

LA POBLACIÓN INTERNAMENTE DESPLAZADA EN COLOMBIA: CLAVES PARA INTERPRETAR LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

THE INTERNALLY DISPLACED POPULATION IN COLOMBIA: INTERPRETING THE INTERNATIONAL REGULATION.

Joana Abrisketa*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DEFINICIÓN INTERNACIONAL DE DESPLAZADO INTERNO Y LA LEY 387 DE 1997, SOBRE LOS DESPLAZADOS INTERNOS POR LA VIOLENCIA EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. III. EL DESPLAZAMIENTO INTERNO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. IV. APLICAR DE MANERA ACUMULATIVA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. V. LA APORTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN LA SENTENCIA T-025 DE 2004: UN “ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL”. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El artículo analiza el grado de incidencia del Derecho internacional de los Derechos humanos – aplicable en tiempo de paz – y el Derecho internacional humanitario – aplicable en tiempo de conflicto armado – en la protección de la población desplazada en Colombia. Desentraña el alcance de las previsiones contenidas en los Principios Rectores del Desplazamiento Interno de Naciones Unidas y su aplicación por la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-025 de 2004. Identifica las áreas que necesitan un mayor desarrollo y concluye que la interpretación y aplicación del Derecho por la Corte Constitucional colombiana, en el caso objeto de estudio, incluye e integra normas internacionales e internas.

ABSTRACT: This article analyzes the impact of both, International Human Rights Law – applicable in times of peace – and International Humanitarian Law – applicable in times of armed conflict – on the protection of the internally displaced population in Colombia. It explores the scope of the Guiding Principles on Internal Displacement of United Nations and its application by the Colombian Constitutional Court in the Sentence T-025 of 2004. It identifies areas for further development and concludes that, in this case study, the interpretation and application of the Law made by the Colombian Constitutional Court includes and integrates international and internal rules.

PALABRAS CLAVE: desplazados internos, Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Derecho internacional humanitario, Derecho internacional de los derechos humanos.

KEYWORDS: internal displaced, Colombia, Colombian Constitutional Court, International Humanitarian Law, International Human Rights Law.

Fecha de recepción del artículo: 2 de noviembre de 2009. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de noviembre de 2009.

*Joana Abrisketa es Profesora Doctora de Derecho Internacional Público e investigadora del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. E-mail: jabriske@der.deusto.es. Este trabajo se inserta dentro de un proyecto de investigación más amplio financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (A/020145/08) y dirigido por la profesora Cristina Churruga.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente artículo es ofrecer una mirada sobre la población desplazada en Colombia desde la óptica del Derecho internacional. El marco jurídico sobre el que nos basamos es el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, teniendo también en consideración, aunque de manera tangencial, el Derecho internacional de los Refugiados. Asimismo, nos detendremos en el análisis de la legislación y jurisprudencia colombiana referente al desplazamiento interno. Todo ello con el objetivo de identificar las normas que imponen al Estado colombiano la obligación de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada durante el conflicto armado.

Las carencias del Derecho internacional en lo que afecta a la protección de la población internamente desplazada se han ido cubriendo en el ámbito interno del Derecho colombiano a través de su propia legislación y jurisprudencia. Así, la Ley 387 de 18 de julio de 1997¹ establece un marco jurídico e institucional para atender a las personas desplazadas por la violencia. Pese a ello, siete años después de ser promulgada, la Corte Constitucional colombiana declaró, por medio de la Sentencia T-025 de diciembre de 2004, que la situación en la que viven los desplazados representa un “estado de cosas inconstitucional”². La Corte respondió así a 109 acciones de tutela (recurso de amparo en el Derecho español) presentadas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a población desplazada.

La Corte Constitucional constató la falta de correspondencia entre el reconocimiento formal de los derechos y la ausencia de políticas institucionales y de recursos financieros que permitan el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos³. En palabras de la Corte, el hecho mismo del desplazamiento constituye la vulneración de una serie de derechos fundamentales cuya garantía corresponde al Estado. Los derechos que la Corte estimó violados fueron los siguientes: derecho a la vida digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños. Esto por dos razones, la primera, por las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, y específicamente su grave deterioro alimentario y de salud, y la segunda, por la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención⁴. Posteriormente, con el fin de hacer frente al “estado de cosas inconstitucional”, la Corte adoptó una serie de

¹ Ley 387 de 18 de julio de 1997 por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia, en Diario Oficial, Año CXXXIII, n. 43091, 24 de julio de 1997, p. I. La Ley se desarrolla por el Decreto 2569 de 12 de diciembre de 2000, en Diario Oficial de Colombia, n. 44263, de 19 de diciembre de 2000, p.1.

² Sentencia T-025 de diciembre de 2004, pp. 4, 5, 8, 38-40, 51, 80, 87-91, 102-113.

³ Sentencia T-025, de diciembre de 2004, pp. 88 y 107. Romero, M. A., “El año de los derechos de las personas desplazadas en Colombia”, en *Revista Migraciones Forzadas*, n. 29, enero 2008, p. 58.

⁴ Sentencia T-025 de febrero de 2004, p. 39.

Autos⁵ en los que se articulan un conjunto de indicadores para evaluar el grado de realización de los derechos de la población.

Por encargo de la Corte, se estableció la Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado en mayo de 2007, con el fin de que elaborara los informes relativos al cumplimiento de los mencionados Autos. Esta Comisión⁶ publica mensualmente, en formato de informes enviados a la Corte Constitucional, el instrumento metodológico más adecuado y completo para evaluar el grado de cumplimiento de los derechos que corresponden a la población colombiana desplazada. De la lectura de sus informes se deduce que la respuesta del gobierno aún es insuficiente⁷.

Los aspectos que desde la perspectiva del Derecho internacional, podrían ser abordados son abundantes, habida cuenta de que en Colombia, además del conflicto armado en sí mismo, nos encontramos con procesos como el de reparación a las víctimas del conflicto; instituciones como la Comisión Nacional sobre la Reparación y Reconciliación; el paramilitarismo y la desmovilización de los paramilitares⁸; las decisiones sobre la extradición de algunos jefes paramilitares⁹ o el fenómeno de los

⁵ Entre otros, Autos 176, 177 y 178 de agosto de 2005; Auto 218 de agosto de 2006 y Auto 233 de 2007.

⁶ En colaboración con el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional (CID) y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES).

⁷ Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, *Proceso Nacional de Verificación, XII Informe, El desplazamiento forzado en el caso de mujeres, hogar, niños, niñas y adolescentes*, Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento (CODHES), de 4 de marzo de 2009; Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, *Proceso Nacional de Verificación, XIII Informe, El desplazamiento forzado en el caso de la comunidad afrocolombiana*, Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento (CODHES), 4 de marzo de 2009 y Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, *Proceso Nacional de Verificación, XIV Informe, El desplazamiento forzado en el caso de las comunidades indígenas*, Consultoría para los Derechos humanos y el Desplazamiento (CODHES), 1 de abril de 2009. http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52.

⁸ Martín-Ortega, O., “Deadly Ventures? Multinational Corporations and Paramilitaries in Colombia”, 16 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 16, 2008, www.reei.org. Sobre la Ley 975 de 2005, llamada Ley de Justicia y Paz, véase, Cuervo R., J.I., Bechara Gómez, E. e Hinestroza Arenas, V., *Justicia transicional: modelos y experiencias internacionales. A propósito de la Ley de Justicia y Paz*, Colección Pretextos, n° 32, Universidad Externado de Colombia, 2007; Gómez Isa, F. “Justicia, Verdad y Reparación en el proceso de desmovilización paramilitar en Colombia”, en Gómez Isa, F. (dir.), *Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto*, Catarata, Bilbao, 2008, pp. 87-166. Un informe muy crítico sobre la desmovilización en Human Rights Watch, *Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia*, vol. 17, n.3 (B), agosto 2005. También Kimberley, T., “Reconstructing Masculinities: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 31, n° 1, 2009, pp. 1-34 y Kimberley, T., “Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia”, *The International Journal on Transitional Justice*, vol. 1, 2007, pp. 66-90.

⁹ En 2008 el gobierno colombiano ordenó la extradición a los Estados Unidos de 14 jefes paramilitares que estaban recluidos en cárceles y cobijados por la Ley de Justicia y Paz, en Escola de Cultura de Pau, Universitat Autònoma de Barcelona, *Informe Alerta 2009. Informe sobre conflictos, Derechos Humanos y construcción de la paz*, Icaria, Barcelona, 2009, p. 85; A/HRC/WG.6/3/COL.I, *Informe Nacional presentado de conformidad con la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, Colombia*, de 19 de septiembre de 2008, párr. 53-55.

llamados “falsos positivos”, reprobado por el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias y arbitrarias, Philip Alston, tras su visita a Colombia en junio de 2009¹⁰.

No olvidemos otros tres aspectos indicadores de que Colombia se halla bajo la lupa del Derecho internacional. En primer lugar, el pasado 10 de diciembre de 2008 Colombia presentó su Informe Nacional ante el Consejo de Derechos Humanos en el marco del Examen Periódico Universal, informe en el cual se reconoce que persisten los problemas para garantizar plenamente los derechos humanos en el país¹¹. En el ámbito regional, tanto los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como los contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que está implicado el Estado Colombiano son más que habituales. Ésta ha exigido medidas provisionales y ha venido adoptando sentencias firmes y condenatorias¹². En tercer lugar, y por lo que se refiere al Derecho penal internacional, si bien los cuatro procedimientos abiertos en la Corte Penal Internacional versan sobre la presunta responsabilidad individual de personas procedentes de la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Sudán (Darfur) y Uganda; el Fiscal, Luis Moreno Ocampo, ha iniciado investigaciones sobre Colombia, además de Afganistán, Chad, Costa de Marfil, Georgia y Kenia.

De modo que, utilizando la expresión del profesor Remiro Brotóns¹³, en el “avispero del conflicto armado” que mina Colombia, las obligaciones internacionales que vinculan al Estado – y a otros actores no estatales activos en el conflicto – son tan numerosas que su análisis completo desborda los límites de este artículo. Respondiendo a su título, nos detendremos en las obligaciones internacionales que, respecto a los más de tres millones de desplazados internos, corresponden al Estado de Colombia¹⁴. Este aspecto merece

¹⁰ Declaración del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias. Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009.

<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/7DDCDEC9249C5EEFC12575D90076B2D5?opendocument>

¹¹ A/HRC/WG.6/3/COL.I, *Informe Nacional presentado de conformidad con la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, Colombia*, de 19 de septiembre de 2008.

¹² Destacamos el Caso de la “*Masacre de Mapiripán*” vs. Colombia, de 15 de septiembre de 2005, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos atribuyó al Estado colombiano responsabilidad directa por el desplazamiento de personas, en especial en el Apartado XIII de la sentencia, pp. 28 a 37, párr. 164 a 189.

¹³ Expresión recogida del profesor Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 756.

¹⁴ El gobierno registra oficialmente en su sistema de información 2.977.209 personas desplazadas para el periodo comprendido entre 1997 y marzo de 2009. La cifra es la recogida el 28 de febrero de 2009 y consultada el 22 de abril de 2009.

<http://www.accionsocial.gov.co/Estadisticas/publicacion%20feb%2028%20de%202009.htm>.

El cómputo de población desplazada varía entre la fuente oficial y la de CODHES, que siempre resulta mayor. La polémica entre las cifras oficiales y las cifras estimadas por CODHES podría ser objeto de un trabajo en sí mismo, por las causas y las consecuencias que conlleva. Lo importante, a los efectos de este trabajo, es que se trata de un fenómeno creciente al que el Derecho internacional e interno están haciendo frente. Con relación a 2007, en 2008 el incremento del número de desplazados fue de un 24.47%, en *Víctimas emergentes. Desplazamiento, derechos humanos y conflicto armado en 2008*, CODHES Informa. Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, n.º. 75, 22 de abril de 2009, pg. 1.

especial atención por tratarse del segundo país, después de Sudán, con el mayor número de desplazados en el mundo. Teniendo en cuenta esta consideración, quizá pueda resultar un aporte complementario el análisis sobre la regulación internacional relativa al desplazamiento interno, enfocado desde la convergencia entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos.

II. LA DEFINICIÓN INTERNACIONAL DE DESPLAZADO INTERNO Y LA LEY 387 DE 1997 SOBRE LOS DESPLAZADOS INTERNOS POR LA VIOLENCIA EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

El hecho de que la formulación internacional de “desplazado interno” fuera adoptada por el antiguo Representante Especial del Secretario General para los desplazados internos, Sr. Francis Deng, en el marco de los llamados “Procedimientos especiales de protección de los derechos humanos”¹⁵, propio del Derecho internacional de los derechos humanos, nos obliga a iniciar la lectura desde este campo. Para comenzar, según los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998 (en adelante Principios Rectores), se entiende por desplazados internos:

“las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”¹⁶.

La definición reviste la forma de una descripción en la que destaca, de manera muy general, la situación fáctica en la que se debe encontrar una persona o grupo de personas que se hallan fuera de su hogar o de su lugar de residencia habitual, pero en el interior de las fronteras de su Estado. Mientras que la formulación de esta primera idea es laxa, no ocurre lo mismo con las *causas* que deben provocar el desplazamiento: un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada y violaciones de derechos humanos o catástrofes naturales o provocadas por el ser humano. El grupo de personas será considerado desplazado siempre que concorra alguna de estas causas. En la práctica, la exposición al conflicto armado o a la violencia, característica destacada en la definición,

¹⁵ Domínguez Redondo, E., *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, Tirant lo Blanch monografías 375, Valencia, 2005; Fernández de Casadevante, C., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, 3ª edición, 2007; Villán Durán, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, 2002, pp. 645-821.

¹⁶ *Los desplazados 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. Adición. Principios Rectores de los Desplazados Internos*, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998. Véase también Lavoyer, J. Ph., “Comments on the Guiding Principles on Internal Displacement”, *IRRC*, n° 324, septiembre 1998, pp. 467-480. Sobre el proceso de elaboración de los Principios Rectores véase el excelente artículo de Mutua, M. “Standard Setting in Human Rights: Critique and Prognosis”, *Human Rights Quarterly*, n° 29, 2007, pp. 547-630.

no es siempre tan marcada o evidente. En este orden de cosas, la Corte Constitucional colombiana observa que la vulneración de los derechos de los desplazados responde a *causas estructurales* que afectan a toda la política de atención diseñada por el Estado¹⁷.

Como señala la profesora Ponte Iglesias en relación al desplazamiento interno, “las causas son en general las mismas que generan refugiados, hasta el punto de que esta población podría convertirse en refugiada si, llegado el caso, decide cruzar la frontera”¹⁸. Si la línea que distingue entre el refugiado por razones políticas y el refugiado por razones económicas no está aún definida en términos legales, menos aún en lo que se refiere al desplazado por razones políticas y el desplazado por razones económicas¹⁹. Lo que a efectos prácticos tiene enormes consecuencias puesto que a la población desplazada colombiana se le exige demostrar las causas del desplazamiento, que, como veremos más adelante, deben estar vinculadas a la violencia.

En palabras del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la definición de Naciones Unidas no es útil en términos operativos puesto que abarca un grupo tan amplio y con necesidades tan variadas que excede las capacidades y la experiencia de cualquier organización²⁰. En numerosas ocasiones, las poblaciones desplazadas han alcanzado protección y seguridad en grandes núcleos urbanos y sus condiciones son comparables a las de otros grupos que se han trasladado a zonas urbanas únicamente por motivos económicos. En estos contextos, que responden a la realidad colombiana, el CICR no considera, ni legítimo proporcionar asistencia solamente a un segmento de la población, ni efectivo el proporcionarla, puesto que el problema radica en el modelo de desarrollo socio-económico del país²¹.

Al problema anterior hay que añadir que la formulación contenida en los Principios Rectores no confiere un estatus legal especial, tal como se hace respecto al refugiado conforme al *Convenio sobre el estatuto de los refugiados de 1951*²². El refugiado necesita de la protección internacional puesto que su propio Estado no se la otorga. A diferencia de los refugiados, en teoría, los derechos y garantías que corresponden a los desplazados internos, como nacionales de su Estado, se mantienen intactos. Esto viene a decir que el interesado, el desplazado interno, podrá hacer valer sus derechos merced a los mecanismos que le ofrece su propio Derecho interno, lo cual resulta una paradoja,

¹⁷ Sentencia T-025 de diciembre de 2004, p. 39.

¹⁸ Ponte Iglesias, M.T., “Un marco normativo e institucional para los desplazados internos en el Derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LII, 2000, pp. 49-81, en nota 1 y Ponte Iglesias, M.T., *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho internacional actual*, Tórculo Ediciones, Colección Estudios Internacionales, Santiago de Compostela, 2000.

¹⁹ Gabor, F. y Rosenquest, J., “The Unsettled Status of Economic Refugees from the American and International Legal Perspectives. A Proposal for Recognition Under Existing International Law”, *Texas International Law Journal*, vol. 41, abril 2006, pp. 275-295.

²⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA “Internally displaced persons”, *International Review of the Red Cross*, junio 2000, vol. 82, n°. 838, pp. 491-500, p. 492.

²¹ *Ibid.*, p. 493.

²² Hathaway, J., *Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005; Hoffmann, R., “Contemporary challenges facing International Refugee Law: The case of internally displaced persons”, *Nouvelles formes de discrimination*, Paris, 1995, pp. 145-147 y 149.

porque el desplazamiento, en gran parte, se produce por hechos o medidas atribuibles al Estado. De modo que el desplazado, aún encontrándose dentro de las fronteras de su Estado, se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad²³. Si el deber del gobierno es mantener el orden público dentro de las fronteras de su territorio, como tal, dentro del marco constitucional, deberá utilizar los medios a su alcance para alcanzarlo²⁴. Si no lo hace, si se detectan carencias en este sentido, se ponen en práctica los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos²⁵. Aquí es donde el Derecho internacional de los Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario entran a jugar un papel relevante.

Otra de las razones por las que en el orden internacional se quiso dar respuesta al problema del desplazamiento interno – al menos mediante la elaboración de una definición que hasta entonces no existía – es que éste puede causar inseguridad e inestabilidad más allá de las fronteras del Estado²⁶. Así, la Comisión de Derechos Humanos, en 1992, estableció el mandato del Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, que seis años después aprobó los Principios Rectores señalando:

“9. Los Principios Rectores tienen por objeto tratar las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo, determinando los derechos y garantías necesarios para su protección. Los Principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de Derechos humanos y el Derecho humanitario internacional. Reafirman las normas aplicables a los desplazados internos, que se encuentran sumamente dispersas en los instrumentos existentes, esclarecen las ambigüedades que puedan existir y tratan de colmar las lagunas identificadas en la compilación y análisis. Se aplican a las diferentes fases de los desplazamientos, ya que conceden protección contra los desplazamientos arbitrarios, proporcionan acceso a la protección y asistencia durante los desplazamientos y garantías durante el regreso o el asentamiento y la reintegración sustitutorios²⁷”.

²³ Pfirter Armas enumera los motivos por los que permanecen en su país, entre los que destaca, la ubicación geográfica y los recursos financieros escasos, razones familiares o de comunidades que se desplazan juntas, la asistencia que les prestan las organizaciones nacionales o internacionales, la imposibilidad de salir del país por motivos de salud o edad, en Pfirter Armas, F. M., “La protección internacional de los desplazados internos. Cuando la realidad impone soluciones creativas”, *Anuario I.H.L.A.D.I.*, nº 14, 1999, p. 171.

²⁴ Pinto, R., “Les règles du droit international concernant la guerre civile”, *RCADI*, 1965-I, p. 466.

²⁵ Kälin, W., “Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations”, en *Studies in Transnational Legal Policy*, nº. 32, American Society of International Law y The Brookings Institution Project on Internal Displacement, 2000, pp. 2 y 3.

²⁶ Mooney, E., “The concept of internal displacement and the case for internally displaced persons as a category of concern”, en *Refugee Survey Quarterly*, vol. 24, nº. 3, pp. 9-26.

²⁷ *Los desplazados 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, Principios Rectores de los Desplazados Internos, op.cit.*

Se dice “Principios” donde podría decirse “derechos de los desplazados y obligaciones vinculantes para los Estados”²⁸. La terminología obedece a la necesidad de alcanzar, en el menor tiempo posible, un consenso sobre el régimen aplicable a una realidad preocupante para Naciones Unidas y vacía en regulación. Además, el Relator²⁹ desempeña “una función catalizadora”³⁰, ya que tras haber desarrollado un marco normativo traducido en los Principios Rectores y de haber llevado a cabo un plan de visitas a países; con motivo del décimo aniversario de los Principios Rectores, el Representante del Secretario General sobre los Derechos Humanos de los Desplazados internos, Walter Kälin, presentó un manual elaborado por su equipo, dirigido a legisladores, responsables políticos nacionales y grupos de la sociedad civil, con objetivo de asesorar sobre cómo formular leyes y políticas que traten las necesidades de protección y asistencia. El manual, en el que hace numerosas alusiones a Colombia, dicta las pautas que en el plano interno, deberán adoptar los Estados para respetar y cumplir los Principios Rectores³¹. Hoy, sin embargo, la mayoría de los Estados afectados por el desplazamiento interno siguen sin disponer de leyes o políticas relativas al desplazamiento³².

En el manual se recogen los denominados “Elementos esenciales mínimos de la regulación estatal” relativa al desplazamiento y se dice que el concepto sobre desplazado interno que adopten los Estados nunca será más restrictivo que el recogido en los Principios Rectores. Sin embargo, lo estipulado en la Ley 387 de 1997 de Colombia no concuerda totalmente con la calificación internacional recogida en los Principios Rectores. El fenómeno del desplazamiento y su cuasi-regulación internacional a través de los Principios Rectores, digamos que no “desplaza” al Estado soberano colombiano. La ley interna, después de definir quién será desplazado interno, establece que será el Gobierno Nacional quien reglamente lo que se entiende por condición de desplazado:

“Artículo 1. 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,

²⁸ Mutua, M., “Standard Setting...”, *op. cit.*, p. 561.

²⁹ Walter Kälin es el actual Representante del Secretario General de Naciones Unidas sobre desplazados internos, desde que fue nombrado en 2004.

³⁰ Ponte Iglesias, M.T., “Un marco normativo e institucional para los desplazados internos en el Derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LII, 2000, pp. 49-81, p. 51 y COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA “Internally displaced persons”, *International Review of the Red Cross*, junio 2000, vol. 82, n. 838, pp. 491-500, p. 491.

³¹ *Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers*, Brookings – Universität Bern, octubre de 2008.

Disponible en http://www.brookings.edu/papers/2008/1016_internal_displacement.aspx

³² Holmes, J., en el Prólogo de la *Revista Migraciones Forzadas*, Universidad de Alicante, Instituto Universitario de Desarrollo Social y Paz, diciembre 2008, p. 3.

infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

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

De modo que se abre la posibilidad de utilizar esta disposición normativa interna de manera un tanto estratégica, ya que ofrece matices respecto a la acepción internacional. Ya no se trata de una situación de hecho, sino que la eventual admisión o denegación de la condición de desplazado queda en manos del gobierno o la entidad pública que corresponda. Conforme a la ley interna, la declaración de desplazado interno tiene carácter constitutivo. Además, la Ley 387 hay que leerla en combinación con el Código Penal colombiano, en virtud del cual:

“La definición de desplazado forzado no cubre los movimientos de población ocasionados por la fuerza pública, cuando se trata de la seguridad de la población o por razones militares imperativas, conforme al Derecho internacional humanitario” (artículo 284 A del Código Penal).

Una vez declarada la condición de desplazado interno, se dará efecto, en la medida de las posibilidades y de la voluntad política, al sistema de ayudas que la Ley 387 estipula. Quien sea declarado desplazado tendrá derecho a la asistencia humanitaria – en forma de ayuda alimentaria principalmente –, que puede extenderse hasta un máximo de tres meses, si es necesario³³. También se conceden ayudas a medio y largo plazo de cara a la estabilización socioeconómica de los desplazados. En esta línea, el Decreto 951 de 2001 extendió la política social de vivienda a los desplazados internos a través de un sistema mixto de subsidios, créditos y ahorro. No obstante, la Comisión Colombiana de Juristas manifestó sus críticas ante el Consejo de Derechos Humanos en la sesión celebrada en marzo de 2009³⁴. El gobierno aún no ha acatado la sentencia relativa a los programas de restitución de bienes a la población desplazada, ordenados por la Corte Constitucional³⁵, ni se han aplicado los “Principios sobre restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas”³⁶.

³³ La Comisión Colombiana de Juristas reitera que la asistencia humanitaria no es provista oportunamente por las autoridades y que no cubre las necesidades de la población desplazada, en Comisión Colombiana de Juristas, Gallón, G. y Díaz, A.M. (eds.), *Camino al despojo y la impunidad, IV Informe de Seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas 2006-2007*, Bogotá, 2009, pp. 28-32.

³⁴ Comisión Colombiana de Juristas, Declaración oral presentada por la Comisión Colombiana de Juristas ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 10º período de sesiones, 2-27 de marzo de 2009.

³⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-821 de 2007.

³⁶ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57 período de sesiones, *Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro*, E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

Después de dictar la Ley 387, el Presidente de la República de Colombia dictó el Decreto 2569 de 2000, cuyo objeto era evitar la dispersión institucional respecto a la atención de la población desplazada. Atribuyó a la llamada Red de Solidaridad Social la coordinación del sistema nacional de información y atención integral a la población desplazada. Conforme al Decreto, el gobierno nacional, a través de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o la entidad que ésta delegue, declara que se encuentra en condición de desplazamiento aquella persona que solicite tal reconocimiento y cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 387. De nuevo la última palabra corresponde al poder ejecutivo.

III. EL DESPLAZAMIENTO INTERNO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. La protección de la población civil frente al desplazamiento

Lo ideal, para la aplicación del Derecho internacional humanitario, sería que el actual gobierno colombiano reconociera la existencia de un conflicto armado. Éste, sin embargo, rechaza la existencia de un conflicto armado y tiende a caracterizar la situación colombiana como un problema de terrorismo que amenaza la democracia. Es confuso que al mismo tiempo, y de manera reiterada, aluda a las normas del Derecho internacional humanitario³⁷. Para nosotros, al margen de la consideración gubernamental, son numerosas e incontrovertidas – sólo basta el hecho de que el CICR esté presente en el país desde 1969 - las caracterizaciones del contexto político colombiano como conflicto armado interno.

Hoy operan en Colombia más de veinte delegaciones del CICR, cuya misión principal es proteger y asistir a las víctimas de los conflictos armados (artículo 4 de los Estatutos del CICR)³⁸. En el seno del Movimiento Internacional de Cruz Roja han sido numerosos los instrumentos legales – a través de resoluciones y acuerdos – que han venido determinando la posición del CICR en relación a los refugiados y desplazados³⁹.

En correspondencia con lo anterior, en caso de *conflicto armado sin carácter internacional*, serían aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II. Ambos difieren en la descripción del ámbito de aplicación. El artículo 3 común es general, se aplica a “cualquier” conflicto armado que

³⁷ A/HRC/WG.6/3/COLI, *Informe Nacional presentado de conformidad con la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos*, de 19 de septiembre de 2008, párr. 47.

³⁸ En 2009 trabajan en Colombia 377 miembros del Comité Internacional de la Cruz Roja, incluidos 60 expatriados. En <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/colombia>

³⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA “Internally displaced persons. The mandate and role of the International Committee of the Red Cross”, *International Review of the Red Cross*, junio 2000, vol. 82, n. 839, pp. 491- 500; Krill, F. “The ICRC’s policy on refugees and internally displaced civilians”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n° 843, 2001, pp. 607-627, p. 611; Contat Hickel, M., “Protection of internally displaced persons affected by armed conflict: concept and challenges”, *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n° 843, 2001, pp. 699-711, p. 700.

no tenga el carácter de internacional. De él se desprende la obligación de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que no participan en las hostilidades. El Protocolo II, que desarrolla y completa el artículo 3, se aplica en los conflictos armados que reúnen unas características definidas y concretas⁴⁰ que, entendemos, confluyen en el caso de Colombia. El Protocolo II protege a la población civil contra los efectos de las hostilidades. La población civil se beneficiará de la protección general contra los peligros de las operaciones militares⁴¹. No será objeto de ataque, y quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. Por otra parte, queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles⁴². En el Protocolo II se prohíben, asimismo, los desplazamientos forzados de la población civil, salvo que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. En tal caso, tomarán las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación⁴³.

Literalmente, la acepción “persona desplazada en el interior de su país” no figura en ninguna disposición del Derecho internacional humanitario⁴⁴. Sin embargo, dicho *corpus* normativo protege a la “población civil frente al conflicto”, adopta un enfoque general que tiende a la salvaguarda del conjunto de la población civil⁴⁵ y de este modo, también a la población desplazada. En este sentido, como señala Ponte Iglesias, la población desplazada no es protegida teniendo en cuenta los motivos de su desplazamiento, sino por su calidad de persona civil afectada por el advenimiento de las hostilidades⁴⁶.

Hasta ahora hemos hecho referencia exclusivamente a las normas del Derecho internacional humanitario relativas a los *conflictos armados sin carácter internacional*. No obstante, en las últimas décadas se evidencia el proceso hacia un conjunto unificado de normas que cubren todos los conflictos armados – tanto internos como internacionales –. Se ha venido superando la distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional⁴⁷. Se pone de manifiesto una

⁴⁰ Artículo 1 del Protocolo II, de 1977: “ El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Presente Protocolo”.

⁴¹ Artículo 13 del Protocolo II.

⁴² Artículo 14 del Protocolo II.

⁴³ Artículo 17 del Protocolo II.

⁴⁴ Ponte Iglesias, M^a Teresa, “Un marco normativo...”, *op. cit.*, p. 52, n. 7.

⁴⁵ Lavoyer, J.P., “Refugiados y personas desplazadas. Derecho internacional humanitario y cometido del CICR”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 128, marzo-abril 1995, pp. 182-202.

⁴⁶ Ponte Iglesias, M.T., *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho internacional actual*, Tórculo Ediciones, Colección Estudios Internacionales, Santiago de Compostela, 2000, p. 37.

⁴⁷ Mangas Martín, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Universidad de Salamanca, 1992, pp. 55-65.

interdependencia constante y creciente entre los regímenes jurídicos de unos y otros. Lo que era una superación propuesta en el plano académico, hoy queda plasmada en la jurisprudencia del Tribunal para la Antigua Yugoslavia en la medida en que proyecta las normas del Derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales a los conflictos armados internos⁴⁸. De modo que, en esta misma línea, podemos recurrir a las normas relativas a la protección de la población desplazada en *conflictos armados internacionales*.

En este orden de cosas, nos permitimos recoger la sistematización de las normas relativas a la protección de la población desplazada realizada por la profesora Ponte Iglesias en lo que se refiere a los conflictos armados internacionales⁴⁹. En este marco, distingue entre: 1) las normas relativas a la población civil y 2) las normas específicas sobre el trato de las personas protegidas.

1) En relación a las normas relativas a la población civil, se destacan:

- a) las normas que establecen la obligación de proteger a la población civil⁵⁰;
- b) las que obligan a crear espacios protegidos⁵¹;
- c) las normas sobre la prestación de socorro⁵²;
- d) las normas destinadas a facilitar la comunicación entre familiares, la búsqueda de familiares y la reunión de familias dispersas como consecuencia del conflicto armado⁵³;
- e) normas en las que se establece la protección mínima a favor de las personas que estén en poder de una parte en conflicto⁵⁴.

2) Dentro del marco de las normas específicas sobre el trato de las personas protegidas, es subrayable la prohibición de traslados forzosos, en masa e individuales, sea cual fuere el motivo, salvo si lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones

⁴⁸ Le Procureur c. Dusko TADIC (Caso nº ICTY-94-1-A), JUDGEMENT, 15 de julio de 1999, en <http://www.un.org/icty>

⁴⁹ Ponte Iglesias, M^a T., “Un marco normativo...”, *op.cit.*, pp. 53-54.

⁵⁰ Ponte Iglesias divide esta obligación general en dos: por una lado, los heridos, enfermos, inválidos y ancianos en ningún caso serán objeto de ataque y las mujeres y los niños menores de quince años huérfanos o separados de sus familias serán objeto de protección y respeto (artículos 16, 17 y 24 del IV Convenio de Ginebra de 1949 y artículos 76, 77 y 78 del protocolo I de 1977); por otro lado, se impone la obligación de distinguir la población civil de los combatientes, prohibiéndose los medios de guerra que puedan causar males superfluos (artículos 48, 51, 57 y 58 del Protocolo I).

⁵¹ Las zonas y localidades sanitarias y de seguridad y zonas neutralizadas (artículos 14 y 145 del IV Convenio de Ginebra y artículo 59 sobre localidades no defendidas y artículo 60 sobre zonas desmilitarizadas del Protocolo I).

⁵² El derecho a la asistencia humanitaria de las víctimas de los conflictos armados deriva de las disposiciones relativas a la obligación del Estado de autorizar el libre paso de medicamentos, material sanitario, y de objetos necesarios para el culto, así como los víveres indispensables, ropas y tónicos para niños y mujeres embarazadas o parturientas, que se concretan en los artículos 23, 55 y 59 del IV Convenio de Ginebra de 1949. A este respecto véase Abril, Ruth, *La asistencia humanitaria en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, 2001 y Ojinaga, Rosario, *Emergencias humanitarias y Derecho internacional: la asistencia humanitaria*, Tirant lo Blanch, 2005.

⁵³ Artículos 25, 26 y 140 del IV Convenio de Ginebra y arts. 32 y 74 del Protocolo Adicional I.

⁵⁴ La fusión con el Derecho internacional de los Derechos humanos queda plasmada en términos positivos en esta disposición, artículo 75 del Protocolo I.

militares⁵⁵. Asimismo, se prohíbe utilizar a las personas protegidas (población civil) para poner, con su presencia, determinadas zonas al abrigo de operaciones militares⁵⁶.

2. Sobre cómo exigir el cumplimiento del Derecho internacional humanitario a los actores no estatales

El Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, tras su visita a Colombia en 2006, declaró que “todas las partes en el conflicto y los grupos armados son responsables en mayor o menor grado del desplazamiento forzado”⁵⁷. La variedad de actores implicados en el conflicto se pone de manifiesto en la siguiente estadística. A la pregunta, que literalmente versaba, “¿a quién atribuye el primer desplazamiento?”, la respuesta de la población desplazada fue la siguiente:

- el 37,0% de los grupos familiares incluidos en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) respondió que a los grupos paramilitares (Autodefensas Unidas de Colombia),
- el 29,8% de los grupos familiares incluidos en el RUPD respondió que a las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia),
- el 3,0% de los grupos familiares incluidos en el RUPD respondió que al ELN (Ejército de Liberación Nacional),
- el 1,6% de los grupos familiares incluidos en el RUPD respondió que a las bandas delincuentes emergentes,
- el 2,3% de los grupos familiares incluidos en el RUPD respondió que a combates entre grupos armados,
- y el 1% de los grupos familiares incluidos en el RUPD respondió que a la Fuerza Pública.

De modo que no sólo se puede atribuir la responsabilidad de haber provocado el desplazamiento a las fuerzas del Estado. Surge de inmediato la pregunta sobre cómo hacer respetar y aplicar el Derecho internacional humanitario – y el Derecho internacional de los Derechos humanos – a los actores no estatales (paramilitares, FARC y ELN), ya que a ellos también es atribuible la violación de las normas⁵⁸, en este caso, la de provocar el desplazamiento de la población civil.

Los instrumentos tradicionales relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, esto es, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977, salvo algunas excepciones que veremos más adelante, se desarrollaron para ser aplicables, de manera primordial, a los Estados. Éstos, en tanto

⁵⁵ Artículos 49 y 147 del IV Convenio de Ginebra y artículos 85.4 y 78.1 del Protocolo Adicional I.

⁵⁶ Artículos 28, 31 y 32 del IV Convenio de Ginebra.

⁵⁷ A/HRC/4/38/Add.3, *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin*, 24 de enero de 2007, párr. 16.

⁵⁸ Restrepo, L. C., Alto Comisionado para la Paz, *Perspectivas de negociación con los grupos armados ilegales. Seminario “Resultados de la política de consolidación de la seguridad democrática 2007 y perspectivas para el 2008”*, Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova”, 15 de febrero de 2008, pg. 7, en www.altocomisionadoparalapaz.gov.co. En términos generales, Remiro Brotóns, A., *op.cit.*, p. 756.

que únicos sujetos legitimados para celebrar tratados internacionales y ser partes en los mismos, eran los destinatarios del Derecho internacional humanitario. Los actos violentos de los grupos armados no estatales se concebían como asuntos domésticos respecto de los cuales el Estado afectado debía hacer frente mediante medidas legislativas, políticas o militares internas. Sin embargo, debido a la lenta pero creciente atención que la comunidad internacional viene prestando a los actores no estatales, consecuencia de hechos recientes – Somalia, Darfur, Afganistán, Colombia –, se ha extendido el marco jurídico aplicable hasta abarcar a los grupos irregulares. El Derecho internacional humanitario se impone a todas las partes en el conflicto y los actores no estatales son responsables por sus infracciones⁵⁹. Si el Derecho internacional humanitario no fuera aplicable a toda una facción del conflicto, ofrecería una protección incompleta. De modo que volvemos a la lectura del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949: “cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de respetar y cumplir” las normas contenidas en dicho artículo 3 común⁶⁰.

Ahora bien, cualquier intento de demostrar que los actores no estatales deben quedar obligados por los estándares de derechos humanos exige un razonamiento un tanto sofisticado⁶¹. En este orden de cosas, Anne-Marie la Rosa, Consejera Legal del CICR, describe las características esenciales que deben reunir los grupos armados de cara a poder exigirles el cumplimiento del Derecho internacional humanitario. A modo de hipótesis, se plantea en los siguientes términos:

A) Un cierto grado de organización

Para que sea aplicable el Derecho internacional humanitario es necesario que exista, en primer término, un cierto grado de organización dentro del grupo armado. Esto es, se exigirá un cierto nivel de coherencia organizacional y de jerarquía⁶², una estructura de

⁵⁹ Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2005*, p. 299. Sin embargo, véase también Tomuschat, Christian, “The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements”, en Fischer, H. et al., *Crisis Management and Humanitarian Protection*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, pp. 573-591. El Comité que estudia el tema relativo a los actores no estatales de la Asociación de Derecho Internacional subraya que los actores no estatales no son sujetos de deberes en Derecho internacional, salvo en las obligaciones que dimanen del *ius cogens* y de la regulación de los crímenes internacionales, en International Law Association, *Non State Actors, Rio de Janeiro Conference*, 2008, p. 3.

⁶⁰ También recogido en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), Fondo, 27 de Junio de 1986, ICJ Rep. , párr. 220 y en la Regla 139 del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre Derecho Consuetudinario confirma la aplicabilidad de dicha provisión en conflictos armados internacionales y no internacionales, en Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, L. (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, ICRC y Cambridge University Press, Ginebra y Cambridge, 2005, vol. I, pp. 495-8.

⁶¹ Tomuschat, C., “The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements”, p. 574.

⁶² No necesariamente similar a la organización militar exigible a un grupo armado regular, en *Commentary to the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977, p. 1351, párr. 4463 en <http://www.icrc.org/IHL.NSF/WebPrint/475-760004-COM?OpenDocument>.

mando y la capacidad de liderar la formación en Derecho internacional humanitario⁶³. Sólo cuando exista esta estructura podrán los líderes formar al grupo, dar órdenes e instrucciones, estar informados sobre las acciones de sus subordinados y reaccionar. Este mínimo grado de organización dentro de la jerarquía del grupo armado hará posible atribuir a los mandos superiores responsabilidad por sus acciones u omisiones, habida cuenta del control efectivo y la autoridad que ejercen sobre sus subordinados.

No obstante, en la práctica actual, la mera organización del grupo armado no asegura que el grupo se encuentra en posición suficiente para aplicar el Derecho y sancionar sus violaciones. Otros factores, que no afectan a la naturaleza legal del conflicto, como la misma voluntad de actuar en consonancia con las normas, juegan un papel preponderante⁶⁴.

B) Un cierto grado de control territorial

Para que sea de aplicación el artículo 1 (1) del Protocolo II de 1977 es una condición esencial que el grupo armado mantenga un cierto grado de control territorial. Cuando el grupo armado ejerce un alto control sobre parte del territorio, el Estado no tiene capacidad para asegurar la implementación del Derecho. En el caso de infracciones al Derecho internacional humanitario, será extremadamente difícil para el Estado imponer sanciones a los miembros de los grupos armados. Por otra parte, si los grupos armados ostentan tan alto grado de control territorial, es porque disponen de los medios financieros y militares durante largos periodos de tiempo⁶⁵. En consecuencia, en este contexto de control del territorio, en palabras de Anne-Marie La Rosa y Carolin Wuerzner, para los grupos armados sería más factible tomar las medidas necesarias tendentes a asegurar el conocimiento y el cumplimiento del Derecho internacional humanitario, e incluso responder con sanciones criminales. Esta es la aportación más innovadora que hasta el momento hemos visto en relación a la posibilidad de que, en el seno de los propios grupos armados, se impongan sanciones en los casos de contravención del Derecho internacional humanitario.

C) La voluntad del grupo armado de respetar el Derecho internacional humanitario

La disposición del grupo armado a respetar el Derecho internacional humanitario y de mostrar que puede responder a las infracciones que sus miembros cometan está vinculada a los propios objetivos del grupo. Si se trata de un grupo cuyo objetivo está vinculado a la violación del Derecho internacional humanitario, como, por ejemplo, la limpieza étnica, al grupo le será indiferente el respeto de las normas. Ahora bien, los

⁶³ La Rosa, A.M. y Wuerzner, C., “Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n.º. 870, junio 2008, pp. 327-341, p. 329. Sober lass diferentes estructuras organizativas de los grupos armados véase Policzer, P., “Human rights and armed groups: toward a new policy architecture”, *Armed Groups Project*, Working Paper, n.º 1, julio 2002, en [www.armedgroups.org/sites/armedgroups.org/files/ 1 Policzer.pdf](http://www.armedgroups.org/sites/armedgroups.org/files/1_Policzer.pdf)

⁶⁴ La Rosa, A.M. y Wurzner, C., *op. cit.*, p. 330.

⁶⁵ *Ibid.*

grupos que desean el reconocimiento y apoyo de la comunidad internacional tendrán un interés en prevenir las violaciones⁶⁶. Me permitiría agregar que esta interpretación, aportada por Anne-Marie La Rosa y Carolin Wuerzner, parece sugerir una excesiva confianza en los grupos armados y su intención de acomodarse a las normas relativas a los conflictos armados.

D) Acuerdos especiales

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra propicia la posibilidad de que las partes contendientes asuman el compromiso de respetar el Derecho internacional humanitario a través de acuerdos especiales. Los ejemplos de dichos acuerdos son, sin embargo, escasos, bien porque a los Estados les preocupa reconocer indirectamente legitimidad a los grupos armados; bien porque los grupos armados no están dispuestos a asumir la posibilidad de ser procesados por el incumplimiento del Derecho internacional humanitario.

3. El Consejo de Seguridad no se pronuncia ni sobre el respeto al Derecho internacional humanitario en Colombia, ni sobre la responsabilidad de proteger del Estado colombiano

Resulta paradójico que el Consejo de Seguridad, tan proclive, desde el inicio de la década de los noventa, a calificar el problema de los refugiados y desplazados como una cuestión susceptible de amenazar la paz y a la seguridad internacional y en consecuencia, a autorizar operaciones de mantenimiento de la paz, no lo haya hecho respecto a Colombia, el país, en la actualidad, con más desplazados internos en el mundo después de Sudán⁶⁷. En lo que se refiere a Colombia, tampoco ha hecho llamamientos a las partes sobre la vulneración del Derecho internacional humanitario.

Es conocida la evolución en la interpretación de las amenazas a la paz hecha por el Consejo de Seguridad⁶⁸ y la revitalización de sus capacidades operacionales desde el fin de la guerra fría. El punto de partida fue la calificación como amenaza a la paz de la situación de Bosnia Herzegovina, exhortando a los Estados a tomar las medidas necesarias para facilitar la distribución de la asistencia humanitaria en Sarajevo y otros lugares del país⁶⁹. Posteriormente, identificó la tragedia humana causada por el conflicto de Somalia con una amenaza a la paz. Autorizó el empleo de las medidas necesarias para establecer condiciones de seguridad y llevar a cabo las operaciones de socorro humanitario⁷⁰. Más tarde, el Consejo de Seguridad utilizó la misma calificación para

⁶⁶ La Rosa, A.M. y Wurzner, C., *op. cit.*, p. 331.

⁶⁷ El Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños y el conflicto armado en Colombia comienza declarando que Colombia no figura entre los países de los que se ocupa el Consejo de Seguridad, en S/2009/434, de 28 de agosto de 2009, párr.1.

⁶⁸ Abellán Honrubia, V., "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política", AA.VV.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 3-26.

⁶⁹ Resolución 770 (1992) de 13 de agosto de 1992.

⁷⁰ Resolución 794 (1992) de 3 de diciembre de 1992.

Ruanda, autorizando una operación dirigida proteger a los refugiados y a la población civil (desplazada o no) en peligro⁷¹. Podríamos valernos de la expresión “omisión absoluta” utilizada por la profesora López-Jacoiste⁷² para describir el comportamiento del Consejo de Seguridad respecto al conflicto armado de Colombia, puesto que, si durante 2009 se ha pronunciado sobre la situación en Guinea-Bissau, Chipre, Somalia, Sáhara Occidental, Bosnia Herzegovina, Afganistán, Timor Leste, Georgia y Costa de Marfil, parecería coherente que exhortara a los actores del conflicto colombiano. Como hace notar, entre otros, el profesor Arcari, en el Consejo de Seguridad, está ausente el principio de coherencia y de justicia que podría paliar las patentes contradicciones que acompañan a su acción en el ámbito de los derechos humanos⁷³.

Al clásico binomio Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra, como afirma Carrillo Salcedo, habría que añadir el “Derecho de Nueva York”⁷⁴, esto es, el conjunto de textos relativos al Derecho internacional humanitario elaborados bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, que hasta 1968 era terreno exclusivo del Comité Internacional de la Cruz Roja⁷⁵. No se puede decir que en el caso de Colombia el Consejo de Seguridad haya asumido un papel relevante en el desarrollo progresivo del Derecho internacional humanitario. Por el momento, a lo largo del año 2009, el Consejo de Seguridad no ha adoptado una sola resolución relativa a Colombia. Como señala la autora Comellas Aguirrezábal, ante la imposible neutralidad del Consejo de Seguridad, podemos concluir la “eventual politización de lo humanitario”, que convierte su acción en discrecional, lo que constituye un grave riesgo para el Derecho internacional humanitario⁷⁶.

El concepto de soberanía, unida a la responsabilidad del Estado, se articula en la llamada “Responsabilidad de proteger”⁷⁷, formulada a iniciativa de Canadá en 2001 y recogida posteriormente por el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, en su informe de 21 de marzo de 2005. No ha ido más allá de ser una suma de

⁷¹ Resolución 929 (1994) de 22 de junio de 1994.

⁷² López-Jacoiste, M. E., *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Cívitas, Garrigues, Universidad de Navarra, 2003, pp. 135-144.

⁷³ Arcari, M., “Remarques occasionelles sur les contradictions de l’action du Conseil de Sécurité dans le domaine des Droits de l’Homme”, *Anuario de Derecho Internacional*, XX, 2004, pp. 3-33, p. 33 y Fernández de Casadevante, C., “El poder y el Derecho en las Naciones Unidas: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad”, en Fernández de Casadevante, C., y Quel, F. J., (eds.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 48 y ss.

⁷⁴ Carrillo Salcedo, J.A., en el prólogo al libro de Comellas Aguirrezábal, M.T., *La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el Derecho internacional humanitario*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007.

⁷⁵ En la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Teherán se puso de manifiesto por primera vez en la Organización de las Naciones Unidas, la necesidad de proteger los derechos humanos durante los conflictos armados en *Proclamación de Teherán. Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos*, Teherán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, A/CONF.32/41.

⁷⁶ Comellas Aguirrezábal, M.T., *La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el Derecho internacional humanitario*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007.

⁷⁷ *Implementing the responsibility to protect. Report of the Secretary-General*. A/63/677 de 12 de enero de 2009.

declaraciones de intenciones. Transcender la soberanía de los Estados y que la comunidad internacional asuma la responsabilidad de proteger y actúe cuando los gobiernos oprimen de manera masiva y sistemática a su población es ideal en otro Derecho internacional, no en el presente, en el que, primero, no se ha recogido esta intención en el plano normativo⁷⁸, ni se ha dado un paso en el seno del órgano que debería dictar las pautas, el Consejo de Seguridad.

Una interpretación de mayor calado sobre la acepción “Responsabilidad de proteger” sugiere que el Estado ha de mostrarse proactivo, en lugar de reactivo, ante el riesgo de erosión de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Responde así a la idea recogida en el último Informe del Secretario General, en el que aúna la responsabilidad de prevenir, de reaccionar y de reconstruir⁷⁹. Esta responsabilidad correspondería principal y fundamentalmente al Estado, derivada de su soberanía y de la legislación preexistente relativa a sus obligaciones.

IV. APLICAR DE MANERA ACUMULATIVA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Haciendo una interpretación maximalista del régimen internacional de los Derechos humanos, las obligaciones internacionales de los Estados respecto a la población internamente desplazada deberían ser vistas desde el prisma de la convergencia entre tres cuerpos normativos, esto es, el Derecho internacional de los Derechos humanos, el Derecho internacional humanitario, y de modo tangencial, el Derecho de los refugiados. La protección general a la población civil es su denominador común⁸⁰. Si bien el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario tienen orígenes diferentes y en su contenido, presentan elementos de esa misma índole, no es menos cierto que su objetivo es de carácter común, puesto que buscan la protección efectiva del ser humano. Sin distorsionar los límites entre ambos cuerpos jurídicos, constitutivos de dos ramas del Derecho internacional, y sin referirnos a un conjunto unificado, retomamos para este caso, la hipótesis de la necesaria convergencia y superposición de áreas.

De ser considerados campos inconexos e infranqueables, Derecho Internacional de los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario pasaron a considerarse

⁷⁸ Remiro Brotóns, A., *op. cit.*, pp. 1295-1301; Espósito, Carlos, “La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU”, *Papeles de Cuestiones Internacionales*, n° 91, 2005; García Pérez, Rafael “La “responsabilidad de proteger”: un nuevo papel para NU en la gestión de la seguridad internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.reei.org, n°11, 2006 y López-Jacoíte, M. E., “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, *Anuario de Derecho Internacional*, XXII, 2006, pp. 285-315.

⁷⁹ *Implementing the responsibility to protect. Report of the Secretary-General*, *op.cit.*

⁸⁰ Contat Hickel, M., “Protection of internally...”, *op.cit.*, pp. 699-711, p. 700 y Goldman, R., “Derechos humanos y Derecho internacional humanitario aplicable a los desplazados internos”, *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*, San José de Costa Rica, 1996, pp. 285-302.

complementarios, y hoy, convergentes. La teoría de la convergencia supera los límites de la complementariedad y se dirige a proporcionar la mayor protección efectiva al ser humano, a través de la aplicación acumulativa de ambos cuerpos de normas. El Derecho internacional de los derechos humanos continúa aplicándose en tiempo de conflicto armado, a excepción de las cláusulas derogatorias en estados de emergencia⁸¹. El hoy magistrado de la Corte Internacional de Justicia, Cançado Trindade, ya en 1987 invocaba esta convergencia denominándola “interacción”⁸². Posteriormente, la clásica distinción entre el Derecho internacional humanitario, aplicable únicamente en tiempo de conflicto armado (*ius in bello*) y el Derecho internacional de los derechos humanos, aplicable en tiempo de paz, ha sido desdibujada y superada a través, entre otros, de un creciente número de pronunciamientos de la propia Corte Internacional de Justicia. La Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Licitud del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*:

“La Corte observa que la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional”⁸³.

En consonancia con esta idea, la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado* declaró:

⁸¹ Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2005, pg. 299. Las cláusulas derogatorias se recogen en el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 27 del Convenio Interamericano de Derechos Humanos. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos no contiene cláusula derogatoria alguna, pero sí son posibles las limitaciones de derechos sobre la base del artículo 27 (2). El Comité de Derechos Humanos hizo una interpretación sobre el artículo 4 en su *Comentario General n. 29 (artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos)*, 24 de julio de 2001, en especial, párrafo 3.

⁸² Cançado Trindade, A. A., “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global Regional Levels)”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 1987, vol. 202 y Cançado Trindade, A. A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, ed. Jurídica de Chile, 2001. En el mismo sentido, Pérez González, M., “Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 1, 1997, pp. 315-393 y CICR, *Third Workshop on Protection for Human Rights and Humanitarian Organizations: Doing Something about It and Doing It Well*, 18-20 January 1999, Report, ICRC, Geneva, 1999: “The concept of protection encompasses all activities aimed at obtaining full respect for the rights of the individual in accordance with the letter and spirit of the relevant bodies (human rights, humanitarian law, refugee law)”, p. 21 y Eide, A., “The Laws of War and Human Rights. Differences and Convergences”, *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, 1984, pp. 675-697.

⁸³ Corte Internacional de Justicia, *Licitud del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, CIJ, *Reports*, (1996), párr. 25. La versión en español fue enviada por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas anexa al Documento A/51/218 de 19 de julio de 1996.

“Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del Derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del Derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario”⁸⁴.

La relación entre Derecho internacional humanitario y derechos humanos no es, por tanto, de exclusión, sino de coordinación. Cuando el Derecho internacional de los Derechos humanos prohíbe, en términos generales, la privación arbitraria de la vida, recogida en mayor detalle por el Derecho internacional humanitario, este último dará contenido a la norma aplicable. Cuando el Derecho internacional de los derechos humanos prohíbe la tortura sin excepciones, entonces la tortura será internacionalmente ilegal en cualquier situación, incluso en caso de conflicto armado u ocupación.

La Corte Internacional de Justicia, junto con la de otros tribunales internacionales, no rechaza la distinción entre el Derecho de la guerra y el Derecho de la paz, sino que redefine el Derecho de la guerra para incluir, bajo determinadas condiciones, los aspectos de la protección de los derechos humanos⁸⁵, puesto que comparten bases comunes. De modo que la existencia del conflicto armado no provoca la suspensión del régimen del Derecho internacional de los derechos humanos. Al contrario, “el Derecho internacional humanitario se percibe cada vez más como parte integrante del Derecho internacional de los derechos humanos aplicable en los conflictos armados”⁸⁶. De hecho, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, al referirse al trato con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, alude a ambos cuerpos jurídicos. Concurren los rasgos de uno y de otro. Este artículo 3 común es la primera disposición que tiende un puente al Derecho internacional de los derechos humanos puesto que se orienta a proteger a las personas que no participan en las hostilidades, sean desplazadas o no lo sean, y se inclina más hacia lo que hoy

⁸⁴ Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino*, Opinión Consultiva, 9 de julio 2004, párr. 106, pp. 39-40. Versión en español en A/ES-10/273, de 13 de julio de 2004.

⁸⁵ Verdirame, G. “Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis”, en *European Human Rights Law Review*, 2008, vol. 13, nº 6, pp. 689-705, p. 689 y Byron, C., “A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies”, *Virginia Journal of International Law*, nº. 47, Issue 839, 2007, pp. 839-896.

⁸⁶ Cardona, J., en Prólogo al libro de Abril, R., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Tirant 450, Valencia, 2007, pg. 13.

consideramos las características del Derecho internacional de los derechos humanos, que las del Derecho internacional humanitario.

Más concretamente, el artículo 17 del Protocolo II alude de modo expreso a la vivienda, la salud, la seguridad, la alimentación y la libertad de circulación en los siguientes términos:

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

Queda plasmado así el binomio: el derecho a no ser desplazado y los derechos del desplazado. También en el Derecho internacional de los derechos humanos se recogen las normas que protegen a los desplazados, más no en su condición de desplazados internos, sino como personas cuyos derechos fundamentales están siendo violados⁸⁷, como dijimos antes. Los derechos se podrían agrupar del modo siguiente:

- a. el derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 6 y 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);
- b. el derecho a circular libremente y a elegir la residencia (artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);
- c. el derecho a un proceso legal (artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);
- d. el derecho a la salud y a la alimentación (artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales);
- e. el derecho al trabajo y a ejercer una profesión (artículo 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Las derogaciones admitidas por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Interamericana de Derechos Humanos no afectan al llamado núcleo duro de los derechos humanos. El inconveniente surge en la interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales enumerados, respecto de los que no rigen las cláusulas derogatorias con el mismo rigor.

Otro aspecto a considerar es la caracterización del Derecho internacional humanitario como *lex specialis*, de tal forma que estas normas gozan de primacía sobre el DIDH. No se trata de que *derogue* la ley general, sino de su primacía sobre ésta, puesto que se

⁸⁷ Ponte Iglesias, M.T., *op.cit.*, pg. 31.

trata del concurso de ambos sistemas normativos. Un argumento en apoyo a esta teoría se encuentra en la cláusula Martens, conforme a la cual, las reglas del Derecho de los conflictos armados no pueden considerarse como la reglamentación definitiva de la protección de la persona en tiempo de conflicto, sino que deben complementarse con los principios de humanidad⁸⁸.

Mediante la aplicación acumulativa se logra que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorgue mayor fuerza al Derecho internacional humanitario y concrete las obligaciones de los Estados parte en sus diversos aspectos ya que en materia de mecanismos de protección internacional, el Derecho internacional humanitario es precario. En este caso, el Derecho penal interno se convierte en la herramienta de aplicabilidad de las normas internacionales. De hecho, el origen de esta discusión académica puede encontrarse en la ausencia de mecanismos para hacer efectivo el Derecho internacional humanitario, dado que los Estados no han avanzado aún en fórmulas asimilables a las del DIDH que permitan a las víctimas acceder a una administración de justicia ante una situación de conflicto armado o estado de excepción.

Es relevante en este sentido que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estableciera la Oficina en Bogotá, mediante acuerdo de noviembre de 1996, con el mandato de monitorear o vigilar la situación y “promover el respeto y la observancia de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Colombia”⁸⁹.

V. LA APORTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN LA SENTENCIA T-025 DE 2004: “UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL”

1. Algunas consideraciones previas

Las dos ideas fundamentales en lo que se refiere a la aportación de la Corte Constitucional colombiana ante el desplazamiento son, en primer lugar, que la población desplazada deja de ser considerada una categoría exclusivamente “humanitaria” para adquirir el estatuto de “víctima por actos imputables tanto al conflicto armado como a la estructura política de atención a los desplazados” y; en segundo lugar, que la Corte encuentra el fundamento normativo para declarar la obligación de proteger a la población desplazada en el denominado “bloque de constitucionalidad”. A través de esta categoría, vincula la obligación del Estado con los tratados internacionales ratificados por Colombia. Conforme a los artículos 4 y 93 de la Constitución Colombiana, la Corte Constitucional ha sostenido que el “bloque de constitucionalidad” está conformado por las leyes orgánicas, las leyes estatutarias en algunos casos, los tratados internacionales que determinan los límites geográficos del territorio, los que señalan principios y reglas generales para limitar la soberanía estatal y

⁸⁸ Artículo 75 del Protocolo I. Sobre la evolución histórica del principio, Petit, E., *Las exigencias de humanidad en el Derecho Internacional tradicional (1789-1939)*, Tecnos, Madrid, 2003.

⁸⁹ www.unhcr.ch/html/menu2/5/colombia.htm

dirimir conflictos particulares entre Estados y por los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, incluidos los referentes al Derecho internacional humanitario⁹⁰.

Al mismo tiempo, como subrayan Andrea Acosta y Yasser Pérez, la acción de tutela (recurso de amparo) se ha convertido en el único mecanismo jurídico de protección disponible para la protección desplazada, y haciendo uso de ella, entre 1997 y 2006 la Corte Constitucional emitió alrededor de 25 pronunciamientos en los que estableció las obligaciones del Estado en la materia⁹¹.

A partir del año 2000, la Corte Constitucional advirtió de manera expresa que el desplazamiento forzado es un “fenómeno social que da lugar a la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales de los colombianos”⁹². Se refirió a la violación del “derecho a escoger el domicilio” y al “libre desarrollo de la personalidad del desplazado”. Así mismo, dadas las condiciones en las que se ven obligadas a desplazarse, y al ambiente intimidatorio que precede al desplazamiento, también los “derechos de expresión y de asociación” se ven conculcados⁹³.

Antes de la emblemática sentencia T-024 de 2004, la Corte había sido tajante a la hora de calificar la situación de los desplazados internos en el país. Sin ánimo de hacer un recuento exhaustivo sobre la jurisprudencia constitucional en la materia, cabe destacar la sentencia SU-1150 del año 2000 relativa a los procesos de revisión de tres fallos, adoptados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, respectivamente, dentro de las acciones de tutela presentadas, una de ellas por la Defensoría del Pueblo de Antioquía y las otras dos, por personas particulares. En los tres casos, los demandantes denunciaban que se habían visto obligados a desalojar su residencia habitual de manera violenta e inmediata. Las causas del desplazamiento no son las mismas en los tres casos, por esta razón, en las próximas líneas resumiremos los hechos.

En el primer caso, los demandantes tuvieron que desalojar su residencia habitual debido a que un Decreto municipal declaró una serie de sectores de ciudad como de alto riesgo potencial de desastres naturales. En la acción de tutela los demandantes se declaran desplazados por la violencia y denuncian la ausencia de una política de gobierno que dé

⁹⁰ Ramelli Arteaga, A., *La Constitución colombiana y el Derecho internacional humanitario*, Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., 2003 y Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997 a 2001. Tomo II: El Estado colombiano y la comunidad internacional frente a la situación en Colombia*, 2004, pp. 185-260.

⁹¹ Andrea Acosta, P. y Yasser Pérez, M., “Derechos fundamentales de la población desplazada según la jurisprudencia constitucional colombiana”, en *Cátedra Unesco: Derechos Humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 355-373, p. 358.

⁹² Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, párr. 30. En el mismo sentido, Mooney, E., “The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern”, *Refugee Survey Quarterly* 24, n. 3, 2005, pp. 9-26.

⁹³ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, párr. 31.

cumplimiento a lo establecido tanto en el artículo 17 del Protocolo II, la Ley 171/94, la Ley 387/97 y el Decreto 178/98, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹⁴.

En el segundo caso, el señor Marco Tulio residía en el corregimiento de Puerto Trujillo, en el departamento de Meta, donde trabajaba en una finca de su propiedad, hasta que el 15 de diciembre de 1997, debido a amenazas recibidas por un grupo armado, se vio obligado a abandonarlo todo y a trasladarse con su familia a la ciudad de Villavicencio. En su declaración manifestó: “la guerrilla pensó que yo estaba llevando información a las autodefensas y por eso me dieron dos días para que desocupara, por lo que yo abandoné todo”⁹⁵. La razón del desplazamiento proviene de las amenazas realizadas por la guerrilla.

Finalmente, en el último caso, el señor Jairo Reyes y su familia, junto con otras veinte familias, entablaron acción de tutela contra el gerente de la Red de Solidaridad Social porque éste había vulnerado sus derechos a la vida, la salud y la dignidad. El actor afirmó que él y su familia fueron desplazadas por la violencia y que la entidad demandada había incumplido su deber de lograr su establecimiento en el municipio de Guayabal para desarrollar el proyecto de trabajo que se le había ofrecido⁹⁶.

En el proceso de revisión de los tres casos se trataba de establecer si las entidades oficiales demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los actores, todos ellos personas desplazadas por causa de la violencia. Sin entrar en los detalles sobre la resolución de los casos, cabe resaltar que la Corte mostró su acuerdo acerca de que la vulneración de los derechos mencionados implica la violación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional humanitario, mencionando expresamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra⁹⁷. A pesar de que en un gran número de casos, los desplazados abandonan sus lugares de origen por causa de las amenazas y el temor que generan las acciones de los llamados grupos de autodefensa o paramilitares, en palabras de la Corte “al Estado colombiano le corresponde velar por las personas desplazadas y no ha cumplido con esta obligación”⁹⁸. Fue novedoso que la Corte también aludiera, de modo extenso, a los Principios Rectores⁹⁹.

Desde el punto de vista de su trayectoria, la jurisprudencia constitucional colombiana dio un más significativo un año después, al afirmar el carácter vinculante de los Principios Rectores con las siguientes palabras:

⁹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, Antecedentes T-186589, párrs.2.1 y 2.6

⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, Antecedentes T-201615, párr. 1.4.

⁹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, Antecedentes T-254941, párr. 1.1.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, párr. 32.

⁹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, párr. 33.

⁹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150/2000, párr. 38.

“la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagradas en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad de este caso”¹⁰⁰.

Superando la dialéctica entre Derecho interno y Derecho internacional, la Corte Constitucional exige al Estado que proteja a la población desplazada, se involucra en la aplicación de los tratados internacionales y muestra su potencial para albergar instrumentos de este carácter sobre la base del bloque de constitucionalidad.

2. La Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional Colombiana

La Corte debía responder a 108 acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a población desplazada, con un promedio de cuatro personas por núcleo¹⁰¹. Se admite que la exigencia de presentar directamente o través de abogado las acciones de tutela resulta excesivamente onerosa para la población desplazada, y por ello, las asociaciones de desplazados pueden actuar como agentes oficiosos de los desplazados y así lo hicieron. El concepto de estado de cosas inconstitucional se venía utilizando por la jurisprudencia desde 1997. En este caso, la Corte, para constatar oficialmente la existencia de un “estado de cosas inconstitucional en la población desplazada” recurre a varias razones que se pueden sintetizar como sigue:

f. La gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta a la población desplazada fue expresamente reconocida en la Ley.

g. El elevado volumen de acciones de tutela señala que la vulneración de derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos.

¹⁰⁰ Sentencia T-327 de 2001 de la Corte Constitucional. La Corte se ha basado en el llamado “bloque de constitucionalidad”, entre otras, en las Sentencias C-225 de 1995, C-578 de 1995, T-477 de 1995, C-135 de 1996, C-358 de 1997, C-191 de 1998, C-010/00, C-177 de 2001 y C-551/03. Sobre la categoría “bloque de constitucionalidad” véase el excelente trabajo de Uprimny, R., “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, vol. 1, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2003, pp. 97-154; Arango, M. “El bloque de constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Precedente*, 2004, pp. 80-102 y Monroy, M., *Derecho Internacional Público*, Temis, 5ª ed., Bogotá, pp. 206-208. Un estudio exhaustivo sobre la expresión en relación al Derecho español en Rubio Llorente, F., “El bloque de constitucionalidad”, en *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 63-98.

¹⁰¹ Los demandantes interpusieron acción de tutela contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud y del Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, y otras administraciones municipales y departamentales, por considerar que incumplían su misión de protección de la población desplazada.

- h. La continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad.
- i. La vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales dentro de los que destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas¹⁰².

Para calificar el “estado de cosas inconstitucional”, la Corte valora una serie de factores tales como la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales, la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, la no expedición de medidas presupuestarias y en definitiva, la existencia de un problema social que requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones¹⁰³.

La sentencia está impregnada de ciertos valores que reflejan el acercamiento entre Derecho interno e internacional. La disquisición teórica sobre la convergencia entre Derecho internacional de los Derechos humanos y Derecho internacional humanitario queda superada implícitamente por el Corte interna colombiana al hacer referencia a la “normatividad internacional”¹⁰⁴. Así, con el objeto de determinar el alcance de los derechos de la población desplazada, reproducimos la declaración de la Corte ya que tiene en cuenta:

“tanto el marco constitucional y legal, como la interpretación del alcance de tales derechos compilado en el documento internacional de los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de 1998. Este último documento compendia lo dispuesto sobre desplazamiento interno en el Derecho internacional de los derechos humanos, en el Derecho internacional humanitario y –por analogía- en el Derecho internacional de los refugiados, y contribuye a la interpretación de las normas que hacen parte de este sistema de protección”¹⁰⁵.

A partir de este criterio, la Corte hace una interpretación sobre los Principios Rectores y considera que los derechos mínimos encuadrados en este marco son: el derecho a la vida, los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral, el derecho a la familia y a la unidad familiar, el derecho a una subsistencia mínima y la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la distribución de prestaciones básicas, el derecho a la salud, el derecho a la protección y para el caso de los niños en situación de desplazamiento, el derecho a la educación básica hasta los 15 años¹⁰⁶. Todos ellos recogidos expresamente en los Principios Rectores. Un instrumento internacional de protección de derechos humanos que en sí mismo no posee la virtualidad jurídica de un convenio internacional, conocido como los Principios Rectores del Desplazamiento Interno se convierte en un estándar mínimo para la interpretación del Derecho interno.

¹⁰² Sentencia T-025 de 2004, pp. 5-6.

¹⁰³ Sentencia T-025 de 2004, p. 4.

¹⁰⁴ Sentencia T-025 de 2004, p. 7.

¹⁰⁵ Sentencia T-025 de 2004, p. 50.

¹⁰⁶ Sentencia T-025 de 2004, pp. 98 a 100.

VI. CONCLUSIONES

En las líneas precedentes nos hemos limitado a exponer las relaciones entre el Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional de los derechos humanos, los Principios Rectores del Desplazamiento Interno y la sentencia más relevante de la Corte Constitucional colombiana en este ámbito.

La “efervescencia” legislativa, jurisprudencial y de políticas públicas en Colombia es incumplida e incompleta. Sin embargo, la alusión que hace la Corte Constitucional a los convenios internacionales y el rescate de los Principios Rectores de Desplazamiento Interno muestra que no estamos ante un sistema inamovible. La Corte, con cierto valor, se sirve de este último instrumento sin fuerza jurídica vinculante para exigir al Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales e internas con respecto a la población internamente desplazada.

Hemos querido mostrar la forma en la que pueden incidir en el plano interno los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Para hacer efectivos los derechos fundamentales, es positivo superar la separación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario en un Estado como el colombiano. La interpretación de los derechos y deberes ha de referirse a ambos cuerpos de normas ante una desafortunada tendencia a fraccionar o fracturar el ámbito de protección del Derecho internacional en materia de derechos humanos. La convergencia es una respuesta de flexibilización a la teoría de la separación de estas dos ramas. El Derecho Internacional de los derechos humanos fortalece las normas del Derecho Internacional Humanitario porque formula con mayor exactitud las obligaciones de los Estados. La Corte Constitucional colombiana, sin explicitarlo, se decanta por esta posición y exige más claridad y eficacia al sistema institucional. Por otra parte, este caso ilustra que otras formas de generación de derechos y obligaciones, con una intensidad normativa relativa, como los Principios Rectores del Desplazamiento Interno, al menos en clave interpretativa, pueden resultar útiles.

Por último, a modo de reflexión final, ponemos de relieve la trascendencia de la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional colombiana, no sólo por el avance cualitativo en la formulación de sus fundamentos jurídicos, sino también, porque sin ella, el fenómeno del desplazamiento estaría en un lugar secundario en la agenda gubernamental. La respuesta de la Corte no ha sido estéril, y ha respondido con cierta creatividad al desafío. Ahora bien, cabe preguntarse qué incidencia ha tenido la sentencia, tanto en la toma de decisiones políticas de la práctica interna, como en el plano regional e internacional. El problema es que la Sentencia haya podido generar expectativas difíciles de cumplir en el contexto actual colombiana. Acatar la Sentencia exigiría la adopción de medidas concretas en las estructuras sociales, económicas y políticas.

También cabe advertir que aún existen motivos para la incertidumbre puesto que ni desciende el desplazamiento, ni son claros los indicadores sobre el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, a pesar de la sentencia de la Corte Constitucional.

No es casual que el 22 de octubre de 2009, los líderes de la Unión Africana adoptaran la denominada Convención para la Protección y Asistencia de las Personas Desplazadas Internas en África. Para que la Convención entre en vigor deberán ratificarla al menos quince Estados miembros de la Unión Africana. Es un hecho que la comunidad internacional se halla inmersa en la búsqueda de fórmulas para reforzar la protección de la población internamente desplazada.