, que se denominan a sí mismos como Auto Defensas, en porcentaje considerable son narcotraficantes que se escudan en el discurso de la legítima defensa, el cual puede ser controvertido al poner bajo la lupa el proceso de los paramilitares y hallar que la desmovilización correspondió solo a las redes sociales, mientras que las estructuras del narcotráfico se mantuvieron incólumes<sup>2</sup>. Debido al contexto anterior, resulta poco probable que en el corto y mediano plazo exista un cambio en el manejo de la agenda del conflicto, esto sin contar con otros obstáculos, pero en particular sería la problemática que se deriva del negocio del narcotráfico, que logra poner en vilo la gobernanza del Estado colombiano.

En este sentido, formular alternativas que preparen y cultiven a la población civil para que esté estrechamente vinculada en la resolución del conflicto se vuelve cada vez más urgente. Solo bastaría recordar que el pilar que permitiría sostener un proceso de reconciliación en un escenario de posconflicto –para garantizar la paz duradera– sería el apoyo brindado por la población civil. En esta lógica, el presente texto, en primer lugar, pretende exponer los elementos de la *cultura de la violencia* como consecuencia de un escenario de conflicto; en segunda instancia, definir los conceptos vinculados con *memoria*, para luego articularla en el contexto de guerra. Finalmente, tal y como afirma MARTA CABRERA (Op. Cit: 52), proponer unas iniciativas que permitan “trabajar con la memoria en la construcción de un relato histórico que rompa la percepción de circularidad, que muestre las rupturas y continuidades de la violencia, que exponga el modelo de formación de memoria imperante, y finalmente, que al hacer justicia a las víctimas o imputar responsabilidades logre escapar de los modelos de compensación que contribuyen a la lógica de mercantilización de la violencia”.

## I. ELEMENTOS PARA UNA CONSTATACIÓN DE LA CULTURA DE LA VIOLENCIA

¿Qué dinámicas dentro de la guerra son aquellas que logran una incorporación o transmutación de atributos y patrones de comportamiento a nivel individual y colectivo? Se pueden distinguir tres dinámicas dentro del conflicto susceptibles de ser estudiadas que muestran cómo la guerra genera elementos culturales violentos: una dinámica de la información, una dinámica de la prolongación y una dinámica de la polarización. Estas dinámicas muestran cómo la población civil se ve obligada a incorporar patrones de comportamiento con el fin de adaptarse a la

---

<sup>2</sup> Ver más en ECHANDÍA, (s.f.).

guerra, y también, cómo ésta es blanco de imposición de patrones de conducta con el fin de lograr alineación con el poder imperante.

#### A. LA INFORMACIÓN EN PERIODO DE GUERRA

La información tiene un carácter ambivalente en periodo de guerra, en primera instancia como un bien preciado en la dinámica militar del conflicto, y en segunda instancia como presentación de la realidad a la población civil a través de diversos medios. La guerra implica entre sus objetivos lograr una alineación ideológica y, a partir de allí, el manejo de la información se vuelve un instrumento para lograr esa alineación; por lo tanto, las personas se ven limitadas en el acceso a la misma.

*“Pero tanto el conocimiento como la interpretación de la realidad se encuentran constreñidos por serias limitaciones en el acceso a información completa y objetiva, así como por predisposiciones grupales para seleccionar, articular y valorar de determinada manera los datos disponibles” (SAMAYOA, 1990: 47).*

Al ser la población civil la que sustenta, resiste y en general se ve afectada por la problemática de la guerra, la información se vuelve un punto relevante para la obtención de un soporte a las políticas oficiales. Articulemos a este punto el acontecimiento de los “falsos positivos” ocurridos en noviembre del 2006, en el que se demostró que atentados terroristas atribuidos inicialmente a grupos guerrilleros, realmente habían sido perpetuados por oficiales del Ejército Nacional.

*“No se trató de un acto terrorista. Tampoco de una acción de inteligencia militar. Fue un grosero montaje en el que intervinieron, entre otros, dos oficiales del Ejército”<sup>3</sup>.*

Estas dinámicas de simulacro no solo desfiguran la forma como la población percibe la realidad, sino que impone una forma en la que la sociedad debe incorporar la realidad, a través de la tergiversación de la información se muestra quién debe ser el enemigo, quién es el héroe, cuál debe ser el camino a seguir, todo ello con el firme propósito de tener el apoyo de la población civil.

---

3 Revista *Semana* (en línea) Declaración del Fiscal General de la Nación MARIO IGUARÁN respecto los falsos atentados terroristas perpetuados por el Ejército en noviembre del 2006.



## B. LA PROLONGACIÓN DE LA GUERRA

El conflicto actual tuvo orígenes concretos con la formación de guerrillas durante los años sesenta, y a partir de allí se ha ido complejizando y prologando en la historia por más de 40 años. La larga duración del conflicto, más situaciones derivadas del contexto de guerra, como la incertidumbre de la vida, las dinámicas de miedo, la impotencia frente a la situación de guerra, generan comportamientos colectivos que buscan una adaptación y se constituyen como una traba en la resolución del conflicto.

En primer lugar, una sociedad que se expone durante un largo periodo a una impredecibilidad de la vida y sobre todo una constante situación de amenaza y de miedo.

“Cuando nosotros vimos fue la gente dentro del pueblo, entraron disparando y diciendo que eran las autodefensas y que ya se acababa el pueblo, entonces yo corrí y me metí debajo de la cama con el sobrino mío.

– ¿Cuántos eran?

– Como 400.

– ¿Y qué hacían?

– Disparando y después llegaron tumbando las puertas y sacando la gente para la cancha, que para hacer una reunión, y ahí los iban cogiendo y los iban matando, que los ahorcaban, les daban palo y después los degollaban”<sup>4</sup>.

Este testimonio da fe de la masacre perpetrada en “El Salado” en febrero del 2000. Como ésta, entre 1980 y 2004 ha habido 4.370, con un número de 23.543 víctimas (PRADA, Op. Cit.: 221). Adicionalmente, existen otras formas en las que se manifiesta la guerra, como secuestros, homicidios, amenazas, torturas, entre muchas otras; éstas son un factor constituyente y agravante de la sensación de miedo e inseguridad de la población. Una sociedad que se ha visto expuesta por más de 40 años a estas condiciones, ya sea de forma directa o como testigo de las mismas, empieza a generar costumbre y tolerancia hacia los actos violentos que constituyen el pan diario de cada día, y adicionalmente a generar conductas escépticas ante la eventual solución del conflicto, aspecto derivado directamente de la prolongación del mismo.

---

4 Declaración de sobreviviente a masacre de “El Salado” 16 de febrero de 2000. Extraído de: JOXE y JUNQUA, 2004.

Tanto la tolerancia y permisividad de los actos violentos, como el escepticismo, instauran una pérdida de la esperanza de una paz estable dentro de la sociedad, generando a su vez un bajo nivel de compromiso por parte de la población civil con la resolución del conflicto, que lo incorpora como un evento cotidiano.

### C. LA POLARIZACIÓN SOCIAL RESULTADO DE LA GUERRA

La guerra se da como medio para resolver un conflicto existente entre determinadas partes, cada una abanderada de una ideología diferente. Esta separación ideológica de una sociedad en periodo de guerra es susceptible de ser llevada a tales extremos que puede desembocar en polarización social. Este proceso se da a través de mecanismos derivados de las dinámicas informativas y mediáticas de masa, que son las encargadas de llevar un mensaje a la sociedad. Esta característica está ligada cercanamente a la información en periodo de guerra, ya que, con la difusión de mensajes informativos o propagandísticos a través de los medios, se puede adoctrinar la conciencia colectiva. A continuación vamos a profundizar en unas dinámicas que son causas y consecuencias de la polarización social.

“Los prejuicios son representaciones distorsionadas de la realidad que se construyen con anterioridad a la experiencia o por la generación injustificada de experiencias muy particulares, y restringen considerablemente la amplitud y significación de toda experiencia ulterior relativa a la realidad que es objeto del prejuicio” (SAMAYOA, Op. Cit.: 48). Los prejuicios tienen una triple función: en primer lugar, como defensa ante los temores propios del individuo, ya que el prejuicio se construye como mecanismo calificativo de una realidad que se desea evadir a fin de no conciliar mediante la razón las posiciones a las que se les ha dado un sentido absoluto de seguridad. En segundo lugar, actúan como filtros a través de los cuales pasa la realidad, incorporándola así de forma desfigurada y errónea. La tercera función es reforzarse a sí mismo, de tal manera que éste domine las conductas o las actitudes sociales de los individuos. Bajo un contexto de guerra, la existencia de un prejuicio por parte de un sector de la sociedad implica necesariamente la negación de la otra parte, aspecto que se ve reflejado en la incapacidad de manifestar opiniones a riesgo de ser marginado de diferentes formas, tanto intelectuales o físicas, siendo así la existencia de prejuicios un elemento generador de violencia dentro de la sociedad (Ídem).

La rigidez ideológica, al igual que los prejuicios, tiene una función de defensa contra los temores e inseguridades de los individuos ante el inminentemente bajo nivel intelectual de la persona. En la medida que un individuo es incapaz de conciliar entre puntos de vista, desconoce por completo la racionalidad bajo la

cual se dan las diferentes ideologías en una sociedad; adicionalmente, la rigidez ideológica puede llegar a verse representada en la absolutización de posiciones valorativas y esquemas a través de los cuales un individuo interpreta la realidad política y social.

Un aspecto que se deriva del grado de polarización, agravado por la inseguridad, es la existencia de un alto grado de paranoia dentro de la sociedad; así, vinculando los tres aspectos, en primer lugar la inseguridad, en segundo lugar los prejuicios respaldados por la rigidez ideológica, puede desembocar en una dinámica de defensividad paranoide dentro de la sociedad, alimentada también por sentimientos de odio y venganza que hacen parte de la dinámica circular de la violencia. “Debe, entonces, reconocerse que el odio es una reacción comprensible y muy humana; sin embargo, también debe reconocerse que el odio, siendo humano, es paradójicamente un sentimiento sumamente deshumanizante” (Ídem, 56).

Las representaciones fundamentales de polarización social implican necesariamente un distanciamiento del dialogo veraz y efectivo como mecanismo de resolución de conflictos:

*”La incapacidad de aceptación de opiniones contrarias a la suya. Pobreza intelectual y dificultad para la construcción de tejido social en medio de la diversidad y la complejidad. Se prefiere la desaparición del otro antes que confrontarlo con la razón y el argumento. De allí se deriva la incapacidad comunicativa y asunción de la fuerza para resolver conflictos”* (BARRERO, 2006: 79).

Es importante tener en cuenta que estas dinámicas generadoras de polarización social son susceptibles de ser activadas de acuerdo a intereses de poder, por lo que se convierten en una herramienta de aquel que detenta el poder para lograr alineación y marginación dentro de la sociedad. “Quien tiene el poder impone su forma de pensar” (Ídem). De esta forma podemos ver que se puede modificar la percepción de acontecimientos en la sociedad. Esta capacidad se usa constantemente para validar acciones violentas, que por fuera de esquemas prejuiciados y rígidos serían ampliamente criticados por la población. La ideología del dogma, la intransigencia y la intolerancia, el suponerse “portadores de la verdad”, ha orientado conductas en los actores de la sociedad colombiana, tanto los políticos (armados y desarmados) como los sociales. Así lo ejemplifica la siguiente declaración.

“La milicia son guerrilleros disfrazados de civil, entonces son población civil que usted ve en un campo con un machete o con un azadón, y es un campesino a primera vista, pero no es un campesino, es un miembro de las milicias que le está diciendo a las FARC

en dónde están las tropas, con eso ellos pueden planear en donde vuelan el oleoducto; el ELN lo mismo, de tal manera es una guerra muy difícil, porque no es un enemigo como en una guerra regular, que son dos ejércitos enfrentados, en este caso es un ejército contra un ejército a veces, campesino a veces, uniformado a veces, pero de civil la mayoría de las veces”<sup>5</sup>.

Esta declaración fuera de un contexto sería una simple descripción de la dinámica de un conflicto; sin embargo, es pertinente hacer referencia a las masacres contra campesinos que se llevan a cabo por parte de grupos paramilitares, ya que con esta declaración se está abriendo la puerta a que este tipo de acciones tengan lugar con una razón válida dentro de la dinámica de la guerra: vencer al enemigo.

## II. MEMORIA

El contexto colombiano está marcado por una “rutinización de la guerra” (SÁNCHEZ, Op. Cit.: 77), donde se pierde “la impresión en cuanto afección que resulta de un acontecimiento del que se puede decir que es llamativo, destacado” (RICOEUR, 2003: 30). Las masacres dejan de ser un acontecimiento, para adentrarse en la banalidad de la cotidianidad. Dado el orden de las cosas, hacer de la memoria ese lugar en que los relatos de los vencedores y vencidos se unen con el fin de poder construir un espacio en el que “se admiten las prescripciones para las violencias del pasado” (SÁNCHEZ, Op. Cit.: 19), es proponer un marco en cual se les otorgue voz a quienes han sido callados por la fuerza o el miedo. Por lo tanto, la forma como se representa el pasado es una oportunidad para ubicar los valores sociales en un sentido correcto; dicho de otra forma, es la oportunidad de reconocer el poder que tienen las comunidades para generar cercos frente a las dinámicas del miedo que impone el conflicto y, lo que resulta aún más importante, en la medida en que se puede nombrar el pasado se superan los efectos paralizantes que hacen que los responsables no teman del poder que sus víctimas conjuran.

Evidentemente, la construcción de este espacio requiere del reconocimiento de las dinámicas de olvido que profundizan discursos que representan una realidad homogénea, llena de imágenes que legitiman el poder del Estado dejando a un lado la demanda de verdad por parte de la población civil. Una razón que explica cómo son eliminadas las víctimas de la historia colombiana es “la reconciliación de las elites, su autoamnistía, [que] deja a las víctimas con la única certeza de una

---

5 Declaración del Coronel MATAMOROS, Jefe de Estado Mayor de la Brigada 18 (Extraído de: JOXE y JUNQUA, Op. Cit.).

lucha fratricida sin sentido, una vergüenza colectiva de la cual es mejor ni hablar” (LÓPEZ y BEDOYA, 2006: 92). Lo que ha sido denominado por GONZALO SÁNCHEZ (Op. Cit.: 37) como el pactismo que “atraviesa todas las esferas de la vida social, y que va generando con su propia reproducción el menoscabo de reglas básicas de convivencia y de un orden estatal colectivamente aceptado”.

Sin lugar a dudas, un vivo ejemplo del pactismo es “el proceso con los paramilitares [puesto que] conjura esa costumbre de silenciar a las víctimas, mediante el resquebrajamiento del tejido social, y fomentar un recomienzo sin sentido, ni proyectos. La memoria pierde su capacidad de traer el pasado al presente para enfrentar al futuro de una forma transformadora” (BEHAR y LLINÁS, Op. Cit.: 7). Esto se ve reflejado en la Ley 795 de 2005, denominada como la Ley de justicia y paz—que a simple vista sólo con el nombre de forma intuitiva se podría creer que no busca ningún tipo de reconciliación y en efecto mucho menos verdad—la cual establece en el Art. 5 que “se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños [...] consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley”<sup>6</sup>. El Estado queda eximido de toda responsabilidad, y adicionalmente cierra cualquier oportunidad de realizar un cuestionamiento a la naturaleza de las instituciones estatales; dicho de otra forma, no se abre un espacio para repensar el modelo de Estado colombiano.

Por otro lado, es imprescindible definir las amnistías y el indulto, para comprender qué sentido cobran para las dinámicas de olvido. Así pues, “en teoría, la amnistía y el indulto son medidas de carácter excepcional que procuran la reconciliación y la reconstrucción social de un colectivo, obedeciendo a imperiosos requerimientos de orden social y político. En aras de la Paz y el restablecimiento de la concordancia entre los ciudadanos, el Estado renuncia a su potestad penal, a favor del interés público” (GUTIÉRREZ, 2006: 388). Sin embargo, resulta controvertible considerar que las amnistías han logrado la paz—por lo menos en el largo plazo—, en el mejor de los casos logran mantener la gobernabilidad del país, y poco impacto han tenido sobre la resolución del conflicto. “Las guerras se terminan pero no se resuelven. Los antiguos combatientes, con la conciencia de haberse enfrentado por una causa perdida, sobreviven a la espera de la próxima guerra” (SÁNCHEZ, Op. Cit.: 59–60). En definitiva, “la amnistía, en tanto olvido jurídico colectivo de los hechos delictivos en aras del interés supremo de pacificación, era en estos casos una especie de recomienzo, en el sentido de momento

---

6 Ley 795 de 2005. Art. 5. Ver en: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/julio/documentos/justicia\\_paz.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/julio/documentos/justicia_paz.pdf) Consultado el 16 de octubre de 2007.

inaugural, del pacto social y político” (Ídem, 39). Esta práctica se ve reflejada a lo largo de los “doscientos años de historia, [puesto que] en Colombia se han producido excepciones a la ley a través de amnistías e indultos, 89 veces. Cada 11 y 7 años en promedio” (GUTIÉRREZ, Op. Cit.: 397).

Luego de haber expuesto como la memoria ha sido instrumentalizada para mantener los intereses de los regímenes de turno y reconocer que “el pasado se vuelve memoria cuando se puede actuar sobre él en perspectivas de futuro” (SÁNCHEZ, Op. Cit.: 25), es pertinente plantearse cómo y qué instrumentos sirven para convertir el pasado en memoria y, a su vez, aprovechar el carácter transformador que podría tener la misma en la sociedad, en la medida en que “la memoria es una capacidad asociada a la comprensión del presente y previsión del futuro. En este sentido, la memoria permite la acción, librando a los individuos de la causalidad y dependencia del pasado, a través de la comprensión, el aprendizaje y las expectativas con relación al porvenir” (GUTIÉRREZ, Op. Cit.: 391). De aquí se desprenden dos campos en los cuales se podría fortalecer la memoria colectiva: en primer lugar, está la construcción de espacios para la memoria mediante lugares para la difusión y deliberación; así mismo, la reforma del sistema educativo, como respuesta a la cultura de la violencia. Escenarios donde se pretenden superar la memoria traumática en el que “los acontecimientos traumáticos generan, por su intensidad, una falta de reconocimiento que inhibe la acción y la proyección de futuro, en la fijación de un recuerdo que no logra ser superado. Este tipo de memoria se convierte en un incesante regresar, ya que los acontecimientos pasados carecen de sentido, condicionando el presente y el futuro al recuerdo de un hecho que clama ser superado. El hecho que por su intensidad queda sin representación. No se puede hablar sobre lo que pasó, bien porque el hecho no puede ser integrado al campo de experiencia del individuo, o bien, por la fuerza que el acontecimiento produce en él” (Ídem). Sin lugar a dudas, las alternativas permitirían socializar valores que edifican referentes que contrarresten los efectos paralizantes de la cultura de la violencia.

### III. ¿CÓMO VINCULAR A LA POBLACIÓN CIVIL?

La resolución del conflicto armado se vincula ineludiblemente al acuerdo de voluntades políticas de las partes; sin embargo, es pertinente plantear una hipótesis que argumente que la solución al conflicto no vendrá de las partes beligerantes, ya que éstas se encuentran viciadas por intereses de carácter económico, político y social, que han generado conflictos y motivaciones irreconciliables en la consecución de una paz estable. Es partiendo de esta desesperanza que toma una importancia significativa en la resolución del conflicto la vinculación efec-

tiva de la población civil. “En última instancia son las personas las que deciden, ejecutan, respaldan, resisten, sufren, disfrutan o simplemente sobrellevan lo que se hace o se deja de hacer en el contexto de la guerra. Personas y grupos cuyas percepciones no pueden explicarse enteramente (y tal vez en algunas instancias ni siquiera principalmente) en función de intereses económicos y de poder” (SAMAYOA, Op. Cit.: 41).

Aunque la población civil se encuentra inmersa en la dinámica de la guerra, realmente se encuentra aislada de la misma en la medida que la percibe como un ánimo que ha llegado a sus vidas sin razón y su presencia se volvió una rutina ante la cual, aparentemente, poco o nada se puede hacer. Como se vio antes, esta dinámica es heredada de la prolongación del conflicto, la desesperanza y la rutinización de la guerra. Por lo tanto, en primer lugar es fundamental lograr que las personas se responsabilicen de manera directa de la guerra, y para que esto suceda es necesario entenderla (comprender sus orígenes, sus implicaciones, los actores que intervienen, los intereses en conflicto) de manera objetiva, y a partir de allí generar nuevas dinámicas sociales, libres de vicios derivados de la polarización social, que conlleven a la adquisición, por parte de la población, de atributos necesarios en la resolución del conflicto.

#### IV. LUGARES PARA LA DIFUSIÓN Y DELIBERACIÓN: ¿APARATOS O CAMPOS PARA LA MEMORIA?

Los medios se convierten en un lugar de la memoria, “al seleccionar lo que debe recordarse y olvidar lo que debe quedar en la sombra y el silencio, [...] [en este sentido] también se convierten en ‘señores de la memoria’” (BARBOSA, 2001: 106). Los medios son un espacio para la estructura simbólica, la cual es “aquel conjunto de representaciones, imaginarios y mundos simbólicos a los que se acude para construir lo noticioso esto es, para seleccionar los hechos que se consideran como noticia, definir sus protagonistas y proponer formas de conocimiento para interpretar lo que sucede en la sociedad” (BONILLA, 1995: 89). A partir de aquí, se puede hablar de violencia simbólica como “todo poder que logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza, añade su fuerza propia, es decir, propiamente simbólica, a esas relaciones de fuerzas” (BOURDIEU y PASSERON, 2001: 18). La cual se ve reflejada en el discurso, lo que en palabras de FOUCAULT (1970: 11) significa que “en toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar los poderes y los peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad” (FOUCAULT, 1970: 11).

El caso de la televisión colombiana no sería la excepción, y es un buen ejemplo en la medida que, en ésta, el análisis de los hechos “se trata de cosas tan notorias y burdas que no se le escapan a la crítica más elemental, pero que ocultan mecanismos anónimos, invisibles, a través de los cuales se ejerce censura de todo orden que hacen que la televisión sea un colosal instrumento de mantenimiento del orden simbólico” (BOURDIEU, 1997: 20). Basta con decir, que la emisión del medio día del noticiero de RCN en su sección de farándula ocupa 45 minutos—sin contar la sección de deportes—. En esta misma lógica, “el filósofo y especialista en comunicación JESÚS MARTÍN-BARBERO observa que en el tiempo televisivo una masacre y un partido de la Selección Colombia tienen el mismo peso y duración (1998) y el analista de medios GERMÁN REY observa que la visibilidad mediática del conflicto tiene ‘un desarrollo temporal breve, una lógica reconocida e inclusive una exposición visual tristemente habitual del tipo ‘Enfrentamientos-Muerte-Declaraciones-Homenajes o Exposición aleccionadora-olvido’” (CABRERA, Op. Cit.: 49).

No cabe duda acerca del papel de los medios como “instituciones de reproducción ideológica y penetración de valores” (BONILLA, Op. Cit.: 33) en la audiencia que los consume. Ahora bien, los medios se ven limitados por las características de la audiencia; por tanto, si existiera un auditorio con criterio, capaz de resistir y castigar a los medios que pretendan despojar la realidad de su fondo, no habría problema. No obstante, dentro de las características del público colombiano está el bajo capital cultural, que es el “modo de inculcación (modo de inculcación legítimo) y de la duración de la inculcación (tiempo de formación legítima) que definen el grado de realización del trabajo pedagógico que se considera necesario y suficiente para producir la forma completa de hábitos, o sea, el grado de realización cultural (grado de competencia legítima) en el que un grupo de una clase reconoce al hombre plenamente realizado” (BOURDIEU y PASSERON, 2001: 51)—el nivel de capital cultural depende de la educación lo cual se tratará más adelante—. Por tal motivo, no sería necio sugerir la propuesta de BOURDIEU (1997: 118), en la que “la acción concertada entre artistas, escritores, científicos y periodistas, que ostentan el (cuasi) monopolio de los instrumentos de difusión. [Lo cual significa que] sólo una colaboración de esas características permitiría trabajar eficazmente” en la lucha contra los efectos desmovilizadores de la cultura de la violencia, y de forma consecutiva, darle visibilidad a quienes son invisibilizados por los medios. Por su parte, en el caso hipotético de un gobierno proclive al cambio, éste podría impulsar una iniciativa estatal para crear espacios para que a pesar de las lógicas del mercado se construyan referentes de naturaleza distinta, en las que se evoquen situaciones de real interés para la comunidad, para que la realidad no se limite a su imagen sino a su fondo. En



este sentido, “BAUDRILLARD afirma que la proliferación de signos e información disuelven el contenido, proceso que conduce al colapso del significado, pero también a la destrucción de las distinciones entre medios y realidad –hay efectos, pero no contenido–” (CABRERA, 2007: 8).

Por otro lado, dada la importancia del tiempo en los medios, se plantea que “si se emplean unos minutos tan valiosos para decir unas cosas tan fútiles tiene que ser porque esas cosas tan fútiles son en realidad muy importantes, en la medida en que ocultan cosas valiosas” (BOURDIEU, 1997: 23). Entonces, se deberían aprovechar los medios que ofrece el Internet como espacio virtual, en el que se resiste mediante la denuncia de las falsas representaciones de los medios de comunicación, como la televisión. Por tal motivo, si bien para el caso colombiano el acceso a Internet en el país resulta limitado, habría que reconocer esta alternativa, la cual podría ser aun mejor utilizada en beneficio de la divulgación de relatos diferentes al imperante el discurso oficial. Esto significa, “combatir por la razón, por la comunicación no distorsionada que hace posible el intercambio racional de argumentos, etc., es combatir, muy concretamente, contra todas las formas de violencia, y en primer lugar, de violencia simbólica” (BOURDIEU, 2005: 270).

Por otro lado, construir dichos espacios en un campo como los medios de comunicación permite que la memoria colectiva, al ser difundida, involucre a la comunidad por medio de los relatos de las víctimas y victimarios, lo que significa un sentimiento de responsabilidad y solidaridad por parte de la sociedad, pero también una asignación de responsabilidades debido al conocimiento de la verdad. En otras palabras, la memoria colectiva sufre una recomposición en cuanto a cómo se conciben las relaciones en la sociedad, puesto que reconocen que la reconciliación es necesaria para no reincidir en las dinámicas del pasado (BEHAR y LLINÁS, Op. Cit.: 9-10). A partir del anterior elemento, se constituye en un espacio para un debate pendiente en el interior de la sociedad: ¿cómo se piensa representar la relación entre las instituciones militares y las dinámicas de violencia del “paramilitarismo”? ¿Por qué aún la población colombiana desconoce qué negociaron el gobierno y los grupos paramilitares en Santa Fe de Ralito? ¿Acaso se está frente a un fortalecimiento de las dinámicas pactistas entre el gobierno y la extrema derecha? En este sentido, ¿con cuáles valores se pretende alinear y adoctrinar a la población civil? Frente a estas preguntas, no existen respuestas concluyentes, pero valdría resaltar que los medios son bidireccionales; por tanto, estos instrumentos o aparatos no se escapan a la acción de la agencia. De modo tal que está en manos del agente redefinir su posición frente al campo de los medios, para potencializar sus acciones aprovechando los beneficios de las conexiones de red.

## V. ADMINISTRACIÓN POLÍTICA DE LA MEMORIA (SÁNCHEZ, op. cit.: 22)

### A. ¿LA EDUCACIÓN, UN INSTRUMENTO PARA LA MEMORIA Y/O EL OLVIDO?

Otro espacio para la construcción de referentes, en el cual es posible transformar patrones culturales, es la educación, y en esta medida es un medio susceptible de ser manipulado por intereses políticos, particularmente aquellos que tienen una intervención activa en el proceso educativo de una sociedad, es decir agentes estatales.

La forma como se utiliza la educación como un método de instrumentación de la memoria de la población civil se hace evidente en los procesos de ocultamiento de la verdad, a través de los cuales se parcializa la historia a favor de los intereses de ciertos grupos de interés, generando una profundización de las dinámicas violentas dentro de la población receptora, aspecto que impide a las personas conocer las causas y consecuencias reales de sucesos históricos de gran importancia en la constitución de referentes. Por lo tanto, la memoria colectiva se ve tergiversada por la educación al ser ésta un instrumento para “suprimir, suplantar, profanar o desfigurar la memoria” (SÁNCHEZ, Op. Cit.: 19). Esta situación genera una traba más en la apropiación, por parte de la población civil, de los elementos necesarios en la búsqueda de una resolución al conflicto. Es pertinente valerse de un par de casos en los que estos procesos han sido evidentes: en primer lugar, la conocida “violencia”, y, en segunda instancia, la toma del Palacio de Justicia.

#### I. LA VIOLENCIA 1948-1956

La forma como se transmite la historia a través de textos escolares da fe de los hechos y la magnitud de los mismos; sin embargo, desvincula las causas racionales, atribuyéndolos a una dinámica violenta sin sentido de índole partidista. Este tipo de afirmaciones deja de lado las causas estructurales de los acontecimientos, tales como las condiciones económicas del campesinado colombiano, la guerra psicológica ejercida por parte del gobierno a través de discursos oficiales que incentivaban el uso de la violencia entre partidos. De esta manera, se muestran los hechos como algo atroz, digno de olvido, y completamente desvinculado del presente, y con causas completamente irracionales. Así lo exponen las siguientes citas de textos educativos:

*“El terror de estos años de enfrentamiento es indescriptible los campesinos de uno y otro bando, además de las fuerzas al servicio del partido en el gobierno, llegaron a extremos insospechados: la tortura, el asesinato de niños y de mujeres embarazadas, la masacre de familias enteras, las mutilaciones, la devastación de sementeras, el robo de ganado, la destrucción de casas y el incendio de propiedades o de las mejoras introducidas a ellas”* (MEJÍA et al, 1995: 175).

*“Más tarde se conformaron tenebrosos grupos de exterminio conocidos como los chulavitas, que asesinaron a cientos de campesinos por el mero hecho de no pertenecer al partido conservador”* (SÁNCHEZ et al, 2002: 99).

*“Durante estos años el enfrentamiento alcanzó niveles extremos de crueldad: torturas, asesinatos, masacres, mutilaciones, robos y destrucción de propiedades... la venganza se convirtió en la forma de hacer justicia”* (Milenio 9: historia y geografía. 1997: 266).

Este tipo de características presentes en la educación dan fe de la forma como en un contexto de guerra se da la tergiversación de la información en torno a intereses concretos, y se perfila la desfiguración de la memoria, y el olvido como instrumentos activados por parte de intereses cuyo objetivo es inmortalizar el *status quo*. De este modo, las significaciones que se le otorgan a los acontecimientos históricos terminan influyendo de una forma perversa en el proceso de construcción de identidad, lo cual significa que la población es incapaz de proyectarse a sí misma en un contexto de paz. Puesto que se desprovee al conflicto de su carácter racional que explique las causas de semejantes acontecimiento, a partir de esta situación se agudiza la desesperanza, ya que si no se es consciente de las causas e intereses que dan origen a un conflicto, cómo podrían llegar a solucionarlo.

## 2. TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

La forma como son expuestos estos acontecimientos da espacio para cuestionar dos aspectos: en primera instancia, la asignación de responsabilidades y, en segundo lugar, la dinámica de olvido presente. Respecto a las responsabilidades, se atribuye la gravedad del acontecimiento principalmente a la guerrilla del M-19, siendo que gran parte de las atrocidades tuvieron lugar después de la toma por parte de las fuerzas armadas; esto agudiza los grados de polarización social, ya que al contar la versión de los vencedores son marginadas las razones que dieron lugar al acontecimiento, y adicionalmente se margina al actor ante la sociedad, dándole un carácter de irracional y atroz. En segundo lugar, se ignoran por completo elementos de gran importancia social, en este caso los desaparecidos, ajenos a los intereses que confluían en la toma del Palacio (ejército, narcotráfico y guerrilla), ya que a los 11 desaparecidos los condenaron al olvido, son com-

pletamente ignorados dentro de la población que tuvo que conformarse con la versión oficial. Para ilustrar tales dinámicas están los siguientes apartes de los textos escolares:

*“El 6 de noviembre de 1985, a las 11:40 de la mañana, el M-19 ocupó por la fuerza el Palacio de Justicia, con un comando de unas 30 personas. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia fueron tomados como rehenes; el gobierno decidió no negociar con los guerrilleros y ordenó a las tropas retomar el Palacio. El saldo de víctimas fue de 95 muertos, entre magistrados, guerrilleros y militares, así como los particulares que se encontraban de visita en el Palacio. El hecho puso final al proceso de paz y se suspendieron todas las negociaciones.*

*El 13 de noviembre del mismo año, una avalancha provocada por la actividad volcánica del Nevado del Ruiz borró del mapa la población de Armero, en el departamento del Tolima” (SÁNCHEZ et al, Op. Cit.: 109).*

*“La toma del Palacio de Justicia, por el M-19, marcó un punto culminante en las relaciones gobierno-oposición armada, así como el manejo de los derechos humanos” (MEJÍA, Op. Cit.: 318).*

*“El país entró de nuevo en el recrudescimiento de la violencia en 1985, pero principalmente con el M-19 que demostró su verdadera intención de tomarse el poder a la fuerza. Ello se evidenció en la toma del Palacio de Justicia, cuyos resultados luctuosos fueron, más de 100 víctimas entre ellos 11 magistrados y 30 civiles, varios militares y policías y 48 guerrilleros. Este acto ocurrió en noviembre de 1985 en la ciudad de Bogotá, a una cuadra del Palacio de Nariño y del Congreso de la República. Las anteriores acciones dejaron como consecuencia la declaratoria de estado de sitio en toda la nación, la aceptación de la vigencia del tratado de extradición, y el allanamiento de zonas de operaciones y residencias de narcotraficantes y grupos guerrilleros” (GUERRERO y HERNÁNDEZ, 2000: 319).*

En ambos casos es claro como la asimetría en la información, propia de un contexto de guerra, da lugar a dos procesos: en primer lugar, busca alineación con las políticas oficiales a través de la limitación de la realidad divulgada. Y también agudiza la polarización social por medio de la asignación de responsabilidades.

La educación como un medio a través del cual es colectivizada la historia, tiene un enorme poder en la construcción de referentes dentro de la sociedad. “Todo poder de violencia simbólica, o sea, todo poder que logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza, añade su fuerza propia, es decir, propiamente simbólica, a esas relaciones de fuerzas” (BOURDIEU y PASSERON, Op. Cit.: 18). Por lo tanto, estos referentes impuestos son fundados en la misma capacidad de la educación y los intereses que en ella confluyen, de imponer significaciones como legítimas. Es pertinente ubicar la función que tienen estos referentes impuestos

de manera arbitraria por la academia, ya que, en un contexto de guerra, éstos tienen la función de alinear la población a través de, generalmente, la imposición de juicios de valor que implican la marginación del enemigo. “Esta arbitrariedad pedagógica está destinada a reproducir la arbitrariedad cultural de las clases dominantes o de las clases dominadas. Dicho de otra forma, el alcance de estas proposiciones se halla definido por el hecho de que se refieren a toda formación social, entendida como sistemas de relaciones de fuerza y de significados entre grupos o clases” (Ídem, 20).

Adicional a la reproducción de patrones culturales, la educación tiene la capacidad de imponer un “Habitus” (Ídem, 47) dentro de la sociedad, el cual es el “producto de la interiorización de los principios de una arbitrariedad cultural capaz de perpetuarse una vez terminada la AP (arbitrariedad pedagógica) y, de este modo, de perpetuar en las prácticas los principios de la arbitrariedad interiorizada” (Ídem). De esta forma, el objeto de reproducción, a través de la educación encuentra espacio para la perpetuación de prácticas impuestas.

Al comprender la capacidad de reproducción e instauración de hábitos que tiene la institución educativa, es momento de ver cómo puede contribuir la educación en la instauración de dinámicas dentro de la población civil que faciliten la resolución del conflicto. Habría que ubicar dos problemas básicos dentro de la población civil: en primer lugar, la distorsión de la memoria como instrumento generador de identidad y, por lo tanto, una incompreensión de la historia; en segunda instancia, la instauración de hábitos reproductores de violencia a través del actuar de la población.

## VI. HACIA UNA MEJOR COMPRENSIÓN DE LA HISTORIA

Dada la desvinculación existente entre la población y su historia, es pertinente que la educación tenga un papel efectivo en la reconstrucción del relato histórico, para que a partir de allí se modifique la identidad, entendida como “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás” (Real Academia de la Lengua Española) a partir de un cuestionamiento de la identidad tergiversada por unas dinámicas asimétricas en la reproducción de acontecimientos históricos, que es posible modificar la manera como los sujetos como colectividad interactúan con su entorno. En este sentido, el relato histórico se articula de manera negativa en la formación de memoria, puesto que inmoviliza, paraliza y enajena a la sociedad. Dicho de otra forma, en la medida en que las personas no puedan encontrar un sentido del pasado en el presente, no podrán enfrentar el futuro de forma transformadora. “Debemos proseguir y generalizar el trabajo de anamnesis histórica. Para evitar ser las marionetas del

pasado, es decir, del inconsciente (DURKHEIM decía que “el inconsciente es la historia”) debemos repropianos de ese pasado” (BOURDIEU, 2005: 270).

Por lo tanto, es fundamental darle sentido al pasado, relacionándolo con el presente de la sociedad. Este objetivo se logra a través de un proceso de reconstrucción de la historia, en el cual los actores tengan la misma capacidad de intervenir tanto vencedores como vencidos a fin de elaborar un análisis histórico riguroso y objetivo “Pueden tenerse estrategias eficaces sólo si son colectivas, y que supongan, pues, estrategias de construcción de la opinión colectiva y de su expresión” (Ídem, 85). La vinculación de diversidad de actores al momento de reescribir el relato histórico, abre las puertas al estudio a través de la razón de los orígenes y consecuencias reales de los conflictos, generando dinámicas de reflexión sobre la historia y ante todo canales que permitan la vinculación de los sucesos del pasado al contexto del presente. Estas dinámicas merman los efectos que ha tenido la tergiversación de la información dentro del relato histórico, y por lo tanto dentro de la construcción de identidad.

## VII. HACIA LA INSTAURACIÓN DE NUEVOS HÁBITOS

A partir de la vinculación de los diferentes actores que intervienen en los sucesos relatados, es posible generar dinámicas de diálogo y conciliación de puntos de vista y, en este sentido, es responsabilidad de las instituciones académicas reproducirlas, ya que “combatir por la razón, por la comunicación no distorsionada que hace posible el intercambio racional de argumentos, etc., es combatir, muy concretamente, contra todas las formas de violencia, y en primer lugar, de violencia simbólica” (Ídem, 270). Teniendo en cuenta la capacidad de la educación como medio de reproducción e instauración de hábitos, en la medida que se reproduzcan dinámicas de diálogo y conciliación, es posible instaurarlas dentro de la población como un hábito, siendo así la academia la llamada a reducir los índices de polarización social a través de la instauración de la razón, sobre los prejuicios y la rigidez ideológica, como patrón de conducta predominante por la cual las personas interactuarán en sociedad.

## CONCLUSIÓN

La guerra como un hecho social tiene consecuencias claras que se reflejan en lo que hemos denominado la *cultura de la violencia*. Ésta ha tenido efectos dañinos sobre la población civil, puesto que la forma como representa el conflicto altera el significado y la magnitud del mismo. Hasta el punto de invisibilizar las consecuencias que tienen que sopesar las víctimas. Así mismo, genera patrones

de comportamiento dentro de la población civil, éstos se constituyen en conductas colectivas a través de las cuales se relacionan los individuos en sociedad. En conclusión, si bien las alternativas presentadas tienen algunas restricciones debido al contexto colombiano, no desmerita la pertinencia de los debates sobre la memoria en ambos escenarios. Sin lugar a dudas, vale la pena resaltar la importancia de buscar instrumentos adicionales que incorporen a la población civil en la resolución del conflicto; en efecto, aun desconociendo cuáles serían las condiciones de un escenario de posconflicto, sin duda alguna la participación de la población civil jugará un papel determinante en el mantenimiento de la paz. En este sentido, valdría la pena plantear que si la educación y los medios de comunicación han sido instrumentalizados para generar genocidios, como el de Ruanda, y mantener viva la guerra entre judíos y palestinos, también podrían utilizarse para movilizar el imaginario colectivo de la sociedad colombiana hacia la paz; por eso vale recordar que los instrumentos no son nada sin sus fines y, en este sentido, es necesario reconsiderar el tipo de sociedad que se está cultivando. Así las cosas, es preciso cuestionar lo que somos como sociedad, para poder resistir y vencer en la lucha contra la violencia simbólica, la cual resulta más peligrosa que la física, porque se acepta, se legitima mediante la norma y la costumbre y, en la actualidad, mantiene paralizada a la población frente al conflicto.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BARBOSA, MARIALVA (2001). “Medios de comunicación y conmemoraciones. Estrategias de reactualización y construcción de la memoria, en *Signo y pensamiento*, n.º 39.
- BARRERO C., EDGAR (2006). *De Macondo a Mancuso. Conflicto, violencia política y Guerra psicológica en Colombia*. Bogotá: Ediciones Le monde diplomatique Ediciones Desde abajo.
- BEHAR, ERICK Y FERNANDO LLINÁS (2006). *Colombia: Memoria, monumentos e historia: La conciencia en el camino hacia la reconciliación*. Bogotá. (En prensa),
- BONILLA, JORGE (1995). *Violencia, Medios y Comunicación*. México: Editorial Trillas.
- BOURDIEU, PIERRE (2005). *Intervenciones, 1961–1995, Ciencia social y acción política*. Córdoba: Ferreira Editor.
- (1997). *Sobre la Televisión*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- y Jean-Claude Passeron (2001). *La reproducción, elementos para una teoría de un sistema de enseñanza*. Madrid: Editorial popular.

- CABRERA, MARTA (2007). *Guerra de imágenes, imágenes de guerra: cuatro eventos mediáticos de la guerra de Irak*. Bogotá. (En prensa).
- . “Exceso y defecto de la memoria: violencia política, terror, visibilidad e invisibilidad”, en *Oasis* 2005-06, n° 111. Bogotá: Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia.
- Declaración del Coronel MATAMOROS, Jefe de Estado Mayor de la Brigada 18 Extraído de: JOXE, NICOLÁS E IVES JUNQUA. “Callaron a un hombre” Documental, Colombia 2004.
- Declaración de sobreviviente a masacre de “El salado”. 16 de febrero de 2000. Extraído de: JOXE, NICOLÁS E IVES JUNQUA. “Callaron a un hombre” Documental, Colombia 2004-
- ECHANDÍA, CAMILO (s.f.). *Dos décadas de escalamiento del conflicto armado en Colombia (1986-2006)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FOUCAULT, MICHEL (1970). *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets Editores.
- GUTIÉRREZ, ANA (2006). “Las amnistías e indultos, un hábito social en Colombia”, en DE GAMBOA, CAMILA (Ed.). *Justicia transicional Teoría y Praxis*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- GUERRERO, MANUEL Y NANCY HERNÁNDEZ (2000). *Horizontes Sociales: serie para la educación básica secundaria*. Editorial Pearson.
- LÓPEZ, JULIA BEATRIZ Y VÍCTOR MANUEL BEDOYA (2006). “Movimiento regional de víctimas del conflicto armado en el oriente antioqueño”, en Instituto Popular de Capacitación. *Píldoras para la memoria*. Medellín.
- MEJÍA, GERMÁN, ET AL (1995). *Civilización y ciencias sociales integradas*. Bogotá: Editorial Norma educativa. 2ª edición.
- MILENIO 9: *historia y geografía*. Bogotá: Editorial Norma educativa, 1997.
- PRADA, DIEGO (2007). *Las cifras del conflicto colombiano*. Bogotá: INDEPAZ.
- RICOEUR, PAUL (2003). *La memoria, la historia y el olvido*. Madrid: Editorial Trotta.
- SAMAYOA, JOAQUÍN (1990). “Guerra y deshumanización, una perspectiva psicosocial, en *Psicología social de la guerra, trauma y terapia*. San Salvador: UCA editores.
- SÁNCHEZ, CARLOS ET AL (2002). *Breviario de Colombia*. Bogotá.
- SÁNCHEZ, GONZALO (2003). *Guerra, memoria e historia*. Bogotá: ICAH.



SIVAN Y WINTER (2003). "Setting the framework", en Edkins, Jenny, *Trauma and the Memory of Politics*. Cambridge University Press.

VARGAS, ALEJO (2002). *Las fuerzas Armadas en el conflicto colombiano, antecedentes y perspectivas*. Bogotá: Intermedio Editores.

ZULETA, ESTANISLAO (2005). *Colombia: violencia, democracia y Derechos Humanos*. Medellín: Hombre Nuevo editores.

#### INFORMACIÓN DISPONIBLE EN INTERNET

*El Tiempo* (en línea). *Partido heridos por la parapolítica van en busca de 16 gobernaciones*. Ver en: [http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/politica/2007-10-21/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR-3775533.html](http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/politica/2007-10-21/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3775533.html). Consultado el 21 de octubre de 2007.

Ley 795 de 2005. Artículo 5. [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/julio/documentos/justicia\\_paz.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/julio/documentos/justicia_paz.pdf). Consultado el 16 de octubre de 2007.

Revista *Semana* (en línea). Declaración del Fiscal General de la Nación Mario Iguaran respecto los falsos atentados terroristas perpetuados por el ejército en Noviembre del 2006. En: [http://www.semana.com/wf\\_InfoArticulo.aspx?IdArt=98480](http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?IdArt=98480). Consultado el 17 de octubre de 2007.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=identidad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=identidad), consultado el 15 de octubre de 2007.



II.II.IV.  
VIOLENCIA SOCIAL



HERNANDO OROZCO LOSADA<sup>1</sup>

*Memoria colectiva, informalidad laboral  
y conflictos por el espacio público en Cali*

---

1 Magíster en Sociología de la Universidad del Valle. Estudiante de último semestre de la maestría en literaturas colombiana y latinoamericana de la Universidad del Valle. Inscrito como investigador en COLCIENCIAS. Docente del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad del Valle e ICESI. Investigador de la Universidad San Buenaventura. Varios artículos y ponencias internacionales publicadas. E-mail: heroz90@hotmail.com



Resumen. Cali ha tenido fuertes influjos culturales y sociales de los procesos de “modernización” en las últimas décadas, los cuales han dado un nuevo sentido de vida a la ciudad y a sus ciudadanos, y han conllevado el desarrollo de dos procesos estructurales que construyen el espacio público, la memoria colectiva de la ciudad y la informalidad laboral. En este texto desarrollaré el análisis sociológico de algunos resultados empíricos de investigaciones realizadas en sectores periféricos y marginales de la ciudad, el barrio Petecuy en la comuna 6 y el distrito de Aguablanca (OROZCO, 2001 y 2005) que, junto con otras investigaciones, estadísticas y fenómenos sociales de Cali, permite repensar el espacio público a partir del concepto de memoria colectiva y de informalidad laboral, como elementos que lo configuran en la actualidad y que producen coyunturas muy específicas al respecto, los conflictos por el espacio público.

Palabras clave. Espacio público, Memoria colectiva, Informalidad laboral y Conflictos.

## PRESENTACIÓN

Santiago de Cali, dentro de sus procesos de “modernización” en las últimas décadas, ha desarrollado dos procesos estructurales que construyen el espacio público de la ciudad, la memoria colectiva y la informalidad laboral. La tesis a desarrollar respecto a estos dos aspectos es de doble índole: primero, la memoria colectiva que han configurado algunos sectores marginales de la ciudad establece dos territorios morales consustanciales a una serie de imágenes e imaginarios de Cali, que legitiman formas violentas de conflicto por el espacio público, que conllevan formas de estigmatización y exclusión social violenta y, en este sentido, podríamos llamar a las vías públicas de estos barrios bajo el dominio de estas situaciones, “antilugares”. De esta manera, algunos sectores pretenden controlar el conflicto y la desviación, que enfrentan a pandillas y comunidades, ampliamente desprotegidas por el Estado tanto por carencia de programas sociales, como por ausencia de fuerza pública. Segundo, lo anterior es especialmente agudo en zonas periféricas de la ciudad que enfrentan de maneras más precarias la crisis del empleo. En estos sectores sociales, las malas condiciones de vida, el desempleo y la informalidad laboral choca con las aspiraciones de sus habitantes, precariza las identidades y brinda condiciones para el desarrollo de la ilegalidad y la criminalidad, que terminará afectando los espacios públicos de la ciudad. Pero además, la proliferación de la informalidad que afecta más a estos sectores, desplaza amplios contingentes de trabajadores informales a las zonas céntricas y a la vías de amplia circulación, generando deterioro de la calidad de vida y saturación del espacio, efectos que a su vez generan nuevos conflictos sociales por el espacio público, esta vez en el centro de la urbe y entre informales y fuerza

pública, reforzando de nuevo la exclusión social. Ahora se procederá a desarrollar estas dos tesis, pero antes se presenta contextualmente la ciudad.

### I. SANTIAGO DE CALI: LAS “DOS CIUDADES”

Para hablar de Cali, es necesario hacerlo del Valle y del sur occidente colombiano como región. En el 2005, el 40% de la población de Cali estaba compuesta de inmigrantes procedentes de otros municipios, principalmente del Valle del Cauca, del Cauca y de Nariño, la mayoría de ellos de escasos recursos (DANE, 2005). Esta fuerte influencia de lo regional en Cali ha hecho que la ciudad sea multicultural y que ahora su área metropolitana esté compuesta por los municipios de Cali, Yumbo, Palmira y Jamundí. De esta manera, se ha creado un fuerte mestizaje en la ciudad, siendo ésta la ciudad mestiza del interior del país, la ciudad cruce de caminos, el primer centro migratorio de población afro-colombiana de la Costa Pacífica, en fin, una ciudad con muchos imaginarios e instituciones simbólicas híbridas, producto de este mestizaje cultural predominante en los últimos años (URREA y CORCHUELO, 1994; citado por URREA, 1997). Así, el 26,4% de la población de Cali en el 2005 se autorreconoce como negra (raizal, palanquero, negro, mulato, afrocolombiano y afrodescendiente); por contraste, el 0,5% se autorreconoce indígena (DANE, 2005).

Esta ciudad, de más de 300 barrios y 19 corregimientos, está organizada administrativamente en 22 comunas; sin embargo, Cali contiene en su interior varias “realidades” que la reorganizan. Existe el consenso y la evidencia estadística de la presencia de “dos ciudades dentro de la ciudad”, claramente demostrables por indicadores sociales para las distintas comunas de Cali. Estas dos ciudades surgirían de agregar a su vez cuatro corredores sociales que expresan la segregación urbana (URREA, 1997): un corredor oriente plano, periférico y pobre (comunas 6 [Petecuy], 7, 13, 14, 15, 16 y 21); un corredor de ladera occidental, periférico y pobre (comunas 1, 18 y 20); un corredor céntrico norte-sur residencial y comercial de clases medias y altas, siguiendo la avenida sexta y la calle quinta y otras autopistas aledañas (comunas 2, 3, sur de la 9, 10, 17 y 19) y un corredor centro-oriente de comunas periféricas de clases medias y populares estabilizadas (comunas 4, 5, 8, nororiente de la 9, 11 y 12).

Así podríamos decir que, por un lado, está la ciudad periférica, pobre y marginada de los estratos bajos, ocupada por más de la mitad de los habitantes de Cali, de estrato socioeconómico 2 o menos. Hacen parte de ella las comunas 13, 14, 15 (Distrito de Aguablanca), algunos sectores de las comunas 1 (Terrón Colorado y las laderas adyacentes), 6, 7 (sobretudo en los barrios cercanos al río Cauca), 16, 18, 20 (en los barrios de las laderas), 21, cabe aclarar, que algunos sectores de las



comunas 8 y 3 (especialmente en el sector denominado la Olla) harían parte estos sectores pobres, “periféricos” y marginales de la ciudad aun siendo céntricos. Estas comunas cuentan con los mayores índices de densidad poblacional y de dependencia juvenil, es decir población mayoritaria de menores de 20 años. La distribución de servicios culturales en esta “ciudad” es muy baja y los índices de educación, violencia, desempleo y pobreza son altos; correspondientemente, la calidad de vida y los ingresos familiares son los peores de la ciudad y con unos niveles alarmantes. Vale mencionar que las áreas más pobres en Cali tienen mayor población masculina que las áreas residenciales de estratos medios y altos, que tienen una mayor participación laboral de las mujeres (URREA, 1997), lo cual nos plantea que la pobreza, el desempleo y el subempleo o la informalidad afectan principalmente poblaciones con mayores índices de masculinidad y de juventud. La otra mitad de la ciudad está más o menos integrada y adaptada a las lógicas de desarrollo y expansión capitalista y hace parte de los sectores céntricos y aledaños de la ciudad y del corredor central norte-sur.

En Cali existe un componente socio-racial de desigualdad en la distribución espacial de la ciudad, como comentan URREA y QUINTÍN (2001), a partir del informe de la Encuesta Banco Mundial-Cidse/Univalle de 1999, que estudió el fenotipo racial dominante: en ella, el 32% de la ciudad es fenotipo negro-mulato (13% negro y 18% mulato); en la franja oriental, la de Aguablanca, este fenotipo llega al 40%; en el centro-oriente es de 31%; en laderas 22,4%, y en corredor sur-norte, del 24%, con gran predominio mulato. En la franja oriental el blanco es menor (37%) y el mestizo (22%), y es mayor la concentración de hogares negros; luego siguen el corredor de ladera y el centro-oriente. Lo anterior revela una apreciable segregación racial urbana en la ciudad. Además, la población afrocolombiana es la de menos ingresos y la más masculina y joven de la ciudad, a la vez que es menos autorreconocida (26,4%), del que se registra fenotípicamente (32%), lo cual habla de la existencia de un componente de discriminación socio-racial asociado a la desigualdad y segregación espacio-racial ya mencionado.

## II. IMÁGENES CALEIDOSCÓPICAS DE CALI Y CONFLICTOS POR EL ESPACIO PÚBLICO EN ZONAS MARGINALES: LA MEMORIA COLECTIVA Y LA CONSTITUCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PERIFÉRICO

En el periodo de los años setenta la pregunta ¿qué es Santiago de Cali?, realizada a habitantes de la ciudad, es posible que hubiera encontrado respuestas como las siguientes: “la ciudad de las mujeres hermosas, porque las caleñas son como las flores...”, “la capital deportiva de América”, “la capital de la salsa”, “la sucursal

del cielo”, “la sultana del Valle, una ciudad bella y amable”, “la capital cívica de Colombia: aquí la gente hace cola respetuosamente para subir al bus urbano”. La salsa, el deporte, el civismo, la juventud y la mujer le han dado un aura de rumba y de alegría, de fiesta y de goce a la cultura y a la imagen del espacio público en Cali que en ese momento se valorizó como emblema de la misma y fue evidente en imágenes que representaban la ciudad y que circularon en los canales de televisión y en múltiples fotos de la ciudad y de sus gentes, y que aún en años recientes se evocan:

“Cali es la ciudad que me vio nacer, multitudes que siempre han querido surgir, a pesar de que siempre la ciudad ha tenido un nombre muy bueno. Siempre han nombrado a Cali como una ciudad principal, con mucho comercio, de muchas mujeres lindas, de mucha salsa, mucha rumba, una ciudad buena, una ciudad positiva” (YOLIMA 17 años, bachiller y pertenece a grupo juvenil del barrio Petecuy, comuna 6-Orozco, 2001).

Igualmente, desde antes y se refuerzan en este periodo, una serie de referentes emblemáticos de edificaciones, parques, vías y monumentos, todos ellos públicos de ese centro de la ciudad o de sectores aledaños: la Tertulia, las lomas de San Antonio y de la Cruz, la estatua de Sebastián de Belalcázar, las iglesias de la Ermita y la Merced, la Catedral de San Francisco, el Centro Administrativo Municipal (CAM), la comercial Avenida Sexta. Aunque vale mencionar que también surgieron zonas rurales, como el Río Pance, cercano al sur de la ciudad, que se constituyó en sector público igualmente destacado de la ciudad. En la actualidad, muchos jóvenes de Cali consideran estos sitios como espacios de interés para visitar y disfrutar, se identifican con ellos y desarrollan estilos de vida al respecto.

“Ahora último nos bajamos en el CAM., pasamos a la iglesia de San Francisco y subimos a la colina de San Antonio a ver teatro, oír chistes y a la recreación” (Yolima).

Estas imágenes emblemáticas de Cali surgieron a partir de los Juegos Panamericanos en 1971, de la masificación de la salsa y de varias campañas cívicas emprendidas en aquel período de los años setenta. Según VELÁSQUEZ (1996), fueron imágenes ideológicas, fomentadas por las elites locales, logrando integración ciudadana y están presentes aún en la evocación y la memoria de algunos sectores de caleños, orientando sus apropiaciones del espacio público de la ciudad y su circulación a espacios privados de diversión y consumo.

De esta manera podemos considerar que el espacio público característico y distintivo de Cali se constituyó en un sitio que congrega, en determinados momentos, una multiplicidad de individuos con gustos e intereses comunes. Estos escenarios están integrados a sectores particulares, ámbitos sociales, imaginarios

de la cultura urbana, y los podemos considerar como “lugares” de expresión de la memoria colectiva de la ciudad de manera objetiva a través de sus señales y estructuras características de una historia, de sus relaciones y de su identidad en la vida cotidiana de la urbe<sup>2</sup> (Augé, 2007). Este entramado de relaciones y significados en los que se establece la vida cotidiana de la ciudad, se define el mundo intersubjetivo del sentido común, que permite la comunicación y constituye el legado cultural que podemos denominar como memoria colectiva de la ciudad de Cali. Esta memoria colectiva es constituida y a su vez constituye el espacio a través de la territorialidad, en una de sus formas, que es el espacio público. BAILLY (1990, citado por BUSTOS, 1994) considera al respecto que: “la territorialidad está ligada a la experiencia individual, en particular al aprendizaje en el cuadro de una colectividad. Toda territorialidad recurre primero a la memoria reflexiva, ligada a lo vivenciado y a una memoria proyectiva, ligada a las aspiraciones”, que están constituidas en un colectivo. De esta manera vemos que el espacio público de la ciudad es constituido y pautadas sus interacciones a través de una memoria colectiva conformada en imágenes que orientan la actividad cotidiana que se desarrolle en ellos y las aspiraciones e imaginarios en torno a la ciudad que expresan estos jóvenes de sectores periféricos y marginales de la ciudad:

“Lo común es ir al centro, va uno de compras o a buscar trabajo, a la parte del norte, a la parte de San Antonio, a andar a la colina, la ida no es constante. El grupo de nosotros tiene pensado hacer actividades para ir. Es que como de la quinta pa’ acá es la sin cultura y de la quinta pa’ allá es como más lleno de cultura. Hay mucho teatro y cosa buena que rescatar”. (JOSÉ, 22 años, pertenece a un grupo juvenil de teatro en el barrio Petecuy, Comuna 6 - Orozco, 2001).

Igualmente, desde esa época en la ciudad existían otra serie de “realidades”, que se hicieron cada vez más evidentes, hasta que estas imágenes ya no lograron ocultar los conflictos sociales de la ciudad, la pobreza y el desempleo, la economía y la subcultura del narcotráfico, las pandillas juveniles y las limpiezas sociales, las guerrillas y los paramilitares, elementos éstos que han permeado la cultura de la ciudad. Las imágenes y los imaginarios de la ciudad se han transformado hasta la actualidad por efecto de estos fenómenos que han producido desde los

---

2 La vida cotidiana es el mundo donde se imponen las condiciones de existencia significativas y en el que son integradas, significadas y actuadas; este es el mundo donde los hombres y mujeres particulares reciben, reproducen, crean y cambian sus condiciones de vida y la constitución simbólica e imaginaria de la realidad; ésta es la institución de la realidad y de la actividad, que permite la reproducción y el cambio histórico y social, y de ello da cuenta la obra de investigadores y teóricos sociales de lo cotidiano, como HENRI LEFEBVRE (1972 y ss.), ÁGNES HELLER (1985 y ss.) y MICHEL DE CERTEAU (1996).

años ochenta un espectro social que altera igualmente su convivencia, y por lo tanto hoy no es raro que nos refieran la ciudad en Cali, en el país o en el exterior, como la sede del tristemente famoso cartel de Cali o como una de las ciudades del mundo con mayores índices de violencia.

“Cali está sumida en una grave crisis económica, aunque se quiera ocultar. Esta ciudad vivía mucho del narcotráfico, en el sentido de que había muchas empresas fachada que brindaban trabajo a sus empleados así no supieran qué hacían sus patrones; fueron bastantes personas que se quedaron sin trabajo” (HUMBERTO, 25 años, bachiller, líder juvenil comunitario y de grupos de catequesis en Petecuy, Comuna 6-Orozco, 2001).

Vemos entonces una transformación de las imágenes y los imaginarios de la ciudad, que evidencia una secuencia de imágenes caleidoscópicas, en la que las imágenes positivas de la ciudad se combinan con las negativas.

“Cali está dividido en dos ciudades: una parte, que es la lujosa, la de las comodidades, lo céntrico, puede ser el norte, puede ser el sur, y está la otra ciudad, la de las necesidades, los problemas, los conflictos, la mala imagen, las laderas, Aguablanca y barrios como éste, como Petecuy” (JOSÉ).

Lo problemático de estas imágenes es que se suelen construir como territorios morales de la ciudad y entonces el espacio público y la ciudad se escinden y las calles de algunos sectores populares y marginales, como Aguablanca, Petecuy o el centro en la zona del Calvario, son designados como los problemáticos, como es evidente en estas entrevistas de jóvenes que pertenecen a estos sectores populares.

“Sería muy difícil decirte, en Petecuy ya se acabó la maldad, no, eso es lógico que en un barrio popular de clase baja siempre va a existir la maldad, ¿cierto?, pero ya no en el mismo índice como era antes, antes Petecuy era considerado zona roja, ahora ya es sino título lo que tiene Petecuy, porque realmente tiene cosas lindas” (FERNANDO, 21 años, bachiller, líder de J.A.C. trabajaba como mensajero, Orozco, 2001).

Como consecuencia de lo anterior, se designa a grupos de habitantes como los problemáticos y peligrosos; de esta manera, a los jóvenes de estos sectores se les considera casi como los enemigos públicos de la ciudad:

“La limpieza social acaba con cualquier cantidad de jóvenes que están en bandas o en la calle. A la misma sociedad hay que darle a conocer eso, que no nos vean como los malos, que no nos vean como los problemas, sino como una solución” (JOSÉ).

Podríamos decir entonces que estas imágenes emblemáticas y problemáticas de Cali hacen parte ya de una memoria colectiva de la ciudad, nos definen que desde esas épocas y en la actualidad existe un imaginario colectivo que orienta prácticas diferenciadas en diversos espacios públicos, como vimos en los fragmentos citados. Además, a partir de ello podemos sostener que existe una memoria colectiva como fenómeno estructural de Cali que integra a los ciudadanos y orienta las prácticas en los espacios públicos de la ciudad y que su conocimiento hemos hecho evidente. Podríamos considerar además que la integración en estos sectores sociales ha estado mediada por dos procesos sociales, circunscritos a la memoria colectiva de la ciudad, que ya evidenciábamos: primero, la producción social de las imágenes “cívicas” de la ciudad, que lograron buen consenso entre sus habitantes que aún evocan o actualizan; segundo, la producción imaginaria y social en los últimos treinta años de una serie de sectores morales problemáticos y de “enemigos públicos” de la ciudad, siendo muy frecuentemente designados por ello, los jóvenes y habitantes de sectores pobres, como Aguablanca, Petecuy, Siloé, El Calvario (la Olla), etc., mediante estereotipos sociales que producen la estigmatización de estos sectores y pobladores y legitiman el desarrollo de formas de exclusión social violenta, como las “limpiezas sociales”, que expresan conflictos por el espacio público de las calles y parques de los barrios periféricos y marginales.

“Las pandillas desaparecen porque terminó la cadena de muerte, porque los jóvenes que eran más fregados, más peligrosos, más ‘aletosos’, ya están bajo tierra; quedan es los hermanitos menores, por decir así; la mayoría murieron entre pandillas, la gente lo veía bien, porque cuando aparecían muertos, decían ‘lo que se esta haciendo es como limpiar el barrio de la basura que no sirve’, y la gente veía bien que entre ellos se mataran, los jóvenes que llegaron después no eran tan peligrosos como los que iniciaron” (PEDRO, bachiller, líder de un grupo juvenil de una iglesia cristiana en el barrio Petecuy, Comuna 6 - Orozco, 2001).

“Ahora se ven por ahí todavía que roban la gente y es lógico en un barrio de clase baja, un barrio popular, como lo que es Petecuy, es difícil pretender de que no se vea un robo, un crimen, yo creo que eso hasta en los mejores barrios se ve. Ahora último es que se ha vivido un poco lo de los traquetos, aquí en la etapa 2 hay un man que es muy temido (llamado Macaco y quien en la actualidad ya murió), pero es un traqueteo de los que no permiten que los mismos muchachos vayan a robar acá y él mismo se ha encargado de que los muchachos se regeneren y pertenezcan a grupos, así de la junta y muchas cosas, es como una especie de cacique, como que los manda y por lo menos si alguno de estos va a armar su zafarrancho y está bien loco o bien trabado y va a robar a la gente, entonces ese man va y los para, ‘y entonces cómo es la movida, te largas de aquí o si no te quemó o cualquier pendejada’. A él le guardan mucho respeto y tiene un grupo de amigos con los

que él mantiene y toda la vaina. Él ha contribuido a limpiar un poco, él directamente no se mezcla, pero sí hace que los jóvenes de pronto no vayan a cagarla o a dañar una actividad que haya, él de pronto contribuye en esa forma a organizar mejor” (FERNANDO).

Es contradictorio, pero se erigen entonces el narcotraficante, el traqueto, el miliciano, el grupo de limpieza social, como los gendarmes de la moral y se valida y legitima su acción violenta que establece dominios territoriales en el espacio público de la ciudad, en las calles y sectores públicos de los barrios periféricos y marginales. Las calles se convierten entonces no en el lugar del encuentro, de la identidad del caleño, como veíamos al principio, ni tampoco en el lugar del debate ante el conflicto y la problemática de lo público, sino en los espacios de la violencia, de las justicias privadas y por tanto la calle pasa de ser sitio de integración, a ser espacio de exclusión social y de intolerancia, perdiendo el sentido de lo público como inclusión y constituyéndose en escenario de conflictos por el espacio público donde se aplican justicias privadas que se apoderan y se disputan lo público:

“Se preocupaban era por dominio, se transformó de una pelea por terreno a una por nombre y de cuchillo se pasó a bala. El que tenía un revólver era el duro del parche, la prendía por todo. Al final pasó a ser por miedo, ya era al que más matara, al que más robara y ya fue por otra cuestión, por la búsqueda de plata y las galladas dejaron de ser galladas y dejaron de pelear por territorio y nombre y se dedicaron a ser grupos de delincuentes, robaban a la gente del mismo barrio, ya no tiraban a matar, sino que si veían a otro de otro parche, lo robaban y lo chuzaban o un tiro para que fuera a contar y vinieran a pelear en la frontera; empezaron a consumir droga, a ser viciosos, se paraban ya en las esquinas a robar, a consumir, entraba un taxi o un cristiano y lo robaban y chuzaban, por zapatillas, ropa buena y el barrio se convirtió en foco de delincuencia y ya la gente no salía a determinadas horas” (HUMBERTO).

Como vemos, el espacio público se configura en sitio de disputa; en el caso del barrio Petecuy, la frontera es un sector de la principal carrera que atraviesa Petecuy y que separa la Etapa II de la III. En el centro de esta calle está un viejo saman y en este sitio se libraron en los años ochenta numerosos combates entre pandillas que se disputaban las calles del barrio y sus posibilidades de circulación por ellas de jóvenes de otros sectores del barrio:

“El aleteo era por cuidar su territorio, porque los de la segunda venían acá a robar o a buscar el aleteo; ‘vamos a la segunda’, decían, y cada uno iba con su piedra en la mano, se encendía y luego ellos se venían” (JOSÉ).

Estos mismos aspectos los podemos encontrar en los relatos de muchos jóvenes de pandillas y de habitantes del distrito de Aguablanca y de Siloé en las laderas, como lo evidencia entre otras las investigaciones de GILDARDO VANEGAS (1997) y QUINTÍN y URREA (2001). En este sentido, podríamos considerar que estos espacios públicos de la ciudad en sus sectores periféricos y marginales se constituyeron y se constituyen aún en no pocas ocasiones, no en “lugares” o espacios de identidad y reconocimiento, ni en “no lugares” o espacios de circulación y anonimato, como plantea AUGÉ (1993), sino en “antilugares”, es decir espacios públicos donde la identidad es construida con relaciones de reconocimiento mediante la exclusión y la violencia, y donde la territorialidad de las calles y vías públicas no es para la circulación sino para establecer fronteras violentas entre ciudadanos y privatizar de esta manera el espacio público:

“Uno cuando salía era con mucho cuidado de no pasar por las esquinas o de no pasarse de las fronteras, porque era muy peligroso; uno si se metía a la segunda corría el peligro de que lo robaran o lo mataran, o si se pasaba a la primera también, todo era quedarse en medio de su zona, inclusive ni salir de las partes donde mantenía, porque en la otra esquina lo podían robar” (ANTONIO-bachiller de 17 años del barrio Petecuy-Orozco, 2001).

Para el caso de Aguablanca, consideremos los siguientes aspectos al respecto (OROZCO, 2006): la “frontera” con el resto de comunas de la ciudad—como la llaman los habitantes del sector—, es la avenida Simón Bolívar o “La Simoncho”, como es denominada popularmente y que establece el límite de la segregación socioespacial, racial y económica planteado por los investigadores F. URREA (1997) y G. VANEGAS (1998). El poblamiento del Distrito se caracteriza por una dinámica migratoria muy alta, donde entran y salen frecuentemente muchas personas. Surge desde finales de los años setenta, inicialmente en procesos de invasión y de urbanizaciones piratas—lotes legales que no proveen servicios públicos—, controladas por urbanizadores fraudulentos y por clientelas electorales en algunos casos, e incluso, por asentamientos protegidos por grupos subversivos. Llegaron a la zona residentes de reciente incorporación a la ciudad que vivían de arriendo en sectores populares del corredor suroriental de la ciudad o que estaban hacinados en casa de familiares o amistades; muchos ocupaban míseros inquilinatos de estos y otros sectores—como el denominado la “Olla”, en el barrio el Calvario de la comuna 3 del centro de la ciudad—. Gran parte es población afrocolombiana procedente de la costa pacífica o mestizos de los departamentos del suroccidente colombiano. Muchos fueron trabajadores cañeros del Valle del Cauca. Llegaron también pobladores desde zonas pobres del eje cafetero colombiano e incluso de Antioquia, en búsqueda de mejores oportunidades laborales;

desplazados por desastres naturales, como el terremoto del Charco-Nariño de 1979, o por la violencia en el campo colombiano. De esta manera se da un proceso de desarraigo cultural, desterritorialización, poblamiento pluricultural e hibridación acelerado, en el que uno de los componentes más fuertes y destacados es la afrodescendencia.

Esta cultura mestiza con predominio afrodescendiente es marcada por sus tradiciones musicales y de expresividad corporal, que les permite integrarse al ambiente emblemático de la ciudad pero si se dispone de los recursos necesarios para ello. En este sentido, la salsa, la música tropical, la cultura del Hip Hop y los ritmos del rap y del reggetón, han sido muy bien acogidos por sus habitantes, brindándoles posibilidades de consolidar estilos de vida populares, alternos y distantes del mestizo ciudadano burgués de clase media; de esta manera son críticos con la distinción, la exclusión, la marginalidad y los privilegios de clase y con el Estado en sus letras y en su expresión, pero a la vez construyen identidad. Unido a ello, los habitantes del sector se quejan que frecuentemente sufren la discriminación racial y de clase del resto de la ciudad de manera excluyente, en especial en el trabajo.

Las regiones morales que se dan en la ciudad y que establecen estas segmentaciones y segregación del Distrito, responden a dinámicas endógenas y a formas de migración e inserción urbana ya comentadas (QUINTÍN y URREA, 2001). Esta zona de sobreconcentración negra y mulata permite apropiarse por los jóvenes la expresión “ghetto”, que da cuenta de la pobreza, pero también de factores que no se reducen a la clase, como son el racismo (según P. WADE, citado por QUINTÍN y URREA). La expresión “ghetto” que surge del rap anglosajón designa también para estos jóvenes la existencia de una región estigmatizada como el distrito de Aguablanca, de abuso y violencia policial, de exclusión del empleo por ser del sector y de ser negros, agresiones verbales desde barrios limítrofes, discriminación en el transporte público, hasta la sensación de inseguridad que le causan a la gente de raza blanca-mestiza que se cruza con ellos. Es una comunidad imaginada (ANDERSON, 1991, citado por QUINTÍN y URREA), que opera como vehículo para la rehechura de identidades por los jóvenes del sector. Se designa que el ghetto en Charco Azul es el barrio del Distrito, de negros, bajo, donde hay muchos ladrones, gente pobre, donde se vive la violencia. Pero también expresa lazos de vecindario y solidaridad por su condición. Es entonces una autopercepción de exclusión respecto de la estigmatización de región moral peligrosa construida por los que viven fuera del Distrito.

Estos investigadores consideran como factor clave en la relación violencia y pobreza en la ciudad, la desigualdad social. Es decir que “no es la pobreza como ausencia de capitales (patrimoniales, cultural, escolar, simbólico, etc.)



per se (o sea, la pobreza absoluta), sino en ausencia comparada con los capitales que poseen otros grupos sociales cercanos, lo que genera envidia social y con ella la presión por la apropiación. Sin embargo, este fenómeno no supone una redistribución equitativa del poco o mucho excedente, sino su apropiación por los más violentos, capaces de imponer un determinado control territorial a sus iguales” (BOURGUIGNON, 1999, y GELLNER, 1997, citados por QUINTÍN y URREA). Esta pobreza relativa se vive más intensa en las zonas de segregación y exclusión urbana, y la violencia se vuelve mecanismo de movilidad social ante mayor pobreza, retomando la tesis clásica de CAMILO TORRES. Pero la segregación no es suficiente para explicar sus violencias, para ella se hace necesaria la insuficiencia del Estado como regulador y ordenador de la vida social que ya planteábamos y entonces la criminalidad, los gangs, las mafias, emergen imponiendo orden en zonas territoriales del Distrito y el desarrollo de un capitalismo de pillaje, al perderse el ethos de la producción (WACQUANT, 1993, tomado de M. WEBER y GELLNER, 1997, citados por QUINTÍN y URREA). Esto incluye el hecho de que no hay una autoridad soberana capaz de arbitrar, decidir e imponer veredictos. Así, los especialistas en la violencia y la coacción se vuelven el estrato dominante de la sociedad e imponen micropoderes y “justicias” que establecen el asesinato, el desplazamiento y la coacción anómicos, para la regulación con varios móviles: moral-vengador (limpieza), político de terror (exterminio) o económico (de control de recursos y sicariato).

En torno a estas formas de elaborar conflictos y resolverlos aplicando “justicias”, en el distrito de Aguablanca se ha tenido la tendencia, por parte de los investigadores, de considerar la delincuencia, la marginalidad y la violencia como prácticas y condiciones cotidianas de vida en estos sectores y como formas de expresión de la intolerancia, la exclusión social y de formas de justicias paralelas, aplicadas para regular conflictos de este tipo por las comunidades, que no son reguladas por un Estado. Así, el sociólogo GILDARDO VANEGAS, en su texto *Cali tras el rostro oculto de las violencias* (1998), desarrolla la propuesta de considerar que algunos de los conflictos violentos en los barrios del distrito de Aguablanca se elaboran como “formas de impartir justicia que no tienen como referencia el derecho positivo, pero que parecen seguir el modelo. Planteamos que se presentan unas ciertas formas alternativas de justicia en los barrios las cuales, a falta de un mejor nombre, denominamos inicialmente “justicias populares.” En esto VANEGAS sigue de cerca el planteamiento de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, quien señala que en las sociedades circulan, no una, sino varias formas de derecho o juridicidad. El derecho oficial que está en los códigos es apenas una de esas formas, aunque tendencialmente la más importante. Esas diferentes formas varían en cuanto a los campos de acción social o los grupos sociales que regulan,

en cuanto a su durabilidad, que puede ir desde la larga duración de la tradición inmemorial hasta la efimeridad de un proceso revolucionario, en cuanto al modo que se previenen conflictos individuales y colectivos y los resuelven siempre que ocurran<sup>3</sup>. Formas de justicia por fuera de la justicia, dirían algunos, pero en las que están presentes varios componentes de un modelo familiar. En primer lugar, las justicias populares comportan una infracción que introduce malestar y que viola una regla o norma, lo cual, valga decirlo, en principio no todos reconocen. En segundo lugar, hay unos grupos de individuos que definen lo que es bueno y lo que es malo para las sociedades locales, que se arrogan el derecho de salvaguardar aquellas normas y, en tercer lugar, el que rompe la norma que debe ser reprimido y castigado. Tenemos así una regla violada, un aparato que imparte justicia y un culpable sobre el que recae la sanción. El modelo conduce a unas formas de castigo bastante primarias, que solo encuentran dos posibilidades: la expulsión de los barrios y la pena de muerte. Por supuesto, la forma más recurrente es la segunda. Asepsia, limpieza, eliminación, para que el cuerpo social no pueda ser de nuevo dañado y los barrios y sus pobladores puedan vivir sin perturbaciones, son el substrato de todo ese conjunto de hechos” (VANEGAS, 1998: 87-88).

Los grupos que se arrogan el derecho de ejercer estas formas de justicia son las milicias guerrilleras, milicias populares que no son guerrilleras pero actúan muy parecido, grupos denominados de “limpieza social” y paramilitares, exterminadores implacables de individuos estigmatizados, organizaciones de crimen que controlan sectores, elementos de fuerzas de seguridad del Estado que se alquilan para esto o ejercen controles paraestatales, pandillas y grupos que adelantan venganzas o controles sociales violentos, sicarios contratados por vecinos o comerciantes para asesinar “indeseables” (recordemos el texto de entrevista de FERNANDO, de la página 9). “La seguridad y la convivencia se convierten en dos notables demandas que articulan los ejercicios de amenaza y exterminio. Ante los abrumadores niveles de impunidad e injusticia, criminalidad y delincuencia, surgen con facilidad mecanismos alternativos que introducen la idea de justicia y orden, y que garantizan por lo menos de manera temporal y errática la convivencia. En este sentido, si bien la violencia es instrumentalmente útil y además, avalada por algunos pobladores, no es una opción libre y espontánea. Es una opción que está determinada por la coacción que impone el ejercicio de las armas y, además, es algo que engañosamente pareciera necesario por los niveles de inseguridad y delincuencia que se presentan en algunos sectores, a lo que se suma

---

3 SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA. En: VANEGAS (1998).

en muchos casos la ausencia total de la policía o de organismos de seguridad del Estado” (VANEGAS, 1998: 92). Lo local se resuelve en lo local. Por eso guerrillas, como el M-19 y las milicias populares FARC, paramilitares de las AUC y grupos de limpiezas, han recibido el aval de pobladores en los diferentes momentos, porque colman las necesidades de las comunidades. Estos grupos introducen ideas de orden y control social, y logran algunos equilibrios que perpetúan la inestabilidad e inseguridad y posibilitan nuevas violencias. Sin embargo, de otro lado, se mencionan en el distrito la historia de otras justicias, de los famosos juicios populares que organizaban guerrilleros, como los del M-19, donde la gente participaba de testigos y jurados, se escuchaban las partes y se sancionaban con trabajos colectivos, como barrer las calles, limpiar zonas verdes, atender oficios domésticos, un posible antecedente de justicia con el uso del resarcimiento del daño a la comunidad, sin ser el modelo actual de la justicia restaurativa, porque no se restituía la sociabilidad, se estigmatizaba y en los casos de reincidencia se aplicaban las formas intolerantes con el destierro bajo coacción de muerte o la muerte por castigo. Estos métodos aplicados en muchas ocasiones se excedieron, se usaron contra inocentes o se aplicaban de manera ambigua, conveniente y contradictoria, por lo que se desarrollaban usos instrumentales y se dividía la sociedad bajo una lógica de exclusión de buenos y malos, donde los unos aplican violencia heroica y mítica y se convierten en leyendas e ídolos populares de uno o de otro sector. En el texto de Vanegas hay innumerables relatos cruentos de este tipo de justicias locales y no estatales que son consideradas como formas de ajusticiamiento frecuentemente ambiguas, se aplican en algunos casos y en otros no: por ejemplo, se castiga a consumidores de droga que no trabajan pero no a los que trabajan, se castiga a pandilleros que roban pero se encargan de matarlos, sicarios que crecieron en la escuela de la pandilla, etc. De esta manera, hay toda una serie de argumentos y discursos de restauración del orden que justifican y validan el uso de la violencia o la coacción.

Así encontramos que esta investigación expresa una memoria colectiva de la violencia que ha sido planteada por ALBERTO VALENCIA (2001) en sus análisis de la violencia en Colombia, que considera los siguientes elementos ya desarrollados: una lógica de la exclusión social, un discurso de la violencia, la no institucionalización simbólica del Estado, la división polarizada de la sociedad y el realismo atroz e incluso fantástico. Se conforman de esta manera modelos culturales y sociales hegemónicos de justicia y de sociabilidad en Aguablanca, los unos pautan prácticas de justicia violentas validadas y legitimadas y las otras establecen pautas y prácticas de regulación violenta también de los conflictos y del poder en la vida cotidiana de los barrios del distrito. Paralelo a esto que hemos mencionado, veríamos formas alternativas y no violentas de resolver infracciones y conflictos

y de aplicar justicia-trabajos comunitarios, aunque siempre bajo la coacción-, que tendrían alguna tradición en el distrito. Ambas vías de justicia popular restauran inestablemente un equilibrio roto, unas mediante retaliación, venganza y punición, y las otras restaurando daños mediante acciones de reparación impuestas por un grupo armado. Además, dentro de estas formas de regulación hay salvedades bastante contradictorias; por ejemplo, se justifican muchos actos por adjudicársele responsabilidad a la víctima, así: si la chica fue violada, “le pasó eso por ser muy insinuante”; el atracado, “por andar por donde no debe, a las horas que no son o por dar papaya”, y si mataron a alguien, “fue porque algo debía”. Por si fuera poco, se disculpa muy frecuentemente la responsabilidad del infractor, justificando que sus acciones son debidas al maltrato recibido en la infancia, por el desempleo, por la pobreza y, en fin, por ser víctima de las injusticias de la ciudad. En este contexto las relaciones víctima-victimario son ambiguas, y por lo tanto, la justicia también.

De manera particular, las pandillas juveniles expresan diversos aspectos culturales de la violencia a tener en cuenta. Según la investigación de ORDÓÑEZ y BRITO (2005): “Las teorías sobre la marginalidad y la violencia estructural piensan las actividades delincuenciales o violentas como un alejamiento de las normas y valores de la sociedad dominante, una desadaptación social. Pero si escogemos como eje la comunidad misma y no la comparación con nuestra sociedad, nos damos cuenta, en primer lugar, de que la violencia es una forma de adaptación exitosa en estos contextos hostiles<sup>4</sup>, y que la violencia<sup>5</sup> participa en los procesos de socialización, resolución de conflictos y los rituales de afirmación de la identidad”: “la sed de venganza” o “las cadenas de venganza dependen de una regla de reciprocidad y un concepto de justicia que impera en estos territorios... como forma cultural de justicia... es una obligación moral para todo miembro de una pandilla y finalmente es una ocasión de probar la hombría...<sup>6</sup>. No se concibe

---

4 “Ahora último traté con unos del Valladito y en el Valladito había una gente que venía de otros lados y desterraron a los que vivían ahí. Con el tiempo empecé a conocerlos, a tratarlos, a entrar allá al Valladito y empezaron los rumores: “que fulano que mantiene allá, que por estar con sus amigos...”, cosas así. Yo trato con tres de ellos, no me han hecho nada, pero siempre los rumores es que me van a matar por mantener allá” (CARLOS, joven afrocolombiano de 18 años, beneficiario del Programa casa Francisco Esperanza, estudio primaria-Orozco, 2006).

5 “El robo es gente del barrio, que hacen los daños o cuando no los hacen ellos mandan a otros que no son de acá para tapar eso” (CARLOS).

6 “Empezó jugando los muchachos (sic) un partido de fútbol, no había problemas. Unos muchachos calientes empezaron a darse pata y salieron alegando y salió otro diciendo: “vamos a traer el fierro” y a los muchachos de aquí no les gustó eso. Si están peleando, el otro por qué habla de fierro, se fue callado y trajo su gente del Retiro y les dieron bala a los de acá, los de acá después fueron allá a dar bala” (CARLOS).

la posibilidad de renunciar a la venganza, porque es contraria a los principios de la solidaridad y de la justicia, tal como ellos lo conciben”<sup>7</sup>. “La viveza”, “las personas con más viveza reciben un mayor estatus, la viveza se valora como un bien... Es legítimo agredir a otros si ello redundaría en beneficio personal, pero no se acepta la agresión de otros bajo ningún motivo”<sup>8</sup>. “Probar que es hombrecito”, “son una suerte de rituales de afirmación de la identidad masculina que no necesitan de motivos muy fuertes... este valor cultural se integra con el rol de género masculino y hace parte de las estrategias de socialización... a cambio de una mayor valoración social... de respeto<sup>9</sup>... de tener carácter... como un rasgo de personalidad que deriva del contexto violento. Cierta dosis de agresividad y una pobre autorregulación configuran este arquetipo. “Para estar en la banda hay que demostrar que se puede pelear, hay que demostrar que puede salirse de la disciplina familiar, hay que demostrar en el colegio, si está estudiando, que está más allá de los otros porque es indisciplinado... manifestaciones de la consolidación de la identidad masculina en un contexto de exclusión” (ORDÓÑEZ y BRITO, 2005).

### III. LA CRISIS DEL EMPLEO Y EL ESPACIO PÚBLICO: EXCLUSIÓN, IDENTIDAD Y CONFLICTOS POR EL ESPACIO PÚBLICO DEL CENTRO

En el contexto económico regional, a pesar de la importancia que la industria ha tenido en Cali desde los años treinta del siglo XX, en los últimos 30 años la ciudad se ha transformado en un enclave del sector económico terciario del país, ha pasado de ser un centro manufacturero a mediados de siglo, a ser un proveedor de servicios a nivel regional—70,4% de los empleos en 1993, según VELÁZQUEZ (1996)—. Hay que destacar la importancia creciente de las actividades

---

7 “El vigilante de acá que le habían robado la cicla, fue a reclamarla al Retiro y el peladito le dijo que qué era lo que venía a reclamar y ahí fue donde le pegó el tiro al muchacho” (CARLOS).

8 “Lo del problema que sé del Valladolid con una gente de Comuneros, fue por un chisme. Vino una mujer de Comuneros a decirles a los de Valladolid que habían dicho que iban a matar a uno. Entonces los del Valladolid se fueron, se encendieron a bala, hubo 4 meses guerra entre ellos y luego por una reunión entre ellos mismos se sentaron a hablar. Cuando estaban hablando resulta que uno le dijo al otro, que una muchacha le había dicho que él lo iba a matar y el otro le dijo que nunca había dicho eso, entonces se arreglaron las cosas al ver que eso había sido un chisme y creo que fueron en busca de la mujer y la desterraron, la sacaron de la casa, sacaron a la mamá y le dijeron a la familia, se fueran de ahí porque los iban a mata” (CARLOS).

9 “Heridos fueron 2 y los muertos que hubo de aquí y de allá, el de aquí que el que más se destacaba como el que siempre era respetadito, lo mataron en el Retiro, lo mató un peladito, quién lo iba a creer, el de allá lo mató un policía” (CARLOS).

de comercio, financiera, telecomunicaciones y transporte en la economía y en el empleo de la ciudad. El Valle representaba en 1996 un área del 2% del territorio nacional y contenía una población del 10%; sin embargo, producía un 16,58% del Producto Interno Bruto y tenía uno de los índices más bajos de pobreza y de miseria del país, todo ello fruto principalmente del desarrollo de la capital vallecaucana. Lo anterior situaba al Valle y a Cali hasta 1996, como “polos de desarrollo y de progreso en el país” y en se destacaban los sectores industrial, comercial y agropecuario.

Luego de 1997, el sector agroindustrial y la industria en general, presentan una grave situación en términos de crecimiento económico y de empleo. Entre 1994 y 1999, 72 empresas entraron en concordato y las actividades que más despidieron personal fueron el comercio, los servicios personales, la industria y la construcción (datos de Fundación Social, 1999). Lo anterior habla de crisis en este sector en “auge” hasta ese momento y de una disminuida incorporación laboral, siendo que la ciudad ha experimentado grandes flujos migratorios en las últimas décadas, provenientes de los sectores rurales producto de la pobreza y del desplazamiento forzado.

La presencia económica del narcotráfico tuvo un gran influencia en la década de los ochenta y principios de los noventa en el norte y el centro del Valle, aportando fuertemente a la economía lo que algunos llaman un crecimiento “ficticio” del Valle y de Cali, impulsando el empleo en los sectores de la construcción, agropecuario, comercio y mercado financiero (HERNÁNDEZ y TÉLLEZ, 2001). La economía de la región decayó desde 1997 por diversos factores: por un lado, por la crisis del sector agroindustrial de ese momento, pero también por la persecución policíaca y judicial a los carteles de la droga de Cali y del Norte del Valle y a sus empresas fachada, patrimonios y activos; desde ese momento hasta la actualidad. Los elementos anteriores generaron una ola de desempleo al finalizar los años noventa y al iniciar el siglo XXI, que llegó hasta casi el 22% en el 2000. Lo anterior hace que la búsqueda de empleo, la informalidad y el subempleo sean cada vez más importantes en la economía de la ciudad y en las aspiraciones de sus habitantes:

“Es la ciudad que me ha dado todo, los trabajos, el estudio, la familia, todo. Tiene problemas como toda Colombia, como falta de oportunidades de empleo, etc., y cosas positivas, el centro, la Ermita, te hablo del centro por el cine. Trabajaba en el centro y norte de la ciudad es una zona bonita” (PEDRO).

Para 1984, la informalidad proveía el 57,5% de los empleos en la ciudad—por encima del promedio nacional—; dicha cifra ha crecido hasta convertirle en el

principal “empleador” de la ciudad, con un 64,2% para el año 2001 como punto máximo-ubicándose por encima del máximo promedio nacional, que fue en el año 2001 del 61%- . En los últimos cinco años (2001-2006), en las trece principales ciudades del país el trabajo informal ha descendido levemente en la tasa promedio (59,7%), pero ubicándose aún por encima del empleo formal y de manera continuada en los últimos 25 o 30 años, es decir la informalidad se ha convertido en una característica estructural del empleo en Colombia (ORTIZ y URIBE, 2001). Con respecto a Cali, su tasa promedio entre 2001 y 2006 es de 61,9%, por encima de Bogotá que cuenta con un 53,9% y aun por encima del promedio nacional, con 59,7%. Y si para Colombia el mayor número de informales son mujeres especialmente jóvenes, con un promedio de 61%, para Cali el promedio es mayor aún, con 66,3%, ubicándose también por encima de Bogotá, que tiene un promedio de 55,8% para las mujeres, afectando especialmente mujeres de estratos bajos, que pueden sufrir discriminación laboral, no solo por menor calificación laboral, sino también por la estigmatización de estos sectores que ya mencionábamos:

“Todavía los taxistas lo tienen como zona roja, que Petehueco, que Petebala. En los taxis que yo trabajo (como radioperadora), hay mucha gente que le da pena decir que viven en Petecuy; a mí, no. Por vivir en Petecuy, si busca trabajo, la gente piensa que es ladrona, que es violenta. Desde Cristo Rey y por toda la ciudad la gente discrimina” (EUGENIA, 21 años, bachiller, trabaja, lidera grupos de deportes en una Junta de acción Comunal del barrio Petecuy, Comuna 6 - Orozco, 2001).

De esta manera, a partir de 1997 la ciudad y la región dejaron de ser polos de desarrollo y se han convertido en focos de desempleo e informalidad (ECNH-DANE, 2006). La informalidad laboral conlleva salarios bajos, pérdida de protección social, contratos inestables si es que existen, escasa afiliación al régimen de seguridad social, especialmente al pensional, y más número de horas de trabajo al día (ORTIZ y URIBE, 2001). Los empleadores suelen aprovechar esta situación para su beneficio, afectando a los trabajadores informales que sufren los efectos de estos procesos:

“Trabajé en una miscelánea, como vendedora de mostrador, luego cumplía con otras labores y me quedé, pero no me aumentaron el sueldo y al pedirlo y negármelo, me retiré porque estaba regalando mi trabajo; trabajaba todos los días, sin descanso, 10 horas diarias, no reconocían sino el mínimo, además había un señor que causaba muchos problemas. Luego tuve otro empleo temporal, donde nos despidieron sin liquidación, se pidió carta laboral y no la dieron, porque con esa se podía demandar por no habernos pagado” (MERY).

Este tipo de situación de desempleo, inestabilidad y flexibilización laboral ha sido estudiado por varios investigadores en las transformaciones laborales del empleo a fines del siglo XX, caracterizadas por la flexibilización y el riesgo laboral, que conlleva consecuencias de dos tipos: objetivas y subjetivas. Objetivas, ya que la pérdida del empleo genera inestabilidad familiar, obliga en muchas familias a que las personas jóvenes tengan que retirarse de sus estudios y afecten los procesos de calificación laboral y profesional:

“De Administración hice un semestre, ocupé el segundo puesto y por enfermedad no me gané la beca, en esas entró en crisis la empresa y salió cantidad de gente, se tiraron los beneficios laborales, echaron gente e implantaron unas nuevas políticas, bajaron sueldos lo cual no era justo, me tocó retirarme del estudio y luego me llegó la baja” (HUMBERTO).

Las consecuencias subjetivas de la informalidad legal o ilegal y del desempleo, son igual o peor de lamentables: la corrosión del carácter y el precarizar la personalidad y la identidad moral, como ya veíamos, afectan la formación de la integridad, la tolerancia, el reconocimiento y el compromiso en relación con los otros y la colectividad, lo cual lleva a la fragmentación, desestructuración laboral, familiar y social y la reducción de los sujetos sociales, de los ciudadanos, al individualismo, lo cual es compatible con las formas de vida consideradas en las zonas marginales de la ciudad ya comentadas (SENNETT, 2000, CASTEL, 2004, y REYGADAS, 2002). Si a esto sumamos la estigmatización de estos sectores de la ciudad, la situación empeora.

“La situación marginada del barrio hizo eso, porque el joven sale de un bachillerato, si es que sale o lo alcanza a terminar, y no encuentra trabajo o no encuentra la forma de salir adelante y eso lo lleva a la rabia, a la tristeza, a la depresión, y no falta quién lo aconseje que meta vicio, o que atraque, o los torcidos, para conseguir plata. Por eso llegó una época en que lo más importante para el joven era tener sus buenas zapatillas o sus buenos yines, y ese anhelo hizo que unos vendieran vicio, que otros consumieran o que otros robaran, y aún subsiste que el barrio es muy marginado y en una hoja de vida se ve feo que diga Petecuy; quedó un estigma horrible del barrio y ser de acá; *El Caleño* todos los lunes publicaba de muertos entre pandillas en Petecuy” (PEDRO).

Hasta este punto vemos que la crisis del empleo y de las condiciones de vida subsecuentes al desempleo, termina afectando la construcción de identidad y generando condiciones para el desarrollo de conflictos por criminalidad. Se relaciona con los conflictos que ya mencionábamos por los espacios públicos periféricos y marginales. Pero ahora mencionemos que a partir de los años noventa se comienza



a desarrollar, además, en la ciudad, una nueva forma de conflicto por el espacio público, la disputa por la calidad de vida y la saturación del espacio público.

El espacio de lo público podemos entenderlo, desde la economía y lo socio-jurídico, como un bien público si es incluyente y esa inclusión no afecta su provisión por parte de los usuarios, generando congestión (STIGLITZ, 1998, citado por ROCHA y SÁNCHEZ, 2006). De esta manera, los espacios públicos abiertos y también construidos, brindan como propiedad común y bien público, la calidad de vida necesaria para la satisfacción de demandas colectivas por urbanismo, tales como esparcimiento, expresión colectiva, movilidad, seguridad y comercio, de amplios sectores sociales que las aprovechan (ROCHA y SÁNCHEZ, 2006). Los espacios públicos que satisfacen estas necesidades en las zonas céntricas de las ciudades (especialmente vías y parques) constituyen formas de integración de la cultura ciudadana y del desarrollo social de formas de identidad y estilos de vida particulares, generalmente asociados a clases medias de sectores juveniles con altos niveles de escolaridad (GARCÍA, 1999). Pero estos espacios también expresan y constituyen las inequidades que se ocultan en los espacios privados: se convierten estos en sitios que en ocasiones ponen en interacción los sectores de clases medias integrados con los sectores sociales más excluidos, marginados y estigmatizados de la ciudad, como los denominados habitantes de la calle, “mendigos”, “desechables” y “gamines”, pero son también sitios que permiten a diversos sectores de trabajadores informales, legales e ilegales, que se trasladan desde los barrios periféricos y marginales, el rebusque diario. Se convierten así los espacios públicos, de diversas formas, en satisfactores de necesidades colectivas que contribuyen en mejor o peor medida al bienestar y a la calidad de vida de diversos sectores. Este nuevo tipo de disputas, surge cuando se comienzan a implementar en la ciudad, políticas públicas de protección del espacio público frente a los vendedores informales y callejeros. En Cali, a fines de los noventa y en los primeros años del siglo XXI, se han presentado choques en el centro y en zonas del corredor norte de la ciudad (Avenida Sexta), por el desalojo de vendedores ambulantes e informales; igualmente se sabe de conflictos en torno al espacio público en algunos de los parques urbanos y rurales emblemáticos de la ciudad que ya mencionábamos: las lomas de San Antonio y La Cruz, en el centro-occidente, y el Río Pance, en el sur. Los conflictos en el espacio público de los movimientos sociales tradicionales, como los movimientos obreros, sindicalistas y aun revolucionarios, etc., conflictuaban en el espacio público, en la calle, con las fuerzas de seguridad del Estado, pero por intereses que trascendían ese espacio público, e iban a lo productivo, por salarios, por la exclusión política, etc. . .

Los actuales fenómenos tienen como objetivo de la movilización el propio espacio público. Podríamos decir que se disputa el espacio público por amplios

contingentes de trabajadores informales, trabajadores que a su vez han sufrido la crisis del empleo, la exclusión social y la estigmatización, por vivir en sectores marginales de la ciudad, sectores segregados y marginales, como ya veíamos; que a su vez conllevan el desarrollo del deterioro de la calidad de vida propio, trabajando todo el día en espacios de alta contaminación, como las vías públicas de la ciudad, pero también saturan el espacio público de avenidas y parques, generando no pocas veces deterioro del espacio. Podemos entonces considerar los espacios públicos como bienes públicos, los usuarios del espacio público y los trabajadores formales, informales o a-típicos que se ubican en ellos, pueden usufructuarlos en su beneficio como lugar de producción y de consumo, cumpliendo el principio de inclusión de los bienes públicos, pero mientras no afecte la provisión posible por parte de otros usuarios, generando congestión, descuido, destrucción, contaminación o exclusión, entre otros costos posibles. En caso contrario, generalmente surgirán los conflictos por el espacio con autoridades policiales estatales que intentarán desalojar los vendedores como ocupantes estables y que congestionan el espacio público en detrimento de otros sectores.

A pesar de lo anterior, este tipo de conflictos evidencian la aparición de una serie de sujetos colectivos. En diversos sectores de América Latina, igualmente, han aparecido este tipo de conflictos en y por el espacio público con sujetos colectivos provenientes de sectores informales; así se mencionan los nuevos indigenismos, los cocaleros, los caceroleros, los sin tierra, la comuna de Oaxaca (De la Garza, coordinador, 2005, 2007). Algunos de estos sujetos colectivos eran conformados por vendedores ambulantes que defendían su lugar de trabajo y por otros tipos de trabajadores informales, incluso de carácter ilegal (piratas y moto-taxistas en varios lugares de Colombia); es importante explorar estos nuevos grupos y colectividades que escapan a la atomización e individualización, que imponen estas precarias condiciones de vida.

## CONCLUSIONES

En este artículo nos preguntamos cómo habitan los sujetos la ciudad en los espacios públicos periféricos y centrales, y, a su vez, cómo la ciudad habita a los sujetos, al entender algunas de las dinámicas y estructuras sociales que configuran sus relaciones. De esa manera entenderemos cómo la ciudad socializa y educa en esos espacios públicos masivos, integradores a la vez que conflictivos. Encontramos que el espacio público en Cali es un escenario para continuar reflexionando e investigando la cultura urbana de la ciudad, en torno a los aspectos desarrollados en este artículo: la memoria colectiva cotidiana como proceso integrador y excluyente urbano, la construcción de la identidad del trabajador informal en

el espacio público, los conflictos sociales por el espacio público y la calidad de vida de estos espacios. La memoria colectiva de algunos sectores de jóvenes de la ciudad en zonas marginales evidencia una integración a través de imágenes contradictorias, que legitiman a la vez formas de exclusión violenta. La crisis del empleo en la ciudad genera consecuencias imprevistas que afectan el espacio público, la calidad de vida y los derechos humanos de amplios sectores. Deben considerarse acciones en el ámbito local para evaluar esta calidad de vida. En el espacio público de la ciudad de Cali emergen en las últimas décadas conflictos por dicho espacio público, donde lo que los caracteriza es la presencia de sectores marginados y excluidos, en disputa por dicho espacio con las comunidades en las zonas periféricas y en disputa con otras clases y con las fuerzas del Estado en las zonas céntricas. Estas problemáticas, que hemos evidenciado, requieren de un manejo integral a través de políticas públicas de amplia perspectiva, que vayan más en el sentido de mejorar la seguridad y la equidad social, la inclusión a través del empleo formal, la democratización de los espacios públicos, la formación ciudadana y la calidad de vida urbana.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AUGÉ, MARC (1993). Los No-lugares, en *Espacios del Anonimato*. España: Ed. Gedisa.
- No lugares y espacio público. 4 páginas. [http://quaderns.coac.net/center/castella/ Numeros/231/sumari/auge.htm](http://quaderns.coac.net/center/castella/Numeros/231/sumari/auge.htm)
- BERGER, PETER Y THOMAS LUCKMANN (1993). *La Construcción Social de la Realidad: los fundamentos del conocimiento en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu.
- BOURDIEU, PIERRE (1991). *El sentido práctico*. Madrid: Taurus Ediciones.
- BORJA, JORDI (1996). “La ciudad como oportunidad política, en *Revista Foro* n.º 28, Los límites de la sociedad Civil. Bogotá, enero de 1996. Pp. 91-94
- BUSTOS, ROBERTO (1994). “Territorios de lo cotidiano, en *El lugar y el espacio en la tradición de las culturas latinoamericanas*. Memorias de la VII reunión del grupo de trabajo de CEISAL. Estocolmo. p. 20.
- CASTEL, ROBERT (2004). *La inseguridad social*. Buenos Aires: Manantial.
- CASTORIADIS, CORNELIUS (1989). *La Institución imaginaria de la sociedad*. Tusquets. Barcelona.

- DE CERTEAU, MICHEL (1996). *La invención de lo cotidiano. 1 Artes de Hacer*. México: Editorial, Universidad Iberoamericana.
- DE LA GARCA, ENRIQUE (2007). *Trabajo a-típico, ¿Identidad o Fragmentación?: alternativas de análisis*. Documento inédito.
- (coord.). (2005) *Sindicatos y Nuevo Movimientos sociales en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.
- ECNH-DANE, 2005 y 2006.
- FERRAROTTI, FRANCO (1990). *Historia e historias de vida, el método biográfico en las ciencias sociales*. México: Editorial siglo XXI.
- FUNDACIÓN SOCIAL (1997). *Documentos públicos: desarrollo integral localizado regional*. Cali.
- GARCÍA, DIEGO (1999). *Valoración económica de espacios públicos abiertos y estimación de funciones de demanda por espacio público construido en Santa Fe de Bogotá*. Bogotá.
- HELLER, ÁGNES (1994). *Sociología de la Vida Cotidiana*. Barcelona: Ed. península.
- HERNÁNDEZ, JORGE Y NEFTALÍ TÉLLEZ (2001). “Impacto social del Narcotráfico, en *Anuario de investigaciones, 2001*. Cali: CIDSE, Universidad del Valle.
- LEFEBVRE, HENRI (1972). *La revolución Urbana*. Madrid: Alianza editorial.
- OROZCO, HERNANDO (2001). *Jóvenes actores cotidianos en un sector pobre de Cali: el caso Petecuy*. Cali: Universidad del Valle, tesis de maestría en Sociología. CIDSE-UNIVALLE.
- (2006). “El movimiento social de mujeres frente a la marginación y la violencia en el distrito de Aguablanca-Cali-Colombia: de madres a actoras de sus derechos y del post-conflicto social”. CD de las Memorias del 33° Congreso de Escuelas de Trabajo Social. Santiago de Chile, Agosto 2006.
- ORTIZ, CARLOS Y JOSÉ URIBE (2001). Informalidad laboral en el área metropolitana de Cali, 1992-1998”, en *Anuario de investigaciones, 2001*. Cali: CIDSE, Universidad del Valle.
- QUINTÍN, P. Y F. URREA (2001). “Segregación Urbana y violencia en Cali. Los jóvenes del Distrito de Aguablanca”, en *Anuario de investigaciones, 2001*. Cali: CIDSE, Universidad del Valle.
- REYGADAS, LUIS (2002). “¿Identidades flexibles? Transformaciones de las fronteras de clase, étnia y género entre trabajadoras de maquiladoras”, en Aquiles Chihu Amparán (dir). *Sociología de la identidad*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

- ROCHA, RICARDO Y FABIO SÁNCHEZ (2006). “Ventas callejeras y espacio público: efectos sobre el comercio de Bogotá, en *Documentos CEDE* N° 12. Bogotá: Universidad de los Andes.
- SENNETT, RICHARD (2000). *La corrosión del carácter*. Barcelona: Anagrama.
- VANEGAS, GILDARDO (1998). *Cali tras el rostro oculto de las violencias*. Cali: Editorial CIDSE, Universidad del Valle.
- VALENCIA, ALBERTO (2001). “La Violencia y la memoria colectiva”, en *Exclusión social y construcción de lo público en Colombia*. Cali: Universidad del Valle.
- VELÁSQUEZ, FABIO (1996). *Ciudad y Participación*. Cali: Universidad del Valle.
- URREA, FERNANDO (1997). “Dinámica sociodemográfica, mercado laboral y pobreza en Cali durante las década de los años 80 y 90”, en *Revista Coyuntura Social* n.º 17. Cali: CIDSE. Universidad del Valle.



CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ<sup>1</sup>

*Rebatir la paz*

---

<sup>1</sup> Correo electrónico: [camilo.umana@est.uexternado.edu.co](mailto:camilo.umana@est.uexternado.edu.co)





Resumen. En el presente escrito se hace un análisis de la paz como un proceso cultural. En un abordaje conceptual e histórico se busca desnudar las lógicas de poder inmersas en ella, que discriminan en fuertes y débiles y que, en últimas, condicionan su exigibilidad y consecución.

Se aporta una visión centrada en la superación de la violencia estructural como modelo de paz de unos pocos, que aqueja a una sociedad de mercado que marginaliza la periferia. Finalmente, se realiza una reflexión sobre Colombia: con cifras y análisis estadísticos se da sustrato al análisis de la justicia social, la paz, la violencia, la pobreza y el actual asunto paramilitar.

Palabras clave. Paz, Justicia Social, Igualdad, Violencia, Pobreza, Paramilitarismo, Guerra, Conflicto.

## I. APROXIMACIÓN

La paz es un proceso social y, como tal, debe ser abordado en su contexto histórico, como una construcción humana: paz, conceptualmente, es el nombre de un apellido al que le dicen historia.

La tranquilidad y serenidad sociales se han transformado como idea, rebasando el enfoque *negativo*<sup>2</sup>, esto es, el de una simple ausencia de guerra, para orientarse hacia lo *positivo*, un sendero fecundo pero poco florecido: el de la justicia social. Esto se resume sencilla y aguerridamente por MARTÍN LUTHER KING, quien escribe desde cautiverio, en su Carta de Birmingham: “Casi he llegado a la triste conclusión de que la rueda de molino que lleva amarrada el negro y que traba su tránsito hacia la libertad, no proviene del miembro del Consejo de Ciudadanos Blancos, o del Ku-Klux-Klan, sino del blanco moderado que antepone el “orden” a la justicia; que prefiere una paz negativa que supone ausencia de tensión, a una paz positiva que entraña presencia de la justicia”.

Este inédito paradigma revela un progreso conceptual que, con el tiempo, alcanza nuevas dimensiones: con el influjo del feminismo busca trascender lo interestatal, para verse también en lo micro, en la familia fundamentalmente; mientras que, con el ecologismo, se pone la mira en el cuidado e interés por el medio ambiente.

Este remozado concepto no solo contiene el anhelo humano de justicia social, sino que soporta una distinción filosófica: paz no es ya *opuesto-de-guerra*, no se define como su contrario, sino como construcción histórica, condición de

---

2 Sustentada en conceptos como el equilibrio de fuerzas del sistema internacional, según el cual la guerra, que dejó en sus cicatrices las fronteras, se superaría a través de la proporcionalidad en los arsenales.

tranquilidad y sosiego cuyo significado se elabora y vivifica en sociedad, en su espacio y en su tiempo.

Este nuevo empeño, esta sucesión teórica, llevan a diferenciar, mas no disociar absolutamente, guerra y paz, conceptos que han estado ligados como elementos de un binomio singular; no obstante, la percepción binómica no resulta cabal: la guerra es una lucha, una pugna, la más amenazante de ellas y, como tal, hace parte de un género que es el conflicto, contraposición que tiene muchas expresiones, entre ellas, por ejemplo, la guerra que, en función de su intensidad, es la más aguda y mordaz.

Pero, ¿acaso todo conflicto acaba con la paz?, ¿existen conflictos que llevan a la paz?, ¿existen sociedades sin conflictos? El ser humano, en sociedad, en contacto, parece engendrar diferencias que, en últimas, hacen funcional la cooperación. El punto de ruptura es el paso del problema conflictivo a la violencia conflictual, al combate, a la lucha. Aquí, es oportuno reflexionar sobre la capacidad del ser humano de discrepar sin violencia<sup>3</sup>; en últimas: ¿es el ser humano violento por naturaleza?

En 1932, ALBERT EINSTEIN le preguntó a Sigmund Freud: ¿qué podría hacerse para evitar a los hombres el desastre de la guerra? El padre del psicoanálisis, en carta de septiembre de 1932, le respondió: “Usted expresa su asombro por el hecho de que sea tan fácil entusiasmar a los hombres para la guerra, y sospecha que algo, un instinto del odio y de la destrucción, obra en ellos facilitando ese enardecimiento. Una vez más, no puedo sino compartir sin restricciones su opinión. Nosotros creemos en la existencia de semejante instinto (...) El instinto de muerte se torna instinto de destrucción cuando, con la ayuda de órganos especiales, es dirigido hacia fuera, hacia los objetos. El ser viviente protege en cierta manera su propia vida destruyendo la vida ajena (...), como usted mismo advierte, no se trata de eliminar del todo las tendencias agresivas, humanas, se puede intentar desviarlas, al punto que no necesiten buscar su expresión en la guerra (...) Pero con toda probabilidad esto es una esperanza utópica”.

Ese instinto de guerra, que haría proclives a los hombres a la agresión, se hace tajante en autores como MAQUIAVELO y NIETZSCHE, quienes ven la violencia como calidad inherente al género humano, siendo la guerra necesidad de los Estados.

Aquí, habríamos de acotar, tal y como lo han revelado diversos estudios científicos que la agresividad ha sido estudiada como un instinto que influye en la supervivencia, pero que difiere de la violencia; ésta, como manifestación

---

3 Nos apoyamos en el estudio del escritor boliviano VÍCTOR MONTROYA sobre la teoría de la violencia humana. Ver en Revista electrónica *Razón y palabra*.

circunstancial que no pende de un carácter innato, cual sería un instinto de supervivencia, sino de un comportamiento social, con todas las variables externas que ello implica.

Para el socialismo científico, la violencia surge de la lucha de clases: tiene un tinte reaccionario cuando es la burguesía la que defiende sus privilegios, y revolucionario cuando se trata de socializar los medios de producción, lo que, en últimas, lleva a eliminar la lucha de clases y las violencias de sus lenguajes. Sin embargo, teóricos como los llamados naturalistas, sostienen que la agresividad es derivada del contexto social, por lo que, lejos de ser congénita, es adquirida. Allí, convergen con la Biblia, que describe la creación de un mundo habitado por seres diversos de los que el hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, es, en un principio, exento de maldades.

En este mismo sentido, autores como Rousseau toman al hombre, por naturaleza, pacífico: “No hay guerra entre hombres, sólo hay guerra entre los Estados”. Desde la psicología, ALBERTO BANDURA, con el mismo propósito, arguye que el comportamiento humano más que genético es observado e imitado. Con esto, JOHN LEWIS pone en duda, como característica innata del ser humano, la agresividad, resaltando que el hombre ha sido siempre, por naturaleza, más cooperativo que agresivo.

Más allá de la naturaleza humana, en últimas, lo cierto es que, conflicto y sociedad, sin importar cuál engendra a cuál, parecen estar siempre juntos, diferenciados solo en su gradualidad, como noche y oscuridad.

Con todo lo dicho, teniendo los conflictos como un factor de sociedad, en nuestra opinión, paz no es la simple ausencia de conflictos: pensar en ello implicaría considerar que se excluirían los antagonismos y rivalidades sociales, lo que, si tenemos los contactos humanos, incluso en la cooperación, como conflictivos, resultaría una mera fantasía.

No nos referimos aquí, pues, a la estaticidad de un diccionario sino a la dinámica del lenguaje mismo; la paz es progresiva, es la constante solución de conflictos por medios no-violentos que generan tranquilidad: una sociedad pacífica es aquella que soluciona sus conflictos por medios que no engendran otros nuevos.

Las enseñanzas de Oriente dan sustento filosófico a lo dicho. De ellas, específicamente, los conceptos de yin, yang y dao. Esta cosmovisión “surge de las entrañas de un mundo agrícola en el que la sucesión de las estaciones, de la noche y el día, el sol y la luna, la lluvia y la sequía, el frío y el calor, etc. (...) La unidad está determinada por relaciones que se establecen en el binomio yin y yang. Una vez yin, una vez yang. Los contrarios se van sucediendo uno a otro en los procesos naturales de la vida (...) El dao es el resultado de estas relaciones infinitas. Es la

resolución de las contradicciones, poniendo en armonía todas las partes que lo definen; y desde el concepto de paz, podríamos sugerir, como lo hemos dicho más arriba, que ésta sería la resolución de los conflictos que aparecerían de forma constante a lo largo de la vida y de la historia” (SAN GINÉS AGUILAR: 56-57).

En suma, tenemos que paz es un proceso histórico; por lo tanto, dinámico, de solución de conflictos que no se limita en ausencia de su opuesto sino que se define en la misma justicia social, entendida como equidad e igualdad material social.

## II. LA OLIGOPAZ

Nos situamos en el mundo de hoy, inmerso en una sistematización fotosintética que se nutre de formas simplistas de clasificación ética, en donde la globalización es el, ya no tan nuevo, paradigma que supera el freno de la geografía y pone el acelerador en la comunicación y la información, todo en aras de una integración que reparte pobreza y concentra riqueza. Este proceso se ha atascado en la propuesta de un creciente multiculturalismo, en donde se agiliza la circulación de datos sobre procesos culturales, pero donde la interculturalidad, esto es, el diálogo social entre culturas, deviene cada vez más desabrido. Lo diferente se margina, lo similar se incluye. La integración cultural se ve defraudada en el impulso humano por temer a lo desconocido, o, en el peor de los casos, convertirle en enemigo.

Todo esto ha cosechado un mundo de individuos por sobre comunidades, donde las sociedades nucleadas en Estados se suspenden alrededor de gobiernos con un mando mermado por la creciente influencia de los flujos financieros, las asociaciones no gubernamentales, los multilateralismos y las relaciones internacionales. “Las relaciones de poder e influencia entre todos estos actores, son tan difusas y están tan incrustadas en negociaciones y procedimientos de adopción de decisiones de tanta complejidad que parecen no ser controladas por un poder político claramente identificable (DALLANEGRA PEDRAZA, 2006: 12).

En suma, hablamos del llamado “buen gobierno sin gobierno” que expone DALLANEGRA PEDRAZA cuando refiere el enfoque utilitarista inspirado en el pensamiento funcionalista de un sector de las ciencias sociales norteamericanas. Este sin-gobierno pretende reflejar el proyecto de un orden institucional que se revela en la abolición de los Estados como modelo de monopolio del poder legítimo. Surgen nuevos protagonistas en el concierto internacional que lo reconfiguran en un nuevo paradigma de las relaciones: ya no hablamos de lo interestatal sino de lo inter-pueblos, se supera lo estatocéntrico para llegar a lo global.

La crisis de la soberanía estatal en un contexto tal ha generado una variedad de teorías sobre el poder: ¿son las grandes potencias las que manejan los hilos internacionales?, o, ¿son los actores transnacionales, cuya única finalidad es la obtención de ganancias, quienes “gobiernan”? Esta disyuntiva propone como presupuesto pensar que “la globalización no es igualitaria, sino que se dirige en el sentido de los más poderosos y siguiendo sus intereses” (Ídem, 15). Así, entonces, encontramos dos tendencias fundamentales: la primera, reeditada en una tesis respecto del orden mundial, desarrollada por MICHAEL HARDT y ANTONIO NEGRI en el año 2000, propone la existencia de una nueva forma de soberanía llamada “Imperio”. Esta visión obedece a un esquema tradicional piramidal, en donde hay un líder mundial súper poderoso que ejerce el señorío ecuménico. La cúspide del poder, para ellos, está representada por EEUU como líder para sus adeptos, como opresor imperialista para sus detractores.

Del otro lado del río, autores como MANUEL CASTELLS abandonan el esquema tradicional según el cual un poder subordina a los otros, para hablar de la soberanía contemporánea como una red, donde las instancias de poder, llámense Estados, instituciones multilaterales o actores transnacionales, se articulan enlazando esferas de poder, conexiones que toman forma en organizaciones contemporáneas, como la Unión Europea. Esta línea teórica se basa en el pensamiento de que “el sistema internacional se encuentra en un estado aún demasiado “embrionario” como para que se alcance tal grado racional de organización, similar a la Estatal. La sociedad civil global, recién está en formación” (Ídem, 18).

Más allá de qué visión debe prevalecer, encontramos que se trata de una teorización que es útil al momento de explicar las fuerzas que obran en el mundo global. Nos serviremos, por el momento, del estudio sobre un derecho imperial basado en el superpoder expansivo de una potencia, evocador de la historia romana que se repite en la visión piramidal de las relaciones internacionales, donde se libran “*guerras justas*” “en las fronteras “contra los bárbaros”, e internamente contra “los rebeldes” (Ídem, 19). Aquí, es fundamental la justificación romana de la guerra presente en el *bellum iustum*: “la guerra justa, la defensa necesaria frente al enemigo exterior a nuestro entender juega un doble papel, por un lado la justificación del imperialismo romano, dotarse de una ideología que disculpe su continua expansión; y por otro, y en relación con la tradición del *ius fetiale*, el imponer unas condiciones a las relaciones con otros pueblos para que éstas sean lo más «pacíficas» posibles. En este sentido, la sacralización de la guerra supone un intento de normalización, insertándola dentro del ritmo «natural» de la vida, se purifica con la intención de justificar su existencia; las fórmulas, ritos y ceremonias intentan buscar la aquiescencia de las fuerzas sobrenaturales, de los dioses” (MUÑOZ, s.f.: 219).

La guerra imperial, las guerras “pacificadoras” imponen el interrogante de si existe justicia en la guerra. A este respecto, en una observación histórica, los gobiernos no parecen hacer las guerras porque sean justas o injustas, es decir, no se centran en analizar la moralidad de su actuación, sino que actúan a la mejor forma de la *raison d’État* del Cardenal RICHELIEU: se hace lo necesario para la conservación del Estado. Sin embargo, con ERIC HOBSBAWM pensamos que es importante poner de presente la paradoja de que los gobiernos, pese a no importarles la evaluación moral de sus guerras, “tienden, eso sí, a legitimarlas, a buscar el apoyo popular sosteniendo que son justas. Es muy importante convencer a la opinión pública, es decisivo presentar la guerra de forma tal que la gente la considere legítima y justa”<sup>4</sup>. Aquí, los medios de comunicación, las entidades encuestadoras y la propaganda estatal son fundamentales como medio de transmisión de la moral oficial.

Una nueva adaptación de esta conceptualización está en el concepto de “intervención preventiva” que EEUU ha introducido en la política internacional. Ésta hace a un lado el pensamiento de intelectuales como Locke, para quien las guerras justas eran solo excepcionales y dependían, cuando menos, de una declaración de guerra o de una ofensa considerable, y vuelve a un pensamiento de la temprana edad moderna cuando la guerra es justa siempre que el príncipe encuentre apoyo en la opinión pública más favorable y la prevención se aplica a un adversario. El sustrato fundamental en Derecho Internacional, que es la inminencia de un daño superlativo, es reinterpretado, de forma más laxa: prácticamente cualquier amenaza determina la responsabilidad y prácticamente cualquier responsabilidad genera intervención armada. Como diría ENRIQUE JOSÉ VIVAS QUINTERO: una “Guerra por si acaso”.

ANTONI SEGURA, con cifras, nos revela este dilema desde una perspectiva intermedia: en la confrontación estadística entre opinión pública y la guerra de Irak, para marzo de 2003, se encuentra que, de los países cuyo gobierno se mostró a favor de dicho conflicto, tan solo la opinión pública estadounidense estaba a favor (59%) en una mayor proporción frente a la incursión armada; mientras que en el resto de los países, existía (y existe) una opinión mayoritaria de rechazo frente a la incursión armada. Así, en el Reino Unido la intervención militar contaba con un 39% de aprobación; en Polonia, un 21%; en Italia, un 17% y en España, un 13% (SEGURA, 2004).

---

4 Al cuidado de ANTONIO POLITO; traducción de GONZALO PONTÓN. *Entrevista sobre el siglo XXI*; ERIC HOBSBAWM. Crítica, Barcelona, 2000: 32.

Con el evidente desequilibrio de fuerzas, “lo más lamentable es que (tal) superioridad se utilizó para esquivar la superioridad de Naciones Unidas y, sin embargo, no sirvió para llevar a cabo una guerra limpia, sin daños colaterales, sin víctimas civiles. (...) La reconstrucción de Irak se ha estimado, por lo bajo, en casi 40.000 millones de dólares. A esto hay que sumar los 120.000 millones de dólares de deuda exterior que arrastra el país de las dos guerras anteriores y de los 12 años de embargo. En total, unos 160.000 millones de dólares o, lo que es lo mismo, tres veces el PIB de Irak antes de la guerra de la primavera de 2003” (Ídem).

En suma, “la guerra justa ya no es, (...) una actividad de defensa o resistencia (...) sino que hoy se ha vuelto, una actividad que se justifica por sí misma, combinándose en esta idea dos pilares conceptuales: 1) la legitimación del aparato militar, en tanto ético; y 2) la efectividad de la acción militar para alcanzar la paz y el orden deseados” (Ídem).

Ello ha implicado que Estados Unidos de América emerja, como lo expondría HENRY KISSINGER en “La Diplomacia”, como faro y como cruzado, actitud contradictoria que lo ha ubicado en la ambivalencia de intervenir en el extranjero imponiendo su orden, mientras que, al mismo tiempo, construye muros para protegerse. Se habla entonces de la *Pax Americana* que consiste en asegurar y ampliar su influencia, evitando la aparición de una potencia rival, defendiendo regiones claves desde el punto de vista geoestratégico y aprovechando su superioridad militar para conquistar escenarios potenciales de guerra en lugares tan adversos para ella, como el Asia Oriental (Ídem).

Todo ello alimenta un pensamiento en el que los límites que provee el aprendizaje social de la violencia se trastocan cada vez más, ganan terreno deshumanizante mecánicamente. Adecuado ejemplo de esto es un artículo de la revista estadounidense *Newsweek* titulado “Ha llegado el momento de pensar en la tortura”, cuyo subtítulo rezaba: “El mundo ha cambiado: para sobrevivir, podría ser necesario recurrir a técnicas antiguas que parecían estar fuera de la cuestión” (ALTER, 2001). El texto concluye: “No podemos legalizar la tortura porque contradice los valores norteamericanos. Pero aun cuando seguimos pronunciándonos en contra de las violaciones de los derechos humanos en todo el mundo, no deberíamos tener prejuicios a la hora de pensar en cierto tipo de medidas en la lucha contra el terrorismo, como por ejemplo los interrogatorios psicológicos con autorización judicial. Debemos pensar también en traspasar a algunos sospechosos a algunos de nuestros enemigos menos aprensivos, aun cuando caigamos en la hipocresía. Nadie dijo que esto iba a ser fácil” (ZIZEK, 2002)<sup>5</sup>.

---

5 Esta lógica se re-crea en el pensamiento imperialista de WINSTON CHURCHILL quien, mientras Gandhi

En suma, hablamos de un modelo internacional que gobierna al mundo y que, bien sea controlado por una súper potencia (verticalidad), bien sea controlado por un sin número de instancias de poder (horizontalidad), más que una paz, impone una pacificación, en la que los poderosos establecen un orden que se alimenta de prácticas coercitivas, como guerras justas o intervenciones preventivas, que excluyen la idea de la justicia puesto que se trata de un orden excluyente que, en vez de distribuir, concentra. Esto nos lleva a concluir que el modelo de homogenización del conflicto del hoy se viste de paz revelando una dictadura de los intereses de los poderosos por sobre cualquier tipo de diálogo social.

Esto explica el que “la justicia ha quedado como un objetivo secundario en el marco de la ONU y, en conceptos de las grandes potencias, está subordinada al orden, su mantenimiento o restablecimiento, y no a las demandas hechas por los ‘desordenadores’ o reclamantes”.

Es en el seno de la ONU donde se advierte de la forma más concluyente la encrucijada antes descrita: la Asamblea General, órgano principal de la organización, no tiene la más mínima influencia sobre el Consejo de Seguridad<sup>6</sup>, de donde se deriva, en últimas, que “es el poder y no la representación numérica quien decide el destino de la seguridad, la paz y la estabilidad del planeta, a la vez que decide qué es justo y qué no” (DALLANEGRA, Op. Cit.: 20).

BARATTA (s.f.: 451) exhibe esta problemática al hablar de un “tipo particularmente perverso de intento por legitimar la injusticia en las relaciones sociales, la represión violenta de la demanda de justicia pertenece al uso público de la doctrina de la “seguridad nacional” y de la pena legal y extralegal como guerra al ‘enemigo interno’”.

---

pregonaba el amor hacia los británicos, comentaba que era “nauseabundo ver al Sr. Gandhi, un abogado sedicioso de Middle Temple, posando ahora como fakir... andar medio desnudo por los escalones del palacio virreinal para parlamentar en términos de igualdad con el representante del Rey-Emperador [el Virrey Británico en Nueva Delhi], mientras que todavía está organizando y conduciendo una campaña de desobediencia civil”. Documentado en Makhijani (s.f.).

- 6 La Carta de las Naciones Unidas, suscrita en EEUU, el 26 de junio de 1945, señala que los objetivos de las naciones miembros son los de “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz”. Así, el Consejo de Seguridad, órgano de las Naciones Unidas, es el custodio de dicho orden. Conforme a la Carta, los Estados Miembros están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo, mientras que los otros órganos sólo pueden hacer recomendaciones. Entre sus funciones están determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar qué medidas se deben adoptar, así como emprender acción militar contra un agresor. Está, además, compuesto por 15 miembros, de los cuales 5 son permanentes (China, EEUU, Federación de Rusia, Francia y Reino Unido) y 10 son elegidos por la Asamblea General por un período de 2 años.



Apoyados una vez más en Segura, concluiríamos que el siglo XXI ha modificado el sistema mundial, de uno bipolar, como el de la guerra fría, a uno unipolar caracterizado por un frenesí llamado seguridad: “En la era de la posguerra fría hay menos amenazas, pero mucha más inseguridad que nunca” (Departamento Nacional de Planeación, 1998: 87).

### III. VIOLENCIA ESTRUCTURAL<sup>7</sup>

Hablamos de un conflicto que se viste de paz, que redobla vigilancia en la periferia, y adorna la represión en el centro, que acalla los gemidos de la violencia estructural. Así, los sistemas de control social no siempre se exteriorizan en la guerra que, en principio, es *ultima ratio* de materialización de los conflictos y que, siendo la más palpable e insidiosa de sus manifestaciones, lejos de parecer paz y, a lo sumo se encuadra en las supuestas pacificaciones.

Por ello, a lo que vamos es a intentar develar el testaferrato que se oculta tras novedosas formas de control que, envueltas en un discurso, más que pacifista, pacificador, manipulan las formas pero avivan el sustrato, una misma trillada lógica de beneficios y poder, un río que ha cambiado en su color y en los peces que lo habitan, pero cuyas aguas se arremolinan para arreciar en una misma vieja dirección.

Ello se puede apreciar en la reflexión que trae ARJUN MAKHIJANI (Ídem) sobre la paradoja de las víctimas del hambre en India: este país, en su época victoriana, vivió una terrible hambruna a finales del siglo XIX que causó, solamente en el periodo entre 1876 y 1878, alrededor de 7 millones de muertes como resultado de la política imperialista de exportar comida de la India para mejorar las dietas de los británicos y mantener estables los precios de los granos, además de recolectar duros impuestos aun en tiempos de sequía. En años recientes, mientras que la India se adapta para acomodarse a la era del mercado, la Corte Suprema de Justicia de India debió intervenir en septiembre de 2007 para obligar al gobierno

---

7 Se entiende por violencia estructural la disposición y funcionamiento de una estructura social, principalmente económica y política, que genera condiciones de inequidad e inflige violencia a ciertas personas y grupos humanos en una cierta sociedad. Para FERNÁNDEZ HERRERÍA (1995: 104), la *violencia estructural* “sería aquella situación definida por la presencia conjunta de represión y desigualdad”. Una violencia en la que no hay actor, “sino que es una violencia institucionalizada, legalizada, pero que afecta a más personas que la violencia directa. Se corresponde, pues, con las injusticias estructurales: económicas, sociales, por motivo de discriminación sexual y racial, de desigualdad de oportunidades, de marginación, de hambre y de pobreza, de incumplimiento de los Derechos Humanos...” “A su vez, esta violencia es estructural porque “al reproducir las estructuras sociales injustas y sus conflictos (configuraciones materiales e ideológicas sobre las que se asientan la realidad de las clases y grupos sociales en conflicto) está reproduciendo la desigualdad del orden social institucional y legal existente”.

a distribuir el excedente de arroz y trigo entre los famélicos de una población nacional de 1.000 millones de habitantes (DEVRAJ, 2007).

Lo cierto es que hoy, con la paz tan extraviada, tan en la mira del fusil, “se pierde lo máspreciado, lo cotidiano, lo “normal”, lo “aburrido”, (...) y los recuerdos se hacen más profundos y lo natural se vuelve imprescindible, lejano y doloroso” (San Ginés Aguilar, Ídem: 51). Aquí es donde hablar de la paz de los débiles y la paz de los fuertes adquiere significado, para hablar de la paz como un proceso, ya no humano, sino excluyente de los primeros y exclusivo de los últimos.

Los conflictos que se negocian parten de posiciones de poder, en las que la fortaleza radica, de resto, en el mundo actual; existe una violencia tan arraigada, tan “normal” y generalizada, que nadie la negocia, es ésta una violencia que se volvió paz, una forma de vivir que es una forma de morir. Nos referimos aquí a “sus instrumentos de tortura y sus crímenes que van habituando a aceptar el desorden, la violencia, la crueldad de la guerra como norma de la vida de paz” (BASAGLIA, 1977: 78). Aquí no hablamos de una guerra: hablamos de una violencia estructural que constituye un conflicto social tan arraigado en las estructuras de poder que arañan al mundo, que es su forma de paz, un orden que le confunde con estabilidad.

El sociólogo JOHN GALTUNG habla de una discrepancia entre condiciones potenciales de vida y condiciones actuales. Las primeras son aquellas que serían posibles para la generalidad de los individuos en la medida del desarrollo de la capacidad social de producción. Las segundas son debidas al desperdicio y represión de éstas potencialidades. Dicho de otro modo, esta vez en palabras de MARX y ENGELS, hablaríamos de una deshumanización que obstaculiza la forma humana de satisfacción de las necesidades, “o sea, aquella en la cual la satisfacción de las necesidades de los unos se producen a costa de la satisfacción de las necesidades de los otros” (BARATTA, Ídem: 445).

Así, el término injusticia social no es más que la imposición de la forma deshumana de satisfacción de necesidades; en este sentido, es sinónimo de las voces violencia estructural, “*es la represión de las necesidades reales y de los derechos humanos en su contenido histórico-social*. Violencia estructural es una de las formas de violencia; es la forma general de la violencia en cuyo contexto directa o indirectamente encuentran su fuente, en gran parte, todas las otras formas de violencia” (Ídem, 449) que, como represión de las condiciones potenciales de vida, comporta, por tanto, violación de derechos humanos.

Esta violencia estructural pertenece a aquel género que algunos apodaron invisible, violencias abstractas en las configuraciones del conflicto, en donde los intereses son difusos y obran partes difícilmente delimitadas, pero, evidente-

mente, afectadas. Sin embargo, no existe violencia invisible, sí existe violencia invisibilizada o, mejor, oculta.

Pero, quién oculta una violencia como la pobreza, el racismo, el sexismo y las violaciones de los derechos humanos. Si a ella nos referimos como una violencia que forma parte de la estructura social, hablaríamos de la complicidad del género humano en su propia instrumentalización.

El ingreso total de los 500 individuos más ricos del mundo es superior al ingreso de los 416 millones más pobres, de los que, quienes viven con menos de 2 dólares al día, unos 2.500 millones de personas obtienen solo el 5% del ingreso mundial. Así, de acuerdo con ÁLVAREZ MAYA y MARTÍNEZ HERRERA, “la distancia entre el país más rico y el más pobre era de 1 a 11 en 1913, de 1 a 35 en 1950, de 1 a 44 en 1963, y de 1 a 72 en 1992”<sup>8</sup>. Así, la “pobreza y el atraso se explican porque los Estados más poderosos han logrado insertarse en una cadena constituida por el conocimiento científico acumulado, por la capacidad tecnológica y productiva, por el monopolio de la estructura comercial y por la apropiación del apoyo financiero que (...) en consecuencia, ha aislado cada día más a los países del sur” (VELA ORBEGOZO, 2005: 108). Todo ello dicta una profunda brecha entre las razas en lo que RICHARD FALK llama *apartheid global* en su obra “La Globalización Depredadora”.

El núcleo de esta lógica se encuentra en la “reivindicación del poder por parte de los privilegiados, bajo una capa de superioridad, con el propósito general de asegurarse beneficios económicos desiguales, acompañándolo a menudo con la racionalización de que, después de todo, es para el beneficio de aquellos que están siendo dominados”.

“Tal privilegio no puede ser mantenido por largo tiempo sin la amenaza y el uso de la violencia, la intimidación y el temor que crean exclusión de raza, casta, nacionalidad o género” (MAKHIJANI, Ídem).

De ahí que hablemos de la paz como la guerra de los muchos débiles, y la tranquilidad de los pocos fuertes: el triunfo del darwinismo social es la derrota de los muchos miserables que mueren en su imperfecta supervivencia. “El Neoliberalismo se presenta de este modo como una suerte de Darwinismo social en el cual superviven los más aptos. Los enfermos, pobres y miserables, son unos fracasados y débiles que no merecen existir porque no son aptos para seguir viviendo en una sociedad orientada por el éxito de los más fuertes. Los derechos económicos y sociales, como derechos humanos, no tienen sentido en un régimen social dominados por estos principios” (RODRÍGUEZ, Ídem: 44).

---

8 *El desafío de la pobreza*. Citado en RODRÍGUEZ (2004: 44).

## IV. CAPÍTULO COLOMBIA

“La tensión tantas veces analizada entre la igualdad jurídica y las desigualdades materiales se manifiesta, por ejemplo, como un desencuentro fatal entre los derechos sociales y el derecho de la propiedad. La discrepancia entre ellos se traduce como desigualdad en la distribución de la riqueza y del ingreso, que se refleja a su vez en desigualdades en el poder e influencias que se tiene, en el uso de los derechos políticos” (BARAHONA et al, 2004: 5). Sobre ello, en Colombia, de acuerdo con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el 0,06% de los propietarios poseen 44 millones de hectáreas del territorio registrado catastralmente, esto es, el 53,5%. En contraste, 2,2 millones de propietarios, el 55,6% de los propietarios, tienen un 1,7% del territorio registrado catastralmente (Instituto Geográfico Agustín Codazzi y Corpoica, 2006). Así, entonces, *mientras menos del 1% de la población colombiana posee más de la mitad del territorio registrado catastralmente, más de la mitad de la población colombiana solo tiene acceso a menos del 2% de las tierras.*

Esta concentración de las tierras no es propia de una coyuntura colombiana, sino que es un problema mundial de tipo estructural. El latifundismo, en nuestro país, ha generado desplazamientos con su destrucción cultural y su implementación de esquemas de violencia, así como destrucción del medio ambiente en aras del crecimiento de modelos de producción, como los monocultivos, que atentan contra la diversidad ecológica y que han generado pérdida de soberanía alimentaria e incremento de la pobreza, todo en la lógica política de que *no se combate la pobreza: se combate a los pobres*<sup>9</sup>.

---

9 “Son secretas las matanzas de la miseria en América Latina; cada año estallan, silenciosamente, sin estrépito alguno, tres bombas de Hiroshima sobre estos pueblos que tienen la costumbre de sufrir con los dientes apretados. Esta violencia sistemática, no aparente pero real, va en aumento: sus crímenes no se difunden en la crónica roja, sino en las estadísticas de la FAO. GEORGE W. BALL dice que la impunidad es todavía posible, porque los pobres no pueden desencadenar la guerra mundial, pero el Imperio se preocupa: incapaz de multiplicar los panes, hace lo posible por suprimir a los comensales. *‘Combata la pobreza, ¡mate a un mendigo!’*, garabateó un maestro del humor negro sobre un muro de la ciudad de La Paz. ¿Qué se proponen los herederos de Malthus sino matar a todos los próximos mendigos antes de que nazcan? ROBERT McNAMARA, el presidente del Banco Mundial que había sido presidente de la Ford y Secretario de Defensa, afirma que la explosión demográfica constituye el mayor obstáculo para el progreso de América Latina y anuncia que el Banco Mundial otorgará prioridad, en sus préstamos, a los países que apliquen planes para el control de la natalidad.

“McNAMARA comprueba con lástima que los cerebros de los pobres piensan un veinticinco por ciento menos y los tecnócratas del Banco Mundial (que ya nacieron) hacen zumbiar las computadoras y generan complicadísimos trabalenguas sobre las ventajas de no nacer: ‘Si un país en desarrollo que tiene una renta media per capita de 150 a 200 dólares anuales logra reducir su fertilidad en un 50 por ciento en un período de 25 años, al cabo de 30 años su renta per capita será superior por lo menos en un 40

Adicionalmente, este fenómeno de la mano de la concentración de la renta, ha sido el motor histórico del hambre. No es, como muchas veces se ha expuesto, consecuencia de escasez de tierra ni mucho menos de escasez de alimentos. Así, por ejemplo, la producción de alimentos en América Latina y el Caribe, en el bienio 2001-2003, excedió en un 30% las necesidades de proteínas y calorías para satisfacer los requerimientos energéticos de la población de la región; mientras que, al mismo tiempo, la región registra 52,4 millones de personas, 10% de la población, sin acceso suficiente a alimentos (CEPAL, 2007).

Y es que, *estamos en un Mundo en el que más de 800 millones de personas padecen hambre que mata diariamente a 25.000 de ellas, es decir 1 persona cada 3,5 segundos*. Eso significa que cada 5 segundos, intervalo en el que se desechan casi 12 toneladas de alimentos, 1 niño muere en alguna parte del mundo. De estos 800 millones de personas, cerca de 60 millones están destinadas a morir de hambre<sup>10</sup>. Esta situación, de hecho, desconoce todo lo referido a los derechos humanos: ordenamientos como los de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>11</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>12</sup>, la Carta de las Naciones Unidas<sup>13</sup>, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención

---

por ciento al nivel que hubiera alcanzado de lo contrario, y dos veces más elevada al cabo de 60 años', asegura uno de los documentos del organismo. Se ha hecho célebre la frase de LYNDON JONSON: 'Cinco dólares, invertidos contra el crecimiento de la población son más eficaces que cien dólares invertidos en el crecimiento económico'" (GALEANO, s.f.).

- 10 Programa Mundial de Alimentos, en [[http://documents.wfp.org/stellent/groups/public/documents/liaison\\_offices/wfp065781.pdf](http://documents.wfp.org/stellent/groups/public/documents/liaison_offices/wfp065781.pdf)]
- 11 Art. 25. 1. 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 (...).
- 12 Art. 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesiten para: a) mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.
- 13 Art. 55: Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución

sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, así como los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, entre muchos otros. En últimas, es una situación que, una vez desgastadas las barreras geográficas por la globalización, rebasa una vez más las fronteras, esta vez, entre lo humano y lo inhumano.

Colombia, en este sentido, vive un verdadero drama: según el ICBF, en informe del 2005, 12 de cada 100 niños y niñas menores de 5 años sufren de desnutrición crónica; el 44,7% de las mujeres gestantes son anémicas o el 11% darán a luz bebés con bajo peso; el 53% de los menores de 6 meses de edad no reciben lactancia materna exclusiva; el 36% de la población tiene una deficiente ingesta de proteínas y el 41% del total de hogares colombianos manifiesta algún grado de inseguridad alimentaria (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Pro-familia, 2005: XXXVI, XLV, 269-270). A este respecto es interesante un estudio titulado “La vulnerabilidad alimentaria de hogares desplazados y no desplazados: un estudio de caso en ocho departamentos de Colombia”<sup>14</sup> realizado en el seno del Programa Mundial de Alimentos que, para el año 2006, detecta que tan solo el 3,9% de los hogares encuestados no se encuentran en riesgo alimentario (no requieren raciones de alimentos), el 7,5% de los hogares se encuentran en un nivel de bajo riesgo alimentario (sus raciones alimentarias son parcialmente indicadas), el 12,4% de los hogares están en situación de inseguridad alimentaria<sup>15</sup>, el 17,9% de los hogares se encuentran en alta inseguridad alimentaria (no pueden sobrevivir sin ayuda alimentaria o humanitaria), el 58,3% de los hogares se encuentran en una situación extrema de inseguridad alimentaria (en alto riesgo de padecer hambre y malnutrición). *En conclusión, el 88,6% de los hogares entrevistados se encuentran en algún nivel de inseguridad alimentaria.*

---

de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

- 14 La vulnerabilidad alimentaria de hogares desplazados y no desplazados: un estudio de caso en 8 departamentos de Colombia realizado por LUIS PÉREZ MURCIA, Consultor Programa Mundial de Alimentos. Junio de 2006. Este trabajo conformó un formulario de identificación de la vulnerabilidad alimentaria a 8.519 hogares residentes en las 52 ciudades de los 8 departamentos. El 23,8% de las encuestas fueron realizadas en Atlántico, el 22,5% en Antioquia, el 17% en Meta, el 14,3% en Chocó, el 11,2% en Bolívar, el 6,4% en Santander, el 2,6% en Cundinamarca y el 2,2% en Norte de Santander. El 33% de las encuestas se aplicaron en zonas urbanas, el 20% en zonas rurales y el 47% en zonas urbano-marginales.
- 15 Según la definición establecida por PMA, una persona se encuentra en situación de vulnerabilidad alimentaria cuando enfrenta factores que la colocan en riesgo de convertirse insegura en términos de alimentos o de desnutrición, incluyendo aquellos factores que afectan su habilidad para hacer frente a dichos riesgos.

Ahora bien, los hogares que habitan en zonas rurales y urbano-marginales presentan un mayor nivel de concentración del rango vulnerable a extremadamente vulnerable respecto de los que habitan en zonas urbanas no marginales: 93% frente a 81%. Así, al preguntarse a quiénes afecta el hambre en los países andinos, la CEPAL concluye que la distribución de este problema, y sus consecuencias, no es homogénea en la población (MARTÍNEZ, 2005). “Las personas más vulnerables a la inseguridad alimentaria, además de ser mayoritariamente pobres, presentan en gran medida rasgos indígenas, habitan en zonas rurales de la sierra y del altiplano o en la periferia urbana, tienen poco acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, presentan un bajo nivel educativo, y en su mayoría son herederos de las condiciones socioeconómicas desfavorables y la desnutrición sufrida por sus padres y abuelos, lo que se traduce en que estos factores adversos se reproduzcan de una generación a la siguiente”. ¿Cómo puede ser posible que factores como los rasgos indígenas sean característicos de la vulnerabilidad alimenticia? Lo cierto es que, al parecer, todos sabemos eso, solo que nadie hace nada: la percepción de los colombianos sobre la igualdad legal de grupos vulnerados, esto es, su capacidad de hacer valer sus derechos, para 2002, en Colombia, sólo el 18,1% de los encuestados creen que siempre o casi siempre los pobres logran hacer valer sus derechos, mientras que frente a los indígenas la percepción varía al 22,1% (PNUD, 2004: 46).

*En suma, la falta de acceso adecuado a alimentos se aglutina en grupos periféricos, esto es, gentes en situaciones de vulnerabilidad sociales. ¿Cómo puede ser que incluso haya discriminación en el hambre?* Resulta pues que, en este mundo indignante, la pobreza afecta significativamente los factores de marginalidad. Sobre ello, en informe del año 2006, titulado *Panorama social de América Latina*, la CEPAL revela los cálculos estadísticos de las personas en situación de pobreza e indigencia para América Latina. En Colombia, la pobreza en 1999 era del 54,9% y la indigencia del 26,8%; para el 2002, la primera fue del 51,1% y la segunda del 24,6%; mientras que, en 2005 eran, a su turno, del 46,8% y 20,2%, respectivamente. Según la PNUD y 8 universidades de diferentes regiones del país, para el 2007, 17 millones de colombianos viven en situación de pobreza, es decir, el 44% de la población nacional.

Para América Latina, tomando como base el mismo estudio, el cuatrienio 2003-2006 ha sido el de mejor desempeño social en los últimos 25 años: la pobreza descendió, por primera vez, bajo el nivel de 1980, esto es, a un 40,5%; mientras que la tasa de indigencia se ubicó más de tres puntos porcentuales por debajo del 18,6% observado en dicho año.

Es este un panorama desolador, estas cifras sentencian que Colombia en el 2005 tiene una tasa de pobreza 6,8% mayor y una indigencia superior en 1,2%



a las respectivas medias de América Latina en 1980: *en suma, Colombia está antes de 1980 en lo que respecta a pobreza e indigencia con respecto a América Latina.*

Sobre esto, el informe sobre macroeconomía y pobreza CID-Contraloría General (2004), sostiene que las causas objetivas de la violencia siguen siendo relevantes; en este orden de ideas, se argumenta que el narcotráfico alimenta la violencia, pero la causa última tiene que ver adicionalmente con la exclusión social (citado en Universidad del Valle, 2006).

Volvemos aquí, entonces, al punto inicial: la desigualdad. Datos estadísticos arrojan que, en los últimos años, Colombia ha mantenido el crecimiento de su producto interno bruto en niveles superiores al 5%. Según el Banco Mundial, si bien el desarrollo económico no es equivalente a la paz, el crecimiento sostenido de la economía contribuye positivamente al proceso (Banco Mundial, 2006).

Sin embargo, numerosos estudios han puesto de presente que “(...) hay una confusión fundamental de la perspectiva científica del Banco Mundial y, en consecuencia los resultados de su análisis no se ajustan a la realidad. En efecto, de acuerdo con los estudios de los expertos del PNUD (...) no hay relación directa entre crecimiento económico y desarrollo humano” (subrayado nuestro). Y es que, en los noventa, “la producción mundial se sextuplicó, mientras la población mundial aumentó dos veces y media, estas cifras permiten al Banco Mundial afirmar que desde 1990 ha aumentado en promedio la renta de la población mundial y que, por lo tanto, se han observado mejoras en los indicadores de la calidad de vida”.

No obstante, “si se consideran los datos de PNUD (...) se puede observar que en el mismo tiempo, y pese al aumento de la producción mundial han crecido los índices de la pobreza y se ha ampliado la brecha entre países ricos y países pobres” (VELA ORBEGOZO, Op. Cit.: 106).

La desigualdad, entonces, no ve solución en el crecimiento económico sino en factores de distribución de la riqueza, en formas como la tierra y la renta. Los Estados del mundo globalizado, cada vez más, renuncian a sus esquemas de protección social en aras de conservar una competitividad que les hagan atractivos para los capitales extranjeros. Ello ha llevado a una constante pérdida de triunfos sociales: conquistamos un orden que nos terminó conquistando, todos dispuestos a darlo todo por un supuesto bienestar material. Aprovechamos la fanaticada colectiva de la *seguridad* explicada, como lo hicimos arriba, en un nuevo orden mundial; tratamos de hallar en ella un forma de exigibilidad social de la paz: una seguridad que supere la oligopaz, esto es, la paz de los intereses poderosos por sobre la paz humana.

Después de todo, “¿cómo garantizar los derechos de las personas si no existe un orden social que los respalde?, (...) ¿Cómo hacer efectivos los derechos hu-



manos de la tercera generación, (...) a la paz, a un desarrollo económico justo y a un medio ambiente sano, si el derecho internacional está fundado en un orden social cuya estructura no ha podido garantizar adecuadamente la solidaridad?” (Ídem, 113).

Apostamos entonces por una paz general que derrote el sofisma de la superación del conflicto social en sus expresiones (criminalidad, antagonismo, confrontación) y vaya a sus causas. La seguridad de la tranquilidad y el sosiego, de la capacidad de solución de las diferencias a través de mecanismos humanizantes y efectivos, que aborde el problema alimentario, la distribución de tierras y la igualdad social, mediante sistemas de distribución que superen la lógica de la simple democracia electoral. “La democracia no se agota en la existencia del régimen democrático pues se interesa además por la ampliación de las bases ciudadanas. De la presencia de actores que no sólo sean jurídicamente iguales”.

El siglo XXI parece atrapado en lo que constituyó la solución por mucho tiempo: la ley de la mayoría, en vez de generar un mayor control y una verdadera participación dentro de la lógica del “todos valemos lo mismo”, ha degenerado en la concentración del poder y en la procreación de los esquemas de opresión de otrora. La balanza no siempre debe estar puesta a favor de la mayoría electoral: la sanidad pública, la educación, la alimentación, son problemas públicos que no deberían ser programas de gobierno sino políticas de Estado, no son propiedad de la mayoría: son patrimonio de todos.

*Para Colombia, los conflictos sociales superan, abarcan y recrean el conflicto armado; luego, la paz del conflicto social superaría, abarcaría y recrearía la paz del conflicto armado.* Es ese el camino por recorrer; sin embargo, seguimos enmarañados en procesos motivados por conquistas económicas de poderes que buscan legalizarse para escapar de ciertos controles que restringen su campo de acción. Así parece ocurrir con las estructuras paramilitares en Colombia, inmersas en un lógica de guerra tan macabra, furibunda y brutal que la paz parece desvanecerse tras sus sombrías historias. El simbolismo mayor de esta oligopaz es el que, como titulara el diario *El Tiempo*: “Santa Fe de Ralito (zona de ubicación para los diálogos entre el Gobierno y los paramilitares) quedó convertido en una fosa” (OQUENDO, 2007).

Hablamos de las fuerzas paramilitares debido a que ellas exteriorizan en el conflicto la procreación de la violencia estructural, el abono ilegal del *statu quo*: “Si la obra de grupos armados de represión, de grupos paramilitares o de los llamados de autodefensa, es tolerada por los órganos del Estado o incluso admitidos por algunas normas excepcionales; si vejámenes, intimidaciones, torturas, desapariciones forzadas hacen parte de un plan determinado en las oligarquías en el poder con el apoyo directo o indirecto del ejército y la inmunidad garantizada

por los órganos del Estado que deberían sancionar aquellos comportamientos, nos encontramos entonces frente a un fenómeno que podemos estudiar como el ejercicio extralegal de violencia penal de grupos o de la violencia institucional para el mantenimiento de la violencia estructural y la represión de las personas y de los movimientos que intentan reducirla” (BARATTA, Ídem: 452).

Entrando al análisis del proceso de paz con los grupos paramilitares, nos colamos en un terreno oscuro dentro de la investigación debido a la dificultad de delimitar los espacios de tiempo en lo que respecta a las etapas de conflicto y posconflicto, fundamentalmente. En otras palabras, nadie puede decir ciertamente si el conflicto con las estructuras paramilitares está entrando en una etapa posterior, de declive de la confrontación caracterizada por la excepcional removilización de su pie de fuerza militar, o si estamos ante un proceso que es solo con y ante ciertos jefes que conservan un control territorial, económico y político que les provee de beneficios tales como una exclusiva ley penal para sus delitos.

Lo cierto es que, más allá de eso, si “hay una relación causal entre el tipo de conflicto, el tipo de acuerdo y el tipo de posconflicto, esta relación, a su vez, determinará el tipo de paz que se logre y la factibilidad de condiciones para cumplirla y sostenerla” (RETTBERG, 2002: 12). ¿Qué clase de posconflicto nos espera? Incierto. El conflicto, por el contrario, es un hecho, crudo, y descarnado<sup>16</sup> que tiene una complejidad enorme que, en las tinieblas de su conceptualización, en la mayoría de los casos es construida como una “confrontación violenta cuyas causas vienen del pasado y aún no han sido resueltas : la pobreza y la injusticia, la marginación social y política, la corrupción e ineficiencia de las organizaciones y representantes políticas, el individualismo egoísta de los grupos y personas más ricas del país, la proliferación del crimen y la impunidad (BARÓN PORRAS, 2002).

De nuevo, si tenemos que *hay una relación causal entre el tipo de conflicto, el tipo de acuerdo y el tipo de posconflicto*, en cuanto al acuerdo, cabría referirnos a

---

16 Una escena del conflicto es el armado. De él, proponemos las llamadas ‘Pruebas de coraje’, en las que paramilitares imparten a sus reclutas cursos para aprender a descuartizar personas vivas. FRANCISCO VILLALBA, el paramilitar que dirigió en terreno la tortura y masacre de 15 personas durante 5 días en el Aro, Antioquia, reveló detalles como el que *objetos de entrenamiento* “eran personas de edad que llevaban en camiones, vivas, amarradas (...) Se repartían entre grupos de a cinco (...) las instrucciones eran quitarles el brazo, la cabeza (...) descuartizarlas vivas”. Villalba describe el proceso: “A las personas se les abría desde el pecho hasta la barriga para sacar lo que es tripa, el despojo. Se les quitaban piernas, brazos y cabeza. Se hacía con machete o con cuchillo. El resto, el despojo, con la mano. Nosotros, que estábamos en instrucción, sacábamos los intestinos”. El entrenamiento lo exigían, según él, para “probar el coraje y aprender cómo desaparecer a la persona”. “Se entrenaban para matar picando campesinos vivos”, (*El Tiempo*. Bogotá, 23 de abril de 2007).

un supuesto proceso de desmovilización y de desmonte de las estructuras paramilitares que, por demás, ha sido altamente criticado. Así, organismos como la Human Rights Watch (2005) califican como ineficaz el proceso de desmovilización, debido a que, entre otras cosas, el gobierno no ha establecido políticas y mecanismos para dismantelar sus estructuras y poder<sup>17</sup>.

Estamos, entonces, atrapados en la ambivalencia de un proceso que busca una paz que engendra el pesar de una nueva vieja guerra. Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un pronunciamiento confuso y contradictorio, dice: “reconocer los esfuerzos emprendidos por el Estado colombiano a fin de lograr la pacificación”, y, renglón seguido, dice que “es incierto el panorama sobre el desmonte efectivo de las estructuras armadas del paramilitarismo y la genuina participación de los cuadros armados de las AUC en el proceso de desmovilización. Si bien el número de desmovilizados que han recibido beneficios procesales y económicos supera con creces la cifra estimada de miembros de las AUC, el fenómeno de las estructuras armadas ilegales permanece presente en las mismas áreas del país. La CIDH mantiene algunas preocupaciones con aspectos relacionados a la situación y a la participación de las víctimas en la implementación de la Ley de Justicia y Paz” (OEA, 2007: 28-30).

Así, oportuno es concluir con MARÍA VICTORIA URIBE, antropóloga que ha estudiado a profundidad el conflicto colombiano, quien, ante la pregunta *¿la historia tenderá a repetirse?*, responde “Todo indica que la seguiremos repitiendo si sepultamos todo bajo un manto de impunidad<sup>18</sup>. Yo garantizaría que en 20 años seguiremos viendo decapitaciones y desmembramientos si no nos atrevemos a socializar lo que pasó<sup>19</sup>”.

Impunidad que ha aparecido desde siempre en la historia de Colombia y que, procreando los esquemas de poder, se reviste de una punibilidad unidireccional que ataca a unos ciertos sectores, pero que inmuniza a otros. Cumple la función simbólica asignada por “la sociedad “libre” (que) tiene necesidad de aislar y se-

---

17 Poder que se revela en, por ejemplo, lo político, acumulando, según declaraciones públicas de los paramilitares, el control del 35% del Congreso. Sus proyecciones económicas, con entrañas en el narcotráfico, según la Contraloría de la República, en materia de tierras, abarca el acaparamiento de, por lo menos, 1 millón de hectáreas. Investigadores independientes estiran la cifra a 4 millones de hectáreas. Sea lo que sea, las consecuencias de ello han sido 3,5 millones de personas desplazadas y, entre 1988 y 2003, unos 14.476 homicidios constatados oficialmente. (GUTIÉRREZ, s.f.).

18 La Ley (de Justicia y Paz) no asegura que los paramilitares confiesen sus crímenes, divulguen información acerca de cómo operan los grupos, ni entreguen sus fortunas ilegalmente adquiridas. (...) Más de cinco mil paramilitares han participado en ceremonias de “desmovilización colectiva” hasta la fecha (2005). De todos ellos, hasta abril del 2005, sólo veinticinco habían sido detenidos por atrocidades cometidas antes de su desmovilización (Human Rights Watch, 2005: 4).

19 “No es suficiente sacar a los muertos para sanar al país”, en *El Tiempo*, 23 de abril de 2007.

parar los elementos de perturbación social y (que) encarga a los “científicos” el controlar la contención (...) el Estado burgués cuida los intereses de la burguesía, los otros –sean sanos o enfermos– son siempre elementos de perturbación social, si no aceptan las normas que son hechas para subordinarlos” (BASABLIA, Ídem: 16-17).

Uno de los puntos en los que este escenario se muestra, desde la óptica de la criminología crítica, es en la violencia y los límites del sistema de justicia criminal, en el que la imputación de responsabilidad conlleva estudiar la violencia como un fenómeno individual, descontextualizando el conflicto social que ellas expresan.

BARATTA (Ídem, 449) describe allí dos características generalizadas en los sistemas punitivos cuales son la inmunidad, como factor determinante de impunidad, y la criminalización, que evaden a las minorías privilegiadas y sus delitos. Todo esto lleva a un derecho penal reactivo, en el que la función de la pena evade el espacio social donde ella obra y se concentra en los efectos, desviando la atención pública de las causas de los conflictos mismos. “Estos efectos y funciones inciden negativamente en la existencia de los individuos y en la sociedad, y contribuyen a reproducir las relaciones desiguales de propiedad y de poder. Desde este punto de vista, la pena se presenta como violencia institucional que cumple la función de un instrumento de reproducción de la violencia estructural”.

Si tenemos, además, como lo constatan un sinnúmero de estudios científicos, que existe entre desigualdad y criminalidad una “correlación positiva, es decir, a mayor desigualdad económica, mayor será la proporción de la población que se dedique a actividades ilegales. Igualmente, (...) mientras exista una mayor desigualdad resulta factible una mayor inestabilidad sociopolítico e implicará un menor crecimiento económico” (Universidad de la Salle, Op. Cit.: 175). Por ende, hablamos de un proceso que pretende legalizar un cúmulo de estructuras que, en últimas, recrean el conflicto armado.

Bien cierta es la constatación de que “la confrontación armada y la diseminación de la violencia se han traducido en un debilitamiento del Estado” (Departamento Nacional de Planeación, Op. Cit.: 99), de allí que uno de los temas estratégicos hacia la paz sea focalizar el conflicto como parte de un problema estructural, cuya solución no es con los pocos sino con los muchos: si “mientras el post-conflicto es aquel período de tiempo que se inicia con el cese de hostilidades entre las partes previamente enfrentadas, la construcción de paz prepara el terreno desde mucho antes” (RETTBERG, Op. Cit.: XXI). Desde ese momento, los muchos, sin lógicas de poder, sin negociadores a la mesa, pero con diálogo social en plena dinámica, con reflexión académica y ciudadana debemos revertir

la lógica de muerte como pacificación y entrar a una nueva era de paz verdadera, de pensar en la solución de los conflictos sociales estructurales.

Nos espera un extenso camino: ¿cómo remediar el que más de 14.000 niños y niñas se encuentren en pie de guerra de los grupos armados irregulares<sup>20</sup>?, ¿cómo reparar el que, de ellos, 60% ha visto matar; 78% ha estado frente a cadáveres mutilados; 25% ha visto secuestrar; 13% ha secuestrado; 18% ha presenciado torturas; 40% ha disparado contra alguien; y 28% ha sufrido heridas?<sup>21</sup> *¿Cómo desaprender la violencia extrema?*

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALTER, JONATHAN (2001). “Ha llegado el momento de pensar en la tortura”, en *Newsweek*. 5 de noviembre de 2001.
- BARATTA, ALESSANDRO (s.f.). *Derechos humanos: Entre violencia estructural y violencia penal. Por la pacificación de los conflictos violentos*.
- BANCO MUNDIAL (2006). *Reseña sobre Colombia—Actualizado septiembre 2006—*, Disponible en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/EXTSPPAISES/LACINSPANISHEXT/COLUMBIANSPANISHEXTN/0,,contentMDK:20235281~pagePK:141137~piPK:141127~theSitePK:455460,00.html>.
- BARAHONA, MANUEL; PABLO SAUMA; EDELBERTO TORRES-RIVAS (2004). *Democracia Pobreza y Desigualdades en Centroamérica, Panamá y República Dominicana*. Guatemala.
- BARÓN PORRAS, LUIS FERNANDO (Investigador Principal) (2002). *La construcción simbólica de los relatos de paz y de guerra desde las audiencias en Colombia*. “Internet, guerra y paz en Colombia”.
- BASAGLIA, FRANCO (1977). *Los crímenes de la paz: investigación sobre los intelectuales y los técnicos como servidores de la opresión*. México: Editorial Siglo XXI.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR—CINEP. Colaboración de la Universidad Santo Tomás, ICESI, Pontificia Universidad Javeriana, Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz y el apoyo del Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo de Canadá. Ediciones Antropos. Diciembre.

---

20 Cifras del informe de 2003 del Alto Comisionado de la Naciones Unidas, en el que se menciona que 7.000 pertenecen a las FARC-EP, el ELN y los paramilitares y 7.000 a las milicias urbanas. Citado en MARIÑO ROJAS (2005: 67).

21 Cifras de la Defensoría del Pueblo y la UNICEF (2004).

———. “Deuda con la humanidad. Paramilitarismo de Estado en Colombia 1988–2003. El General Rito Alejo Del Río: baluarte del paramilitarismo bajo el blindaje de la impunidad”.

CEPAL, OFICINA REGIONAL DE LA FAO PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, OFICINA REGIONAL DEL PMA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2007). *Hambre y Cohesión Social en América Latina, Cómo Revertir la Relación entre Inequidad y Desnutrición*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2002). *Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002*. Disponible en <http://www.cidh.org/medidas/2002.sp.htm>.

———. Resolución de la Corte de 6 de marzo de 2003. *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*.

COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ (2004). “Informe sobre la preclusión de la causa del General Rito Alejo”. Bogotá, D.C. 16 de marzo de 2004.

——— (2003). *Familias del Cacarica buscan refugio en Panamá ante ataque paramilitar*. Bogotá, febrero 14 del 2003. Disponible en [<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/cacarica1.html>]

——— (2003a). *Proceso disciplinario contra varios funcionarios de CODECHOCÓ*. Bogotá, D.C, septiembre 4 de 2003. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/codechoco2.html>.

——— (2003b). *Unidades del Ejército insultan y se burlan de un Obispo norteamericano e intimidan la Casa Misionera y el Centro de Salud*. Bogotá, D.C., enero 26 de 2003. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/cacarica4.html>.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-991/00. M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS. Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de agosto del año dos mil (2000).

———. Sentencia T-955/03. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Bogotá, D.C., 17 de octubre del año 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006). 7 de febrero de 2006, *Medidas Provisionales Respecto de la República de Colombia. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*.

——— (2005). 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.

- DHCOLOMBIA. *Algunos crímenes de Rito Alejo del Río*. Disponible en <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article631>.
- DALLANEGRA PEDRAZA, LUIS (2006). “Visiones de orden mundial”, en *Revista Reflexión Política*. Bucaramanga, Año 8, no. 16, diciembre.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y UNICEF (2004). *La Niñez y el Conflicto Armado en Colombia*, 22 de abril de 2004. En Fundación Antonio Restrepo Barco. Disponible en <http://www.armada.mil.co/index.php?idcategoria=319987>.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (1998). *La paz: el desafío para el desarrollo*. Bogotá: Tercer Mundo.
- DEVRAJ, RANJIT (2007). *India: Hambre en medio de la abundancia*. Nueva Delhi (IPS). Tierra-mérica, PNUD, PNUMA. 14 de octubre de 2007.
- FERNÁNDEZ HERRERÍA, A. (1995). *Diseño e integración de programas de educación para la paz en el currículum escolar*. Ponencia en las Primeras Jornadas de Educación para la Diversidad. 1995. Granada: Ediciones Osuna. En, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO MIGUEL; GABRIEL CARMONA ORANTES. *Globalización, Violencia Estructural y Pobreza*. Universidad de Granada. I.S.B.N. 84-690-2369-1).
- GALEANO, EDUARDO (s.f.). *Las venas abiertas de América Latina*. Siglo XXI de España editores.
- GRUPO SEMILLAS, ¿La redención o el infierno para el Chocó biogeográfico? Palma africana en los territorios de las comunidades negras de Jiguamiandó y Curbaradó, Chocó. Disponible en <http://www.semillas.org.co/articulos.htm?x=868366&cmd%5B11%5D=C-1-24>.
- GUTIÉRREZ M., CARLOS (s.f.) *Director de la edición colombiana del “Monde Diplomatique”*. ¿Desmovilización o legalización?
- HUMAN RIGHTS WATCH (2005). *Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia*. Agosto 2005. Vol. 17, n.º 3.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (2006). *Encuesta de la Situación Nutricional de la Población Colombiana 2005-ENSIN 2005*. Bogotá
- INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Y CORPOICA (2006). *Zonificación de los conflictos de uso de las tierras en Colombia*. Bogotá, 2002. CID, *Bien-estar y Macroeconomía*. Bogotá.
- JUSTICIA Y PAZ & BANCO DE DATOS DEL CINEP. *La Tramoya. Derechos Humanos y Palma Aceitera. Violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho humanitario*. Disponible en <http://nocheyniebla.revolt.org/palmayddhh/03violaciones.pdf>.

- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL (INCODER), “Los cultivos de palma de aceite en los territorios colectivos de las comunidades negras de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, en el departamento del Chocó”, Bogotá, 14 de marzo de 2005.
- MAKHIJANI, ARJUN. *La Estructura del Apartheid Global y la Lucha por la Democracia Global*. Disponible en [http://www.ieer.org/sdfiles/vol\\_11/11-3/espanol/apartheid.html](http://www.ieer.org/sdfiles/vol_11/11-3/espanol/apartheid.html).
- MARIÑO ROJAS, CIELO (2005). *Niñez Víctima del Conflicto Armado: consideraciones sobre las políticas de desvinculación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- MARTÍNEZ, RODRIGO (Coordinador) (2005). CEPAL. *Hambre y desigualdad en los países andinos. La desnutrición y la vulnerabilidad alimentaria en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Serie Políticas Sociales 112. Santiago de Chile, octubre.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL (INCODER), *Comisión de Verificación a las cuencas del Jiguamiandó y Curvaradó adelantada del 25 de octubre al 1 de noviembre de 2004*. Disponible en [http://es.geocities.com/archivo\\_cijp/incoder.doc](http://es.geocities.com/archivo_cijp/incoder.doc).
- MONDRAGÓN, HÉCTOR (2006). “Proyecto de ley 30. Desarrollo rural en Colombia y comunidades indígenas”, en *Actualidad Étnica*. Bogotá, agosto 11 de 2006. Disponible en <http://www.etniasdecolombia.org/actualidadetnica/detalle.asp?cid=3911.01>
- MONTOYA, VÍCTOR. “Teorías de la Violencia Humana” Revista electrónica *Razón y palabra*. Número 53, México. Disponible en <http://www.razonypalabra.org.mx/sobrerp.html>.
- MUÑOZ, FRANCISCO (s.f.). *La Pax Romana*. Instituto de la Paz y los Conflictos. Universidad de Granada, España. Disponible en <http://www.ugr.es/~eirene/eirene/eirene1ocap6.pdf>.
- OEА. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007). *Informe sobre la Implementación de la Ley de Justicia y Paz: Etapas Iniciales del Proceso de Desmovilización de las AUC y Primeras Diligencias Judiciales*, 2 octubre.
- OQUENDO, CATALINA (2007). “Santa Fe de Ralito quedó convertido en una fosa”, en *El Tiempo*. Bogotá, 23 de abril de 2007.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL CONTRA LA TORTURA (OMCT) Y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (FIDH) (2005). *ACCIÓN URGENTE. Colombia: Desapariciones y amenazas en contra de miembros de Justicia y Paz*. COL 005 / 0405 / OBS 021. 4 de abril de 2005. Disponible en <http://omct.org/pdf.php?lang=es&articleId=5353&type=print&PHPSESSID=a4b39ce213db6414b3f29bdca7c75ec7>.



PÉREZ DE ARMIÑO KARLOS; JOAQUÍN HERRERA FLORES; FRANÇOIS HOUTART; GERMÁN GUTIÉRREZ; AHMED LAABEID MOHAMED; RAFAEL ESCUDERO ALDAY; DANILO RUEDA; MARGARITA FLÓREZ ALONSO; CARLOS ALBERTO RUIZ (2006). *De los derechos y la seguridad humana, de todos o de nadie*. PTM-Mundubat. Bilbao, España.

PERIÓDICO *EL COLOMBIANO*. “Será reabierto caso contra Rito Alejo del Río”. Disponible en [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/cf\\_reabren\\_caso\\_de\\_rito\\_alejo\\_del\\_rio\\_lcg\\_29092008/cf\\_reabren\\_caso\\_de\\_rito\\_alejo\\_del\\_rio\\_lcg\\_29092008.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/cf_reabren_caso_de_rito_alejo_del_rio_lcg_29092008/cf_reabren_caso_de_rito_alejo_del_rio_lcg_29092008.asp).

PERIÓDICO *EL ESPECTADOR*. “El Urabá de Rito Alejo del Río” Disponible en <http://www.elspectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-el-uraba-de-rito-alejo-del-rio>.

PERIÓDICO *EL TIEMPO*. “Capturado general retirado Rito Alejo del Río; deberá responder por homicidio y paramilitarismo”. Disponible en [http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/2008-09-04/capturado-general-retirado-rito-alejo-del-rio-debera-responder-por-homicidio-y-paramilitarismo\\_4501074-1](http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/2008-09-04/capturado-general-retirado-rito-alejo-del-rio-debera-responder-por-homicidio-y-paramilitarismo_4501074-1).

———. *Se entrenaban para matar picando campesinos vivos*. Bogotá, Abril 23 de 2007.

———. ‘No es suficiente sacar a los muertos para sanar al país’; Bogotá, Abril 23 de 2007.

PNUD, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2004). *Ideas y Aportes: La democracia en América Latina*. Colombia.

PONTÓN, GONZALO (traductor) (2000). *Al cuidado de Antonio Polito. Entrevista sobre el siglo XXI; Eric Hobsbawm*. Barcelona: Crítica.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Observaciones al Proyecto de Ley sobre Desarrollo Rural*, Octubre de 2006.

PROFAMILIA (2005). *Encuesta Nacional de Demografía y Salud*. Bogotá.

PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS, Disponible en [http://documents.wfp.org/stellent/groups/public/documents/liason\\_offices/wfp065781.pdf](http://documents.wfp.org/stellent/groups/public/documents/liason_offices/wfp065781.pdf).

RETTBERG, ÁNGELIKA (2002). *Preparar el futuro: conflicto y post-conflicto en Colombia*. Bogotá: Alfaomega.

REVISTA *SEMANA*. “El general Rito Alejo del Río vuelve a ser señalado como estrecho colaborador de los paramilitares”. Disponible en [http://semana.com/wf\\_InfoArticulo.aspx?idArt=107400](http://semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=107400).

——— (15 de mayo de 2007). “Colombia: Mancuso dice que los Generales Rito Alejo del Río, Martín Carreño e Iván Ramírez ayudaron a expandir el ‘paramilitarismo’”. Disponible en [http://semana.com/wf\\_InfoArticulo.aspx?idArt=103661](http://semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=103661).

- RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2004). “La pobreza como un proceso de violencia estructural”, en *Revista de Ciencias Sociales* (Maracaibo), Vol. x, n.º 1 (Ene-Abr. 2004).
- RUIZ, CARLOS ALBERTO (s.f.). “*Opciones y obsesiones de la ‘seguridad humana’ en la encrucijada neoliberal*”.
- SAN GINÉS AGUILAR, PEDRO (s.f.). *El Concepto de Paz en la China Clásica*. Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, España.
- SEGURA, ANTONI (2004). *Señores y vasallos del siglo XXI: una explicación de los conflictos internacionales*. Traducción de ANA BLAY INSA. Madrid: Alianza Editorial.
- TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS, AUDIENCIA SOBRE BIODIVERSIDAD Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (2007). 25 y 26 de febrero de 2007. Disponible en [http://www.wrm.org.uy/paises/Colombia/Audiencia\\_Biodiversidad.pdf](http://www.wrm.org.uy/paises/Colombia/Audiencia_Biodiversidad.pdf).
- UNIVERSIDAD DE LA SALLE (2006). *Empleo, pobreza y desigualdad: una mirada desde la investigación universitaria*. Seminario sobre Desempleo, Bogotá.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. CÁTEDRA UNESCO. DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA: GOBIERNO Y GOBERNANZA (2007). *El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los Derechos Humanos*. Noviembre de 2007, Colombia. Comisión colombiana de Juristas y Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad: espacios de dignidad para la población desplazada en Colombia.
- VELA ORBEGOZO, BERNARDO (2005). *El declive de los fundamentos económicos de la paz : de la Conferencia de Bretton Woods al Consenso de Washington*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ZIZEK, SLAVOJ (2002). *Are we in a war? Do we have an enemy?*. Publicado en *The London Review of Books*. Traducción de CSCA web. Vol. 24, n.º 10. 23 de mayo de 2002. Disponible en [http://www.nodo50.org/cscs/agenda2002/zizek\\_6-06-02.html](http://www.nodo50.org/cscs/agenda2002/zizek_6-06-02.html).

APÉNDICE A

*Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos  
Humanos sobre el derecho de las víctimas a la justicia*



Caso	Fecha	Tema
Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ Vs. Honduras [Excepciones Preliminares]	Sentencia de 26 de junio de 1987	Conexión existente entre los deberes de los Estados de respetar, garantizar y hacer efectivos los Derechos Humanos y la protección judicial efectiva.
Caso VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ Vs. Honduras [Fondo]	Sentencia de 29 de julio de 1988	Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser adecuados y efectivos.
Caso GODÍNEZ CRUZ Vs. Honduras [Fondo]	Sentencia de 20 de enero de 1989	El deber de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los Derechos Humanos. No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser adecuados y efectivos. Imposibilidad del demandante de allegar pruebas no puede ser razón para que el Estado incumpla su obligación de investigar. Deber jurídico de los Estados de prevenir razonablemente las violaciones de DH protegidos por la Convención y deber de investigar seriamente y no simple formalidad. La impunidad y el no restablecimiento de los derechos de la víctima implican incumplimiento del Estado de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos.
Caso Gangaram Panday Vs. Surinam [Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 21 de enero de 1994	Imposibilidad del demandante de allegar pruebas no puede ser razón para que el Estado incumpla su obligación de investigar.
Caso CABALLERO DELGADO y SANTANA Vs. Colombia [Fondo]	Sentencia de 8 de diciembre de 1995	Relación entre derecho a un recurso efectivo y derecho a la verdad.

Caso	Fecha	Tema
Caso CASTILLO PÁEZ Vs. Perú [Fondo]	Sentencia de 3 de noviembre de 1997	El derecho a un recurso judicial efectivo.
Caso de la “Panel Blanca” (PANIAGUA MORALES y otros) Vs. Guatemala [Fondo]	Sentencia de 8 de marzo de 1998	Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso CASTILLO PÁEZ Vs. Perú [Reparaciones]	Sentencia de 27 de noviembre de 1998	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso LOAYZA TAMAYO Vs. Perú [Reparaciones]	Sentencia de 27 de noviembre de 1998	Impunidad. Prohibición para los Estados de invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir su obligación de garantizar el funcionamiento completo y debido de la justicia. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso Blake Vs. Guatemala [Reparaciones]	Sentencia de 22 de enero de 1999	El Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso de los “Niños de la Calle” (VILLAGRÁN MORALES y otros) Vs. Guatemala [Fondo]	Sentencia de 19 de noviembre de 1999	Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Imposibilidad del demandante de allegar pruebas no puede ser razón para que el Estado incumpla su obligación de investigar.

Caso	Fecha	Tema
Caso BÁMACA VELÁSQUEZ Vs. Guatemala [Fondo]	Sentencia de 25 de noviembre de 2000	Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Las condiciones del país no liberan al Estado de sus obligaciones. Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.
Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú [Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 31 de enero de 2001	Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso IVCHER BRONSTEIN Vs. Perú [Fondo y Reparaciones]	Sentencia de 6 de febrero de 2001	Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso Barrios Altos Vs. Perú [Fondo]	Sentencia de 14 de marzo de 2001	Incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos. Derecho a la tutela judicial efectiva.
Caso de la “Panel Blanca” (PANIAGUA MORALES y otros) Vs. Guatemala [Reparaciones]	Sentencia de 25 de mayo de 2001	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.
Caso de los “Niños de la Calle” (VILLAGRÁN MORALES y otros) Vs. Guatemala [Reparaciones]	Sentencia de 26 de mayo de 2001	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.

Caso	Fecha	Tema
Caso CESTI HURTADO Vs. Perú [Reparaciones]	Sentencia de 31 de mayo de 2001	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua [Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 31 de agosto de 2001	El derecho a un recurso judicial efectivo.
Caso Barrios Altos Vs. Perú [Interpretación de la Sentencia de Fondo]	Sentencia de 3 de septiembre de 2001	Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos.
Caso CANTORAL BENAVIDES Vs. Perú [Reparaciones]	Sentencia de 3 de diciembre de 2001	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.
Caso Las Palmeras Vs. Colombia [Fondo]	Sentencia de 6 de diciembre de 2001	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso BÀMACA VELÁSQUEZ Vs. Guatemala [Reparaciones]	Sentencia de 22 de febrero de 2002	Relación e interdependencia entre verdad, justicia y garantías de no repetición.
Caso TRUJILLO OROZA Vs. Bolivia [Reparaciones]	Sentencia de 27 de febrero de 2002	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos.



Caso	Fecha	Tema
Caso del Caracazo Vs. Venezuela [Reparaciones]	Sentencia de 29 de agosto de 2002	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso Las Palmeras Vs. Colombia [Reparaciones]	Sentencia de 26 noviembre de 2002	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso Cantos Vs. Argentina [Fondo y reparaciones]	Sentencia de 28 de noviembre de 2002	El derecho a un recurso efectivo como un pilar básico del Estado de Derecho.
Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras [Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 7 de junio de 2003	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.
Caso Bulacio Vs. Argentina [Fondo y Reparaciones]	Sentencia de 18 de septiembre de 2003	<p>El derecho a la tutela judicial efectiva.</p> <p>El derecho de las víctimas o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.</p> <p>Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos.</p> <p>Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.</p> <p>Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.</p>
Caso MYRNA MACK CHANG Vs. Guatemala [Fondo y Reparaciones]	Sentencia de 25 de noviembre de 2003	<p>El derecho de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos a un recurso judicial efectivo en tiempos razonables.</p> <p>Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.</p> <p>Derecho de acceso a la justicia.</p> <p>Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.</p>

Caso	Fecha	Tema
CABALLERO DELGADO y SANTANA Vs. Colombia [Supervisión de Cumplimiento de Sentencia]	Resolución de 27 de noviembre de 2003	Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos.
Caso MARITZA URRUTIA Vs. Guatemala [Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 27 de noviembre de 2003	Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Imposibilidad del demandante de allegar pruebas no puede ser razón para que el Estado incumpla su obligación de investigar.
Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia [Fondo, Reparaciones y Costas]	Sentencia de 5 de julio de 2004	Derecho de acceso a la justicia. Se debe garantizar en los procesos la participación de las víctimas. La búsqueda de la verdad en cabeza del Estado y no de las víctimas.
Caso de los Hermanos GÓMEZ PAQUYAUARI Vs. Perú [Fondo y Reparaciones]	Sentencia de 8 de julio de 2004	Inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos. Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Relación entre impunidad y garantía y respeto de los derechos.
Caso CARPIO NICOLLE y otros Vs. Guatemala [Fondo y Reparaciones]	Sentencia de 22 de noviembre de 2004	La cosa juzgada fraudulenta no exime al Estado de su obligación de investigar y sancionar las violaciones de los Derechos Humanos.
Caso de las Hermanas SERRANO CRUZ Vs. El Salvador [Excepciones Preliminares]	Sentencia de 23 de noviembre de 2004	Las condiciones del país no liberan al Estado de sus obligaciones.

Caso	Fecha	Tema
<p>Caso de las Hermanas SERRANO CRUZ Vs. El Salvador [Fondo, Reparaciones y Costas]</p>	<p>Sentencia de 1 de marzo de 2005</p>	<p>Impunidad. Derecho de acceso a la justicia. Se debe garantizar en los procesos la participación de las víctimas. La búsqueda de la verdad en cabeza del Estado y no de las víctimas. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición.</p>
<p>Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. [Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones]</p>	<p>Sentencia de 15 de junio de 2005</p>	<p>Impunidad. Relación entre la impunidad y las garantías de no repetición. Se debe garantizar en los procesos la participación de las víctimas. La búsqueda de la verdad en cabeza del Estado y no de las víctimas. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Las condiciones del país no liberan al Estado de sus obligaciones.</p>
<p>Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia [Fondo y Reparaciones]</p>	<p>Sentencia de 15 de septiembre de 2005</p>	<p>El derecho de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y de sus familiares a un recurso judicial efectivo. El deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los Derechos Humanos. Se debe garantizar en los procesos la participación de las víctimas. La búsqueda de la verdad en cabeza del Estado y no de las víctimas. Las condiciones del país no liberan al Estado de sus obligaciones. Responsabilidad del Estado del impulso de la acción punitiva con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.</p>



APÉNDICE B

*Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana  
sobre el derecho de las víctimas a la justicia*



Sentencia	Fecha	Tema
C-587 de 1992	Noviembre 12 de 1992	Fuerza normativa de los Derechos Fundamentales y obligación del Estado de sancionar las conductas que los vulneren. Responsabilidad del Estado cuando, negligentemente, deja al ciudadano desprovisto de los instrumentos legales para defenderse de abusos y violaciones de sus derechos.
C-1189 de 2000	Septiembre 13 de 2000	El principio de la jurisdicción universal.
C-554 de 2001	Mayo 30 de 2001	El principio de la jurisdicción universal.
C-1149 de 2001	Octubre 31 de 2001	Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; por los que vela el proceso penal.
T-1267 de 2001	Noviembre 29 de 2001	El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.
C-178 de 2002	Marzo 03 de 2002	La salvaguarda de los derechos del acusado y de las víctimas exige que el Estado investigue dentro de un plazo razonable.
C-228 de 2002	Abril 3 de 2002	Protección de los derechos de las víctimas del delito. Derecho de acceso a la administración de justicia. Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo. Los derechos de las víctimas y su relación con la dignidad humana de las mismas. El derecho constitucional a la verdad de las víctimas y la sociedad.
C-578 de 2002	Julio 30 de 2002	La Corte Penal Internacional. Importancia de la lucha contra la impunidad. Derechos a la verdad, la justicia y la reparación por graves violaciones a los DH. Las amnistías como obstáculo para el acceso efectivo a la justicia.

Sentencia	Fecha	Tema
C-580 de 2002	Julio 30 de 2002	La imprescriptibilidad de la acción penal frente a las graves violaciones de Derechos Humanos.
C-004 de 2003	Enero 20 de 2003	Mayor entidad del deber de investigar y sancionar las violaciones de los DH y las infracciones graves al DIH. Procedencia de la acción de revisión en casos de violaciones graves de los Derechos Humanos.
T-249 de 2003	Marzo 21 de 2003	Correlación entre la gravedad del hecho punible y el interés de la sociedad en hacer justicia y conocer la verdad. Derechos a la verdad y a la justicia de la parte civil en proceso penal.
C-871 de 2003	Septiembre 30 de 2003	Relatividad del principio del cuando se persigue amparar los derechos de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos o graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
C-872 de 2003	Septiembre 30 de 2003	Impunidad. Derechos a la verdad, justicia y reparación y obligación del Estado para garantizar su vigencia.
T-453 de 2005	Mayo 2 de 2005	Los derechos de las víctimas de delitos. Protección de las víctimas de delitos. Debido proceso de las víctimas.
C-370 de 2006	Mayo 18 de 2006	El derecho a la paz, la verdad, la justicia y la reparación en el Derecho Internacional y en la Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Impunidad.
C-454 de 2006	Junio 7 de 2006	Derechos de las víctimas de delitos. Derecho a un recurso judicial efectivo.



Sentencia	Fecha	Tema
C-575 de 2006	Julio 25 de 2006	El estatus de víctima en la Ley de Justicia y Paz. Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en Ley de Justicia y Paz.
C-209 de 2007	Marzo 21 de 2007	Los derechos de las víctimas en el sistema penal de tendencia acusatoria.



Editado por el Departamento de Publicaciones  
de la Universidad Externado de Colombia  
en octubre de 2009

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 11.5 puntos  
y se imprimió sobre papel Propalibros de 70 gramos  
Bogotá - Colombia

*Post tenebras spero lucem*