



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

EL CONFINAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

Hecho victimizante autónomo frente al desplazamiento forzado

KAREN JOHANNA IBARRA ARCOS

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, D.C. Colombia

2016

EL CONFINAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

Hecho victimizante autónomo frente al desplazamiento forzado

KAREN JOHANNA IBARRA ARCOS

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título
de: **Magister en Derecho**

Director:

Doctor, Jheison Torres Ávila

Línea de Investigación:

Profundización en Derecho Administrativo

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, D.C. Colombia

2016

Dedicado a mi mami Isabel, por ser mi principal soporte en este proceso, por practicar, irradiar y exaltar el valor del conocimiento y brindar sabias enseñanzas de vida; a mi papi y mis hermanas por su cariño y apoyo incondicional; a mi esposo por sus contribuciones, motivación y compañía; a mi amigo John por su valiosa ayuda para materializar esta meta.

Dirigido a visibilizar a las víctimas que están invisibles en varias regiones de Colombia y, en especial, para que con los aportes, en este caso desde las disciplinas académicas, contribuyamos con la garantía de sus derechos y la efectividad del Estado Social de Derecho.

Resumen

El análisis se centrará en “el confinamiento” como hecho victimizante y su relación con el desplazamiento forzado, dado que (i) es una realidad que afecta comunidades, y que se referencia de tiempo atrás por la Defensoría del Pueblo en sus documentos; (ii) organismos humanitarios se han pronunciado en torno a esta problemática; (iii) la Corte Constitucional se ha manifestado en el sentido de reconocer su ocurrencia y abordarlo con medidas administrativas, (iv) generando decisiones seguimiento de la T-025, que directamente abordan la problemática de confinamiento; (v) los Decretos Ley No. 4633, 4634 y 4635 de 2011, que dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales o de tierras, a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, al pueblo Rrom o Gitano, a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras –respectivamente- hacen expresa referencia al confinamiento en su cuerpo normativo, por su afectación relacionada con los derechos territoriales, y como una forma de abandono.

Teniendo en cuenta que en el confinamiento las personas son obligadas a permanecer en determinada zona, generalmente en sus propios lugares de residencia y, para el caso de las comunidades étnicas, se afecta no sólo su libertad de movilidad en sus propios territorios sino que se limita el uso y goce del mismo, se analiza el confinamiento de la población civil por causa del conflicto armado interno, como hecho victimizante autónomo del desplazamiento forzado con el fin de vislumbrar las obligaciones y responsabilidad del Estado desde el enfoque de la función administrativa.

Palabras clave: Conflicto armado, Desplazamiento forzado, Confinamiento, hecho victimizante, Responsabilidad del Estado.

Abstract

The analysis will focus on "confinement" as a fact of victimizing and its relationship with the forced displacement, given that (i) is a reality that affects communities, and which is a reference by the Public Ministry in its documents; (ii) International humanitarian agencies have spoken out about this issue; (iii) the Colombian Constitutional Court has been manifested in the sense of recognizing its occurrence and tackle it with administrative measures, (iv) generating many decisions as follow-up to the T-025, that directly address the problem of confinement; (v) National decrees, especially the 4633, 4634 and 4635 of 2011, includes measures of assistance, care, repair and integral restitution of land rights or land, the victims belonging to the peoples and indigenous communities, the Rrom village or Gypsy, to black communities, Afro-Colombian, Raizal people and palenqueras community - respectively - make express reference to the closure in its body of normative, by its involvement related to land rights, and as a form of abandonment.

As a result of the fact of the confinement, people are forced to remain in a certain area, usually in their own places of residence and, in the case of ethnic communities, it affects not only their freedom of mobility in their own territories but is limited to the use and enjoyment of it, analyzes the confinement of the civilian population due to the internal armed conflict , as made autonomous victimizing from the forced displacement in order to glimpse the obligations and responsibility of the State from the perspective of the administrative function.

Keywords:

Internal armed conflict; forced displacement, confinement, victimizing facts, State's responsibility.

Contenido

<u>Introducción</u>	5
<u>Capítulo I. El Desplazamiento Forzado y el Confinamiento de la Población Civil por el Conflicto Armado Interno en Colombia: aspectos conceptuales</u>	21
1.1 El conflicto armado interno en Colombia.....	21
1.2 El desplazamiento forzado.....	45
1.3 El confinamiento de la población civil.....	67
<u>Capítulo II. La respuesta estatal frente a los derechos fundamentales afectados en el conflicto armado interno</u>	122
2.1 Obligaciones del Estado frente a los derechos a la vida, la integridad, la seguridad y la libertad personales en situaciones de desplazamiento forzado y de confinamiento.....	122
2.2 Reconocimiento administrativo de la calidad de víctima, por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y el confinamiento de la población civil.....	163
2.3 Asistencia, atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.....	190
<u>Capítulo III. La autonomía del hecho victimizante de confinamiento de la población civil, frente al desplazamiento forzado por causa del conflicto armado interno</u>	208
3.1 Aspectos conceptuales de la autonomía del hecho.....	208
3.2 Efectos de la autonomía del confinamiento.....	223
3.3 Tratamiento del hecho del confinamiento en sede administrativa, que incide en la responsabilidad del Estado colombiano	236
Conclusiones.....	252
Bibliografía.....	263

Lista de Cuadros y Tablas

Pág.

Tabla 1. Hechos victimizantes por el conflicto armado interno en Colombia.....	40 y 41
Tabla 2. Confinamiento y desplazamiento, Defensoría del Pueblo.....	84
Figura 1. Resumen de las miradas de la Defensoría del Pueblo.....	85
Figura 2. Resumen de las providencias de la Corte Constitucional.....	99
Figura 3. Resumen de mirada del confinamiento desde la administración – Rama ejecutiva.....	117
Figura 4. Protocolo y ruta de atención.....	198
Tabla 3. Decreto 4800 de 2011.....	214
Tabla 4. Hechos victimizantes y personas afectadas.....	241

Introducción

Los conflictos armados¹ presentan diversos métodos y manifestaciones de violencia, situación que conllevó a la adopción de normas para la protección de las personas, establecidas en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) –aplicable en tiempo de paz y de guerra-, que a su vez regula las hostilidades, dando origen y desarrollo al Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH). En el caso de Colombia, específicamente el artículo 3, común a los convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, se constituye en un punto de referencia dirigido a brindar protección a las víctimas.

Se resalta que, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Derecho Internacional Humanitario, son aplicables a situaciones de conflicto armado, sin que se traslapen. Como lo señala Mangas (1990):

[...] al no haber una completa identidad entre el plus de protecciones a las que es sensible el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados

¹ “Conflicto Armado: esta expresión general se aplica a diferentes tipos de enfrentamiento, es decir, a los que pueden producirse: a) entre dos o más entidades estatales (v. guerra); b) entre una entidad estatal y una entidad no estatal (v. guerra de liberación nacional); c) entre una entidad estatal y una facción disidente (v. conflicto armado no internacional); d) entre dos etnias diversas al interior de una entidad estatal (v. conflicto armado no internacional) (cf. G I-IV, art. 2 común). V. también: Conflicto armado interno internacionalizado”. Verri, P. (noviembre, 2008). *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Traducido del francés al español por Mauricio Duque Ortiz y Renée Cabrera Chi. ISBN 958-601770-2, Comité Internacional de la Cruz Roja, reimpresión en español: Centro de Apoyo en comunicación para América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Argentina. p. 25.

interno y que no se incluyen en los núcleos irreductibles de Convenios sobre derechos humanos hay que concluir en el carácter complementario y autónomo de sus condiciones de aplicación y en el diferente ámbito personal y temporal de aplicación de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (cláusulas de suspensión) y del Derecho Internacional Humanitario. [...] Cuando la situación de conflicto armado interno no permite invocar los convenios sobre los derechos humanos al restringirse drásticamente sus protecciones, es entonces cuando el Derecho Internacional Humanitario suple esas carencias: en tiempos de guerra, protegiendo específicamente a todas las víctimas de esas situaciones, sin derogaciones y sin connotaciones políticas desde la neutralidad, imparcialidad e independencia que preside la aplicación del artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional II de 1977. (p. 82).

Con la Constitución Política, Colombia asumió la fórmula de Estado Social de Derecho, que en materia de garantía y protección de derechos fundamentales y derechos humanos, le significa al Estado en su conjunto –entre otros aspectos- que las diversas actuaciones que despliega en sede administrativa, estén en consonancia con los postulados constitucionales y los principios internacionales en materia del DIDH y del DIH, que ha acogido bajo la figura de bloque de constitucionalidad², que los introduce válidamente en nuestro ordenamiento, razón por la cual, el conflicto interno en Colombia y su análisis debe incorporar los aspectos trazados por estos instrumentos -acogiendo lo señalado por el maestro Uprimny³-, más cuando el conflicto armado en nuestro país tiene un largo periodo de duración.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995: “El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.

3 “[...] hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi) la doctrina

La Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas⁴, en su multiplicidad de ópticas, refiere que las causas del conflicto armado pueden remontarse a: i) el nacimiento de la República en 1821; ii) a los años veinte con el inicio de los conflictos agrarios; iii) la violencia de los años cincuenta en la República Liberal; iv) al período posterior al Frente Nacional; y v) a factores del reciente periodo caracterizado por la intervención de Estados Unidos a través del Plan Colombia, y la lucha contra el narcotráfico. No obstante, en cualquiera de los casos existe concordancia con el impacto generado sobre la población civil, reflejado en numerosas victimizaciones y, en consecuencia, millones de personas afectadas sistemáticamente en sus derechos, en especial por el desplazamiento forzado, que se configura como el hecho victimizante de mayor afectación, en cuanto al número de personas y la múltiple vulneración de derechos que comporta.

Esto llevó a la Corte Constitucional, en el año 2004, a declarar el “estado de cosas inconstitucional” –en adelante ECI- ante la crisis humanitaria y en razón a la insuficiente capacidad del Estado en aspectos presupuestales, administrativos e institucionales para la adecuada respuesta y atención de la población desplazada; declaratoria que en la actualidad se mantiene mediante los 347 autos –al 04 de abril de 2016- de seguimiento de la Sentencia

elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente”. UPRIMNY Yepes, Rodrigo. “El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (junio, 2011) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina Nacional e Internacional*. Vol. I. Bogotá, Colombia.

4 La Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (2015), y su informe sobre “Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia”, se origina por “un Acuerdo entre los representantes del Gobierno Nacional y los delegados de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, adoptado el 5 de agosto de 2014 por la Mesa de Diálogos de La Habana, en el marco del Acuerdo y de la agenda suscritos por las partes para adelantar las conversaciones de paz. La Comisión fue conformada por doce expertos y dos relatores, con la misión de producir un informe sobre los orígenes y las múltiples causas del conflicto, los principales factores y condiciones que han facilitado o contribuido a su persistencia, y los efectos e impactos más notorios del mismo sobre la población”. Recuperado de: <https://goo.gl/Ok4DgK>

T-025 de 2004 y a través de una Sala Especial de Seguimiento instaurada desde el 2009, que constata el avance o el rezago en la superación del estado de cosas inconstitucional en esta materia.

La declaratoria atrás referida se dio luego de considerar en el análisis constitucional los esfuerzos del Gobierno Nacional -como garante de los derechos- en la adopción de políticas frente al desplazamiento forzado, iniciando con el Documento CONPES 2804 de 1995, que asignó responsabilidades institucionales, siendo reemplazado por el Documento CONPES 2924 de 1997 que, entre otros aspectos, recomendó la creación del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), y el diseño de un Plan Nacional dirigido a la Atención Integral, que en definitiva, condujo a la expedición de la Ley 387 de 1997, dirigida a formular y adoptar medidas de prevención del desplazamiento forzado, así como para la atención, la protección, la consolidación y la estabilización socioeconómica de quienes fueron afectados por dicha victimización. Igualmente se expidió el Decreto 173 de 1998, que estableció el referido Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada, y la consecuente reglamentación de la Ley 387 mediante el Decreto 2569 de 2000. También el Gobierno Nacional expidió las Directivas Presidenciales No. 6 de 2001, para mejorar la implementación de las políticas de atención a la población desplazada, y la No. 07 de 2001, donde reitera la voluntad de trabajar coordinada y concertadamente con diversos actores humanitarios, en favor de la asistencia a las víctimas.

El Gobierno Nacional, además de las normas descritas, avaló muchas más en diferentes componentes de la atención a la población desplazada, con lo que demostró la voluntad pero no la suficiencia frente a la magnitud de la problemática, de acuerdo con las falencias generales de esta política pública, identificadas por la Corte Constitucional. También el Gobierno abordó la situación de víctimas de otros hechos diferentes al desplazamiento forzado, mediante la Ley 418 de 1998 que estableció un Sistema de Información de Víctimas

(SIV), así como disposiciones para proteger a los menores de edad contra los efectos del conflicto armado, y determinó medidas de “atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”⁵, en materia de asistencia en salud, vivienda, crédito, educación, entre otras.

Con la Ley 975 de 2005⁶ dispuso facilitar los procesos de paz, y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil, de miembros de grupos armados al margen de la ley, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, ordenando además de la reparación judicial, reglamentar el funcionamiento del Fondo para la Reparación de las Víctimas. Esto dio paso al Decreto 1290 de 2008, para reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin perjuicio de la obligación de hacerlo que tienen los victimarios y el derecho de repetición del Estado contra estos, teniendo como premisa que “es viable que el Estado, dentro del principio de solidaridad y la obligación residual de reparar pueda establecer un procedimiento administrativo”, definiendo también un Sistema de Información de Reparación Administrativa (SIRA).

La acción del Gobierno para contrarrestar los efectos de la guerra interna, llevó al Presidente Juan Manuel Santos a presentar e impulsar ante el Congreso de la República el proyecto de Ley de Víctimas, que posteriormente se materializó con la Ley 1448 del 10 de junio de 2011⁷, logrando integrar, en este cuerpo normativo, criterios, procedimientos y

⁵ Ley 418 de 1997: Artículo 15. “Para los efectos de esta ley se entiende por víctimas, aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros”.

⁶ La Ley 1424 de 2010 también “dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

⁷ Corte Constitucional, Auto 119/2013: “La Ley 1448 de 2011 se inscribe dentro del bloque de la justicia transicional y de la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición [...] La Ley 1448 de 2011 se inscribe dentro del bloque de la justicia transicional y de la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición [...] se inscribe dentro del conjunto de instrumentos normativos que se han expedido con el fin de hacer frente a

medidas dirigidos a lograr mayor impacto en el amparo de los derechos a la atención, la reparación y la restitución de tierras a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, e infracciones al DIH.

La misma Ley 1448 reconoció la existencia del conflicto armado interno, que además, se ratificó por la Corte Constitucional al considerar en la Sentencia C-253A de 2012 que:

[...] en Colombia, toda persona que haya sido víctima de un delito, y en particular, aquellas que hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, puede acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad la justicia y la reparación, y, por otro, que conservan plena vigencia las prescripciones de DIH y de DIDH que buscan prevenir las violaciones de derechos y que brindan protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos.

Este soporte del DIDH y el DIH para el análisis del conflicto armado interno en Colombia, reconocido por parte del Gobierno Nacional⁸, permite fundamentar jurídicamente la actuación de las autoridades administrativas⁹, para adelantar las medidas que resulten

la situación de conflicto armado y que pueden articularse conceptualmente en torno a la idea de un modelo de justicia transicional que responda a las peculiaridades de la situación del país”.

⁸ “Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, suscrito el 26 de agosto de 2012 por el Gobierno Nacional y las FARC, en Resolución No. 339 de 19 de septiembre de 2012 de la Presidencia de la República “por medio de la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-816 de noviembre 1 de 2011. “El concepto de “autoridad” tiene diverso alcance en la Constitución Política. Tradicionalmente se asocia a quien se encuentra legalmente investido de poder coactivo, jurisdicción o mando. Cuando se alude a las “autoridades de la República”, como instituidas para proteger los derechos de los habitantes de Colombia (CP, art. 2) o se expresa que ninguna “autoridad del Estado” podrá ejercer funciones no atribuidas por el orden jurídico (CP, art. 121); o cuando se determina la procedencia de la acción de tutela en relación con la conducta lesiva los derechos fundamentales a cargo de

necesarias para paliar los efectos de la guerra y, más específicamente, realizar una vinculación de otro tipo de hechos violentos, cuyo abordaje no está reflejado de forma expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, como lo es el confinamiento de la población civil.

Al 1 de febrero de 2016, la fuente oficial del Registro Único de Víctimas (Unidad de Víctimas), muestra que la violencia en Colombia ha dejado 7.640.180 víctimas, constituyéndose en el segundo país en el mundo –después de Siria- con mayor cantidad de personas afectadas por el desplazamiento forzado (6.682.254 víctimas), seguido por homicidios (966.144 víctimas), amenazas (294.690 víctimas) y por desaparición forzada (161.418 víctimas).

En el citado registro oficial de víctimas figuran en total doce (12) hechos victimizantes, encontrando adicionales a los cuatro (4) ya descritos, los de: abandono o despojo forzado de tierras, acto terrorista / atentados / combates / hostigamientos, delitos contra la libertad y la integridad sexual, minas antipersonal/munición sin explotar / artefacto explosivo, pérdida de bienes muebles o inmuebles, secuestro, tortura y vinculación de niños niñas y adolescentes; no apareciendo el de confinamiento de población civil. Hecho que resulta de gran importancia, cuando se ha documentado su impacto sobre amplios segmentos de la sociedad, en especial para las comunidades indígenas y afrocolombianas para las cuales “el confinamiento limitó la realización de sus actividades productivas, la circulación y el uso social de los espacios; en

“cualquier autoridad pública” (CP, art 86), la norma superior utiliza tal concepto en su sentido lato. La disposición demandada, y en general el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo hace en un sentido estricto: las “autoridades” a que se refiere la disposición acusada son los organismos y entidades encargadas del adelantamiento de actuaciones administrativas, cualquiera sea la rama del poder, el órgano autónomo o el nivel territorial al que pertenezcan, incluidos los particulares habilitados para tales cometidos. Al respecto, dice al artículo 2 de la Ley 1437/11 (CPACA): ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. En suma, se trata de la noción de autoridad administrativa en sentido funcional: todo titular de función administrativa, independiente de su ubicación orgánica, del nivel territorial de actuación o de su condición de particular”

otros casos, el desplazamiento forzado provocó un desarraigo con profundos impactos colectivos e individuales”. (Centro de memoria histórica, 2013, 258-327).

En consideración a lo anterior, el análisis se centrará en el hecho del confinamiento y su constante remisión al desplazamiento forzado, por la relación directa que algunos le han asignado, esto pese a que (i) es una realidad que afecta comunidades, y que se referencia de forma específica desde tiempo atrás por la Defensoría del Pueblo, a través de sus documentos de advertencia (Informes de Riesgo/Notas de Seguimiento) y sus respectivas alertas tempranas, sumado a que (ii) organismos humanitarios se han pronunciado en torno a esta problemática, así mismo considerando que en instancias judiciales –en específico ante la Corte Constitucional- (iii) la entidad responsable de adelantar actuaciones por este hecho, se ha manifestado en el sentido de reconocer su ocurrencia y abordarlo con medidas administrativas, generando (iv) decisiones de este alto tribunal constitucional a través de Autos de seguimiento de la T-025, sobre desplazamiento forzado que directamente abordan la problemática de confinamiento e incluso, que recientemente cuenta con un (v) respaldo legal en los Decretos Ley No. 4633, 4634 y 4635 de 2011, que dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales o de tierras, a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, al pueblo Rrom o Gitano, a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras –respectivamente- y en su cuerpo normativo, hacen expresa referencia al confinamiento por su afectación relacionada con los derechos territoriales, y como una forma de abandono.

Por lo tanto, al constatar la materialidad del hecho -teniendo en cuenta que en el confinamiento las personas son obligadas a permanecer en determinada zona, generalmente en sus propios lugares de residencia y, para el caso de las comunidades étnicas, se afecta no sólo su libertad de movilidad en sus propios territorios sino que se limita el uso y goce del mismo, mientras que en el desplazamiento forzado se presenta una coacción que obliga a las

personas a migrar dentro del territorio nacional, expulsándolas de su lugar de residencia o de actividad económica habitual-, surge este cuestionamiento: ¿debe considerarse el confinamiento de la población civil por causa del conflicto armado interno, como hecho victimizante autónomo del desplazamiento forzado a efectos de las obligaciones y responsabilidad del Estado desde el enfoque de la función administrativa?

Al respecto, se enfatizará en las actuaciones del Estado en sede administrativa ya que dependiendo del nivel de observancia de los fines sociales y democráticos de derecho, del DIDH y el DIH incidirá en la responsabilidad por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el confinamiento con ocasión del conflicto armado interno, y si bien no se ahondará en el debate en sede judicial de lo contencioso administrativo sobre el régimen de responsabilidad aplicable con base en el artículo 90 de la Constitución Política -instituido por el constituyente primario “sobre la noción de daño, a secas, que es de hecho; que, luego de establecida su existencia, será necesario fijar la autoría del mismo, probando la conexión entre la actividad o inactividad de la administración y el daño sufrido por el reclamante, relación de causa a efecto que se desvirtúa con la demostración de una de las causales de exoneración (fuerza mayor o caso fortuito; culpa exclusiva de la víctima; y, hecho de un tercero); y, en fin; que definida la autoría en determinadas hipótesis, por criterios de tipo político, establecidos por los jueces, de acuerdo con los tiempos y las circunstancias, será necesario demostrar que hubo una falla del servicio, salvo que ésta en determinados casos concretos, se presuma, caso en el cual el Estado podrá exonerarse demostrando el funcionamiento normal del servicio (...)”¹⁰-, sólo se hará mención a los títulos de imputación por falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas que podrían discutirse judicialmente cuando se trata de afectación de

¹⁰ Felipe Navia Arroyo, “La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política”. En Revista de Derecho Privado No. 6, julio/diciembre 2000. Universidad Externado de Colombia. Página 223.

derechos fundamentales, para afianzar la importancia de atender, en el escenario administrativo, las obligaciones y compromisos internacionales dirigidos a evitar la vulneración de derechos en contexto de conflicto armado no internacional por la posición de garante del Estado colombiano y que, en caso que se produzca el hecho victimizante, se mitiguen los perjuicios susceptibles de reparación mediante programas administrativos que contemplen, entre otras medidas, la indemnización en términos económicos, en contraposición a la activación del aparato judicial a través de la acción de reparación directa o la acción de grupo, respecto de las cuales -se reitera- no son objeto de análisis detallado en el presente documento, ni tampoco el debate en torno al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por el conflicto armado interno “que ofrece dificultad al momento de encuadrar el juicio de responsabilidad, pues en muchos casos el daño por el cual se reclama indemnización, ha sido causado por el actuar de los grupos subversivos y no por el de los agentes del Estado, con lo que, aparentemente, se estaría en presencia de una causal eximente de responsabilidad como es el hecho de un tercero, por lo que [el Consejo de Estado] ha acudido a la teoría de la imputación objetiva”¹¹ dependiendo de los elementos fácticos particulares y concretos que se demande.

Con base en lo anterior se desarrollará y sustentará que se está ante un hecho de carácter independiente o autónomo del desplazamiento forzado ocasionado en el marco del conflicto armado interno¹², que se soporta no sólo en la particularidad y especificidad de los

¹¹ Nancy Ángel Müller, *Responsabilidad del Estado por el conflicto armado ¿imputación o causalidad?*. Borradores de Investigación, Serie Documentos No.69, ISSN: 0124-700X No.69, ISSN: 0124-700X. Página 48. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015.

¹² Verri, P., (noviembre 2008) *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Traducido del francés al español por Mauricio Duque Ortiz y Renée Cabrera Chi. ISBN 958-601770-2, Comité Internacional de la Cruz Roja, reimpresión en español: Centro de Apoyo en comunicación para América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Argentina. p. 26. Conflicto Armado no Internacional: sinónimo de "guerra civil", el conflicto armado no internacional se caracteriza por el enfrentamiento entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas disidentes o rebeldes. El derecho aplicable durante tales conflictos ha sido considerado durante mucho tiempo como una cuestión de los Estados puramente interna. En el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se sientan, por primera vez, ciertos principios fundamentales que deben respetarse durante tales conflictos. Sin embargo, en este artículo no se define la noción misma de conflicto armado no internacional. En el art. 1 del

elementos fácticos que comporta el confinamiento, sino también guiados por la Ley 1448 de 2011 que, pese a no contener una lista taxativa de hechos victimizantes, sí hace una referencia general a las vulneraciones del DIDH e infracciones del DIH, que permite darle este reconocimiento, atendiendo el bloque de constitucionalidad¹⁴ que acoge Colombia como Estado Social de Derecho.

También se vislumbrará cómo esta hipótesis se hace extensiva a las comunidades que no necesariamente sean indígenas, Rrom o Gitano, comunidades negras, afrocolombianas, raizales ni palenqueras, en cuya situación los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011 sí establecen un amparo expreso en caso que se presente confinamiento, y que redundan en el desarrollo de actuaciones en sede administrativa, siendo este otro factor - despliegue de acciones diferenciadas de las autoridades administrativas respecto del desplazamiento y el confinamiento- que refuerza la autonomía del hecho victimizante, y a

Protocolo II de 1977 se subsana parcialmente este vacío. En los términos de dicho artículo, se considera conflicto armado no internacional todo conflicto que se desarrolle en el territorio de un Estado, 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 derecho internacional establecido para ese tipo de conflicto. Las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos no son considerados como conflictos armados (cf. GP II 1977, art. 1). No obstante, un conflicto entre dos etnias distintas, que estalle en el territorio de un Estado -siempre que reúna las características necesarias de intensidad, duración y participación- puede calificarse de conflicto armado no internacional. V. también: Conflicto armado interno internacionalizado.”

¹³ Reglamentada por el Decreto 4800 de 2011, compilado por el Decreto 1084 de 26 de mayo 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación”. Libro 2. “Régimen Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación”.

¹⁴ En Colombia “el orden jurídico interno se ha valido de la noción de “bloque de constitucionalidad”, desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año de 1992, concepto que ha permitido que los tratados y convenios que reconocen derechos humanos tengan fuerza material constitucional aunque no aparezcan literalmente en el texto de la Constitución. Lo anterior en razón de que “las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas o principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la misma constitución establece que esas normas tienen una suerte de valor constitucional. 23”. Tomado de: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-, Manual de Calificación de conductas violatorias. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2010, Tomo I, p. 24. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/Manual%20Calificacion%20de%20conductas%20Volumen%20I.pdf>

Edición N° 1, Año: 2010, Tomos: I y II, N° de páginas: Tomo I 503 páginas, Tomo II 211 páginas (primera parte), Tomo II 193 páginas (segunda parte).

efectos del cumplimiento de las obligaciones del Estado, que inciden en aminorar su responsabilidad por el conflicto armado interno y, en concreto, por el confinamiento de la población civil.

La relevancia de esta postura radica en que considerando el posible juicio en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y el 140 de la Ley 1437 de 2011, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, contribuye a evitar que se incurra en un hecho dañoso que haga responsable al Estado, toda vez que al identificar los elementos que estructuran el confinamiento de la población civil, le permitirá actuar desde la prevención del posible daño antijurídico; también aporta elementos de seguridad jurídica a las autoridades administrativas, para que una vez acaecida la situación de confinamiento, puedan desplegar acciones, medidas o programas, y destinar los consecuentes recursos necesarios para la asistencia, atención y reparación de la población confinada, cumpliendo a la par con el deber de protección que le asiste al Estado, y de mitigar los efectos dañosos causados por el conflicto armado interno; aporta en la claridad y coherencia de su abordaje, por autoridades estatales y organismos humanitarios y, por consiguiente, posibilita que las víctimas no queden carentes en la protección de sus derechos, o que tal protección sea parcial, dando paso a que quienes han sufrido el hecho victimizante conozcan y –de requerirse- guen sus acciones de exigibilidad de derechos atendiendo el marco de protección gubernamental, en cumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad del Estado, vista desde la función administrativa.

Así, el objetivo general de este trabajo, es identificar y desarrollar los elementos que permitan precisar las diferencias entre el desplazamiento y el confinamiento, entendiendo este último como un hecho autónomo que debe prevenir el Estado, para la protección de los derechos de la población, y desplegar un tratamiento administrativo acorde con sus

particularidades, a efectos de solventar la responsabilidad judicial. Si bien en el conflicto armado interno, se constata la ocurrencia de otros hechos victimizantes, los mismos no serán objeto de estudio, tampoco será materia de investigación la responsabilidad en el escenario judicial, y tampoco se empleará, en el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el análisis sistemático de la línea jurisprudencial. Para tal efecto, este trabajo está dirigido a (i) establecer los aspectos conceptuales, que sobre el desplazamiento forzado y el confinamiento, han referido los operadores jurídicos (entidades, rama judicial), organismos humanitarios y otros con interés en la materia, y que a su vez aportan en la identificación de las diferencias de los elementos, que componen ambos hechos victimizantes por el conflicto armado interno, (ii) vislumbrar la respuesta estatal, frente a los derechos fundamentales afectados con el desplazamiento forzado y el confinamiento, a causa del conflicto armado interno y (iii) determinar los aspectos básicos del confinamiento, como una categoría de hecho victimizante autónoma del desplazamiento forzado, en el marco del conflicto armado interno en Colombia y los efectos que produce, visto desde la perspectiva de las obligaciones y responsabilidad del Estado en sede administrativa.

Por consiguiente, en el desarrollo del presente trabajo se empleó el enfoque cualitativo de investigación¹⁵. Siguiendo lo referido por Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio (2006), en este enfoque se tiene como principal antecedente a Max Weber, “quien introduce el término “verstehen” o “entender”, con lo que reconoce que además de la descripción y medición de variables sociales, deben considerarse los significados subjetivos y la

¹⁵ Acá se utiliza la definición de los enfoques cuantitativos y cualitativos expuestos por Sampieri, Fernández & Baptista (2006, p. 11): quienes resaltan que los dos enfoques “emplean procesos cuidadosos, sistemáticos y empíricos en su esfuerzo por generar conocimiento y utilizan, en general, cinco fases similares y relacionadas entre sí (Grinnell, 1997):

- a) Llevan a cabo observación y evaluación de fenómenos.
- b) Establecen suposiciones o ideas como consecuencia de la observación y evaluación realizadas.
- c) Demuestran el grado en que las suposiciones o ideas tienen fundamento.
- d) Revisan tales suposiciones o ideas sobre la base de las pruebas o del análisis.
- e) Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas; o incluso para generar otras”

comprensión del contexto donde ocurre el fenómeno”. Para tal efecto, se sistematizó y revisó la información pertinente, en particular la que aportó mayor descripción del problema; en el estado del arte se priorizaron los ensayos, documentos (reportes, informes), artículos y demás información disponible en internet y libros sobre el conflicto armado interno, el desplazamiento forzado y el confinamiento. Por otra parte, en el marco teórico, en aras de lograr mayor entendimiento o comprensión de esta problemática humanitaria, se recolectaron datos estadísticos puntuales y se sintetizaron las posturas o dogmas existentes, con el fin de soportar la hipótesis de solución y, finalmente, se acudió al análisis conceptual de la jurisprudencia y de citación temática¹⁶ de la misma, y al método de interpretación sistemática que “busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistemas del que forma parte”. (Anchondo).

Existiendo uniformidad de criterio frente a la ocurrencia del hecho, y a la vez evidenciando dificultades y diferencias sobre la concepción del confinamiento, el presente trabajo se desarrollará en tres capítulos, además de la introducción y las conclusiones, así:

En el primer capítulo denominado “El Desplazamiento forzado y el Confinamiento de la Población Civil por el conflicto armado interno en Colombia: aspectos conceptuales”, se contextualizará sobre el conflicto armado interno, y se ahondará en la descripción y comparación entre el desplazamiento forzado y el confinamiento, abordando las diferentes posturas, que han llevado a darle un tratamiento como modalidad del desplazamiento forzado, en particular por la Defensoría del Pueblo, por lo plasmado en Informes del Defensor del

¹⁶ Respecto de las citaciones temáticas, se refiere a que “se diferencian de las fácticas porque en ellas no cuentan las analogías fácticas sino las conexiones temáticas o conceptuales, desde las más generales hasta las más concretas”. López, D., & Gordillo, R. (diciembre, 2002). *Revista de Derecho público No. 15*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, ISSN 0121-5868. Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia, p. 32.

Pueblo de Colombia al Congreso de la República, o bien como lo ha señalado la Corte Constitucional, al referirse al confinamiento de la población civil como riesgo de desplazamiento, y de la existencia misma de las comunidades en Autos de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 o, por el contrario, la que ve en el Confinamiento una nueva estrategia de guerra, y otro tipo de crisis humanitaria diferente a la del desplazamiento forzado, como consecuencia de la dinámica del conflicto armado y de la grave afectación de derechos humanos. También se observará la posición de la autoridad administrativa y su evolución.

De ahí, considerando la presunta amenaza o vulneración de derechos de la población civil, y de las comunidades confinadas con ocasión del conflicto armado de carácter interno, en el segundo capítulo se determina la respuesta estatal frente a los derechos fundamentales afectados, partiendo de las obligaciones frente a los derechos a la libertad personal, integridad y seguridad, pasando por el reconocimiento administrativo del desplazamiento forzado y el confinamiento, para luego desarrollar las medidas de asistencia, atención y reparación administrativa desplegada por las autoridades públicas.

Esto permitirá, en el último capítulo denominado “Autonomía del hecho victimizante de confinamiento de la población civil frente al desplazamiento forzado por causa del conflicto armado interno”, soportar el análisis a efectos de determinar los presupuestos o aspectos conceptuales de la autonomía del hecho, respecto del desplazamiento forzado, los efectos que genera al considerarse como otro hecho en el marco del conflicto armado interno en Colombia, y el tratamiento diferenciado en sede administrativa acorde con sus especificidades pues corresponde al Estado “ la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, el deber de mantener a la población civil al margen del conflicto y el compromiso de

socorrer a sus víctimas”¹⁷, que incide en la responsabilidad del Estado de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos con ocasión del confinamiento de la población, operando consecuentemente con su postulado de Estado Social de Derecho.

Se finalizará con la presentación de las conclusiones, y de los interrogantes que surjan y resulte necesario abordar en futuros trabajos investigativos.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012 dentro del proceso No.: 19001-23-31-000-1999-00725-01(25319)

1. Capítulo 1

El Desplazamiento Forzado y el Confinamiento de la Población Civil por el Conflicto Armado Interno en Colombia: Aspectos Conceptuales

1.1 El conflicto armado interno en Colombia

El derecho aplicable a los conflictos armados es el Derecho Internacional Humanitario – DIH - que busca limitar los efectos en las personas que no participan en las hostilidades, o que han decidido dejar de participar en el enfrentamiento. El objetivo fundamental del Derecho Internacional Humanitario, al hablar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸, es “restringir la contienda armada para disminuir los efectos de las hostilidades” (Abella, 1997). La Asamblea General de las Naciones Unidas (1970) ha recordado que “en el siglo actual la comunidad internacional ha aceptado un papel más amplio y nuevas responsabilidades para aliviar los sufrimientos humanos en todas sus formas y, en particular, durante los conflictos armados”, para efectos de lo cual se han adoptado las normas constitutivas del DIH a nivel internacional.

¹⁸ En el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que fue aprobado mediante la Resolución N° 447 de la Asamblea General de la OEA -Organización de Estados Americanos- en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, se previó que la Comisión “es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia [...] por derechos humanos se entiende: a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”. Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la Ley 16 de 1972, y la ratificó el 28 mayo de 1973. “El 21 de junio de 1985 Colombia presentó un instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno”. Recuperado de: <http://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en aplicación del Derecho Internacional Humanitario, ha distinguido desde el punto de vista jurídico dos tipos de conflictos: a) “conflicto armado internacional, y b) conflicto armado no internacional”¹⁹. Sin embargo, algunos doctrinantes consideran que esta categorización es “arbitraria”²⁰ y difícil de “justificar” (Warbicky & Rowe, 1996, p. 698). En el año 1948, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (1960), advertía que los Convenios de Ginebra, hiciesen aplicable el derecho internacional humanitario integralmente, “en todos los casos de conflicto armado sin carácter internacional, especialmente en las guerras civiles, los conflictos coloniales o las guerras de religión que puedan producirse en el territorio de una o varias Altas Partes Contratantes” (p. 3). En el año de 1978, la delegación de Noruega reiteró ante la Conferencia de Expertos Gubernamentales, que se “abandonasen las dos categorías de conflicto armado en favor de un único derecho para todos los conflictos armados” (p. 99). En suma, se establece que previo a los Convenios de Ginebra de 1949, ya se abogaba por la unificación del derecho humanitario, para efectos de su aplicación en los diferentes conflictos armados.

No obstante, el DIH hace una distinción entre “conflicto armado internacional” y “conflicto armado no internacional” así:

- Conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, y

¹⁹ Los Estados Partes de los Convenios de Ginebra de 1949 confiaron al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) mediante los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, “Trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo”. Art. 5.2.g

²⁰ Dupuy R.J., & Leonetti A., (1971). La notion de conflit armé á caractère non international, en A, Cassese (dir.), *the New Humanitarian Law of Armed Conflict, Editoriale Scientifica, Napoles*. p. 248. “Produce una dicotomía arbitraria entre los conflictos, pues la distinción, puramente formal, no se basa en una observación objetiva de la realidad [...]”. V. también G. Aldrich, “the laws of war on land”, *American journal of international law*, vol. 94. 2000, p.62. “la realidad puede ser confusa y los conflictos armados en el mundo real no encajan siempre claramente en una de las dos categorías – internacional o no internacional – en que se divide el derecho internacional humanitario”.

- Conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente. El derecho de los tratados de DIH también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales al tenor del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del protocolo adicional II.

En la primera categoría de Conflicto Armado Internacional, partimos de la fuente normativa, que de conformidad con el artículo 2 común a los convenios de Ginebra de 1949²¹ establece:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surjan entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Acorde con la norma, un Conflicto Armado Internacional -CAI- es aquel en que se enfrentan “Altas Partes Contratantes”, llámense Estados. Un CAI ocurre cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o intensidad del enfrentamiento. Las normas pertinentes del DIH pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas, además, no hace falta que se haga oficialmente la declaración de guerra o un reconocimiento de la situación. La existencia de un CAI y, por

²¹ “Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos. Protegen a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades” Recuperado de: www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra

consiguiente, la posibilidad de aplicar el DIH a esa situación, depende de lo que efectivamente ocurre sobre el terreno, basándose en las condiciones de hecho. Por ejemplo, puede haber un CAI, aunque uno de los beligerantes no reconozca al Gobierno de la Parte adversaria²².

Al respecto, la Jurisprudencia también ha expresado, en especial el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), que propuso una definición general de conflicto armado internacional, afirmando en el caso de Tadic que “existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados” (1995, párr. 70).

La Doctrina, igualmente, ha ofrecido útiles comentarios en relación con la definición de conflicto armado internacional, así, según D. Schindler, “es posible dar por sentado que hay un conflicto armado en el sentido del artículo 2 común a los Convenios de Ginebra cuando partes de las fuerzas armadas de dos Estados se enfrentan entre ellas. [...] Cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados hace que los Convenios surtan efecto [...]”.

H-P Gasser (1993) explica que “[...] todo uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra el territorio de otro, da lugar a la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra entre los dos Estados. [...] Tampoco tiene importancia si la parte atacada opone resistencia o no [...] En cuanto las fuerzas armadas de un Estado tienen en su poder a heridos o a miembros de la fuerzas armadas que se han rendido o a personas civiles de otro Estado, en

²² “Para la Validez del derecho internacional humanitario, no tiene importancia si los Estados y los Gobiernos concernidos por el conflicto se reconocen unos a otros como Estado”. Fleck, D. (1995) Fleck Joint Service Regulations (ZDv) 15/2, en: *the Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press. Oxford, United States. p.45.

cuanto detienen a prisioneros o controlan de hecho una parte del territorio de un Estado adversario, deben respetar el Convenio pertinente [...]” (pp. 510-511).

Por último, según E. David, (2002) “[...] todo enfrentamiento armado entre fuerzas de los Estados Partes en los CG de 1949 (y eventualmente en el P I de 1977) incumbe a estos instrumentos, cualquiera que sea la amplitud del enfrentamiento: una escaramuza o un incidente de frontera entre las fuerzas armadas de las Partes es suficiente para que se apliquen los Convenios (y el Protocolo I, si los Estados están obligados por él) a esta situación [...]” (p. 109).

Respecto de la segunda categoría de Conflicto Armado no Internacional –CANI- es importante examinar dos fuentes jurídicas para determinar lo que es, según el DIH, a saber, i) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el ii) el artículo 1 del Protocolo adicional II:

i) Conflicto armado no internacional (CANI) en el sentido del artículo 3 común

El artículo 3 común se aplica a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales y, según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre estos últimos únicamente.

Para hacer una distinción entre un conflicto armado, en el sentido del artículo 3 común y formas menos graves de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje; la situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Por lo general, se ha aceptado que el umbral más bajo es el que figura en el

artículo 1.2 del Protocolo II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de CANI. Al respecto, se utilizan generalmente dos criterios (Judgment, 1997, párr. 84; véase también, Judgment, 2005, párr. 4):

- Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva, o cuando el Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía²³.
 - Por otra parte, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados "partes en el conflicto", en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, a modo de ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando, y tener la capacidad de mantener operaciones militares²⁴.
- ii) Conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional II

Una definición restringida de CANI, fue adoptada para los fines específicos del Protocolo adicional II. Este instrumento se aplica a los conflictos armados "[...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita

²³ Para un análisis detallado de estos criterios, v. TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, IT-03-66-T, (noviembre, 2005). párrs. 135-170.

²⁴ Schindler, V. D. (noviembre, 2005) *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RCADI. Vol. 163, 1979-II, p. 147. Para un análisis detallado de estos criterios, v. TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, IT-03-66-T. párrs. 94-134.

realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo [...]”²⁵.

Esta definición es más restringida que la noción de CANI, en dos aspectos, según el artículo 3 común. De una parte, introduce la exigencia de control territorial, disponiendo que las partes no gubernamentales deben ejercer un control territorial, "que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo". De otra parte, el Protocolo adicional II se aplica, expresamente, solo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes, u otros grupos armados organizados. Contrariamente al artículo 3 común, el Protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren solo entre grupos armados no estatales.

En este contexto, hay que recordar que el Protocolo adicional II "desarrolla y completa" el artículo 3 común, "sin modificar sus actuales condiciones de aplicación". Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida, únicamente en relación con la aplicación del Protocolo II, y no con el derecho de los CANI en general. El Estatuto de la Corte Penal Internacional –CPI-, en su artículo 8.2.f, confirma la existencia de una definición de conflicto armado no internacional, que no reúne los criterios del Protocolo II [...]”²⁶.

Por otro lado, la jurisprudencia ha aportado importantes elementos para una definición de conflicto armado, en especial por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, en el sentido del artículo 3 común, que no están expresamente definidos en los Convenios concernidos.

²⁵ Protocolo adicional II, art. 1.1.

²⁶ Estatuto de la CPI, art. 8.2.f: "se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".

Las sentencias y las decisiones del Tribunal Penal Internacional (1995), para la antigua Yugoslavia -TPIY- echan luz sobre la definición de un CANI, determinando su existencia "cuando quiera que haya [...] una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un Estado". (párr. 70). (Negrilla fuera de texto).

En el caso de los conflictos armados no internacionales, el adjetivo "[...]" "prolongada"²⁷ busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados [...]"

Siguiendo lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en Colombia la Corte Constitucional, en Sentencia C- 291 del 2007, expresó:

En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular [...]²⁸. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes [...] (p. 52). Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la

²⁷ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia usa el término "protracted", en la versión inglesa de las sentencias.

²⁸ Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que "la definición de un conflicto armado *per se* se formula en abstracto; el que una situación pueda o no ser descrita como un "conflicto armado" que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha de decidirse en cada caso concreto". [Traducción informal: "*The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an "armed conflict", meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.*"] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del Fiscal vs. Rutaganda, Sentencia del 6 de diciembre de 1999.

seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas [...]29, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo [...]30, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas [...]31. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas [...]32.

De tal forma que la configuración de un conflicto armado, no reposa en criterios subjetivos sino meramente objetivos, esto es, al momento de hacer la adecuación típica de la conducta, son los encargados o facultados quienes determinan si esta se dio con ocasión, o en desarrollo de un conflicto armado.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 27 de enero de 2010, el M.P. José Leónidas Busto Martínez, reconoció la existencia de un conflicto armado interno, al momento de interpretar el elemento normativo “[...] con ocasión y en desarrollo del conflicto armado [...]” del título relacionado con los delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH, condenando a los responsables de la realización del delito de homicidio en persona protegida, de dos indígenas kankuamos.

²⁹ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, Sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

³⁰ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, Sentencia del 30 de noviembre de 2005.

³¹ Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, Sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

³² Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, Sentencia del 30 de noviembre de 2005.

Doctrinariamente, varios autores reconocidos también han comentado, con mucha claridad, lo que debería considerarse un conflicto armado no internacional (CANI). Sus comentarios son de interés, sobre todo, en el caso de los conflictos que no llenan todos los criterios estrictos, que contiene el Protocolo adicional II, y proporcionan útiles elementos para hacer que se apliquen las garantías enumeradas en el artículo 3 común, a los Convenios de Ginebra de 1949.

Según Gasser (1993), está generalmente aceptado que "[...] los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder [...]" (p. 555).

Schindler (1979) propone también una definición detallada: "[...] Deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. Por otra parte, por lo que respecta a los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, [i.e.] no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable y poder llenar ciertos requisitos mínimos desde el punto de vista humanitario" (p. 147).

Visto lo anterior, el Conflicto Armado No Internacional en Colombia atiende el artículo 1 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, convertido en legislación doméstica mediante la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, que define o brinda los elementos del concepto o situación del conflicto armado interno y, como consecuencia de su

existencia, la correlativa aplicación del DIH³³, en especial consideración a que “Un conflicto armado produce consecuencias en el mundo del derecho, ya que la ley que rige en tiempos de paz no es adecuada para conjurar las guerras” (Aljure, 2006, p. 308).

En este sentido, la norma enseña, respecto del ámbito de aplicación material del protocolo, lo siguiente:

“[...] 1. 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 [...] 2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados [...]”.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-291/07: “En términos temporales, “el derecho internacional humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico [...] en términos geográficos cuando se trata de hechos o situaciones que tienen lugar en lugares donde no se desarrollan directamente los combates, para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario “sería suficiente [...] que los crímenes alegados estuviesen relacionados de cerca con las hostilidades desarrolladas en otras partes de los territorios controlados por las partes del conflicto [...] En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto”.

Con fundamento en la citada norma de carácter internacional, es pertinente recordar la postura Uribista: que en Colombia no existía un conflicto armado interno, sino una amenaza terrorista contra la democracia (semana.com, 2005; véase también Gaviria, 2005), toda vez que facilita la comprensión de esta temática y resulta de interés general, en la medida en que define cómo la sociedad percibe y comprende el problema, ya que no es lo mismo definir la situación colombiana como un conflicto armado, que como una amenaza terrorista, lo que comporta a tratar el tema con una óptica diferente, tanto jurídica como políticamente (Pizarro, 2004).

Al respecto, es pertinente traer a colación la postura del Alto Comisionado para la Paz, del gobierno del Dr. Uribe: “[...] Conflicto armado interno es el término contemporáneo que se utiliza para designar una situación de guerra civil. No es el caso de Colombia. Aquí no podemos hablar de enfrentamiento de dos sectores de la población que dirimen sus diferencias por las armas [...]”.

[...] Tampoco existe en Colombia una dictadura personalizada o una constricción constitucional que impida el ejercicio de los derechos fundamentales, argumentos alegados dentro de una tradición liberal y marxista para justificar la acción violenta [...] carentes de apoyo popular, los grupos armados ilegales se perpetúan en Colombia por su vinculación al narcotráfico, que les ofrece recursos ilimitados para financiar sus acciones. Sus “objetivos militares” son en gran parte ciudadanos desarmados, la infraestructura civil y autoridades regionales. Como en muchos países de la Europa Contemporánea, llamamos terroristas a estos grupos minoritarios que intentan imponer sus ideas o intereses por medio de la violencia y los caracterizamos como una grave amenaza a la democracia. “[...] de allí la premisa central que invoca este gobierno: en Colombia no existe un conflicto armado interno sino una amenaza terrorista [...]” (presidencia.gov.co, columna 92).

Frente al precitado argumento, encontramos posturas de quienes como Michael Fruhling, director de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se pronunciaron en el siguiente sentido:

“[...] La superación del conflicto armado interno requiere una respuesta integral del Estado [...] El conflicto armado interno que desde hace muchos años se libra en el territorio de la República de Colombia tiene varias dimensiones, y en cada una de ellas son fácilmente apreciables múltiples consecuencias dañinas. En ese conflicto se interrelacionan diversos factores que tienden a nutrir su reproducción: las ideológicas justificatorias de la violencia, las exclusiones políticas, económicas y sociales, la producción y el tráfico de drogas, el comercio ilícito y la proliferación de armas, el peso de otros intereses económicos y el empleo de la guerra como modus vivendi [...]”³⁴.

En el ámbito nacional, teóricos como Rodrigo Uprimny (2005), entre otros analistas, han criticado la postura Uribista considerándola incoherente, debido a que en ciertos discursos del otrora gobierno, se dejaba entrever la existencia de un conflicto armado.

Para efectos de arrojar un poco de claridad, sobre cada uno de los ingredientes normativos que componen el artículo 1 del Protocolo II de 1977, es necesario hacer una breve explicación de cada uno de sus elementos, para ello se han desglosado así:

(i) Elemento Territorial. “[...] el derecho que regula las hostilidades no sólo se aplica a conflictos de carácter internacional, sin que, gracias al Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, y al Protocolo II adicional a estos Convenios, también irradia sus garantías sobre aquellos conflictos que se desarrollan al interior de las fronteras de un solo Estado [...]

³⁴ Ver más en: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias>

(ii) Mando o autoridad responsable. Se requiere que el cuerpo armado disidente o insurrecto tenga una cierta organización lo suficientemente estructurada como para que le permita con seriedad enfrentar a las fuerzas regulares [...]

(iii) Dominio Territorial. El reconocimiento de la existencia de conflicto armado interno, por virtud del Protocolo II de Ginebra no modifica el estatuto jurídico de las partes en conflicto, de manera que no debe existir preocupación alguna por ello, en la medida que no se está favoreciendo de manera alguna a los grupos al margen de la ley, de manera que en caso de ser capturados pueden perfectamente ser juzgados por violaciones a la legislación interna y no adquieren el grado de prisioneros de guerra [...] para reconocer que existe conflicto armado interno, únicamente se requiere que el dominio le permita organizar sus ataques de manera sostenida y concertada [...] Se trata pues del espacio físico necesario para lograr planear sus operaciones y para así mismo procurar que no se trate de acciones esporádicas, sino que alcancen el grado de sostenidas [...]

(iv) Posibilidad de aplicar el protocolo II. Los criterios que debe analizar e interpretar con absoluta libertad el operador de la justicia, acudiendo únicamente a la hermenéutica y a la argumentación jurídica, de manera que deberá realizar un raciocinio en el cual valide o falsee cada uno de estos elementos, es decir, si el conflicto tiene lugar en el territorio del Estado; si las hostilidades se presentan entre las fuerzas regulares del Estado y otras fuerzas irregulares; si esas fuerzas armadas disidentes tienen cierta organización jerárquica que les permita ostentar una cadena de mando; y, por último el más complicado de todos, si la fuerza disidente ejerce sobre parte del territorio una especie de dominio tal que les

permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra [...]”³⁵.

(v) Oposición de Fuerzas. Tradicionalmente las guerras internas se han sentido cuando existen grupos que son capaces de organizarse para luchar contra la institucionalidad. Es así como debe presentarse enfrentamiento entre las fuerzas regulares, que defienden al Estado y otras que pretenden modificar el orden constitucional y legal establecido [...]

Las fuerzas opositoras pueden ser disidentes o insurrectas. Serán disidentes cuando se pueda establecer que pertenecían a las fuerzas estatales, pero decidieron sublevarse y por lo mismo enfrentar a sus antiguos compañeros de armas, deseando modificar el orden constitucional y legal [...]

El grupo será insurrecto, cuando la organización del mismo parte de iniciativa civil o particular, en el sentido de conformar un grupo lo suficientemente organizado como para que tenga la viabilidad de tomarse el poder y cambiar la institucionalidad representada por el Estado contra el cual lucha [...] (Torres, 2007, 114-117). En este orden de ideas y, a propósito del caso colombiano, surge la inquietud de determinar si habría lugar al reconocimiento, de la existencia de la situación de conflicto armado, en el evento de enfrentamiento entre las fuerzas del Estado, y los grupos que se conocieron con el nombre de paramilitares, quienes no pretendían modificar el orden constitucional y legal del Estado, pero al igual que los grupos insurgentes, cometían materialmente actos de violencia y se encontraban organizados jerárquicamente. Categóricamente y bajo tal postura argumentativa, la respuesta es no, por cuanto es requisito sine qua non que el fin deseado que persiga la organización, sea modificar el orden constitucional o legal del Estado.

³⁵ *Ibíd*em

Sin embargo, se puede considerar que no existe conflicto armado interno, cuando el enfrentamiento entre las fuerzas regulares y las fuerzas irregulares, ajenas al fin de modificar el orden constitucional o legal del Estado, no es de recibo por las siguientes razones:

En primer lugar, el gobierno de Uribe promovió y sancionó la Ley 975 de 2005, de justicia y paz, para efectos de “[...] dar piso jurídico a la negociación con los paramilitares otorgándoles beneficios penales a los actores armados ilegales que entren en un proceso de paz con el gobierno. Circunstancia que determinó que se adelantaron negociaciones de paz con actores armados para superar el conflicto armado [...]” (Uprimy, 2005).

En segundo lugar, la ley 782 de 2002 es transcripción del Protocolo II de 1977, para la aplicación del derecho internacional humanitario a los conflictos armados internos.

En tercer lugar, de la lectura del artículo 1 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, no se establece que la finalidad o el deseo de los actores irregulares, deba ser la modificación del orden constitucional y legal del Estado.

Y en cuarto lugar, el legislador colombiano del año 2000, al momento de elaborar el código penal Ley 599 ,creó un nuevo bien jurídico, el cual fue ubicado en el Título II de la parte especial del cuerpo normativo mencionado, bajo la denominación de “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, para que estos delitos puedan ser aplicados, requieren que se dé la presencia de un elemento normativo jurídico del tipo, cual es la existencia de una circunstancia que pueda ser calificada como conflicto armado interno.

En efecto, el hecho de negar discursivamente el conflicto armado interno, por parte del poder ejecutivo, y hablar de una amenaza terrorista, no significa que sea autoridad para interpretar un concepto eminentemente jurídico, más si invade terrenos que única y exclusivamente le competen al poder jurisdiccional, como quiera que se trate de un concepto que le pertenece al derecho. Por este motivo, no resulta conveniente que el ejecutivo se permita conceptuar al respecto.

En otras palabras, para aplicar el Derecho Internacional Humanitario al interior de un Estado, no resulta necesario, prudente ni pertinente, la declaración del gobierno de que haya o no conflicto armado, puesto que se trata de normativa que opera de manera automática, tan pronto se esté en presencia de los elementos que lo caracterizan, debido a que son parte integrante del *ius cogens* “[...] Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario ” (Martínez, C-225, 1995).

En síntesis, conforme al Protocolo II y jurisprudencia de la Corte Constitucional (2012), para que pueda hablarse de conflicto armado interno, y acogiendo plenamente “Una concepción amplia del conflicto armado interno en Colombia como garantía para brindar atención adecuada y oportuna a las víctimas y asegurar el goce efectivo de sus derechos”³⁶, deben considerarse los siguientes aspectos, para “establecer qué actos

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-781/12: “una noción estrecha de conflicto armado en la que se lo limita a un conjunto específico de acciones y actores armados, lo caracteriza por el uso de ciertas armas y medios de guerra, o lo circunscribe a áreas geográficas específicas, vulnera los derechos de las víctimas, pero también reduce las posibilidades de cumplimiento del deber de prevención, atención y protección que deben brindar las autoridades a todos los habitantes del territorio colombiano frente a actos violentos y reduce la capacidad de las autoridades militares y de policía para enfrentar este fenómeno, así como las posibilidades de las autoridades judiciales de sancionar a los victimarios [...] en el caso del conflicto armado colombiano [...] la distinción entre víctimas de la violencia generada por delincuencia común o por el conflicto armado no siempre resulta obvia y

pueden o no considerarse como producidos en razón o con ocasión del conflicto armado interno”:

- La determinación de si existe o no un conflicto armado no internacional, depende de criterios objetivos (art. 1 del protocolo II), mas no del juicio subjetivo o proclamación que le den las partes. “Para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados” Sentencia C-291 de 2007.
- La determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. En Sentencia C-291 de 2007 se señaló que: “a pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos”.
- Que haya trascendido el umbral de gravedad, que se puede establecer a través de dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes.
- Que el “hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto”, aunque en el lugar de ocurrencia no se hayan presentado combates³⁷, y

fácil de realizar, sino que con frecuencia requiere de un ejercicio de valoración y ponderación en cada caso concreto, de distintos factores del contexto del conflicto armado interno para determinar si existe esa relación cercana y suficiente amparada por la Ley 1448 de 2011”.

5.2. Por su parte, varios documentos gubernamentales de los últimos años confirman esa lectura amplia del concepto “conflicto armado” y las dificultades para separar los fenómenos de violencia generalizada y delincuencia común del accionar de los actores armados en el contexto del conflicto armado”.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012: “tal relación cercana existe ‘en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–’. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del

también en consideración a que “La calificación del actor como grupo organizado al margen de la ley tampoco debe ser un requisito para considerar que el daño guarda una relación cercana y suficiente con el conflicto”. La Corte ha flexibilizado los criterios para acreditar que los hechos ocurren en el marco del conflicto armado, por la relación cercana y suficiente con el conflicto armado. Sentencia C-781 de 2012.

- En caso de duda, debe interpretarse favorablemente a la víctima, en el sentido que el mismo [acto] ocurrió en el contexto del conflicto armado³⁸.
- “No es necesario que confluyan todos los criterios que señaló la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos respecto a la determinación de la existencia de un conflicto armado, porque esos parámetros son a título enunciativo e indicativo”. (Auto 119 de 2013).

La Corte Constitucional aduce que “en todo caso, los daños originados en las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos cometidas por actores armados con estructura militar o dominio territorial, como consecuencia de acciones que guarden una relación cercana y suficiente con el desarrollo

perpetrador, o en el contexto de dichos deberes. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que ‘el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado’, y que ‘el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-253A de 2012, “existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley. En el medio existen zonas grises, que no es posible predeterminar de antemano, pero en relación con las cuales si es posible señalar que no cabe una exclusión a priori, con base en una calificación meramente formal, y que en el análisis de cada caso debe procederse, a tono con el objetivo mismo de la ley, con un criterio que tienda a proteger a las víctimas. Esto es, probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima. Sin embargo, es claro que en esas situaciones límite la decisión debe adoptarse en concreto, a la luz de las particularidades del caso, porque si bien, por un lado, debe promoverse la efectividad del objetivo protector de la ley en todos aquellos eventos de afectación de derechos atribuibles al conflicto armado interno, no puede desconocerse que el régimen excepcional en ella previsto no puede desplazar todo el sistema judicial y que la reparación de los daños atribuibles a fenómenos delictivos ajenos al conflicto debe buscarse por las vías ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello”.

del conflicto armado, podrán ser invocados por sus víctimas, en los términos de la Ley 1448 de 2011, para los fines en ella previstos, previa la demostración respectiva”. (Sentencia C-253ª, 2012).

A la luz de los anteriores aspectos normativos y jurisprudenciales, que acogen una noción amplia de conflicto armado interno, se colige su observancia por las autoridades en el contexto colombiano, en particular en sede administrativa a efectos de las obligaciones y responsabilidad del Estado, que se generan por las violaciones al DIDH o infracciones al DIH, y que han dado lugar al accionar de medidas específicas y diferenciales a cargo del gobierno, para la garantía y restablecimiento de los derechos de las víctimas por los daños causados, en particular, por diversos hechos victimizantes, tal como lo refleja el Registro Único de Víctimas establecido por la Ley 1448 de 2011, como única fuente oficial, que enlista doce (12) hechos, a saber: Desplazamiento forzado, Homicidios, Amenazas, Desaparición forzada, Abandono o Despojo Forzado de Tierras, Acto terrorista/Atentados/Combates/ Hostigamientos, Delitos contra la libertad y la integridad sexual, Minas antipersonal/Munición sin explotar/Artefacto explosivo, Pérdida de Bienes Muebles o Inmuebles, Secuestro, Tortura y Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes.

Son diversos los daños ocasionados a las personas, por la situación de violencia en el país, sin embargo el estudio que nos ocupa, se limita a los hechos victimizantes generados por las violaciones al DIDH, e infracciones al DIH ocurridos en el marco del conflicto armado interno, y/o que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno (Ley 1448 de 2011, artículo 3, Decretos Ley No. 4633, 4634 y 4635 de 2011) y, más específicamente, se profundizará en el Desplazamiento forzado y en el Confinamiento de la población civil, también con ocasión del conflicto armado interno, por la disparidad en el abordaje que se le ha dado, que puede significar en sí mismo una falencia

estatal, y un desconocimiento de derechos de las víctimas que lo padecen, para su adecuada atención y demás medidas de asistencia y reparación integral.

Un ejemplo que puede llevar a interpretaciones diversas, se constata en los textos de los Decretos Ley étnicos, cuando se refieren al confinamiento y al desplazamiento de forma correlativa y, más adelante, homologan el despojo al confinamiento.

Tabla 1. Hechos victimizantes por el conflicto armado interno en Colombia

Ley 387/97 fundada en Principios rectores	Ley 418/97 fundada en justicia transicional	Código Penal - LEY 599 DE 2000, fundada en reconocimiento de daño y acceso a medidas ordinarias	Decreto 1290 de 2008 fundado en justicia transicional	Ley 975 de 2005	LEY 1424 DE 2010 - fundada en justicia transicional	Ley 1448 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4633 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4634	Decreto Ley 4635	Decreto 4800 reglamentario que enlista hechos
Desplazamiento Forzado (masivo e individual/hogar) generado por conflicto armado interno.	Desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387/98	Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.	Desplazamiento Forzado	Desplazamiento forzado (masivos e individual/hogar)	Desplazamiento forzado (colectivo o masivo, individual). Adicionalmente desplazamiento al interior de sus propios territorios). situación de confinamiento o desplazamiento forzado al interior de sus propios territorios	Desplazamiento forzado invisibilizado. Situación de desplazamiento o confinamiento (art. 61). imposibilidad de los miembros individualmente considerados Rrom o Gitano, o las Kumpa'ny, a circular libremente por el territorio nacional, con ocasión del conflicto armado interno	Desplazamiento (masivos e individual/hogar) y confinamiento forzados sobre las Comunidades. confinamiento, resistencia y desplazamiento forzado	Desplazamiento forzado masivo e individual
.....	Atentados terroristas. Combates, ataques	Actos de terrorismo - Actos de barbarie	Atentados terroristas	Atentados terroristas	Atentados terroristas
.....	Lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales	Victimas de desmovilizados por delitos de concierto para delinquir simple o agravado	Infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.	Violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario	Infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las Normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas en el marco del conflicto armado interno	Victimas individuales y colectivas de violaciones de normas internacionales de Derechos Humanos o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno
.....	Homicidio / Masacres	Homicidio en persona protegida	Homicidio	Homicidio	Homicidio	Homicidio	Homicidio	Homicidio	Homicidio
.....	Secuestro extorsivo	Secuestro	Secuestro	Secuestro	Niños niños Secuestrados o reclutados	Niños y niñas secuestrados o reclutados forzosamente	Secuestro
.....	Desaparición forzada (entre otros)	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada	Desaparición forzada
.....	Tortura en persona protegida	Tortura	tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	Violaciones a su integridad física, psicológica y espiritual	Tortura o tratos inhumanos y degradantes
.....	Grave deterioro en su integridad personal	Acceso carnal violento y Actos sexuales violentos en persona protegida; Prostitución forzada o esclavitud sexual / Violencia sexual	Delitos contra libertad e integridad sexual	Violencia sexual	violencia sexual y género (delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.)	Violencia sexual: la explotación o esclavización para ejercer labores domésticas; trata de personas menores de edad; embarazos forzados a temprana edad y no deseados por las jóvenes; métodos coercitivos que restringen los comportamientos y la recreación; la servidumbre; prostitución forzada	Violencia sexual	Violencia sexual	Delitos contra libertad e integridad sexual (Violencia sexual)

Ley 387/97 fundada en Principios rectores	Ley 418/97 fundada en justicia transicional	Código Penal - LEY 599 DE 2000, fundada en reconocimiento de daño y acceso a medidas ordinarias con ocasión del conflicto armado	Decreto 1290 de 2008 fundado en justicia transicional	LeY 975 de 2005	LEY 1424 DE 2010 - fundada en justicia transicional	Ley 1448 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4633 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4634	Decreto Ley 4635	Decreto 4800 reglamentario que enlista hechos
.....	Pérdida del 50% o más de su capacidad laboral (incapacidad permanente). Lesiones por integridad personal	Lesiones en persona protegida	Lesiones Personales y Psicológicas con incapacidad permanente y que no causen incapacidad permanente	Lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional	Lesiones transitorias, permanentes y las demás afectaciones de la salud.	Lesiones transitorias permanentes y las demás afectaciones de la salud que tengan relación causal directa con acciones violentas que produzcan un daño por DIDH y DIH	Lesiones transitorias permanentes y las demás afectaciones de la salud que tengan relación causal directa con acciones violentas	Lesiones con y sin incapacidad permanente. (atentados graves contra la integridad física y mental)
.....	Reclutamiento forzado de menores	Reclutamiento ilícito de menores	Reclutamiento ilegal de menores	Reclutamiento forzado.	Reclutamiento ilícito de menores	Los pueblos y comunidades indígenas son víctimas de toda forma de reclutamiento forzado	Reclutamiento forzado: niños y niñas secuestrados o reclutados forzosamente	Reclutamiento forzado.	Reclutamiento forzado de menores
La perturbación de la posesión o abandono del bien mueble o inmueble, con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor, no interrumpirá el término de prescripción a su favor.	Deterioro de bienes total o parcialmente.	Despojo o abandono forzado de tierras. Despojo, abandono, pérdida o menoscabo de vivienda.	Despojo, abandono, pérdida o menoscabo de la vivienda urbana o rural. Despojo y/o abandono de territorios indígenas. El confinamiento es una forma de abandono. / Pérdida o riesgo de perder el acceso a los lugares sagrados y en general a su ámbito social, económico y cultural. Daño al territorio cuando es violado o profanado por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes (...)vulneren el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los pueblos indígenas (...) actos de irrespeto a la autoridad tradicional indígena por actores armados. movilidad en el territorio ancestral en condiciones seguras. son afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio (Artículo 144 – D.4633)	Despojo o abandono de tierras o predios. Despojo, abandono, pérdida o menoscabo de la vivienda urbana. Afectación de bienes.	Despojo, abandono, pérdida o menoscabo de vivienda. Pérdida o riesgo de perder el dominio, uso o acceso territorial por razón del conflicto. Abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio por parte de la respectiva comunidad. El confinamiento es una forma de abandono, ya que limita a la comunidad y al individuo el uso y el goce de la totalidad del territorio	Despojo, abandono, pérdida o menoscabo de vivienda
.....	Minas antipersonas	Minas antipersonal, municiones sin explotar explotar y artefactos explosivos improvisados	Incidentes o accidentes minas antipersonales (MAP) y municiones abandonadas sin explotar (MUSE)	Minas Antipersonal	Minas Antipersonal	Minas Antipersonal

Ley 387/97 fundada en Principios rectores	Ley 418/97 fundada en justicia transicional	Código Penal - LEY 599 DE 2000, fundada en reconocimiento de daño y acceso a medidas ordinarias	Decreto 1290 de 2008 fundado en justicia transicional	Ley 975 de 2005	LEY 1424 DE 2010 - fundada en justicia transicional	Ley 1448 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4633 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4634	Decreto Ley 4635	Decreto 4800 reglamentario que enlista hechos
.....	Agresiones o amenazas contra la vida, integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos	Amenazas	Amenazas	Amenazas	Cualquier tipo de amenaza	Artículo 46: no agresión las comunidades en cuanto tales, ni sus individuos, en cuantos miembros de la comunidad; prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a las comunidades	Amenazas contra los derechos
.....	Perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros	Delitos contra persona y bienes protegidos por el DIH	violación en derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley, guerrilla o de autodefensas (y otros).	Toda conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley	Remite a: Ley 418/97, Decreto 1290/2008, Leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011
.....	Afectaciones físicas, materiales, psicológicas, espirituales y culturales, así como la vulneración al lazo de la víctima con su comunidad, pueblo y territorio	Violaciones a su integridad psicológica y espiritual	Violaciones a su integridad física, psicológica y espiritual
.....	Violación de los derechos colectivos, violación grave y manifiesta de los derechos de los miembros colectivos	Acción que viola la dimensión material e inmaterial, los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos, ocasionando daño colectivo	acción que viola los derechos, bienes, la dimensión material e inmaterial del pueblo Rrom o Gitano o las Kumpaño como sujetos colectivos, cuando se vulneran sistemáticamente los derechos individuales del pueblo Rrom y de sus Kumpaño, y por el hecho de ser parte de la misma	Acción que viola los derechos y bienes de las comunidades como sujetos étnicos colectivos, ocasionando daño colectivo

Ley 387/97 fundada en Principios rectores	Ley 418/97 fundada en justicia transicional	Código Penal - LEY 599 DE 2000, fundada en reconocimiento de daño y acceso a medidas ordinarias	Decreto 1290 de 2008 fundado en justicia transicional	Ley 975 de 2005	LEY 1424 DE 2010 - fundada en justicia transicional	Ley 1448 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4633 fundada en justicia transicional	Decreto Ley 4634	Decreto Ley 4635	Decreto 4800 reglamentario que enlista hechos
.....	Delitos contra persona y bienes protegidos por el DIH (Destrucción del medio ambiente)	Remite al artículo 49 de la Ley 418 de 1997: homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objetos de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza.	Discriminación, acentuada en el contexto del conflicto armado. Genocidio cultural y territorial, en el entendido que los daños ocasionados a los pueblos indígenas constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad. degradación ambiental en los territorios de las comunidades indígenas y su conexidad con vulneraciones al DIDH e infracciones al DIH por conflicto armado interno	Daño a la integridad étnica y cultural por las causas previstas. Violaciones al derecho a la vida y la integridad física y cultural: pérdida de la salud, de la capacidad de trabajar y producir, de realizar las prácticas culturales, de representar o fortalecer al pueblo Rrom o Gitano si se trata de un o una autoridad tradicional Seré Romenge o representante, así como de las escuelas psicológicas y emocionales, las estigmatizaciones posteriores a hechos, y los temores y angustias, entre otros	Actos de violencia y discriminación racial con ocasión o por efecto del conflicto armado.

1.2 El desplazamiento forzado

Hablar del desplazamiento forzado es hablar de una crisis en el mundo, que genera multiplicidad de derechos quebrantados, y numerosas personas que en diferentes países sufren a causa de este flagelo, encontrando en el primer país a Siria con mayor número de desplazados forzados, a saber 7,600,000; seguido por Colombia con 6,044,200; Irak con 3,276,000; Sudán con 3,100,000, la República Democrática del Congo con 2,756,600; Pakistan con 1,900,000 y varios países más, que según cifras con corte a 31 de diciembre de 2014, reflejadas en el informe del Consejo Noruego de Refugiados emitido en el mes de mayo de 2015, indican que 38 millones de personas de todo el mundo, fueron forzadas a desplazarse por el conflicto armado interno y la violencia generalizada y, durante el año 2014, 11 millones de personas fueron desplazadas forzosamente a nivel mundial, lo que equivale a 30 mil huyendo cada día (IDMC, 2015, p. 7).

Respecto de la noción del desplazamiento forzoso, en nuestro ordenamiento interno ha sido esencial la jurisprudencia constitucional, no solo en torno a la protección de los derechos fundamentales, sino también en los aportes conceptuales para su mayor entendimiento, lo cual permite implementar acciones acordes con la magnitud de la problemática.

El desplazamiento forzado es en verdad un grave y complejo problema, que por sus dimensiones e impacto social demanda y demandará del Estado, mientras esa situación persista, el diseño y ejecución de un conjunto de acciones oportunas y efectivas para solucionarlo, dado que en cabeza suya está radicado el deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos, el cual emana directamente del

mandato consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el deber de garantía del Estado. (Pinilla, Sentencia C-278, 2007).

Es así que el desplazamiento forzado se concibe desde una “perspectiva amplia [...] por tratarse de una situación cambiante” (Calle, Sentencia T-239, 2013), que requiere de tan sólo dos elementos para configurar la migración forzada interna, consistentes en “la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación” (Martínez, Sentencia T-227, 1997), reiterando que “basta con que estas condiciones o presupuestos se configuren para concluir que se trata de un problema de desplazamiento” (Monroy, Sentencia T-327, 2001). A esto ha de sumarse la consideración de un tercer elemento básico: “la inminencia o efectiva ocurrencia de hechos que puedan propiciar desarraigo” (Pinilla, Sentencia C-372, 2009). Todo lo expuesto conduce a establecer que, en razón de que se trata de una “situación de hecho no necesita [...] ser declarado por ninguna entidad ni pública ni privada para configurarse” (Monroy, Sentencia T-327, 2001).

En todo caso, cuando de población desplazada se trate, los principios rectores del desplazamiento forzado interno³⁹ sirven de orientación y guía central, teniendo en cuenta su especial valor de compilación del DIDH, el DIH y del Derecho internacional de los refugiados, sobre las disposiciones atinentes al desplazamiento forzado y, “en tanto

³⁹ Estos principios fueron propuestos por Francis Deng, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, mediante documento E/CN.4/1998/53/Add.2 del 11 de febrero de 1998. En cuanto a su alcance contemplan las necesidades de todas y todos los desplazados forzados del mundo.

documento de interpretación del derecho internacional existente en materia de desplazamiento interno” (Corte Constitucional, Sentencia T-025, 2004), que además han sido reconocidos por organismos internacionales, y recomiendan su aplicación por parte de los Estados.

Por otra parte, el desplazamiento forzado ha sido abordado a partir de las diversas, causas concurrentes o independientes, que pueden generarlo; entre las más representativas se encuentran los desastres naturales, la realización de proyectos de desarrollo o megaproyectos, y la violencia en diversas manifestaciones, en particular por el conflicto armado interno. Todas estas causas generan una categorización respecto de quienes lo padecen, y es el de personas desplazadas forzadamente, que son sujetos de protección de acuerdo con el marco legal aplicable de cada Estado, y en observancia de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos que, “entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida” (Principios rectores de los desplazamientos internos, 1998).

(i) En cuanto a los desastres naturales como generadores de desplazamiento forzado, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ha

considerado que el cambio climático⁴⁰ incide y aumenta la ocurrencia de desastres naturales, y la consecuente movilización de las personas, generando a su vez un impacto humanitario que exige la atención y protección de los derechos afectados, acorde con los siguientes posibles escenarios señalados por Acnur (2009):

- desastres hidrometeorológicos (inundaciones, huracanes/tifones/ciclones, deslizamientos de tierra, etc.): aquí las autoridades locales tienen una obligación preponderante de protección y ayuda de conformidad con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998.
- zonas designadas por los gobiernos como de alto riesgo y peligrosas para habitarlas: el gobierno en aras de prevenir la afectación de derechos decreta zonas donde se prohíbe su habitabilidad, en consecuencia las personas deberán ser evacuadas y desplazadas de sus tierras, aplicando de igual forma los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998. Es responsabilidad de los gobiernos⁴¹ no solo regular el uso de la

⁴⁰ “el cambio climático ya está socavando los medios de subsistencia y la seguridad de mucha gente, exacerbando las diferencias en los ingresos y aumentando las desigualdades [...] Al aumentar la temperatura la tierra es menos productiva y el proceso de urbanización se acelerará, generando competencia adicional para la obtención de los escasos recursos y servicios públicos de las ciudades del mundo entero. También aumentará la incidencia de enfermedades transmitidas por vectores como resultado del cambio climático, así como también el costo de los alimentos y de la energía. Es muy probable que aumenten la tensión social y los conflictos políticos, aunque puede seguir siendo difícil atribuir los orígenes de tales tensiones al cambio climático. De la misma manera en que habrá variaciones en la naturaleza de las movilizaciones humanas que se ven inducidas o fuertemente influenciadas por el proceso del cambio climático, también habrá variaciones en las respuestas y se necesitarán nuevas estrategias. Tal como sucedió en el pasado, las poblaciones implementarán estrategias de adaptación para evitar o enfrentar el desplazamiento como resultado de la llegada de desastres impredecibles, tales como ciclones, inundaciones y deslizamientos de tierra. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6936.pdf?view=1>

⁴¹ “En materia de reducción del riesgo de desastres, muchos países han delegado las responsabilidades de actividades clave en las autoridades subnacionales, aunque muchas veces esto no va acompañado del correspondiente acceso a los recursos o el personal especializado necesario”. Informe Mundial Sobre Desastres 2015. Resumen. *Los agentes locales en el centro de la acción humanitaria eficaz*. Federación Internacional de Sociedad de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Cap. 3, p. 17. Disponible en: http://ifrc-media.org/interactive/wp-content/uploads/2015/09/1293604-WDR-summary-2015-SP_LR-embargo.pdf

tierra, sino observar la normativa y hacer que se garantice su cumplimiento respecto de intereses particulares o privados que las desconozcan o pasen por alto⁴².

- degradación del medio ambiente y una lenta aparición de desastres (por ejemplo reducción de la disponibilidad de agua, desertificación, inundaciones recurrentes, salinización de zonas costeras, etc.): al igual que es escenario anterior, el Estado debe brindar protección. En este aspecto son procedentes las soluciones de reubicación en otra región del país o la integración en el nuevo lugar de arribo. El cruzar la frontera no le asigna la calificación de persona refugiada con derecho a recibir protección internacional, y tampoco necesariamente se les podría clasificar como migrantes pues su estatuto aún no es claro, no obstante si se benefician de las normas de derechos humanos.
- hundimiento de los pequeños estados insulares: el aumento de nivel de los mares puede generar reubicación al interior del país o, ante la incapacidad del territorio de sostener vida humana, la migración hacia el extranjero, esto puede llevar a la aplicación del derecho internacional de los refugiados por tener implicación con la categoría de apátrida.
- conflictos armados provocados por la disminución de los recursos naturales (por ejemplo, agua, tierra, alimentos) debido al cambio climático: el Estado debe brindar protección en los términos de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

⁴² “las autoridades locales [...] deberían garantizar que no se construya en los lugares peligrosos – como los terrenos aluviales–, que se asignen suficientes fondos para las escuelas y otros servicios, que los espacios abiertos destinados a los parques y las plazas de juego estén protegidos y que las cuencas hidrográficas y las defensas costeras naturales, como los manglares y las dunas, sean preservadas de manera ecológica. La presencia de asentamientos informales en una ciudad pone de manifiesto que las autoridades locales han sido incapaces de velar por que se disponga de suficientes terrenos dotados de infraestructura para la construcción de nuevas viviendas en lugares adecuados”. Informe Mundial Sobre Desastres 2010. Resumen. Federación Internacional de Sociedad de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Cap. 7, p. 37. Disponible en: <http://www.ifrc.org/Global/Publications/disasters/WDR/wdr2010/WDR2010-summary-SP.pdf>

de 1998 y en caso de cruzar la frontera, huyendo a otro país, las personas podrían ser consideradas como refugiadas en virtud de los instrumentos del derecho internacional o con el derecho nacional de los países receptores. Se ejemplifica con la crisis en la región de Darfur en Sudán, donde algunos analistas señalan que entre los factores que la originaron está el conflicto por el acceso a las fuentes de energía, las tierras fértiles y por el agua dulce.

En el informe de Internal Displacement Monitoring Centre - IDMC (2015), sobre personas desplazadas por el conflicto y la violencia, se señala que las causas y los efectos de los desplazamientos son múltiples, y generalmente se superponen, incluyendo los relacionados con los desastres provocados por fenómenos naturales; esto se refleja en los datos de la investigación respecto a Kenya, donde “los desalojos forzados y la violencia están estrechamente vinculados a la inseguridad de tenencia, que surgen de reclamos de tierras y la incompatibilidad entre los sistemas formales e informales de tenencia. Los desastres aumentan la competencia por los recursos limitados, incluyendo la tierra, y contribuyen a la violencia entre pastores y agricultores, y entre diferentes grupos de pastores, que conduce al desplazamiento” (IDMC, 2015, p. 33).

El mismo IDMC destaca la crisis mundial por esta causa, develando en su informe sobre estimados globales de personas desplazadas por desastres 2015, que “más de 19,3 millones de personas fueron desplazadas por desastres en 100 países en el 2014 [...] desde el 2008 un promedio de 26,4 millones de personas han sido desplazados por desastres cada año - equivalente a una persona cada segundo” (IDMC, 2015, p. 8). El clima (tormentas, inundaciones) generó durante el 2014 que 17,5 millones de personas se desarraigaran por este hecho, y 1,7 millones a causa de terremotos; no obstante, son los

factores humanos los que inciden directamente en el aumento de los mismos, con ocasión de incrementos económicos, urbanización, justicia social/pobreza y crecimiento en zonas de riesgo, que adicionalmente conduce a acrecentar la probabilidad de ser desplazado en un 60%, en comparación con las cuatro décadas anteriores, y que, en caso de producirse, serán de larga duración de acuerdo con el informe; así como lo ocurrido con el Huracán Sandy del 2012 en EEUU, donde 39 mil personas aún requieren asistencia en vivienda; o como lo acaecido en Japón que sufrió terremoto, tsunami y accidente nuclear en el 2011, que deja 230 mil personas que no han podido estabilizarse, tal como se constata en el informe de la referencia.

La protección de los derechos de las personas desplazadas forzosamente por desastres naturales, se soporta en los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno⁴³, que prevé que el huir de sus hogares o del lugar habitual de residencia, puede producirse “como resultado o para evitar los efectos de [...] catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”⁴⁴.

⁴³ En Colombia, de acuerdo con lo señalado por la Corte constitucional en Sentencia T-025 de 2004, anexo 3, estos Principios Rectores son de suma importancia “para interpretar y precisar el alcance de los derechos que tienen las personas en situación de desplazamiento, así como las obligaciones correlativas de las autoridades en relación con su protección [...] la Corte Constitucional ha llegado incluso a considerar que algunas de las disposiciones contenidas en los principios forman parte del bloque de constitucionalidad, y ha precisado que recogen las obligaciones internacionales del Estado colombiano en virtud de distintos tratados en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario”. Por su parte, en Sentencia C-278 de 2007, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional señaló que “pueden, entonces (i) ser normas relevantes para resolver casos específicos, y (ii) tener verdadero rango constitucional, si son preceptos que reiteran normas incluidas en tratados de derechos humanos o de derecho humanitario. El uso (i) denota que ciertos principios o algunos de sus párrafos hacen parte de lo que la Corte ha denominado bloque de constitucionalidad en sentido lato, mientras que el uso (ii) denota que algunos de entre ellos forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, ya que tienen jerarquía constitucional e, incluso, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las leyes”.

⁴⁴ Disponible en:

<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>

(ii) La realización de proyectos de desarrollo o megaproyectos, es considerada una causa que origina el desplazamiento forzado⁴⁵ y que afecta derechos económicos, sociales y culturales y, en varios eventos, la subsistencia mínima en conexidad con la vida, la cual ha sido tratada como un fenómeno de migración, más no con la complejidad propia del desplazamiento forzoso que acarrea la violación de derechos humanos. No obstante, en el contexto colombiano no ha sido visibilizada ni tampoco objeto de regulación, lo que ha llevado a que los afectados acudan a instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-

En particular, el 27 de octubre de 2014 en el 153 periodo de sesiones⁴⁶ de la citada Comisión, veintiuna organizaciones, locales y nacionales, denunciaron el uso difuso y flexible, de la figura de declaratoria de utilidad pública, para aprobar proyectos de gran envergadura, y requirieron al Estado colombiano para que se reconociera, previniera, brindara atención y reparara ante los daños ocasionados por los megaproyectos, que han significado la destrucción de territorios, ecosistemas, culturas ancestrales, contaminación y desplazamiento forzado de poblaciones; destacando tres aspectos de mayor impacto en los derechos humanos, a saber: a. la relación estrecha entre el conflicto armado y la implementación de megaproyectos, b. la flexibilización e incluso violación de normativa que regula la autorización y ejecución de los mismos, carentes de la participación

⁴⁵ Se ha considerado lo señalado por Bogumil Terminski, quien al realizar la conceptualización teórica de desplazamiento y reasentamiento, sostiene que ha sido inducido por el desarrollo, acorde con los primeros estudios de reubicación poblacional a causa del desarrollo económico, que aproximadamente datan de los años cincuenta del siglo pasado. *Development-Induced Displacement and Resettlement: Social Problem and Human Rights Issue*. University of Geneva, Research Paper No. 9, May 2013. Geneva. p. 42. Recuperado de: <http://goo.gl/dsNWgZ>

⁴⁶ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/advanced.aspx?lang=es>

ciudadana y c. el desplazamiento e impactos por la puesta en marcha de proyectos. Por lo tanto, solicitan la declaratoria de moratoria luego del incumplimiento de dos acuerdos, asumidos por el gobierno ante la CIDH en anterior periodo de sesiones, consistentes en obtener un espacio, para abordar las medidas dirigidas a proteger la vida e integridad de defensores del territorio y el ambiente, destacando que entre el anterior periodo de sesiones hasta el del mes de octubre de 2014, es decir transcurrido un año, fueron asesinados 9 defensores, 27 amenazados de muerte y centenares fueron desplazados por los modelos de desarrollo, y el segundo, la creación de mesa permanente con participación del estado y sectores privados, para construir política pública junto con la población en esta materia, que también fue incumplido⁴⁷.

Se aporta ante la CIDH, el testimonio mediante el cual se formulan estas preguntas, aún sin respuestas: “¿Cuántos de los millones de desplazados en el país lo somos por el conflicto armado y no por las represas u otros megaproyectos?, ¿Quiénes pueden prevenir que se le sumen a los seis millones de desplazados en Colombia los millones que generarán los planes del Estado, 150 grandes represas, 40 proyectos de explotación minera y 115 bloques petroleros?. Hoy los desplazados por represas [...] ¿quién nos atiende, quien puede proteger nuestros derechos y dar la atención que como ciudadanos merecemos?”. El testimonio advierte que en el 2013 más de 400 familias fueron desplazadas por Hidruitango, donde el gobierno les negó la atención humanitaria y la recepción de la declaración, toda vez que “el Estado a través de sus funcionarios instó a que mintiéramos, nos advertía que si queríamos recibir algo debíamos decir que éramos desplazados por la guerrilla o por los paramilitares y no por Hidruitango. Su respuesta

⁴⁷ Disponible en: <http://www.cidh.org/audiencias/153/11.mp3>

fue: el Estado no desplaza, Hidruituango no desplaza, pero allí estábamos nosotros, hombres y mujeres, niños y niñas, ancianos y líderes que nos atrevimos a rechazar la quema o la destrucción de los ranchos de la rivera del río Cauca, el robo y pérdida de enseres, el maltrato, los insultos, las humillaciones por parte de la policía, ejército y empresas públicas de Medellín que por la fuerza desocuparon las playas para dar paso al desarrollo [...]”⁴⁸.

En Colombia, la referencia al desplazamiento forzado por megaproyectos, sus consecuencias e impacto, también ha sido reflejada por la Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi, que denuncia la directa relación entre la implementación de proyectos de desarrollo y el desplazamiento forzoso, con abierta desproporcionalidad en la negociación entre apoderados de multinacionales y la población campesina, pescadores o, en general, de quienes carecen de garantías estatales para su protección o herramientas que les permita igualdad en las condiciones; mostrando también cómo la violencia política ha favorecido el avance de estos proyectos.

El desplazamiento forzado está reconfigurando de manera radical el mundo rural y urbano del país, mientras se presenta una profunda transformación productiva basada en inversiones extractivas (minería, hidrocarburos) y agroindustriales. [...] Actores económicos legales e ilegales han amasado grandes fortunas beneficiándose de los precios insignificantes a los que pueden llegar las tierras desocupadas ‘gracias’ a la violencia. El desplazamiento forzado no es solo consecuencia de la guerra, sino también botín de esta [...] Llama la atención cómo

⁴⁸ Disponible en: <http://www.cidh.org/audiencias/153/11.mp3>

en plena expansión paramilitar (1996-2006) se dio un auge sin precedentes de proyectos petroleros, mineros y agroindustriales. Algunos de ellos tienen o tenían entonces matriz española. Durante 2003 y 2004, Repsol empezó a extraer petróleo en el municipio de Tame (Arauca), en la frontera con Venezuela, donde el 10% de la población del municipio había sido desplazada, en medio de la más sangrienta escalada de violencia paramilitar. (Pulido, 2014, p. 8).

De igual forma, la Corte Constitucional también ha generado pronunciamientos sobre la “tensión entre las distintas visiones de desarrollo y la necesidad de protección de los derechos fundamentales de las personas. Los espacios de participación y concertación en el diseño y desarrollo de megaproyectos”⁴⁹, en consideración a que el derecho al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital, pueden afectarse por la construcción de megaproyectos como las obras de represas en el marco de proyectos hidroeléctricos, que además pueden poner en riesgo de afectación el derecho a un medio ambiente sano, el debido proceso y la supervivencia física y cultural de comunidades étnicas especialmente, de igual forma, ante la necesidad de atender el deber de brindar garantías, para la participación efectiva de la comunidad en aspectos ambientales, recordando a los responsables de la construcción del proyecto, su deber de determinar oportunamente espacios de concertación según las personas que puedan afectarse, “si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar

⁴⁹ La Corte Constitucional en Sentencia T-135 de 2013, estudió la solicitud de amparo de “personas dedicadas a diferentes actividades –pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción- en la zona donde se construye por parte de EMGESA S.A. E.S.P. el proyecto de la hidroeléctrica de “El Quimbo”, reclaman la violación de sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital y a la vida digna, por causa de la ejecución de tal obra. Piden que se les incluya dentro del censo de población afectada por la construcción, que se les indemnice y, en uno de los procesos acumulados, que se suspenda definitivamente la obra, en especial la prevista desviación del río Magdalena”.

de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir [...] será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación” (Sentencia T-135 de 2013). También la Corte, en el caso objeto de estudio, cita que en el acto administrativo que otorgó la licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico de El Quimbo, se contempló el “desplazamiento involuntario”⁵⁰, resaltando en su providencia, la preponderancia y el desarrollo del principio democrático del Estado Social de Derecho.

En un estado social y democrático de derecho como el que consagra el artículo 1º de nuestra constitución, no se puede dar una prioridad general y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del “desarrollo” o el “progreso” que traen las obras de infraestructura, cuando estas afectan los derechos fundamentales de las personas [...] Por consecuencia, el derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de tal índole, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar una megaproyecto, el campesino, el jornalero

⁵⁰ Licencia Ambiental No. 899 de 2009, artículo décimo: “3.3. Proyecto de Desarrollo Económico de las Familias Objeto de Reasentamiento. 3.3.1. Para todos los casos de desplazamiento involuntario (asentamientos y actividades productivas) total o parcial, la Empresa adelantará e implementará las actividades que garanticen el restablecimiento de las condiciones socioeconómicas de las familias afectadas, incluyendo las establecidas en las mesas de concertación y en el Plan de Manejo Ambiental. Entre otros, se tendrán en cuenta como beneficiarios los siguientes grupos poblacionales: Arrendatarios, mayordomos, paleros, areneros, partijeros, transportadores, comerciantes, contratistas, pescadores artesanales y piscicultores. Las personas afectadas que integren los anteriores grupos poblacionales, deberán acreditar que detentan tal condición con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas, mediante la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto. Adicional a lo anterior, la Empresa deberá actualizar la información correspondiente al censo de grupos poblacionales, para lo cual deberá solicitar el acompañamiento de las Alcaldías y Personerías. Los resultados serán publicados en dichas entidades”.

o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos. (Corte Constitucional en Sentencia T-135, 2013).

Este alto tribunal constitucional, en Sentencia C-753 del 10 de diciembre de 2015, analiza la exequibilidad del decreto legislativo, que autorizó la generación de energía eléctrica a través del proyecto hidroeléctrico de El Quimbo, precisó el alcance de las facultades del Presidente de la República, para dictar decretos legislativos declaratorios del Estado de emergencia económica, social y ecológica, declarándolo inexecutable por tratarse de una medida de excepción carente de conexidad, ya que “no pretende hacer frente a crisis fronteriza con Venezuela”, tampoco es “necesaria, adecuada e indispensable para los fines de la declaratoria de emergencia”, ni proporcional en cuanto costos “ambientales, alimentarios, sociales, culturales y económicos que acarrea su decisión respecto del entorno natural y de las personas que habitan cerca del Proyecto Hidroeléctrico”, al no evaluar o ponderar otras formas que le permitan afrontar la crisis, como garantizar el abastecimiento de combustible mediante el transporte de insumos por vía terrestre, o considerar la entrada en funcionamiento de la refinería de Cartagena.

Los citados Principios Rectores de los Desplazamiento Internos, en particular el principio 6, contempla la prohibición de desplazamientos arbitrarios “en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial”, considerando el deber de protección de las personas por parte del Estado para evitar su ocurrencia y, en caso de su acaecimiento, asistirles durante el desplazamiento, el retorno, el reasentamiento o la reintegración local.

(iii) En los acápites anteriores, se observó que el desplazamiento forzado puede producirse por catástrofes naturales, o provocadas por el ser humano, o por la realización de proyectos de desarrollo no justificados, por un interés superior, de acuerdo con las circunstancias contempladas en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los que también abarcan otras situaciones que se han acopiado en este ítem, por las características de violencia más sistemática, de mayor terror en la población y de vulneración de múltiples derechos, como son:

- a. el conflicto armado. “Se prohíbe el desplazamiento a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas”. Principio Rector 6. Numeral 2.
- b. situaciones de violencia generalizada,
- c. de violaciones de los derechos humanos
- d. prohibición de desplazamientos arbitrarios basados en “políticas de apartheid, «limpieza étnica» o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada” Principio Rector 6. Numeral 2.
- e. Prohibición de los desplazamientos arbitrario “cuando se utilicen como castigo colectivo”. Principio Rector 6. Numeral 2.

En nuestro ordenamiento jurídico, en especial atención a los términos de la Ley 387 de 1997, también se hace expresa alusión a las situaciones que pueden ocasionar el desplazamiento forzado interno, y, en consecuencia, la responsabilidad del Estado en formular políticas y adoptar medidas para su prevención, atención, protección,

consolidación y estabilización socioeconómica, a quienes se han visto forzados a migrar dentro del territorio nacional por:

- a. el conflicto armado interno: se acoge una noción amplia de conflicto armado, tal como se expuso en acápite precedente.
- b. disturbios y tensiones interiores
- c. violencia generalizada
- d. violaciones masivas de los Derechos Humanos
- e. infracciones al Derecho Internacional humanitario
- f. otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público

Este reconocimiento normativo, estipulado en el artículo primero de la Ley 387 de 1997, y que se produjo de forma previa a la emisión de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, es de carácter amplio en cuanto a la protección de las personas, y a la cobertura de las situaciones que pueden ocasionar la migración forzada; y si bien la posterior Ley 1448 de 2011 sólo prevé en el artículo 3º una situación, esto es “infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”, el marco jurídico de protección se complementa atendiendo los postulados del Estado Social de Derecho.

Vista la noción amplia de la situación fáctica del desplazamiento forzado, y las circunstancias que lo configuran en la normativa, se hace necesario precisar quién es persona desplazada interna en Colombia, realizando la diferenciación con el status de

refugiado y del solicitante de asilo. Es así que, conforme con la Corte Constitucional en Sentencia T-239 de 2013, “si bien en el plano internacional no existe ningún tratado que defina dicho concepto” de desplazado o desplazada, se cuenta con lo referido por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que basado en los principios Rectores, indica que se trata de “personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida” (Corte Constitucional, Sentencia T-372, 2009).

En Colombia se cuenta con la definición normativa de persona desplazada, en el artículo 1º de la Ley 387 de 1997 que establece:

Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público.

Visto lo anterior, se resalta la diferencia entre persona desplazada por el conflicto armado interno, y las personas refugiadas, encontrando que la definición de estas últimas radica, principalmente, en que lo son quienes cruzan las fronteras internacionales buscando seguridad y protección, lo que su Estado no pudo garantizar por las situaciones de conflicto armado interno, violencia generalizada, vulneraciones de derechos humanos, entre otras.

Siguiendo lo establecido por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2005) “Una persona solamente puede estar refugiada si se encuentra fuera de su país de nacionalidad o, en caso de apátridas (es decir, sin ciudadanía alguna), fuera del país de su residencia habitual” (p. 42), gozando de protección de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, que son “los instrumentos legales únicos que amparan la protección internacional de los refugiados”, no obstante, se contempla también la figura en el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y en la Convención para la Regulación de Aspectos Específicos de los Problemas de Refugiados en África de 1969, que además de los motivos de persecución previstos en la citada Convención de 1951, incorpora razones de agresión externa, ocupación, dominación extranjera o sucesos que alteren de manera grave el orden público. En esta figura también se aplica el Manual del ACNUR, sobre Procedimientos y Criterios para Determinar el Estatuto del Refugiado. En todo caso, “Una persona es un refugiado ya se haya reconocido o no su estatuto a través de un procedimiento legal. Los gobiernos definen los procedimientos de determinación del estatuto, para los propósitos de determinar la situación legal de esa persona y/o sus derechos y beneficios, de acuerdo con su propio

sistema legal”⁵¹, efectuando una declaratoria de su reconocimiento formal, que le significa la garantía contra la no devolución al país donde pueda correr peligro.

En los términos de la Convención de 1951⁵², un refugiado es la persona que “[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”. Artículo 1A (2) de la Convención.

Frente a esta problemática, Naciones Unidas resalta que la solución más deseable es “la repatriación voluntaria de un refugiado a su país o región de origen [...] Los refugiados que no pueden regresar a sus hogares a menudo se integran localmente en las sociedades de acogida o el reasentamiento en un tercer país”⁵³.

A su vez, se diferencian las personas víctimas del desplazamiento forzado interno y los refugiados, de las personas solicitantes de asilo, en la medida en que lo son quienes

⁵¹ Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

⁵² “Antes de la Segunda Guerra Mundial, se definía a los refugiados con criterios ad hoc en referencia a su nacionalidad. Después de la Guerra, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió adoptar una definición “general” de refugiado, la cual se incluyó en el Estatuto de 1950 (anexo a la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1949) y poco después en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Se usaron formulaciones casi idénticas en ambos instrumentos. La definición de refugiado en el Estatuto de 1950 fue subsecuentemente extendida por resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés). Hay definiciones adicionales en instrumentos regionales sobre refugiados o en la legislación nacional de cada país”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (septiembre, 2005). *La Determinación del Estatuto de Refugiado. ¿Cómo identificar quién es un refugiado?* Módulo autoformativo No. 2. Ginebra, Suiza. p. 11.

⁵³ Disponible en: <http://www.un.org/es/events/refugeeday/helping.shtml>

“han solicitado protección internacional y cuya solicitud de la condición de refugiado está pendiente de resolución” (Acnur, 2012, p. 23), lo que puede significar mayor tiempo y trámites, de acuerdo con el país que se trate⁵⁴ y, por ende, requieren de ayuda y asesoramiento hasta tanto se defina su *petitum* de refugio, de acuerdo con la normativa atrás señalada, observando adicionalmente la Convención sobre el Asilo, la Declaración sobre Asilo Territorial de las Naciones Unidas, la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial.

Acogiendo lo previsto en instrumentos interamericanos, doctrinariamente se ha conceptualizado Asilado Territorial así: “Toda persona (28,48,69) que en búsqueda de refugio (28) urgente (28) ingresare al territorio de un Estado (54), aunque sea subrepticia e ilegalmente (54), con procedencia (28,39,48,56,69): a) por sus creencias, opiniones o filiación política (54);b) o por motivos o delitos políticos (39,48,69); e) por delitos políticos concurrentes en que no proceda la extradición (39); d) o por actos que puedan ser considerados como delitos comunes (28); g) o por ser desertora de tierra y mar (28). Salvo las personas a que se refieren los literales e) y f) que podrán ser entregadas mediante extradición al Estado perseguidor (28), las demás gozarán en el territorio del país de refugio las mismas garantías que los demás extranjeros, inclusive las libertades de expresión del pensamiento y de reunión o asociación. Esta última les podrá ser restringida, a requerimiento del Estado perseguidor, si la utilizaran para promover contra él el empleo de la fuerza o la violencia, en cuyo caso serán internados a distancia prudencial de las fronteras (54). Permanecerán en el país de refugio por lo menos el tiempo indispensable

⁵⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43. Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137.

para ponerse de otro modo en seguridad, pero no podrán realizar actos contrarios a la tranquilidad pública(28), ni salir del territorio del Estado asilante sin avisarlo al gobierno de éste, ni podrán dirigirse al país de procedencia, que recibirá información sobre su salida (54). En caso de no reconocérsele asilo territorial, no será devuelto al país perseguidor (39) donde pueden correr peligro su vida o su libertad (39)” (Salvador, 1982, p. 93).

Es así que el Asilo tiene la connotación de un derecho, el cual ha sido consagrado en instrumentos internacionales, que lo reconocen expresamente⁵⁵ para buscar, recibir asilo y disfrutar de él⁵⁶.

Existen otras clasificaciones que aportan a la comprensión conceptual -por diferenciación- de desplazado interno, persona refugiada o solicitante de asilo, y lo son los apátridas y migrantes, siendo definidos así:

Apátridas⁵⁷: “La vida sin una nacionalidad. Millones de personas alrededor del mundo se encuentran atrapadas en un limbo jurídico y no son consideradas como

⁵⁵ Se desarrolla este derecho en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el artículo 22 (7) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007 y el artículo 12.3 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

⁵⁶ “Mientras la búsqueda de asilo en el territorio de otro Estado ha sido frecuente en el Viejo Mundo, en el Nuevo lo ha sido en menor escala. En nuestra Iberoamérica se ha practicado más el asilo diplomático, pero ambos han sido entidades de carácter convencional de orden humanitario, ejemplo para el resto del mundo”. Universidad Nacional Autónoma de México. *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*. Ponencia de Jorge Salvador Lara. *El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiado según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas*. p. 89. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E. Varios, Núm. 14. Instituto “Matías Romero” de Estudios Diplomáticos. México 1982. Primera edición, 1982. DR c 1982. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria. México 20, D. F., Impreso y hecho en México.

⁵⁷ “El problema de la apatridia es especialmente serio en el antiguo bloque del Este, debido a los recientes e inesperados cambios. Sin embargo, está extendido por todas partes (Bidoons en Kuwait, minoría vietnamitas en Camboya, gitanos a lo largo de toda Europa Central), y puede ser especialmente grave entre los hijos de parejas de origen distinto, o que han nacido en un país diferente al país de origen de sus padres, cuando no obtienen necesariamente la ciudadanía del lugar donde nacen”. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

nacionales por ningún país afectando el disfrute de sus derechos básicos”⁵⁸, de ahí que de encontrarse fuera de su país habitual de residencia, puede adquirir el status de refugiado como se plasmó en líneas precedentes. Su protección se basa en que la nacionalidad es un derecho humano, que a su vez soporta o deriva otros derechos⁵⁹, de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, y la Convención sobre la reducción de la apatridia de 1961 que prohíbe la privación de la nacionalidad “por razones de raza, etnia, religión o política; señala medidas para prevenir los casos de apatridia que pueden resultar de un traslado de territorio; y establece reglas para garantizar la nacionalidad a personas nacidas en un país, quienes de otra manera serían apátridas”⁶⁰. En desarrollo de lo anterior, las circunstancias que pueden ocasionar la apatridia son diversas, como lo señalaron Indira Goris, Julia Harrington y Sebastian Köhn:

Es posible que sencillamente los Estados dejen de existir y las personas no puedan obtener la ciudadanía de los Estados que les suceden; consideraciones políticas pueden motivar cambios en la forma en que se aplican las leyes sobre ciudadanía; puede que se persiga a una minoría étnica denegándole la ciudadanía; o es posible que un grupo viva en zonas fronterizas o transfronterizas y que ninguno de los Estados afectados les concedan la ciudadanía. Asimismo, hay personas que se convierten en apátridas debido a circunstancias personales y no porque se persiga al grupo al que pertenecen. Asimismo, la apatridia puede surgir a raíz de las diferencias jurídicas entre países, porque las personas renuncien a una

⁵⁸ Disponible en: <http://www.un.org/es/events/refugeeday/background.shtml>

⁵⁹ Matthew, J.G. (junio, 2009) La apatridia y el derecho a la ciudadanía. *Revista Migraciones Forzadas No. 32*. Sin identidad legal. Escasos derechos. Escondidos de la sociedad. Olvidados. Apátridas. p 50. ISSN 1460-9819

⁶⁰ Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

nacionalidad sin haber adquirido otra o, simplemente, porque no se haya registrado el nacimiento de una persona. Además, quizá surja una categoría nueva: la de las pequeñas islas que, condenadas por el cambio climático a ser engullidas por el mar, vean cómo toda su población se convierte en apátrida. (2009, p. 4).

Migrante: Es definido por ACNUR como aquella persona que, voluntariamente, abandona su país en “busca de una vida mejor. Para un refugiado, las condiciones económicas del país de asilo son menos importantes que su seguridad. En la práctica, la distinción puede ser, en ocasiones, difícil de establecer, pero es fundamental: un migrante disfruta de la protección del gobierno de su país de origen, el refugiado no”.

Las precisiones conceptuales realizadas, en razón de otras categorías de personas afectadas en sus derechos, permiten ahondar aún más el status de persona desplazada interna en Colombia, donde la Corte Constitucional en la Sentencia T-821 de 2007 sostuvo que: “Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento gozan de un estatus constitucional especial que no puede simplemente tener un efecto retórico. En este sentido, la constitución obliga a las autoridades a reconocer que se trata de una población especialmente protegida que se encuentra en una situación dramática por haber soportado cargas excepcionales y, cuya protección es urgente para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes”.

En el ordenamiento colombiano, las personas víctimas del desplazamiento forzado son sujetos de especial protección constitucional, que cuenta con una consagración de carácter punitiva de este delito (Código Penal, Cap. 5º, Art. 180), y que también es consecuente con el principio de Estado Social de Derecho, lo que significa para las

autoridades administrativas la realización de acciones positivas, ante la vulneración y debilidad manifiesta de las personas desplazadas, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2005, al declarar un estado de cosas inconstitucional “debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado”, declaratoria que transcurridos doce (12) años, aún se mantiene ante la magnitud de la problemática.

Resalta la Corte Constitucional en torno a las situaciones de desplazamiento forzado, generadas por hechos diferentes al conflicto armado -el cual es el foco del presente trabajo de investigación y que se desarrolló en anterior acápite-, que la violencia generalizada en una categoría más amplia, generalmente acompañada de amenazas e intimidaciones a la población civil⁶¹, que son susceptibles de protección ante la coacción entendida desde el sólo sentimiento de temor, generalizado o extendido en la región, y que como consecuencia produce el traslado al interior del país; asimismo son sujetos de amparo quienes forzadamente se desplazan, por situaciones que alteran drásticamente el orden público, violaciones masivas del DIDH e infracciones del DIH, donde tampoco se requiere establecer la relación con el conflicto armado interno - aunque pueden

⁶¹ “es posible concluir lo siguiente en relación con la condición de persona desplazada por la violencia que se adquiere con ocasión de la violencia generalizada. (i) La condición de desplazamiento forzado no se limita a situaciones de conflicto armado; (ii) es independiente de los motivos de la violencia, de la calidad del actor (política, ideológica, común o legítima), o de su modo de operar; (iii) la violencia generalizada puede tener lugar a nivel rural o urbano, en una localidad, un municipio, o una región; (iv) para que una persona adquiera la condición de desplazada por la violencia basta un temor fundado, aunque es usual que la violencia generalizada se acompañe de amenazas, hostigamientos o ataques tanto a la población civil como a la fuerza pública; en este último caso con repercusiones en la primera”. Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 119 de 2013.

concurrir⁶²-, ni la calidad de los actores, ni motivos ni forma de operación y, finalmente, también el desplazamiento forzado de la población, puede producirse con ocasión de los disturbios y tensiones interiores, siendo de igual forma tratado con independencia del conflicto armado interno, por el reconocimiento legal de esta circunstancia realizada en el artículo primero de la Ley 387 de 1997, que estipula que puede darse el desplazamiento “con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones” ,y ante la presencia de los dos elementos cruciales que se recuerdan: la coacción que conlleva el traslado dentro de las fronteras del territorio nacional.

Se observa entonces que Colombia, la Ley 387 de 1997 define en el artículo 1º, no sólo quien es persona desplazada, sino además las respectivas situaciones que pueden ocasionarlo; por otra parte, la Ley 1448 de 2011 en el artículo 3º define operativamente quiénes serían beneficiarias de la citada ley, “que se orienta a fijar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en ella” (Corte Constitucional, Sentencia C-253A, 2012), con la exclusiva circunstancia del conflicto armado interno; norma que en el examen de constitucionalidad se determinó su exequibilidad, toda vez que “es compatible con el derecho a la igualdad que se haya adoptado una medida legislativa especial a favor de las víctimas del conflicto armado, con exclusión de otras víctimas” (Corte Constitucional, Sentencia C-781, 2012), al igual que el límite temporal estipulado que abarca el período de mayor violación del DIDH y del DIH.

En la Sentencia C-781 de 2012, se analiza la concepción de víctima del artículo 3º de la Ley 1448, respecto de otras, precisando sus particularidades así:

⁶² “los escenarios contemplados en la ley no se reducen o confunden con el conflicto armado”.

Finalmente, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte reconoció que resultaba acorde con la Constitución distinguir entre víctimas de delincuencia común y las que surgían en el contexto del conflicto armado para efectos de determinar la aplicabilidad de la Ley 1448 de 2011:

6.1.1. [...] El propósito de la Ley 1448 de 2011 y en particular de lo dispuesto en su artículo 3º, no es el de definir o modificar el concepto de víctima, en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional. Lo que se hace en la ley es identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley, como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella. Para eso la ley acude a una especie de definición operativa, a través de la expresión “[s]e consideran víctimas, para los efectos de esta ley [...]”

Este giro que implica el reconocimiento de la existencia de víctimas, distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, o, en sentido inverso, que a partir del conjunto total de las víctimas, se identifican algunas que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley.

Así, para delimitar su ámbito de acción, la ley acude a varios criterios, en primer lugar el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño, deben haber

ocurrido a partir del 1º de enero de 1985; en segundo lugar, el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que debe consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y en tercer lugar, uno de contexto, de acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno. Adicionalmente, en la ley se contemplan ciertas exclusiones de ese concepto operativo de víctimas.

El desplazamiento forzado en Colombia, se caracteriza porque implica la migración involuntaria desde la localidad de residencia⁶³, o la dejación de las actividades económicas habituales⁶⁴, que puede ocasionarse en la modalidad intraurbano⁶⁵ “de quienes habitando determinado barrio o comuna se ven obligados a abandonar su lugar tradicional de vida”, esto es intraveredales⁶⁶, masivos de 10 o más hogares, o de 50 o

⁶³ “Los Principios Rectores hablan permanentemente del “hogar” y esta es la acepción correcta de “localidad de residencia” (término empleado por la norma colombiana). En ningún momento se menciona, dentro del contenido de los Principios Rectores, la necesidad de trasladarse de un municipio a otro o de un departamento a otro diferente”. Corte Constitucional, T-268 de 2003.

⁶⁴ La Ley 387 de 1997 a diferencia de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, contempla el abandono no sólo del lugar de residencia sino además del que se desarrollan actividades económicas habituales.

⁶⁵ “el [Desplazamiento Forzado Intraurbano] DFI es un fenómeno poco estudiado, con un alto subregistro y una respuesta institucional deficiente. La confirmación de esta tesis llevó a concluir que es necesario precisar una respuesta institucional, basada en la protección especial de la población vulnerable, en barrios marginales de las ciudades que están sujetos a una constante revictimización como consecuencia de la carencia de soluciones sostenibles para los desplazados internos”. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES, *Desplazamiento forzado intraurbano y soluciones duraderas*. Vol. II. Bogotá, Cúcuta y Quibdó, ISBN: 978-958-57768-8-3. Bogotá, 2014, p.16.

⁶⁶ “la Honorable Corte ordenó mediante la Sentencia T 268 de 2003, el análisis de los desplazamientos intraurbanos, Acción Social ajustó su proceso de valoración para reconocer este tipo de desplazamientos, así como la funcionalidad en el Registro Único de Población Desplazada. Es así como actualmente no solo es posible la medición de los desplazamientos intraurbanos, sino que además se miden otros tipos de desplazamiento intramunicipal como urbano – rural, rural – urbano e intrarural”. Corte Constitucional, Auto 333 de 2006.

más personas, o desplazamiento colectivo indígena⁶⁷, o individual⁶⁸, que por la múltiple vulneración de derechos acarrea impactos psicosociales y culturales, más marcados cuando se produce de lo rural hacia lo urbano, y con mayor distancia entre el sitio expulsor y el receptor; aunado esto al “dramático deterioro de la calidad de vida” (Bello & otros, 2000, p.28), e incluso con consecuencias morales⁶⁹, en sentido filosófico u axiológico, como el sufrimiento infligido, la pérdida de los valores de referencia, la destrucción del tejido social, y el rechazo e indiferencia en lugares de arribo.

Acogiendo lo expuesto por Bello & otros (2000), los efectos de esta problemática varían por las circunstancias propias en que se presentó el hecho, el tipo del hecho, los motivos, la vivencia directa o indirecta, las conductas atentatorias de DIDH y del DIH, las condiciones personales previas, y las características de la comunidad.

Una persona, familia o comunidad que es obligada a presenciar o vivir escenas de terror y barbarie que involucran torturas, masacres, asesinatos selectivos, desapariciones o secuestros, bombardeos o combates antes de desplazarse estará

⁶⁷ Decreto Ley 4633 de 2011. Artículo 91. Definición. Es víctima del desplazamiento forzado toda persona o comunidad indígena que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su territorio de origen o desplazándose al interior del mismo, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° del presente decreto. Las comunidades indígenas, y sus miembros individualmente considerados, cuando se encuentren en situación de desplazamiento forzado, serán titulares de la atención humanitaria. Parágrafo 1°. Se entiende por desplazamiento individual indígena, el desplazamiento de una persona o los miembros de un hogar indígena. Parágrafo 2°. Se entiende por desplazamiento colectivo indígena, el desplazamiento de la totalidad de una comunidad o pueblo indígena o, en su defecto, cuando diez (10) hogares o (50) personas pertenecientes a un pueblo o comunidad indígena se hayan desplazado.

⁶⁸ El desplazamiento individual también se usa de forma indistinta para denotar el desplazamiento de un hogar entendido como “el grupo de personas, parientes, o no, que viven bajo un mismo techo, comparten los alimentos y han sido afectadas por el desplazamiento forzado por la violencia” en términos del Decreto 2569 de 2000, Artículo 12. También puede denotar el desplazamiento gota a gota de familias de una misma región que finalmente evidencie un desplazamiento masivo.

⁶⁹ Churruca, C., y Meertens, D. (compiladoras) (2010). *El desplazamiento en Colombia. Prevenir, asistir, transformar. Cooperación internacional e iniciativas locales*. ISBN: 978-958-8427-48-5. 2010 Universidad de Deusto, Bilbao, España. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. La Carreta Editores, E.U. p. 280.

más vulnerable que las que abandonan el lugar por amenazas, rumores, combates en la región, amenazas de reclutamiento a los niños y jóvenes por parte de los actores armados, restricciones de acceso a la alimentación o la salud, entre otras. El hecho del desplazamiento forzado sigue siendo igualmente grave para unos y otros; sin embargo, para poder realizar una tarea lo suficientemente contextualizada y sensible a las variaciones mencionadas, la intervención psicológica y psicosocial tendrá que identificar la amplitud y gravedad de otros derechos vulnerados, y el impacto que esto ocasionó [...] el hecho violento es el elemento que embiste a una o unas personas que, a su vez, responden al trauma de una manera más o menos universal, pero indudablemente, diferente para cada quien según las variables que rodean la circunstancia del desplazamiento y de cómo se conjuguen. El impacto y sus efectos serán entonces el producto del balance final entre los factores "protectores" y los que suponen "riesgo". (pp. 28-30).

El desarraigo forzado como vulneración o amenaza de los derechos a la vida, la integridad, la libertad personales y la seguridad, por causa del histórico conflicto armado interno que ameritó en el 2011, la expedición de una ley especial de víctimas y restitución de tierras, al igual que Decretos Ley para comunidades étnicas, comporta la importancia de la fase de la prevención –además de la atención, asistencia y reparación- con el objeto de anticipar los riesgos y mitigarlos, encontrando puntualmente que a un desplazamiento forzado, le puede anteceder una situación de confinamiento de la población civil, razón por la cual se hace necesario ahondar en las particularidades de esta figura.

1.3 El confinamiento de la población civil

La palabra Confinamiento tiene diversas acepciones y usos, encontrando entre los más comunes los que hacen referencia a⁷⁰:

(i) Recluir a alguien en un lugar, mediante la privación de la libertad, producto de una sanción o castigo decidido por un tribunal o un juez, por el tiempo que se determine y que normalmente se da en una prisión. Este uso es frecuente en Estados Unidos, en particular por la Oficina Federal de Prisiones al referirse indistintamente a reclusos o confinados, como se aprecia en el “Manual del Confinado”⁷¹ de la Institución de FCI Fort Dix, que contiene información general sobre las agencias de prisiones y sus programas, con una sección denominada Derechos y Responsabilidades del Confinado.

⁷⁰ Disponible en: <http://definicion.mx/confinamiento/>

⁷¹ Disponible en: https://www.bop.gov/locations/institutions/ftd/FTD_sp_aohandbook.pdf

En materia penal, en el Derecho norteamericano⁷², el Código de los Estados Unidos, o United States Code⁷³, prevé en el Título XVIII Capítulo 47A Subcapítulo VI – Sentencias Sección 949u, al referirse a la ejecución del confinamiento⁷⁴, que:

(A) En general.- Bajo los reglamentos que el Secretario de Defensa puede prescribir, una pena de reclusión juzgado por una comisión militar en virtud del presente capítulo se puede poner en ejecución por confinamiento

(1) en cualquier lugar de confinamiento bajo el control de cualquiera de las fuerzas armadas; o

(2) en cualquier institución penal o correccional bajo el control de los Estados Unidos o sus aliados, o lo que los Estados Unidos pueden ser autorizados a utilizar.

⁷² Estados Unidos está organizado como un Estado Federal, en el que el poder se encuentra descentralizado, así mismo, en el ejercicio de la jurisdicción concurren el poder central y los diversos Estados; de ahí que en materia del derecho criminal en Estados Unidos podemos encontrar al menos 53 sistemas procesales penales diferentes, 51 de ellos son los sistemas procesales penales de cada uno de los Estados de la Unión, 1 más es el sistema procesal penal federal (District of Columbia) y por último el sistema procesal penal militar. En todos los casos los ordenamientos estatales deben observar las garantías reconocidas por la Constitución y las reconocidas por la jurisprudencia federal que la interpreta y desarrolla, esto en virtud de la cláusula de supremacía que la Constitución Norteamericana incluye en su artículo sexto, en la que se aclara que los jueces de todos los Estados están en la obligación de aplicar la Constitución Federal, aun cuando existan disposiciones en contrario en la Constitución o las leyes de los Estados. Camilo Alberto Quintero Jiménez. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf>.

⁷³ El US CODE es un cuerpo normativo en el que se recopila una gran cantidad de regulación de diversos temas del derecho norteamericano. El título 18 de dicho código se encarga de regular el tema de los delitos y el procedimiento penal (crimes and criminal procedure). [...] En el nivel federal, las fuentes del derecho procesal penal se encuentran en primer lugar en los derechos consagrados en la Constitución Federal, luego en la interpretación de la Constitución Federal que hacen los tribunales (especialmente la Supreme Court of Justice), un escalón más abajo en las Federal Rules of Criminal Procedure (en adelante FRCP), que dicta la Corte Suprema con autorización del Congreso de los Estados Unidos, estas últimas, hacen las veces de lo que para el Derecho Colombiano es el Código Procesal Penal. En el mismo nivel de las FRCP se encuentran las normas procesales consagradas en el Título 18 parte II del US CODE <https://www.law.cornell.edu/uscode/text> Tomado de tesis de Camilo Alberto Quintero Jiménez., Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf>.

⁷⁴ Estados Unidos de Norteamérica. US Code. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-III>

(B) El tratamiento durante el confinamiento por distintos de las Fuerzas Armadas.

Las personas que conforme a la subsección (a) (2) en una institución penal o correccional que no están bajo el control de una fuerza armada están sujetas a la misma disciplina y el tratamiento como personas confinadas o comprometidos por los tribunales de los Estados Unidos o del Estado, Distrito de Columbia, o el lugar en el que se encuentra la institución.

(Pub Añadido. L. 111-84, div. A, título XVIII, § 1802, el 28 de octubre de 2009, 123 Stat. 2598).

Human Rights Watch categorizó como castigo excesivo la utilización, de manera generalizada, del confinamiento en solitario, inclusive en menores de edad dentro de prisiones y cárceles para adultos; a menudo durante semanas o meses. En 2011, más de 95.000 personas menores de 18 años, estaban encerradas en prisiones y cárceles para adultos. El confinamiento en solitario provoca graves problemas para la salud mental y física, y menoscaba la rehabilitación de los adolescentes, siendo “considerado como malos tratos en virtud del derecho internacional y puede constituir tortura” (*Human Rights Watch*, 2013; 2014).

A partir del informe de 2015 y en el de 2016 de Estados Unidos, Human Rights Watch hace un cambio expreso en el uso de la palabra “confinamiento”, y en su reemplazo emplea la palabra “aislamiento”, no obstante mantiene de fondo la referencia a la misma situación descrita en sus pasados informes; haciendo seguimiento a su evolución en el sentido que, en 2014 “muchos presos y reclusos –niños incluidos— siguen detenidos en duras condiciones de constante aislamiento e inactividad, a menudo durante meses o incluso años”, “Si bien en 2015 continuó la presión contra el uso del régimen de

aislamiento, un nuevo informe indica que cerca de 100.000 reclusos en prisiones estatales y federales permanecen en aislamiento”, generándose presión contra su uso y la exigencia para avanzar en acuerdos, como en Ohio, donde se acordó disminuir y, en última instancia, poner fin a la utilización del régimen de aislamiento en sus centros de menores. En Nueva York acordaron desarrollar nuevas y estrictas directrices, limitando el uso del aislamiento como castigo, excepto para las infracciones más graves, y eliminando el uso del régimen de aislamiento para los presos menores de 18 años. En el 2015 se presentó un proyecto de ley, para limitar el tiempo que un recluso podría permanecer aislado.

Bajo la administración Obama, el 25 enero de 2016, en el diario “The Washington Post”, el Presidente anunció que “prohibirá el confinamiento en solitario de jóvenes en cárceles federales, porque es una práctica inhumana que se ensaña desproporcionadamente con las minorías en EEUU”.

En Colombia, en el Vigésimo Segundo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República⁷⁵, a propósito de una sentencia de la Corte Constitucional en el año 2006 sobre el confinamiento de personas en las cárceles, la Defensoría del Pueblo reproduce el uso de esta palabra como sinónimo de reclusión, y en algunos casos de aislamiento de internos, respecto de la demás población penal, para resaltar que solo es viable el

⁷⁵ Defensoría del Pueblo, 2015. “El informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República se presenta en ejercicio de su magistratura y en cumplimiento del artículo 282 de la Constitución Política de 1991, las Leyes 5a y 24 de 1992, la Resolución Defensorial Número 064 de 12 de enero de 2007 y el Decreto 025 de 2014, por medio del cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. La obligación que el Defensor del Pueblo cumple con este informe tiene fundamento en la naturaleza institucional 1 de la Defensoría del Pueblo como organismo de control del Estado que forma parte del Ministerio Público y que tiene por mandato de la Constitución y por disposición de las leyes, la atribución de velar por el ejercicio, la promoción y la divulgación de los derechos humanos, de acuerdo con su misión, visión y su Plan Estratégico Institucional”.

confinamiento en lugares de aislamiento, si existe la debida justificación y bajo condiciones especiales, “el establecimiento cuente con lugares apropiados [...] la medida se cumpla bajo estricta vigilancia médica y de las autoridades carcelarias y se lleve a cabo por el lapso indispensable para conseguir el objetivo propuesto –salud, disciplina o seguridad–”. (Defensoría, 2015, p. 140).

(ii) Desterrar a una persona a un lugar obligatorio, con una libertad vigilada y limitada. Se ilustra de mejor manera con el caso de la Isla Balear de Cabrera (España), como lugar de confinamiento de las tropas francesas prisioneras por los españoles, al perder la batalla de Bailén el 19 de julio de 1808, donde tenían libertad, pero no se les permitía salir de la misma. El confinamiento de entre 9.000 y 13.500 soldados napoleónicos, se mantuvo durante cinco años, entre 1809 y 1814, de quienes se reporta⁷⁶ que tan solo regresaron a Francia unos 3.000 militares, que lograron sobrevivir a las dificultosas condiciones de vida.

En el Código Penal Español⁷⁷ de 1973, el confinamiento se concibió como una pena restrictiva de la libertad ambulatoria del condenado, con menos rigurosidad que la pena privativa de la libertad, ya que afectaba la libertad de desplazamiento del sujeto

⁷⁶ Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/06/baleares/1241630711.html>

⁷⁷ Se trataba en el Código Penal de 1973 de una pena grave (Artículo 27 de dicho Código), y dentro de las penas restrictivas de libertad que regulaba dicho Código se consideraba como una pena de grado intermedio entre el extrañamiento y el destierro. [...] Este tipo de penas restrictivas de libertad, muy frecuente en los Derechos Romano, Germánico o Canónico, se encuentra en la actualidad en crisis, habiendo desaparecido o estando en trance de desaparecer de la mayoría de los códigos penales. Entre las razones del descrédito de este tipo de penas cabe señalar la desigualdad de sus efectos, distintos para el condenado según su posición económica y aptitudes profesionales, uniéndose a ello su discutible eficacia con relación con los delincuentes políticos, contra los que fundamentalmente se utiliza. Recuperado de: <http://goo.gl/LAkJOI>

obligado, a permanecer en un cierto territorio (confinamiento), o bien expulsado de uno al que no podía regresar (extrañamiento), o se le prohibía presentarse en lugares indicados por un tiempo determinado (destierro).

En el vigente Código Penal Español de 1995, las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro desaparecen, no obstante se encuentran las penas privativas de libertad de a) la privación del derecho a residir en ciertos lugares y, b) la del derecho de acudir a ellos. Por su parte, el Código Penal militar de 1985 mantiene la pena de confinamiento (Gómez, 2013, p. 499) y de destierro, frente a los delitos de desobediencia a bandos militares, en tiempo de guerra o estado de sitio, y el de derrotismo.

En Latinoamérica, específicamente en el Derecho Penal Chileno (Art. 33-36), dentro de las penas que afectan la libertad personal y de circulación o locomoción se encuentran las de (i) Presidio, que sujeta al reo a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal, las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno, (ii) Confinamiento, que consiste en la expulsión del reo del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado, (iii) Extrañamiento, que es la expulsión del reo del territorio de la República al lugar de su elección, (iv) Relegación, consistente en la traslación del reo a un punto habilitado del territorio de la República, con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad y (v) Destierro, que es la expulsión del reo de algún punto de la República. Sobre el confinamiento y el extrañamiento, Nogueira (2002) señala que “las dos primeras penas pueden entrar en conflicto con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente con su artículo 22 n° 5, el cual asegura el derecho a que ‘nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar al mismo’ ”. (pp. 161-186).

(iii) Obligar al condenado con ocasión de una pena, a vivir temporalmente, en libertad, en un lugar distinto al de su domicilio⁷⁸. En la antigua Roma esta figura se aplicó, en consideración a que la prisión no se entendía como espacio de cumplimiento de una sanción o pena⁷⁹:

La prisión era desprovista del carácter de castigo [...] el rol de sanciones se restringía casi únicamente a las corporales y a la capital. Ésta era un medio empleado para retener al acusado mientras se aguardaba el juzgamiento o la ejecución de la sentencia. En Grecia a su vez se solía encarcelar a los deudores hasta que pagasen sus deudas; la custodia servía para obstaculizar fugas y garantizar su presencia en los tribunales.

En Colombia, la Corte Constitucional en Sentencia C-631 de 2014, al analizar el inciso segundo del artículo 81 del Código Civil, con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad, a propósito de la referencia al destierro y confinamiento, establece que “Desde el año 1873 y, al menos, hasta la vigencia de la Ley 19 de 1890, la norma demandada corresponde de manera precisa al contexto normativo penal, pues tanto el destierro como el confinamiento eran penas corporales”, que posteriormente desaparecieron. Así, el destierro desapareció de las penas principales a partir del cuarto Código Penal, Ley 95 del 24 de abril de 1936, que por el contrario sí mantuvo el

⁷⁸ Diccionario de la Real Academia Española: Confinamiento: Pena por la que se obliga al condenado a vivir temporalmente, en libertad, en un lugar distinto al de su domicilio. Confinar: 1. tr. Desterrar a alguien, señalándole una residencia obligatoria.

⁷⁹ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/34.pdf>

confinamiento en los artículos 41, 45 y 4980, y que hasta el quinto Código Penal, Decreto Ley 100 del 23 de enero de 1980, fue suprimida al prever como penas principales la prisión, el arresto y la multa, hasta llegar a su expresa prohibición con la Constitución Política de 1991 en el artículo 34.

(iv) Reservar límites territoriales o zonas destinadas a un grupo social, como las reservas de las tribus de indios americanos, que en unos límites territoriales establecidos por el gobierno viven libremente; no obstante, para algunos es un confinamiento por discriminación, y para otros son lugares de preservación de una cultura, y una forma de vida que desaparecería si no tuvieran este estatus particular.

Reynoso muestra que “en las diversas políticas oficiales con respecto a los indios, se encuentra muy presente este supuesto de la desaparición por asimilación cultural –ya sea en la estrategia de confinar a los indios en reservaciones, o en la política de adjudicarles tierras individuales para volverlos granjeros independientes [...] Hacia la década de 1850, luego de los traslados de las tribus indias a las reservas, mediados por fuertes conflictos armados, sólo quedaban algunos grupos indios aislados por el territorio occidental de los Estados Unidos. Mientras los indios eran confinados en las reservas, los colonizadores de las tierras del oeste se caracterizaban por su amplia movilidad”. 81

En Colombia, la reserva de territorios a grupos indígenas, tiene origen en la época de la colonia, donde, con ocasión de su descenso poblacional por extenuantes jornadas

80 Ley 95 del 24 de abril de 1936, artículo 49: “El confinamiento consiste en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado Municipio, distante por lo menos cien kilómetros de aquel en que fue cometido el delito o de aquel en que resida el ofendido o el condenado”.

⁸¹ Disponible en: <https://unam.academia.edu/IrvingReynoso>

de trabajo en agricultura y minería, y la propagación de enfermedades, se crearon los resguardos a mediados del siglo XVI por Felipe II, como medida para contrarrestar la situación. Resalta Ruiz que:

[...] en el plano legal significó un reconocimiento de los derechos políticos para los indígenas como sujetos titulares de tierra, propiciando además un espacio para mantener sus tradiciones culturales. No obstante, este principio, quedó reducido al papel, ya que en el plano concreto uno de sus efectos fue confinar espacialmente a las comunidades indígenas y despojarlas de las mejores tierras mediante capitulaciones, situación que consolidó la estructura de tenencia de la tierra, latifundio-minifundio, que incluso hoy caracteriza al país. [...] Pese a estas limitaciones en el siglo XVI se titularon resguardos que jurídicamente recibieron el carácter de inembargables. Esta disposición limitó su entrada en los circuitos comerciables, conservándose la titularidad colectiva. Las Cédulas Reales, los Acuerdos y los Despachos fueron algunas de las formas jurídicas y procedimentales que ratificaron las titulaciones. (2016).

El confinamiento no basado en una sanción o consecuencia impuesta por la norma, es decir por fuera de la misma o producto de un actuar delictivo, se ha asimilado a:

(v) Secuestro, donde se exige pago de rescate y la persona es aislada, afectando en primera medida su derecho a la libertad de movilización y en condiciones que acentúan su vulneración; siendo de uso menor este sentido de la palabra. Como lo señala González (2008) “La idea de presidio y/o captura en el uso común que se ha dado a la noción de

confinamiento en Colombia, se utiliza también para las personas secuestradas o retenidas por los grupos armados ilegales” (p.7).

(vi) Restricción al derecho a la libre movilización o locomoción y otras garantías, generalmente ejercida por actores no estatales como táctica de guerra, conocido como confinamiento de población civil con ocasión del conflicto armado interno.

En este punto se centrará el abordaje del confinamiento, para efectos de determinar las obligaciones y la responsabilidad del Estado colombiano, revisando las definiciones existentes y otros elementos que contribuyen con su comprensión en el campo del derecho, en beneficio de la protección de la población.

En la conceptualización del confinamiento de población civil, previamente se destaca que está mediada por el reconocimiento de un conflicto armado interno y, en consecuencia, por el marco de la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, encontrando en el caso colombiano diversos aspectos, que inciden en una mayor gama de definiciones y comprensión de esta problemática humanitaria.

El Derecho Internacional Humanitario procura el respeto de los derechos humanos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado. La aplicación de dicha tradición normativa es un alivio para nuestra situación, no significa la sustitución de la paz o la legalización de la guerra, ni mucho menos expresa prolongarla en el tiempo u otorgarle un status de beligerancia legítima a los grupos alzados en armas. El derecho humanitario pretende civilizar el conflicto mediante la distinción

entre combatientes y no combatientes y sobre todo protegiendo y asistiendo a las víctimas y a la población civil afectada. (Valencia, 1989, pp. 3-9).

De ahí, es importante resaltar que la población civil es la que se ve afectada en sus múltiples derechos fundamentales y humanos, en contextos de conflicto armado interno, razón por la cual debe tenerse en cuenta la definición de población civil, que involucra la aplicación de los principios de distinción⁸² o de humanidad, y de protección o de inmunidad⁸³, contenidos en las disposiciones del DIH y que El Consejo de Estado (2015) ha señalado así: “en atención a los cuales, se encuentran prohibidos los desplazamientos forzados a la población civil (artículo 17 del Protocolo II de 1977)”. Por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera en el artículo 8.2.e.i) como un crimen de guerra en conflictos armados no internacionales el “[...] dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades”. De igual forma el Código Penal colombiano en el artículo 161 tipifica la “omisión de medidas de

⁸² El principio de distinción es de naturaleza compleja [...] se compone de varias sub-reglas [...] son principalmente las siguientes: (1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados, (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate. Por su parte, son consuetudinarias las definiciones de los conceptos básicos que componen cada una de estas reglas. Corte Constitucional en Sentencia C-291 de 2007.

⁸³ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH-. (2010), *Manual de Calificación de conductas violatorias*. El Derecho Internacional Humanitario, Tomo I. p. 125. Recuperado de: [http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/Manual%20Calificacion%20de%20conductas%20Volumen%20II%20\(primer%20parte\)](http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/Manual%20Calificacion%20de%20conductas%20Volumen%20II%20(primer%20parte)) . Este principio está consagrado en el artículo 13 del Protocolo II, e implica la protección general que cubre a todas las personas civiles sin distinción y a la vez la absoluta prohibición de “utilizar ciertos métodos de combate tales como: • Los ataques directos contra la población civil y los actos de terror (art. 13.2). • Hacer padecer hambre a la población civil (art. 14, Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil). • Los desplazamientos forzosos (art. 17) [...] la protección general implica 1) prohibir de manera absoluta los ataques dirigidos contra la población civil como tal o contra las personas civiles. En el párrafo 2, [...], figura mención expresa de esta prohibición; 2) limitar los efectos de las operaciones militares que puedan afectar a las personas protegidas.”.

protección a la población civil”, mientras que el parágrafo del artículo 135 prevé que son personas protegidas los integrantes de la población civil (numeral 1), los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate (numeral 3) y el personal sanitario o religioso (numeral 4”).

En Colombia ha existido una variación de las miradas de la problemática humanitaria, por el confinamiento de población civil, tanto por la Defensoría del Pueblo (Pinilla, Sentencia C-400, 2013) instituida para contribuir con la vigencia de los derechos de la población, como por la Corte Constitucional, órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, e incluso por las mismas autoridades administrativas de la rama ejecutiva, como responsables de desplegar acciones como garante de los derechos. Estas miradas también se han nutrido por los aportes de otros organismos, y organizaciones no gubernamentales, razón por la cual se hace necesario su estudio, a fin de contar con otros elementos para su mayor comprensión.

El confinamiento como “nueva tendencia” o “modalidad del desplazamiento forzado”. En el contexto colombiano, el Confinamiento de población civil ha sido tratado como una modalidad del desplazamiento forzado, principalmente por la Defensoría del Pueblo, debido a la falta de estipulación normativa y la necesidad de protección especial que llevaron a darle dicho tratamiento (Agencia Prensa rural Colombia, 2016).

En el Informe Decimosegundo (Defensoría, 2005, p. 81), la Defensoría refirió que durante el 2004 se presentó el confinamiento de comunidades, como un rasgo de las “nuevas tendencias del desplazamiento” (Defensoría, 2005, p.102), donde la falta de definición de la grave situación de comunidades bloqueadas, sitiadas y confinadas en su

territorio, al cual no se permite ni la salida ni el ingreso de personas, “ha impedido su reconocimiento como parte del problema del desplazamiento forzado interno y, por ende, como asunto de la agenda del Estado para la protección y garantía de los derechos humanos de las personas afectadas”. (Defensoría, 2004, p. 297).

Por lo descrito en sus informes, la Defensoría reprocha el desconocimiento de las situaciones de confinamiento en algunas regiones, por parte de la entidad encargada de las políticas de la población desplazada; en concreto realizó observaciones a la propuesta de “Estrategia para la Superación de la Situación de Confinamiento”, presentada por Acción Social⁸⁴. También señaló la necesidad de la adopción de una ruta de atención para las comunidades confinadas, e hizo visible la situación de riesgo de la población mediante el “Monitoreo y seguimiento a la situación de riesgo, confinamiento y desplazamiento forzado de la población vulnerada y vulnerable: en los territorios focalizados, se priorizaron los municipios con mayor vulnerabilidad y vulneración mediante la realización de 85 misiones humanitarias de acompañamiento y verificación de las situación de vulneración de derechos de más de 7.000 personas, así como mediante la identificación y caracterización de las causas generadoras del desplazamiento”, y la interposición de acciones jurídicas “por la vulneración de sus derechos a la vida, la integridad, la libertad y seguridad personales y, en especial, que han sido afectadas en su derecho de libertad de locomoción y residencia (desplazamiento – confinamiento)”. (Defensoría 2011, p.145, 148, 184, 206, 208, parte II, p. 63, 66, 69, 70).

⁸⁴ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social, transformada en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) de conformidad con el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 1º del Decreto 4155 de 2011.

Nótese cómo la Defensoría, si bien mantiene la relación entre desplazamiento y confinamiento de forma permanente, atendiendo a que ambos pueden devenir originados por las mismas causas, también introduce en su informe de este período, la diferenciación por el desencadenamiento de uno o de otro, y la variación de su abordaje. Puede afirmarse que aquí cambia su mirada del confinamiento, como una tendencia o modalidad del desplazamiento forzado, por aquella que lo visibiliza de forma autónoma.

Ya en el Decimonoveno Informe del Defensor del Pueblo, se exalta la preocupación por el regreso, en el 2011, de “una serie de prácticas de violación a los derechos humanos, como los desplazamientos masivos y el confinamiento poblacional, que se creía estaban en franca desaparición” (p.166), llevando a generar una definición del confinamiento así:

El confinamiento es una práctica de restricción y limitación al ejercicio de derechos de la población civil y al acceso de estas comunidades a la acción humanitaria, implementada por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley – grupos de guerrilla, posdesmovilización de las autodefensas, y los vinculados al narcotráfico– y en algunos casos, por integrantes de la Fuerza Pública.

La Defensoría del Pueblo ha podido constatar, que dentro de las comunidades más afectadas por el confinamiento, se encuentran las comunidades negras, comunidades indígenas y comunidades campesinas de la región del Pacífico, Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca–; de la región Orinoquía–Arauca, Guaviare, Caquetá y Meta–; de la región del Catatumbo –Norte de Santander–; la zona del Sur de Bolívar –Magdalena Medio–; zonas de frontera en los

departamentos de Putumayo, Nariño, Chocó, Arauca y Norte de Santander. (Defensoría, 2012, p. 167).

Esto le conduce a determinar, en el acápite de seguimiento a los Autos 004 y 005 de 2009 de la Sentencia T-025 de 2004, que persiste riesgo y limitación del goce de los derechos al territorio, medio ambiente, así como perjuicios por el desplazamiento forzado y el confinamiento, en particular en el municipio de Arauca donde se impuso “restricciones para salir o entrar en sus territorios colectivos, fijando horarios y normas de comportamiento y confinando o desplazando a grupos de familias que consideran cooperantes de la fuerza pública”, por parte de un actor armado ilegal. (Defensoría 2012, p.212). En la segunda parte del citado informe, la Defensoría precisa que ha constatado el confinamiento entendido como “Restricciones de la movilidad de población civil y de bienes indispensables para la subsistencia individual y colectiva de las comunidades”. (Defensoría, 2012, p. 59).

De la estructura del informe también se abstrae que, la Defensoría considera el confinamiento como otro hecho victimizante, dentro del conflicto armado interno, al enlistarlo separadamente no solo del desplazamiento forzado, sino de otros hechos. En cuanto a las cifras, establece que en el 2012 recibió quejas⁸⁵ por infracciones al DIH,

⁸⁵ Aquí la Defensoría enlista 28 conductas vulneratorias del DIH, y la cantidad de quejas presentadas durante el 2012 así: Amenazas contra la vida e integridad personal de personas protegidas (1.021); Ordenar o provocar el desplazamiento de la población civil por razones del conflicto (445); Amenazas de realizar infracciones al derecho internacional humanitario (241); Homicidios individuales en personas protegidas (81); Actos de terrorismo (65); El reclutamiento de menores de 18 años (40); Privación de la libertad en personas protegidas (26); Atacar, destruir o sustraer bienes indispensables en supervivencia de la población civil (25); Trato cruel, inhumano o degradante en personas protegidas (18); Homicidios colectivos en personas protegidas (16); Realizar ataques indiscriminados, efectuados como parte de estrategias de terror en la población civil (16); Emplear métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto (10); Utilizar los bienes protegidos en apoyo de esfuerzo militar (9); Infracciones al deber de protección de unidades

diferenciando las relativas a “Ordenar o provocar el desplazamiento de la población civil por razones del conflicto”, que le llevó a tramitar 445 quejas de la conducta vulneratoria de “Utilizar el bloqueo, confinamiento o el asedio como medio de combate contra la población civil”, respecto de la cual recibió 5 quejas. (Defensoría, 2013, p. 343).

La gestión defensorial, ante la situación descrita, conllevó la elaboración del “Informe sobre Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado 2012”, y otras actuaciones que se verán en el acápite referente a la respuesta estatal frente al confinamiento.

En el Vigésimo primer Informe del período enero – diciembre 2013, la Defensoría introduce una concepción diferente de confinamiento, diferenciando aquella que contiene en su definición el contexto del conflicto armado interno, de la que no lo tiene, pero que en definitiva genera el aislamiento de la población. Ejemplifica de la mejor manera lo acaecido en los paros minero y agrario, donde la Defensoría “intercedió ante los manifestantes en favor de quienes no participaron de la protesta y terminaron afectadas por desabastecimiento de alimentos y confinamiento forzado, debido al taponamiento de las vías [...] logró dar paso a 41 misiones médicas que estaban obstruidas, posibilitando la

y medios de transporte sanitario (8); Emplear método o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar (7); Violencia sexual y otros actos sexuales en personas protegidas (6); Infracciones al deber de protección del personal sanitario y religioso (5); Utilizar el bloqueo, confinamiento o el asedio como medio de combate contra la población civil (5); Torturas en personas protegidas (4); Atacar obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (3); Hacer padecer hambre a las personas civiles como método de combate (3); Violencia sexual y otros actos sexuales en personas protegidas y en razón del género (3); Actos de pillaje (2); Ataques al adversario que ha abandonado o se encuentra por fuera de las hostilidades (2); No brindar protección y/o asistencia médica a enfermos o heridos (2); Castigos colectivos (1); Cometer actos de hostilidad contra monumentos históricos, las obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos (1); Esclavitud y trata de esclavos en personas protegidas (1); Infracciones con el deber de respeto y protección al uso debido del signo, emblemas o uniformes de organismos humanitarios. La perfidia (1); Utilizar, en apoyo del esfuerzo militar, los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos (1).

asistencia médica de enfermos y heridos, y el despeje total de los corredores viales”. (Defensoría, 2014, p. 38).

Así como en el pasado informe del período 2012, la Defensoría muestra una diferencia en cuanto a las infracciones al derecho internacional humanitario, acaecidas durante el año 2013 las atinentes a “ordenar o provocar el desplazamiento de la población civil por razones del conflicto”, que ascendió a 19 quejas, y las de “Utilizar el bloqueo, confinamiento o el asedio como medio de combate contra la población civil”, fueron 3 en total. (Defensoría, 2014, p. 76).

Durante el 2013 se presentaron al menos 104 eventos, ocupando el primer lugar 91 desplazamientos masivos, los cuales representan un 86% en los que fueron expulsadas alrededor de 26.237 personas, correspondientes al 67,6% de las víctimas de los eventos masivos registrados; mientras que el 32,4% restante, que afectó alrededor de 12.551 personas, corresponde a situaciones de confinamiento. La Defensoría acompañó en 45 desplazamientos forzados masivos principalmente, así como en las situaciones de confinamiento de Nariño, Cauca, Chocó, Antioquia, Putumayo y Guaviare, y realizó el seguimiento al Paro Armado de las FARC en Risaralda y Quibdó, y a los desplazamientos intraurbanos y el cruce de frontera (Defensoría, 2014, p. 215-217).

En términos generales, al finalizar el 2014, se reporta por la Defensoría que al menos 24.862 personas seguían confinadas en 10 departamentos, afectando desproporcionadamente a la población indígena y afrocolombiana. (Defensoría, 2015, p. 244).

Para continuar con el análisis del confinamiento durante el año 2015 y hasta el 29 de febrero de 2016, se hará uso de los diferentes reportes de los medios de comunicación, toda vez que a la fecha del presente trabajo no se cuenta con el Informe Defensorial del período 2015, considerando que el tiempo legal⁸⁶ para presentarlo al Congreso de la República, son los primeros quince (15) días de la legislatura, la cual inicia el 20 de julio.

La Defensoría reporta en medios de comunicación, en relación directa con el confinamiento de población civil, que combates, bombardeos y enfrentamientos entre la Fuerza Pública –particularmente en Chocó con las guerrillas de las Farc y el ELN-, así como la presencia de minas antipersonales y municiones sin explotar, son factores que impiden la movilidad y el abastecimiento o entrada de insumos básicos.

También registra la Defensoría el 20 de Octubre de 2015 que, al cumplirse el tercer mes del cese al fuego y las hostilidades, con ocasión de los acuerdos en la Habana entre el Gobierno Nacional y las FARC, se ha presentado una significativa disminución en los hechos de violencia, no obstante, llama la atención sobre actividades de control social y constreñimiento como la extorsión, en Córdoba, Meta y Cundinamarca, así como la presión y restricciones a la movilidad en algunas zonas de Antioquia, Guaviare, Caquetá, Nariño, Cauca, Putumayo y Chocó. En este último departamento, con ocasión de la presencia tanto de las Farc como del ELN, y el grupo posdesmovilizado del “Clan Úsuga”, conocido con el nombre de Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC), se registran enfrentamientos en proximidades a la comunidad de Río Ciego, en la cuenca del río Salaquí⁸⁷, jurisdicción

⁸⁶ Ley 5 del 17 de junio de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, Artículo 254.

⁸⁷ LAS AGC pretenden “dominar un corredor que une los océanos Atlántico y Pacífico. De esta manera, esta organización criminal, que desde hace unos años se constituyó en una de las bandas criminales

del municipio de Riosucio; igualmente se registraron combates entre los grupos guerrilleros y miembros de las también llamadas “bandas criminales”, en cercanías a la comunidad de Clavelillo, cuyos habitantes quedaron en situación de confinamiento ante la fuerte presencia de los actores del conflicto. OCHA complementa el panorama con el reporte emitido el 27 de abril de 2015, y la denuncia efectuada el 15 de Noviembre del mismo año, consistente en el confinamiento de más de tres mil personas pertenecientes a 15 comunidades indígenas y afrocolombianas, generado por el debilitamiento del histórico control territorial de las FARC en la cuenca del río Truandó y zonas aledañas, que dio paso a que las Autodefensas Gaitanistas de Colombia y el ELN entren en disputa territorial, y se presenten restricciones al derecho a la movilidad, originada por la presencia masiva de combatientes de estos grupos ilegales.

En este punto, es preciso resaltar que el abordaje de la situación descrita, respecto a lo manifestado por OCHA, está soportada en la definición de confinamiento (2015) como una situación en la que una comunidad ve limitada su movilidad y acceso a al menos tres bienes y servicios básicos, por un periodo superior a una semana.

El siguiente cuadro, elaborado por la Defensoría, muestra el agravamiento del confinamiento o del desplazamiento de las comunidades⁸⁸, e ilustra el marcado tratamiento diferenciado de ambas problemáticas humanitarias, actuales en Colombia.

más poderosas del país, establecería un eje de acción entre los municipios portuarios de Buenaventura y Turbo, con el fin de consolidar sus actividades de narcotráfico”. Recuperado de: <http://www.semana.com/opinion/articulo/autodefensas-gaitanistas-de-colombia-farc-eln-recrudescen-guerra-en-choco/446990-3>

⁸⁸ Comunicado a la opinión pública, Quibdó, 25 de febrero 2016. Foro Interétnico Solidaridad Chocó y las 63 organizaciones étnico territoriales y sociales que lo que lo integran, alertan frente a la agudización de la crisis humanitaria en la subregión del Baudó por acciones de actores armados ilegales en la zona.

Tabla 2. Confinamiento y desplazamiento, Defensoría del Pueblo.

Comunidades	Familias	Personas	Situación
Apartadó	68	159	Desplazadas
Las Delicias	43	300	Confinadas
Batatal	25	90	Confinadas
Amparradó	20	75	Desplazados y confinados
Peña Azul	18	63	Desplazados Confinados
Boca de León	49	180	Confinados
Cocalito	12	42	Confinados
Total	235	909	

Teniendo en cuenta esta información, para efectos de establecer las obligaciones y responsabilidad del Estado Colombiano por el Confinamiento, el marco jurídico aplicable sería entonces los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011 para la asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales, o de tierras a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, al pueblo Rrom o Gitano, o a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y para la población no cobijada bajo estas normas especiales, aplica la Ley 1448 de 2011, denominada Ley de

Víctimas y Restitución de Tierras; toda vez que no se concibe que la protección estatal, frente a la palmaria situación de afectación de los derechos humanos, pueda suspenderse por la carencia de regulación expresa al respecto.



Figura 1. Resumen de las miradas de la Defensoría del Pueblo

El confinamiento como factor de riesgo de desplazamiento forzado, y de la existencia misma de las comunidades

La Corte Constitucional, en varias de sus providencias relacionadas con el desplazamiento forzado, introduce elementos conceptuales frente al confinamiento, lo cual nos conduce al estudio de las que aportan mayores elementos para su comprensión, es decir de siete (7) de sus trescientos cuarenta y siete (347) Autos, emitidos en el marco del

seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, y la referencia a la Sentencia T-402 de 2011, para vislumbrar los aspectos de su abordaje en el plano judicial constitucional.

Auto 093 del 14 de abril de 2008. Inicialmente la Corte Constitucional, en el Auto 093 del 14 de abril de 2008, dirige su amparo a las personas civiles gravemente afectadas por el confinamiento, causado por minas antipersona instaladas por el ELN en el municipio de Samaniego (Nariño), que generó “una situación de alto riesgo de desplazamiento forzado, o de desplazamiento forzado efectivo”, fundada en la necesidad de “prevención de las circunstancias que generan desplazamientos forzados”, y la “protección de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la seguridad personal, a la libertad de circulación”.

Este máximo tribunal constitucional es enfático, al considerar el confinamiento como una circunstancia que puede generar desplazamiento forzado, cuando señala que:

Existe un vínculo causal directo entre las situaciones de confinamiento y la ocurrencia de posteriores desplazamientos forzados de alto riesgo. Las situaciones de confinamiento, bloqueo o aislamiento de la población civil en el marco de un conflicto armado son, a su vez, causas directas de violaciones de los derechos constitucionalmente protegidos.

La Corte complementa el sustento de esta forma de abordaje del confinamiento, cuando establece que entre los múltiples títulos constitucionales de la población confinada, para exigir la protección de sus derechos ante las autoridades, está (i) el del derecho a no ser desplazado de su lugar de residencia, que genera (ii) el correlativo deber de las

autoridades de actuar con agilidad, para prevenir circunstancias que causan desplazamientos forzados.

En el mismo año la corte emite un segundo Auto sobre esta situación, a saber el Auto 284 del 27 de octubre de 2008, “con el propósito de adoptar medidas de protección de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la seguridad personal, a la libertad de circulación y a la prevención de las circunstancias que generan desplazamientos forzados, de las personas civiles que habitan en el municipio de Samaniego (Nariño), y las veredas aledañas, y corregimientos cercanos gravemente afectados por el problema de minas antipersona y ubicadas, en consecuencia, en una situación de confinamiento, por lo tanto de alto riesgo de desplazamiento forzado, o de desplazamiento forzado efectivo”. Así nuevamente recuerda que constató en Auto 093 de 2008, que el confinamiento o desplazamiento de la población civil, se dio por la siembra de minas antipersona, por lo cual ordenó a la autoridad administrativa “brindar la atención humanitaria de emergencia en forma inmediata, continua, integral, completa y oportuna, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables” tanto a la desplazada como confinada.

Autos No. 004 y 005 del 26 de enero de 2009. Un año más tarde, la Corte Constitucional, al constatar que el conflicto armado interno genera un impacto diferencial, y mayor riesgo o peligro de exterminio, cultural o físico, de sujetos de especial protección como lo son los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, emite los Autos No. 004 y 005 del 26 de enero de 2009, de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, donde considera que el confinamiento es un factor de riesgo de desplazamiento forzado y de la existencia misma de las comunidades.

Así, en el Auto No. 004 relativo a Protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, víctimas del desplazamiento forzado, se establece la especial protección y diferencial de sus derechos individuales y colectivos, que se ven gravemente afectados por “factores comunes⁸⁹, los cuales constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país”, específicamente por “Procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas y a sus miembros individuales en el conflicto armado” manifestados, entre otros hechos, en el confinamiento.

Confinamientos de familias y comunidades enteras, por las guerrillas, los grupos paramilitares, o por virtud de la presencia de minas antipersonal. Estos confinamientos, que son radicales y se imponen mediante órdenes terminantes de no movilización o por ocupación de las vías usuales de acceso a los territorios, generan como primera consecuencia graves situaciones de desabastecimiento alimentario y de salud, y sumen a los pueblos afectados en situaciones de total incomunicación durante períodos prolongados de tiempo que pueden durar varios meses.

Para la población afrocolombiana, la Corte Constitucional, en el Auto No. 005 de 2009, atiende el impacto desproporcionado que les ha generado el desplazamiento

⁸⁹ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009. “Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas”.

forzado⁹⁰ interno, y el mandato constitucional de brindarles protección constitucional reforzada, exponiendo entre los presupuestos que inciden en la falta del conocimiento real de la situación, o dimensión de vulneración de sus derechos, la carencia del registro oficial⁹¹ -existencia de un subregistro - que plasme las situaciones de resistencia, de confinamiento o de desplazamiento forzado en sus diversas modalidades (corta duración, intraurbanos, intraveredales, individual, masivo), que ocasionan la pérdida del control de sus territorios⁹².

Como se ha visto, a efectos de conceptualizar el confinamiento –que genera subregistro- existe un nuevo elemento, a saber, el de resistencia de las comunidades, que en esta providencia de la Corte Constitucional lo aborda de la siguiente manera:

⁹⁰ Corte Constitucional, Auto 005 de 2009: “La dimensión del desplazamiento forzado para las comunidades afrocolombianas ha tenido una manifestación diferente que trasciende la definición adoptada en la Ley 387 de 1997, ya que, dada la estrecha relación que establecen las comunidades afro descendientes con sus territorios, predominan formas de desplazamientos intraurbanos e intraveredales de corta duración que rara vez son registrados, y es frecuente la ocurrencia de fenómenos de resistencia y confinamiento”.

⁹¹ Corte Constitucional, Auto 005 de 2009: “Existen numerosos cuestionamientos a las cifras oficiales sobre el desplazamiento de la población afro colombiana por el alto subregistro que se presenta en relación con esta población. Ello obedece a varias situaciones específicas: (i) esta población prefiere quedarse en su territorio como una forma de resistencia al desplazamiento y al destierro; (ii) la existencia del fenómeno del **confinamiento**; y (iii) la ocurrencia de desplazamientos de corta duración y de retornos sin condiciones de seguridad. Si bien estas situaciones favorecen ese subregistro, los sistemas de información para la población desplazada también han fallado al incluir a los afrocolombianos como víctimas de desplazamiento forzado, y por lo tanto, es muy difícil obtener un fiel relato de la magnitud del problema y de la crisis humanitaria que enfrenta esta población”.

⁹² Corte Constitucional, Auto 005 de 2009. Para las comunidades Afrocolombianas “El territorio es una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad. [...] no se hace referencia sólo a los titulados colectivamente sino a los ancestralmente habitados por las comunidades afrodescendientes en Colombia. El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes [...] también hacen parte los usos y costumbres vinculados a su hábitat que las comunidades afrocolombianas han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades”.

Hasta ahora la atención estatal se ha centrado en los sitios de recepción y en tratar de atender a la población que logró desplazarse, pero nada ha hecho en relación con los sitios de expulsión donde las personas que quedan aunque también sufren los impactos ocasionados por el fenómeno del desplazamiento, no son atendidos.

El desplazamiento implica la pérdida parcial o total del control social y cultural por parte de las comunidades o de sus integrantes del territorio. El confinamiento es una modalidad de desplazamiento forzado interno en el que las comunidades continúan en una parte de su territorio pero perdiendo la movilidad sobre el mismo y en algunos casos la autonomía para poder decidir sobre aspectos básicos de su vida social y cultural. Atrapadas en medio del conflicto armado interno, el confinamiento es un fenómeno creciente para muchas comunidades negras en todo el país. Las comunidades resistentes, aunque pudieron desplazarse optaron, conscientemente por permanecer en sus territorios, adentrándose en algunos casos en ellos y desarrollando un conjunto de estrategias para mantenerse en los mismos. Cuando una persona o comunidad es desplazada hay grandes dificultades para su atención por parte del Estado, pero esta imposibilidad de atención es más evidente en el caso de comunidades confinadas y en las comunidades que deciden resistirse al desplazamiento a pesar de todos los peligros que conlleva el permanecer en ellos. Todo el sistema de atención a la población en situación de desplazamiento ha sido concebido para atender fundamentalmente a las personas que salen y no para dar cuenta de las comunidades confinadas y en resistencia. (Corte Constitucional, Auto No. 005, 2009).

Atendiendo lo anterior, las obligaciones del Estado Colombiano se amplían considerando las particularidades de la Acción Humanitaria, que debe desplegarse frente al confinamiento de la población, reconociendo sus características y sujeto de especial protección constitucional. No obstante, se mantendrían similares elementos de estructuración de la responsabilidad del Estado, con ocasión del desplazamiento forzado por no desligarse completamente del mismo. Esto se aprecia en el ámbito constitucional, en las providencias de la referencia, las que se emitieron bajo el marco de la crisis humanitaria del Desplazamiento Forzado, y dirigidas al Sistema Nacional de Atención Integral a Población Desplazada, consideraciones de este alto tribunal que generalmente son empleadas por accionantes en el ámbito contencioso administrativo.

Auto 382 del 10 de diciembre de 2010. A estos dos Autos étnicos, les siguió la expedición del Auto 382 del 10 de diciembre de 2010, mediante el cual la Corte Constitucional, hace extensivas al pueblo indígena Hitnu o Macaguán del Departamento de Arauca, las órdenes emitidas en el Auto 004 de 2009, dado que también constató el peligro de su exterminio cultural y físico, por el conflicto armado interno, y por la falta de atención de entidades a nivel nacional y territorial, dirigida a garantizar su seguridad alimentaria, salud, integridad física y su vida. Las particularidades de su confinamiento de acuerdo con los informes que sustentan la providencia, se debe a que si bien la comunidad vive en el resguardo indígena “se encuentra confinada a un pequeño espacio, sin poder hacer uso de su territorio ancestral y colectivo, y utilizar su conocimiento ancestral para proveerse de alimentos y sobrevivir, situación que vulnera la subsistencia vital de la comunidad”.

Finaliza la providencia ordenando en su parte resolutive que “dado que estas comunidades también son víctimas de desplazamiento forzado o de confinamiento, diseñar un programa de alimentación, salud y nutrición”.

T-402 de 17 de mayo de 2011 y Auto 219 del 13 de octubre de 2011. En el año 2011, la corte hace alusión al confinamiento en Sentencia T-402 de 2011 y en el Auto 219 de 2011. Concretamente en la Sentencia T-402 de 17 de mayo de 2011, determinó que la negativa de la inclusión en el registro de población desplazada del indígena Embera Katío, Luciano Queragama Tequia, vulneró sus derechos fundamentales “por considerar que su desplazamiento obedecía a la búsqueda de mejores oportunidades económicas, a través de la mendicidad, en los principales centros urbanos del país, sin tener en cuenta, que las razones que lo ocasionaron estuvieron relacionadas con la carencia de alimentos, de servicios de salud y de educación que presenta su territorio por encontrarse en medio del conflicto armado”; así la Corte reiteró la jurisprudencia referente a “la afectación diferencial de los pueblos indígenas por el conflicto armado y su impacto sobre los factores de desplazamiento o confinamiento”.

En el auto 219 del 13 de octubre de 2011, se hace una explícita y concisa referencia a que, pese a que han transcurridos varios años, desde que se constató el confinamiento y desplazamiento de población en el municipio de Samaniego (Nariño), por siembra de minas antipersona; se evidencia que no hay información que constate que la situación de seguridad haya mejorado, y que la autoridad administrativa adelantó medidas urgentes

sobre seguridad alimentaria⁹³, atención humanitaria y desminado humanitario, así como de garantía de condiciones de salud y saneamiento básico de la población indígena y afrocolombiana, objeto de protección en anteriores autos⁹⁴.

Auto 073 del 27 de marzo de 2014. En el Auto 073 del 27 de marzo de 2014, la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, protege los derechos de “las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño⁹⁵, afectadas y/o en riesgo de ser perjudicadas por los fenómenos de desplazamiento forzado interno, confinamiento y resistencia”, en aplicación de las medidas ordenadas en Auto 005 de 2009, y en consideración de la visita que se realizó al municipio de Tumaco (Nariño) el 4 y 5 de noviembre de 2014, donde se confirmó directamente la crisis humanitaria, y permanente riesgo de desplazamiento forzado, violencia generalizada y factores asociados, que llevaron a asumir compromisos con la población.

⁹³ Corte Constitucional, Auto 219/11: “A pocos meses de haberse expedido el auto 093 de 2008, el grado de desnutrición crónica de la población era inaceptable, tal como lo informa la Procuraduría General de la Nación (40% en el Decio).”

⁹⁴ En este Auto, a propósito del confinamiento de la población civil, la Corte refiere los documentos que ha tenido en cuenta para su decisión, estableciendo que: “la *Personería Municipal de Medio Baudó-Chocó*, el 20 de mayo de 2009, presentó un documento sobre el confinamiento de la familia Valencia” y, por su parte, el de la “Procuraduría General de la Nación. Decimoquinto informe de Seguimiento de la Procuraduría General de la Nación de la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional en relación con el auto 093 de 2008 sobre la situación de comunidades desplazadas y confinadas en el municipio de Samaniego- Nariño. p.12”

⁹⁵ Corte Constitucional, Auto 073/2014. “la Sala ha tenido conocimiento de fuertes restricciones a la movilidad y situación de confinamiento que se presentan en los consejos comunitarios Agricultores del Patía del municipio de Roberto Payán y Unión Río Chagüi del municipio de Tumaco (especialmente en las veredas Cuarasanga, Salisbí, Palay, Alto Palay, La Junta, Recodo, Bocas de Pilví, Tangare, Negritas, Las Brisas, Palmareal, Chorrera y Limones); de desplazamientos intraterritoriales en los consejos comunitarios Pro Defensa Río Tapaje, Sequionda y Bajo Tapaje del municipio de El Charco; y del contexto que se vive en el territorio ancestral del Consejo Comunitario Río Caunapí del municipio de Tumaco, cuyas comunidades a pesar de enfrentar situaciones de riesgo que usualmente derivarían en desplazamientos forzados, se han visto obligadas a constituirse en resistencia y permanecer en el territorio por temor a perder la posesión ancestral de su territorio, el cual no ha sido titulado”.

Al analizar el nivel de cumplimiento del Auto 005, la Corte Constitucional refiere que no es positivo su avance, y nuevamente ahonda en la definición del confinamiento, ligado estrechamente con la situación particular y concreta de las comunidades que lo padecen, por consiguiente:

La Sala considera que, así como con el auto 005 de 2009 se ampliaron los factores que determinan el desplazamiento forzado de las comunidades afrocolombianas y ordenó su inclusión en la ruta étnica de protección, en este caso la definición de confinamiento no se puede limitar a un control ejercido exclusivamente por actores armados ilegales o, en concordancia con lo considerado en el auto 119 de 2013, por bandas criminales emergentes (que a su vez implica la imposibilidad de acceder a bienes indispensables para la supervivencia derivado del control militar, económico, político, cultural y social que ejercen los grupos armados ilegales en el marco de la confrontación armada). En el caso de las comunidades negras del Pacífico de Nariño la Sala ha podido observar que algunas situaciones de confinamiento son determinadas y agravadas por los factores transversales⁹⁶ que se presentan en sus territorios.

⁹⁶ Se expuso con antelación que son **tres (3) los factores transversales** asociados con la violencia, y que fueron señalados por la Corte Constitucional en Auto 005 de 2009. Frente a los **diez (10) riesgos específicos** de comunidades afrocolombianas, señalados por la Corte Constitucional, están: 1. El riesgo extraordinario de vulneración de los derechos territoriales colectivos de las comunidades afrocolombianas por el desplazamiento, 2. El riesgo agravado de destrucción de la estructura social de las comunidades afrocolombianas por el desplazamiento forzado interno, el confinamiento y la resistencia, 3. El riesgo acentuado de destrucción cultural de las comunidades afrocolombianas por el desplazamiento forzado interno, el confinamiento y la resistencia, 4. El riesgo extraordinario de agudización de la situación de pobreza y de la crisis humanitaria por el desplazamiento forzado interno, el confinamiento y la resistencia, 5. El riesgo extraordinario de agudización del racismo y la discriminación racial por el desplazamiento forzado interno, 6. El riesgo acentuado de desatención para las comunidades que optan por la resistencia y el confinamiento, 7. El riesgo agravado de afectación del derecho a la participación y de debilitamiento de las organizaciones comunitarias afrocolombianas y del mecanismo de consulta previa, 8. El riesgo agravado de vulneración del derecho a la protección estatal y de desconocimiento del deber de prevención del desplazamiento forzado, del confinamiento y de la resistencia de la población afrocolombiana, 9. El riesgo acentuado de afectación del

Por lo tanto, es necesario incorporar estos factores en la identificación de las situaciones de confinamiento, para que la atención humanitaria de la población afrodescendiente sea integral y adecuada a la realidad de cada pueblo. (2013).

Auto No. 205 del 26 de mayo de 2015. En providencia del año 2015, la Corte Constitucional hace referencia al confinamiento de la población civil en el Auto 205 de 26 de mayo de 2015, en la cual no se profundiza la definición de confinamiento, sino que al analizar la efectividad de la ayuda humanitaria que se entrega a la población desplazada, en sus fases inmediata, de urgencia y transición, y que sea en términos oportunos, integral y respetando el derecho a la igualdad, hace un especial análisis en cuanto a los obstáculos de su garantía, a cargo de las autoridades responsables y, en consecuencia, la posible afectación del derecho al mínimo vital.

Es así que, soportada en casos que extrajo de la mesa de trabajo, integrada por miembros de la Sala Especial de Seguimiento de la T-025/2004, la Defensoría del Pueblo y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Colombia (ACNUR), organizada el 07 de mayo de 2014, evidencia en la providencia contextos o zonas donde se dificulta el ingreso de las autoridades, bien sea debido a “la presencia de minas antipersonales y de municiones sin explotar”, como ocurre en Putumayo, Nariño y Antioquia; “a factores geográficos”, por ejemplo en Chocó; “al control territorial y social que ejercen determinados actores armados” como en Nariño, Antioquia, “y/o al enfrentamiento entre estos últimos y la Fuerza Pública” reportado para Nariño, Arauca,

derecho a la seguridad alimentaria de la población afrocolombiana, 10. El riesgo agravado de ocurrencia de retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad.

Chocó, Antioquia y Norte de Santander; estas situaciones llevan a la Corte a afirmar que, las restricciones referidas “se han traducido incluso en situaciones de confinamiento (Putumayo), también han sometido a las personas a un ciclo recurrente de desplazamientos y retornos no acompañados que las someten a una situación de riesgo ante un nuevo desplazamiento (Putumayo, Nariño, Arauca, Chocó y Cauca)”, que llevan a formular un cuestionario a las autoridades administrativas sobre cómo se garantiza la ayuda humanitaria en estos contextos.

Auto No. 359 del 20 de agosto de 2015. El Auto más reciente emitido por la Corte Constitucional, donde hace referencia al confinamiento, es el No. 359 del 20 de agosto de 2015, motivado en la persistencia y agravamiento de la crisis humanitaria de las comunidades afrocolombianas, referidas anteriormente tanto en el Auto 005 de 2009, como las del Auto 073 del año 2014, y otros⁹⁷, que le llevan a actualizar su seguimiento y estudio de “nuevos factores transversales y riesgos específicos que afrontan estos pueblos y evaluar la respuesta institucional frente este panorama, en términos del cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional y el goce efectivo de sus derechos fundamentales”, reiterando preguntas de anteriores providencias⁹⁸ y formulando a las

⁹⁷ Providencias de la Corte Constitucional en torno a la situación de las comunidades afrocolombianas: Auto 005 de 2004; Autos del 18 de mayo de 2010, 384, 045, 112 y 299 de 2012 (medidas cautelares para la protección de los individuos y las comunidades afrocolombianas ubicadas en las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó – Chocó); Auto 219 de 2011 (Seguimiento a acciones del gobierno nacional para superar del estado de cosas inconstitucional); Auto 012 de 2013 y Auto 073 de 2014 (comunidades afrodescendientes ubicadas en los municipios de la región pacífica de Nariño); Autos 234 de 2013, 074 y 361 de 2014 y 248 de 2015 comunidades afrocolombianas del distrito de Buenaventura y del Departamento del Chocó.

⁹⁸ “[...] en el Auto 234 de 2013, esta Sala solicitó a la Unidad para las Víctimas, informar acerca de las comunidades identificadas por aquella, que se encuentren actualmente o que se hayan encontrado en situación de confinamiento o resistencia. En dicha ocasión, la misma indicó no haber tenido conocimiento de este tipo de situaciones en el distrito de Buenaventura. De manera similar, con ocasión a las preguntas formuladas en la consideración 8.2 de Auto 205 de 2015, el gobierno manifestó haber tenido conocimiento en 10 ocasiones, sobre la ocurrencia de desplazamientos de tipo masivo. No obstante, por intermedio del Sistema de Alertas Tempranas, así como por informes allegados por la Defensoría del Pueblo, esta Corporación ha

entidades preguntas adicionales a las del Auto 205 de 2015 y, en torno al confinamiento las siguientes:

En lo que respecta, a la orden séptima del Auto 005 de 2009 (estrategia frente al confinamiento) [...] (i) ¿Cómo se evidencia la incorporación de un enfoque diferencial étnico para la atención de las comunidades negras confinadas?(ii) Ligado a lo anterior, ¿esta estrategia se ha modificado para incorporar el “Modelo Eco cultural” expuesto en su informe del 24 de abril de 2015? (iii) Semestralmente, desde el año 2009 hasta la fecha, ¿qué comunidades afrodescendientes ha identificado como víctimas de confinamiento y/o resistencia?, ¿cuáles son las condiciones que afrontan en estos momentos? y ¿qué acciones se adoptaron en cada caso para garantizar su sostenibilidad y asegurar la consolidación del Estado en los lugares en que se presentaron tales emergencias humanitarias? (iv) Anualmente, desde el año 2009 hasta la fecha, ¿cuál ha sido el presupuesto (i) asignado y (ii) ejecutado en desarrollo de lo anterior? (2015).

tenido conocimiento de diferentes casos de riesgo y afectaciones por confinamientos y restricciones a la movilidad de las comunidades afrocolombianas [...] casos que en su mayoría no fueron reportados por el Gobierno Nacional en los informes aludidos anteriormente. Adicionalmente, tan sólo en el primer semestre del año en curso, se han presentado casos en que la población afrocolombiana ha sido víctima de desplazamiento forzado, restricciones de movilidad y confinamiento, los cuales tampoco fueron informados por parte de la Unidad para las Víctimas en su respuesta al Auto 205 de 2015”.

A través de estas preguntas y otras requeridas por la Corte, se evidencia el giro en el abordaje más claro y autónomo del confinamiento respecto del desplazamiento forzado, incluso de la diferenciación entre comunidades resistentes, aunque las tres situaciones ocasionadas por el conflicto armado tengan como núcleo común, la afectación de la libertad de circulación, vista como restricciones a la movilidad en términos genéricos. Preguntas y órdenes enunciadas en el sentido de “¿cómo ha asegurado la entrega de la ayuda humanitaria a estas comunidades (diferenciando entre desplazadas, confinadas y con restricción a la movilidad)?” o “¿Cómo ha adecuado la política de prevención, protección, asistencia y atención para la salvaguarda de los derechos individuales y colectivos de las comunidades afrocolombianas afectadas por el confinamiento, la resistencia y/o el desplazamiento forzado, a efectos de incluir un enfoque diferencial específico que atienda las necesidades particulares de esta población?” o “solicitar a la Defensoría del Pueblo y al Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, informar a la Corte acerca de: (i) Eventos de resistencia, confinamiento y/o desplazamiento forzado de los cuales hayan sido víctima comunidades afrodescendientes” o “¿Qué medidas específicas ha implementado para atender la situación de las comunidades afrocolombianas ubicadas en la Región del Pacífico afectadas por el confinamiento, la resistencia y el desplazamiento forzado?”; reafirman el abordaje judicial constitucional, que reconoce la diferenciación de la situación de confinamiento, respecto del desplazamiento forzado y comunidades resistentes, con restricción a la movilidad.

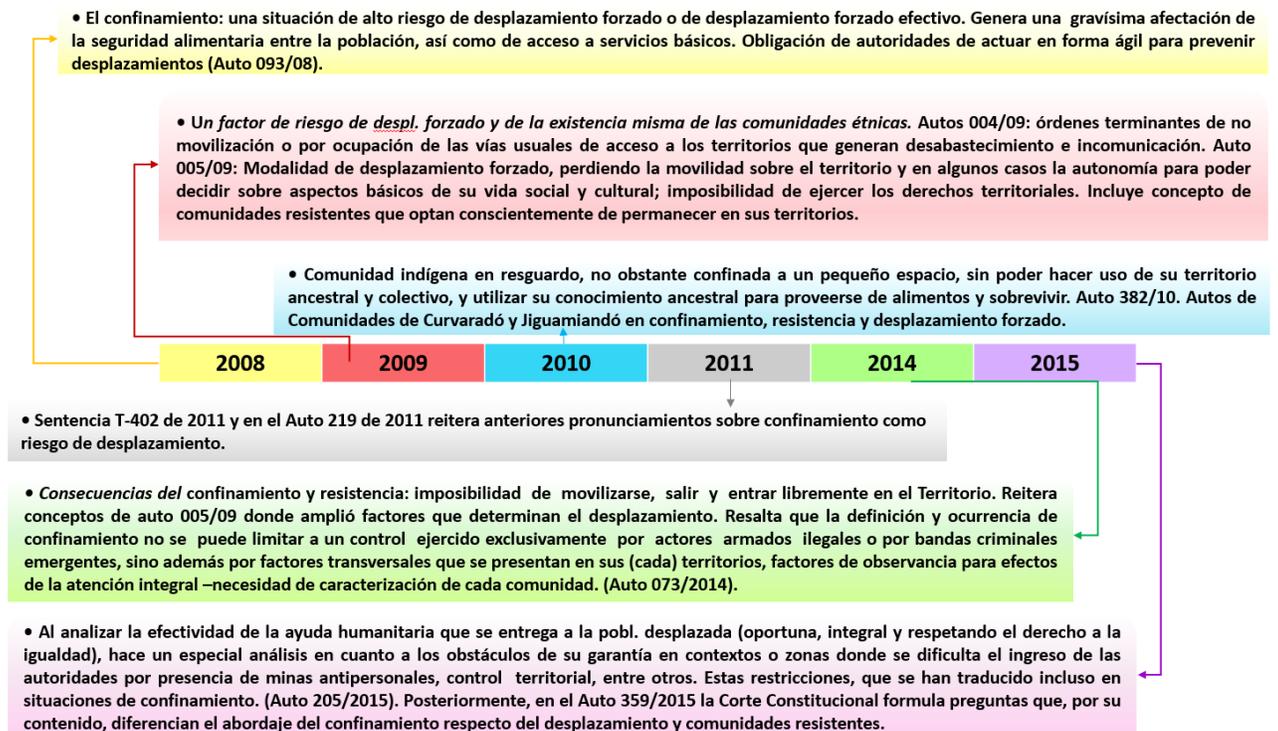


Figura 2. Resumen de las providencias de la Corte Constitucional

El Confinamiento: otro tipo de crisis humanitaria, diferente a la del desplazamiento forzado. Además de las posiciones presentadas hasta el momento, se encuentra la que ve en el Confinamiento otro tipo de crisis humanitaria, diferente a la del desplazamiento forzado, esto como consecuencia de la dinámica del conflicto armado, que generó en el confinamiento una nueva estrategia de guerra, y una grave afectación de derechos humanos.

Henao (2005) contribuye con la caracterización de la problemática del confinamiento en Colombia, cuando refiere:

[...] En Colombia el confinamiento, como otras categorías y descriptores sociales utilizados para monitorear el conflicto armado, empezó siendo definido por una

serie de eventos aislados, concebidos como manifestaciones fenoménicas o expresiones adicionales de la confrontación, que debido a su recurrencia cobraron importancia. Este tipo de comprensión basada en los acontecimientos, generó la impresión de que dichas expresiones eran sólo el resultado del conflicto, algo así como un producto espontáneo de la guerra. Perspectiva que fue cambiando radicalmente a medida que se empezó a cuestionar el concepto genérico de bloqueo (económico, humanitario, etc.), utilizado hasta finales de los 90, para englobar lo que hasta entonces describíamos como comunidades, resguardos, pueblos, regiones y municipios sitiados, cercados, encajonados, y/o aislados. Espacios donde aumentaban los suicidios, las muertes por enfermedades prevenibles y curables, la desnutrición, y la violencia provocada en ocasiones por los actores armados y en otras por el incremento en la delincuencia común.

Al respecto, tanto la Consejería en Proyectos99, como la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES100, y la Oficina de Coordinación de

⁹⁹ “Consejería en Proyectos (Project Counselling Service, PCS) es un consorcio internacional de agencias de cooperación europeas y canadienses creado en 1979. Está conformado por Acción Conjunta de las Iglesias de Holanda – ACT/NL, la Ayuda de las Iglesias Evangélicas de Suiza (HEKS), el Consejo Danés para los Refugiados (DRC), el Consejo Noruego para los Refugiados (NRC), y la agencia canadiense Inter Pares (IP). Durante 25 años, PCS ha contribuido a facilitar y articular esfuerzos para la promoción de los derechos humanos, el apoyo y la protección de las personas afectadas por los conflictos internos, especialmente las refugiadas y las desplazadas. PCS tiene programas en Perú, Central América, México y Colombia”. *Consejería en Proyectos, Comunidades Confinados en Colombia*. (noviembre, 2004). Bogotá, Colombia. ISBN: 33-6947-0

¹⁰⁰ “La Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES- es una organización no gubernamental de carácter internacional que promueve la realización y vigencia integral de los derechos humanos de las personas desplazadas, refugiadas y migrantes teniendo como referente, en casos específicos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados y los Principios Rectores sobre los Desplazamientos Internos. Desde los Derechos Humanos, CODHES asume como mandato la construcción democrática de la paz, la justicia y equidad social, como vía segura para prevenir el desarraigo, el destierro y el despojo”. Recuperado de: <http://www.codhes.org/index.php/nosotros/quienes-somos>

Asuntos Humanitarios en Colombia - OCHA101, han desarrollado documentos que contribuyen con importantes elementos sobre el confinamiento de población civil.

CODHES ha contribuido con la definición del confinamiento desde el año 2004, entendiendo esta problemática “como el bloqueo de información, entrada y salida de alimentos, restricción de la movilización y actividades productivas de la población”, que se presenta “de manera crítica en varias regiones”, haciendo evidente la gravedad del mismo, frente a los actos expresos y prohibitivos hacia las comunidades de su movilización que, a su vez, junto con las acciones de resistencia civil de las comunidades –principalmente étnicas- invisibilizan su ocurrencia y el conocimiento de la magnitud del problema, ante “la dificultad para acceder a los territorios que se disputan los grupos armados, y porque los riesgos para los defensores de derechos humanos” se incrementan, e impiden su adecuada atención humanitaria.

Avanzando en la conceptualización del confinamiento, en el documento exploratorio sobre la crisis humanitaria en Colombia, señala que una expresión o manifestación de crisis humanitaria es el confinamiento, definiendo a las comunidades confinadas como:

¹⁰¹ “La Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), que sustituyó en 1998 al Departamento de Asuntos Humanitarios, es el brazo de la Secretaría de Naciones Unidas responsable de movilizar y coordinar la respuesta de los actores humanitarios ante una emergencia. Las responsabilidades de OCHA tras un desastre son, a petición del país afectado, valorar las necesidades, remitir a otros organismos las solicitudes de financiación de la ayuda humanitaria, organizar las reuniones de donantes y los dispositivos de seguimiento, supervisar el estado de las contribuciones hechas en respuesta a las solicitudes y enviar informes sobre los acontecimientos a medida que suceden”. Recuperado de: <http://goo.gl/ApQOEN>

[...] aquellas a las cuales (i) se les impide de manera sistemática el libre acceso a elementos indispensables para la supervivencia, tales como alimentos, medicinas, combustibles, insumos agrícolas y agua potable; (ii) se les obstruye la posibilidad de solicitar o recibir ayuda humanitaria; y (iii) se les prohíbe la movilización tendente a salvaguardar la vida y la seguridad personal de sus integrantes. (CODHES, 2004a, 2004b, párr. 29 y 33).

CODHES, junto con la Consejería en Proyectos, profundiza en la situación de las comunidades confinadas en Colombia, calificándola, junto con el desplazamiento forzado, como “una de las más dramáticas expresiones de la crisis humanitaria en Colombia”, también CODHES en un momento posterior, continúa analizando este hecho que le permitió establecer a través del ejercicio investigativo socio jurídico, los aspectos fácticos (como bloqueos de alimentos, combustibles, restricción de medicamentos revelados inicialmente por ACNUR¹⁰²), que confluyen a efectos de definir y caracterizar el hecho, y que en el presente trabajo se han clasificado de la siguiente manera:

Definición de confinamiento. Es la situación de vulneración de derechos y libertades -que implica la restricción a la libre movilización así como al acceso a bienes indispensables para la supervivencia- a que se ve sometida la población civil como consecuencia de

¹⁰² Aquí se resalta el papel de ACNUR - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en denunciar los hechos de bloqueos de alimentos, medicinas y controles a la población, introduciendo por primera vez –según el autor- en el año 2001 la palabra confinamiento, y plasmándolo en posteriores informes sobre la situación de los derechos humanos en Colombia del año 2003, y en los años sucesivos, donde evidencia acciones que provocaron confinamiento o aislamiento de comunidades tales como: la restricción del transporte de alimentos, medicinas y personas, minas antipersonal, enfrentamientos. En el informe del año 2006, Acnur dedica un aparte “titulado «Restricciones a la libertad de movimiento y al ingreso de alimentos y medicamentos a la población civil» denota cómo los distintos actores impidieron el acceso de víveres de primera necesidad en diferentes circunstancias del conflicto”.

prácticas -explícitas o implícitas- de control militar, económico, político, cultural, social o ambiental que ejercen los grupos armados –legales o ilegales– en el marco del conflicto armado. (Consejería en proyectos, 2004, p. 10).

Sobre el concepto, precisa que no debe asociarse confinamiento con bloqueos de vías, también diferencia la situación de las comunidades confinadas respecto de las resistentes, es decir, las que por “decisión propia y soberana” se mantienen en sus territorios tratando de evitar el desplazamiento forzado, reafirmando su autonomía, uso del territorio, como parte de supervivencia.

Para el 2008 plantea dos ópticas de definición. La primera que hace énfasis en “la configuración de la situación de desplazamiento” establece que:

Se configura una situación de confinamiento cuando los hechos del conflicto puestos en marcha por los actores armados en un territorio específico, conducen al aislamiento –incluso voluntario- de la población civil, restringiendo o impidiendo el derecho a la libre circulación y el disfrute de los derechos fundamentales, en conexidad intrínseca con derecho a la vida aumentando el riesgo sobre la misma, proyectando un panorama de crisis humanitaria y de derechos humanos. (CODHES, 2008, p. 35).

La segunda óptica de definición, a partir de quien adolece la situación, es la siguiente:

Se halla en situación de confinamiento toda persona o comunidad que se circunscribe a un territorio en circunstancias exiguas para el ejercicio legítimo del derecho a la libre circulación y del derecho a la vida en condiciones de dignidad, con ocasión de las acciones deliberadas o consecuencias colaterales que los actores armados desarrollan en tal territorio. (CODHES, 2008, p. 35).

Otro ente que se ubica en esta mirada del confinamiento, como una situación particular e independiente del desplazamiento, es la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios –OCHA- que trató el confinamiento desde el año 2010 identificando que obedece a “decisiones estratégicas de los actores armados”¹⁰³, en evidente vulneración del DIDH e infracciones del DIH, adoptando una definición del confinamiento desde el año 2013 –hasta la actualidad- que lo concibe así:

Una población se encuentra confinada cuando sufre limitaciones a su libre movilidad por un período igual o superior a una semana, y además tiene acceso limitado a tres bienes o servicios, como: educación, salud, agua y saneamiento, medios de vida, entre otros. (CODHES, 2008, p. 35).

Causas. Precisa OCHA que los eventos que pueden llevar a limitaciones de movilidad - que restringen el acceso a bienes y servicios indispensables para la supervivencia- y confinamiento, son a causa de: “el conflicto armado, por desastres naturales y difíciles

¹⁰³ Disponible en: <http://wiki.salahumanitaria.co/index.php/Confinamiento>.

condiciones geográficas, o por los bloqueos de vías y alteraciones de la seguridad en el marco de protestas sociales”¹⁰⁴.

En particular, si bien OCHA parte del reconocimiento del derecho legítimo a la protesta, destaca que no debería afectar la movilidad de la población, y su acceso a bienes y servicios básicos, por el impacto humanitario¹⁰⁵.

Modalidades del confinamiento. El confinamiento presenta dos modalidades, a saber:

- Indiscriminado: los actores armados aíslan por completo a poblados enteros¹⁰⁶, con determinante restricción de movimiento. Esta forma más extrema, “tiende a usarse para obligar a una población local a salir de la zona o forzar a las personas a permanecer en el lugar, cuando son consideradas estratégicas para las operaciones militares o los intereses económicos de los actores armados. En este caso, los civiles son tomados como escudos humanos o como mano de obra para el cultivo de la coca u otras actividades productivas”. (Consejería Proyectos, 2004, p. 11-12).

¹⁰⁴ Disponible en: <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-14948417-0.pdf>

¹⁰⁵ En el informe del período Noviembre 2012 – Junio 2014, Ocha reporta “1.091.615 Personas afectadas por limitaciones de acceso, movilidad o confinamiento entre Ene. 2013 y Jun. 2014”, de las cuales figuran ‘273.380 Personas confinadas entre Ene. 2013 y Jun. 2014’ por períodos mínimos de una semana, tanto por acciones armadas como por bloqueos en el marco de protestas sociales que se presentaron entre julio y agosto de 2013, en zonas afectadas por el conflicto”. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-14948417-0.pdf>. En el informe del período Noviembre 2012 – Junio 2015 reporta aproximadamente 3.5 millones de Personas afectadas por limitaciones de acceso, movilidad o confinamiento, de las cuales cerca de 2.5 millones son por violencia armada y, 283.819 Personas confinadas equivalente al 8% de la población afectada. Recuperado de: https://www.humanitarianresponse.info/en/system/files/documents/files/150818_tendencias_humanitarias_ii_sem_2015_vf_0.pdf.

¹⁰⁶ En Juguamiandó – Chocó, en el año 2013 “los paramilitares aislaron durante meses a poblados enteros y castigaron a los habitantes locales, quienes se oponían a ser desplazados. Finalmente, esta estrategia provocó que una parte de los habitantes de las cuencas abandonaran el área. En el 2004, unos 5,900 pobladores afrocolombianos e indígenas (en un total de 17 poblados) asentados a lo largo del río San Juan en el Chocó, fueron aislados durante dos meses, cuando los paramilitares establecieron bloqueos a lo largo de la única salida por el río”. Consejería Proyectos, 2004, p. 12.

- Selectivo: es “menos evidente, los actores armados ejercen un sometimiento ilegítimo sobre la población civil, con prácticas de regulación y control sobre los territorios”, esto lo hacen de manera esporádica.

No se habla sobre la modalidad de confinamiento en cuanto a la cantidad de personas afectadas, como se hace para eventos de desplazamientos forzados de carácter masivo¹⁰⁷, basado en que “Las dimensiones del confinamiento, al ser medidas en términos del área o cantidad de personas afectadas, plantean un acercamiento reduccionista en tanto que variables de este orden, se constituyen en elementos agravantes en la vulneración de derechos y su conexidad con el derecho a la vida y, al igual que con la temporalidad de las situaciones de confinamiento, ayudan a entender la profundidad de la crisis humanitaria y degradación del conflicto” (CODHES, 2008, p. 31). Por consiguiente, tampoco se habla por modalidad ligada a delimitaciones o circunscripciones territoriales, como sí se hace en el caso del desplazamiento forzado, cuando se refiere a desplazamiento intraurbano, intraveredal.

Autores. Los autores de este hecho pueden ser grupos armados al margen de la Ley, esto es, la guerrilla y los paramilitares—uno a ambos-, por la confrontación militar, o las Fuerzas Armadas.

Derechos afectados. Los derechos afectados con el confinamiento, son la restricción de las libertades de movilidad, la vida, la integridad personal, la honra y los bienes; los

¹⁰⁷ La Ley 1448 de 2011 y los Decretos Ley establecen que un desplazamiento puede ser masivo, previendo las medidas particulares para su atención y asistencia.

derechos culturales, y la supervivencia de comunidades étnicas. Se destaca como núcleo fuerte que: “De este modo, y por conexidad, cuando se inhibe el derecho a la circulación tanto de personas como de víveres e insumos, se necesita determinar en qué medida esto representa un aumento del riesgo para el ejercicio del derecho a la vida en condiciones de dignidad” (CODHES, 2008, p. 30).

Formas, métodos de control o restricción y hechos conexos. Al revisar “el tipo de prácticas puestas en marcha por los actores armados del conflicto colombiano, desde las que se configuran las situaciones de confinamiento” (CODHES, 2008, p. 18), se encuentran, entre otros: Órdenes específicas, miedo generalizado por la presencia del grupo armado, posibles ataques que afecten la población civil, bloqueos económicos, confrontación militar, “amenazas reales o percibidas, ya que con frecuencia es víctima de las sospechas y de los estigmas que la señalan como ayudante o informante del adversario del actor armado dominante”, prohibición y/o control de misiones médicas y agentes de ayuda humanitaria que podrían prestar protección y asistencia básica; restricciones como las vedas para la caza o la pesca, o las limitaciones de movilidad a espacios concretos¹⁰⁸, y reclutamiento forzoso.

Para CODHES, se configura la situación de confinamiento “cuando varios de estos elementos se presentan de forma simultánea o alternativamente vulnerando derechos

¹⁰⁸ “no por el hecho mismo de moverse o no, sino porque la reducción implica, en algunos casos, dificultades para el acceso a las chagras, o la imposibilidad de la pesca u otras actividades que son vitales para la supervivencia de las personas y, en especial, de comunidades indígenas y afrodescendientes. Por otro lado la circulación – manifiesta como desplazamiento- puede ser un último recurso para salvaguardar la vida y su restricción aumenta los niveles de riesgo de perderla”. Cruz González, M. A. (septiembre de 2008). CODHES. *Confinamiento: La otra cara de la crisis humanitaria y de derechos humanos*. ISBN: 978-958-44-4163-8. p. 30.

fundamentales de la población civil, como acción directa de los actores armados o como consecuencia de los hechos mismos del conflicto”. (2008, p. 31).

Temporalidad o duración de la situación de confinamiento. No existe uniformidad en cuanto a esta variable, ya que encontramos de un lado que “La variable de tiempo, dentro del confinamiento determina, no el hecho de que la situación exista, sino que el acumulado de vulneraciones tipifique el advenimiento de una crisis humanitaria; como en efecto ha sucedido recientemente en casos como los de Samaniego en Nariño y la situación alimentaria de niños de la comunidad embera, en la localidad de Bagadó, en Chocó” (CODHES, 2008, p. 31).

Al margen de otras posturas, OCHA, periódicamente a través de sus informes, mantiene la temporalidad para efectos de establecer situaciones de confinamiento; es así que la población civil padece confinamiento “cuando sufre limitaciones a su libre movilidad por un periodo igual o superior a una semana”, sumado al acceso limitado a tres bienes o servicios básicos.

Impactos del confinamiento. El confinamiento ocasiona gran afectación en el desarrollo de actividades cotidianas como cazar, pescar, entre otras; reducción de recursos para la compra de alimentos, generada por restricción de viajes para acceder a mercados locales, y vender y adquirir productos; emergencias humanitarias; “ponen en peligro las actividades culturales, sociales y organizacionales, lo cual debilita el tejido social y destruye las tradiciones”; impactos en salud física y mental ante la reducción o cierre de centros de salud, limitación de ingreso de medicamentos y misiones médicas, embarazos no deseados e incremento de enfermedades de transmisión sexual, por prohibición de ingreso

de preservativos; acoso sexual o violaciones, sometimiento a humillantes requisas, riesgos elevados en embarazos y partos por falta de personal médico. Falta de atención gubernamental, por carencia de acciones de prevención y atención en zonas donde ocurre el confinamiento; el desplazamiento forzado. “El confinamiento pueden tener impacto humanitario significativo, en particular en la situación de seguridad alimentaria, acceso a medios de vida, y a servicios como salud y educación”¹⁰⁹.

Así como se reconoce una estrecha relación¹¹⁰ entre desplazamiento y confinamiento, también se diferencia la situación de confinamiento respecto del desplazamiento forzado¹¹¹, asimismo, mantiene la diferenciación del confinamiento respecto de comunidades resistentes, toda vez que las últimas obedecen a un empoderamiento de la población en contra de los actos de guerra, donde prima su voluntad de permanecer en el territorio, en todo caso con vulneración y afectación de sus derechos, y asignación de responsabilidad por el daño causado.

Mirada del confinamiento desde la administración – Rama ejecutiva. La dinámica en la actividad y en las operaciones administrativas de entidades estatales, generada por la

¹⁰⁹ Disponible en: <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-14948417-0.pdf>.

¹¹⁰ Los enfrentamientos, por ejemplo, bien pueden generar confinamiento o desplazamiento, de igual forma, el confinamiento puede generar un posterior desplazamiento; incluso los desplazamientos gota a gota pueden ocultar el aislamiento. Recuperado de: <http://prensarural.org/spip/spip.php?article2025>

¹¹¹ “el confinamiento es una situación que depende de la lógica del conflicto colombiano y en cada caso funciona en relación alterna o paralela, o como causa o impedimento, de las situaciones de desplazamiento forzado; situaciones como el ‘desplazamiento gota a gota’ ejemplifican esto en la medida en que, múltiples desplazamientos familiares en una zona, indicarían un ejercicio de coerción fuerte por parte de los actores armados o la imposibilidad efectiva de las personas para alejarse de los hechos del conflicto que los vulneran”. CODHES, 2008, p. 18.

intervención de la Corte Constitucional¹¹², en razón de la crisis humanitaria ocasionada por el Desplazamiento forzado, ha permitido acceder a información del gobierno nacional, sobre las medidas que ha desarrollado para hacerle frente y que, a su vez, ha significado el mayor conocimiento de los aspectos fácticos que rodean el conflicto armado interno, y su afectación de las comunidades y personas en Colombia. Con el transcurso del citado seguimiento realizado por la Corte Constitucional, a la superación del estado de cosas inconstitucional por el desplazamiento forzado, en paralelo ha avanzado de manera positiva la política dirigida a su atención, asistencia y reparación integral, no obstante, a su vez, también han cambiado las dinámicas de la guerra que han conducido a la generación de daños, y la pausada visibilización de esas situaciones –desconocidas- que afrontan las comunidades, y el establecimiento de nuevas medidas oportunas, eficientes y diferenciadas; siendo el confinamiento de la población civil una realidad presente desde

¹¹² “La concepción tradicional es renuente a reconocer el rol de agente de cambios sociales por la jurisdicción constitucional. Maneja, al respecto, varios argumentos. Uno es el papel “jurídico”, y no “político”, de los órganos jurisdiccionales. Los ancestros de esta posición pueden encontrarse, tal vez, en la conocida tesis de Montesquieu sobre el juez como boca de la ley (bouche de la loi), es decir, como mero aplicador, casi técnico y robótico, de ella (una suerte de “operador tribunalicio”). Disponer un cambio social sería un asunto “político”, propio del Parlamento y del Poder Ejecutivo [...] La posibilidad de que los tribunales, salas y cortes constitucionales actúen de algún modo como agentes convalidantes, o en su caso promotores, de cambios sociales tiene a su turno su propio arsenal argumentativo [...] a. El primer instrumento aperturista estriba en el profundo repliegue que ha sufrido la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, o political questions [...] el caso más paradigmático, obviamente, ha sido el de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica [...] por entender que hay un “derecho de la Constitución” que en todo caso debe aplicar la Sala [...] ordenó al Poder Ejecutivo retirarse de la Coalición Antiterrorista Internacional contra Saddam Hussein, incorporación que se realizó —constata la sentencia— en infracción a varias reglas de la Constitución local, consagratorias, por ejemplo, del derecho a la paz, y en violación también a instrumentos internacionales, comenzando por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas [...] b. el reconocimiento de los papeles políticos que inevitablemente asume la jurisdicción constitucional como órgano controlador (en defensa de la supremacía de la Constitución) de los poderes clásicamente “políticos” [...] la fuerte presión que experimentan los tribunales, por parte de la sociedad en general y de determinados grupos en particular, para que se cumplan las promesas de la Constitución, especialmente en asuntos de índole económico-social [...] d. [...] Actualmente la doctrina de la mediación de la ley todavía persiste, pero seriamente acotada [...] e. [...] actualmente la nómina de las reglas programáticas tiende a comprimirse, en aras de dar la mayor actuación posible a la Constitución [...] f. [...] La doctrina de la inconstitucionalidad por omisión, a la que ya hemos hecho referencia, ha tenido despliegues inusitados”. Sagüés, N. P. (2011) Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano, (Argentina), *Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales Año XVII*. Montevideo, Uruguay. pp. 529 - 534. ISSN 1510-4974.

tiempo atrás, y que tiende a su agravamiento según lo ha reiterado la Corte Constitucional –o dejó de ser invisible- que exige un abordaje más especializado como lo vimos en el anterior acápite, a propósito de las órdenes del tribunal Constitucional atinentes al confinamiento.

El Gobierno nacional se ha pronunciado ante esta realidad, a través de los informes o respuestas que presenta a la Corte Constitucional, razón por la cual se analizarán siete (7) documentos que son pertinentes, para mostrar la mirada de la administración sobre el confinamiento.

Informe del 30 de octubre de 2009¹¹³. Partiendo de la situación humanitaria de la población afrocolombiana desplazada, y a fin de atender las órdenes del alto tribunal constitucional, se evidencia que para la entidad administrativa responsable, el confinamiento tiene aspectos operativos y procedimentales diferentes respecto del desplazamiento, aunque no aporte una definición del mismo, o lo materialice como autónomo de este último. Por ejemplo, establece como requisito esencial para proceder con la entrega de atención humanitaria, el contar con una certificación de condiciones de seguridad por el Ministerio de Defensa. También se abstrae como elemento conceptual del confinamiento, que el mismo puede obedecer a las siguientes causas y riesgos:

- la existencia de minas antipersonal o municiones sin explotar
- imposición de patrones por parte de los grupos armados ilegales
- enfrentamientos entre estos actores

¹¹³ Informe Auto 005 de 2009, Corte Constitucional, *Protección de los derechos fundamentales de la población Afrodescendiente víctima de desplazamiento forzado, en el marco de del Estado de Cosas Inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004*. Ministerio del Interior y de Justicia y Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social.

- Por los factores de riesgo que se presentan en el territorio (p. ej., existencia de cultivos ilícitos)

Informe del 30 de agosto de 2013¹¹⁴. En el marco del deber del Estado, de garantizar el derecho fundamental a la subsistencia mínima de la población víctima, la Entidad responsable desarrolló dos instrumentos de política pública, uno para el acceso de las víctimas a la oferta institucional en materia de ayuda humanitaria, y otras medidas; otro para superar barreras en el acceso de tipo administrativo, presupuestal o institucional, a saber: el “Modelo de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas – MAARIV”, y “el Protocolo para que la población desplazada/confinada tenga garantizado el acceso a la ayuda humanitaria”. A lo largo del informe es recurrente encontrar la referencia: desplazamiento/confinamiento, además de reiterar las causas aducidas en el 2009 que pueden llevar a un confinamiento, resalta las diferencias operativas de a.) la entrega de “ayuda humanitaria a comunidades confinadas por artefactos explosivos”, donde se podría “poner en riesgo extremo a las comunidades que buscan ser receptoras de las ayudas, como también al personal de los operadores humanitarios que penetran zonas donde la ubicación de las minas no está claramente delimitada”, b) respecto de la entrega de la ayuda por “otros eventos de desplazamiento forzado/ confinamiento que responden a la imposición de patrones por parte de los grupos armados ilegales, o aquellos que están causados por los enfrentamientos entre estos actores”, que particularmente puede facilitar la entrega de ayuda humanitaria. Llama la atención lo difuso que resulta el abordaje del confinamiento, por parte de la entidad Estatal, toda vez que en algunos apartes mantiene

¹¹⁴ Informe de seguimiento sobre las medidas adoptadas en el componente de ayuda humanitaria, según lo dispuesto por el Auto 099 de 2013, Órdenes 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10. Unidad para la atención y la reparación integral a las víctimas.

la referencia desplazamiento/confinamiento, y en otras como dos situaciones separadas. Lo anterior se refleja en el apartado del informe, que refiere que “Un insumo importante para caracterizar esta situación es el monitoreo diario de los eventos de orden público que se registran en el país y que pueden derivar en afectaciones directas sobre la población civil provocando la salida masiva de población de sus lugares habituales de residencia o el confinamiento de las mismas por la acción de los grupos armados ilegales organizados”.

Concepto jurídico No. 20131110006493 del 21 de octubre de 2013115. A efectos de emitir el concepto sobre la viabilidad jurídica, de establecer el confinamiento como hecho victimizante diferente al desplazamiento forzado, la oficina jurídica pone de presente que revisada la normativa internacional (DIDH y DIH), y la nacional (Ley 1448 de 2011), de las que no se extrae el confinamiento. Asimismo resalta que la expedición de la Ley 1448 de 2011, atiende antecedentes históricos y caracterización de situaciones que han significado esfuerzos del Estado, por más de 15 años según se consignó en el Conpes 3726116 del 30 de mayo de 2012, lo que conduce a establecer, respecto del confinamiento, una “limitación contextual y jurídica”, sumado a que la Corte Constitucional ha referido el confinamiento como causa del desplazamiento, por el “vinculo causal directo” por encontrar que, a situaciones de confinamiento le siguen posteriores desplazamientos; todo lo cual impide acogerlo como hecho victimizante autónomo, o desligado del desplazamiento forzado y, por consiguiente, tampoco sería viable el consecuente procedimiento de valoración, para la inclusión en el Registro Único de Víctimas –RUV-.

115 Atendiendo el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Oficina Jurídica de la Unidad para las Víctimas, emitió concepto sobre la viabilidad jurídica de establecer el confinamiento como hecho victimizante, diferente al desplazamiento forzado.

¹¹⁶ Documentos Conpes 3725. *Lineamientos, Plan De Ejecución de Metas, Presupuesto y Mecanismo de Seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas.*

A esto adiciona que el reconocimiento del hecho incide en el ejercicio de las funciones, y en el presupuesto asignado, que de acuerdo con el Decreto 111 de 1996, artículo 112, literal a., no le está permitido al funcionario público, disponer del presupuesto de manera diferente a la autorizada legalmente, pues acarrearía responsabilidad fiscal.

Informe del mes de noviembre de 2013¹¹⁷. Transcurridos pocos meses del anterior informe sobre ayuda humanitaria, y respetando los criterios de especificidad cultural aplicables, la entidad administrativa, desde el inicio del documento, dedica una referencia expresa para las “Comunidades que se encuentran en situación de confinamiento o resistencia”, reiterando su ocurrencia “a causa de la existencia de minas antipersonal o munición abandonada sin explotar (MAP/MUSE), imposición de patrones por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y/o enfrentamientos armados entre éstos”, e insistiendo en las diferencias operativas de la entrega de la ayuda humanitaria, cuando se trata de confinamiento, siendo requisito primario e indispensable garantizar la seguridad en la zona, para posteriormente dar paso a la entrega de la ayuda correspondiente.

Informe del mes de agosto de 2014¹¹⁸. El Gobierno Nacional asume una mirada, que expresamente diferencia el confinamiento respecto del desplazamiento, y lo hace en el marco del “cumplimiento de la orden séptima del Auto 005 de 2009 y séptima del Auto 073

¹¹⁷ Informe de Respuesta al Auto 234 de 2013, mediante el cual la Corte Constitucional solicita información al Gobierno Nacional sobre el cumplimiento en el distrito de Buenaventura, de las órdenes impartidas en el Auto 005 de 2009, y en el Auto 119 de 2013, en el marco del seguimiento de la Sentencia T-025 De 2004. Noviembre de 2013 – Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

¹¹⁸ Informe de Respuesta al Auto 073 de 2014 Órdenes Séptima y Vigésima. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Agosto de 2014

de 2014”, diseñando una “Ruta para Atención y Asistencia a Situaciones de Restricción a la Movilidad y/o Confinamiento”. En este informe refiere que, tanto el diseño como la implementación de una ruta y un protocolo, han sido progresivos con el fin de “identificar y reconocer situaciones de restricción a la movilidad y/o confinamiento”¹¹⁹, recordando que en el informe del 9 de mayo 2014¹²⁰, presentó a la Corte Constitucional el Protocolo para garantizar ayuda humanitaria a la población desplazada/confinada¹²¹.

A partir de este año, se observa que nominativamente hay una referencia diferente al confinamiento desde la administración, toda vez que en años anteriores predominaba la relación “desplazamiento/confinamiento” y, desde este informe, es prevalente la correlación de “situaciones de restricción a la movilidad y/o confinamiento”.

Informe del mes de julio de 2015¹²². En este informe, para efectos de dar cumplimiento a la orden tercera del Auto 205 de 2015, la autoridad administrativa emite respuesta a los requerimientos que le fueron planteados por la Corte Constitucional, y actualiza lo relacionado con la entrega de la ayuda humanitaria, los avances del cumplimiento del Auto 099 de 2013, y demás autos de seguimiento. Si bien la Corte Constitucional, formuló

¹¹⁹ “este informe se estructura a partir de (1) la presentación de la ruta para atención y asistencia a situaciones de restricción a la movilidad y/o confinamiento. Para ello, se resaltarán sus aspectos esenciales y conceptuales tales como el objetivo, alcance y definición del confinamiento. (2) Luego, se ilustrará el procedimiento a aplicar en su implementación. (3) Con el fin de evidenciar a la Corte Constitucional, la implementación de la ruta, se expondrá los resultados de las misiones de verificación de restricción a la movilidad y/o confinamiento llevadas a cabo durante el mes de julio en los Consejos Comunitarios ubicados en los municipios de Tumaco, Roberto Payán y El Charco, señalados en la orden vigésima del Auto 073 de 2014”. Unidad para las Víctimas. 2014.

¹²⁰ Informe de respuesta a la orden vigésima del Auto 073 De 2014. 9 de mayo de 2014. Unidad para las Víctimas. 2014

¹²¹ “Desde el informe al Auto 234 de 2013, la Unidad para las Víctimas presentó a la Corte Constitucional un protocolo para el acceso a la ayuda humanitaria a la población desplazada/confinada, acorde al presentado en cumplimiento de la orden 4 del Auto 099 de 2013”. Unidad para las Víctimas. 2014.

¹²² Informe de Respuesta al Auto 205 de 2015. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. 2015.

preguntas referentes a los logros alcanzados con la implementación del protocolo para la población desplazada/confinada, y datos cuantitativos sobre casos en los que ha hecho uso del “procedimiento de ayuda humanitaria de emergencias en casos de confinamiento y restricción a la movilidad y con qué procedimiento de emergencia cuenta para responder en casos de alto riesgo en los que no cuenta con el parte de seguridad de las Fuerzas Militares pero se ha evidenciado una necesidad humanitaria y de protección de la población”, en este informe, la Unidad para las Víctimas no hace referencia a definición conceptual alguna sobre confinamiento forzado, dado el contenido puntual y procedimental de los cuestionamientos del alto tribunal.

Frente al conocimiento de situaciones de restricción a la movilidad, sobre las comunidades referidas por la Corte, la Entidad manifiesta que en tres (03) ocasiones tuvo conocimiento su ocurrencia, y en diez (10) de desplazamiento forzado masivo.

Resolución No. 00171 de 24 de febrero de 2016¹²³. Del análisis de esta resolución, se aprecia que la misma se emite por la Entidad, sin mediar orden constitucional para que se reconozca como hecho victimizante, ante la necesidad de contar con parámetros más precisos sobre la definición del confinamiento, más cuando le antecede una serie de respuestas, rutas, y protocolos que ameritan esa precisión conceptual que los soporten y, en su conjunto, garanticen los derechos de quienes han sido afectados por el conflicto armado interno.

¹²³ Acto administrativo de carácter general, expedido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Mediante este acto administrativo, la Unidad para las Víctimas, fundada en Decretos Ley y providencias de la Corte Constitucional, “define el confinamiento como hecho victimizante en el marco de la Ley 1448 de 2011”, así:

Situación de vulneración a derechos fundamentales, en la que las comunidades, pese a permanecer en una parte de su territorio, pierden la movilidad, como consecuencia de la presencia y accionar de grupos armados ilegales. Esta restricción implica la imposibilidad de acceder a bienes indispensables para la supervivencia derivada del control militar, económico, político, cultural y social que ejercen los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno.

Paso seguido, en la parte resolutive, define las competencias de las dependencias de la Entidad en el siguiente sentido:

Para efectos de esta resolución, será competencia de cada una de las áreas de la Unidad para las Víctimas involucradas en la atención, las siguientes:

1. Dirección de Registro y Gestión de la Información: tendrá a cargo la labor de recibir las declaraciones que por estos hechos provengan del Ministerio Público y valorarlas para determinar su inclusión en el Registro Único de Víctimas
2. Dirección de Gestión y Atención Social Humanitaria. Atenderá la emergencia humanitaria a través del Protocolo y Ruta que se diseñarán para dar cumplimiento a esta resolución.
3. Dirección de Reparaciones. Las víctimas que queden incluidas por confinamiento accederán a la oferta general de reparación integral, pero no tendrán acceso a indemnización.

4. Dirección de Asuntos Étnicos. Definirá los lineamientos necesarios en relación con la articulación de esta ruta cuando sean víctimas que pertenecen a grupos étnicos.

La variación sobre la concepción del confinamiento por parte de la administración, varió no solamente en cuanto a considerarlo dependiente del desplazamiento y posteriormente autónomo del mismo, es decir como un hecho victimizante en el marco de la Ley 1448 de 2011, sino además, a diferencia del concepto sobre confinamiento que la Entidad realizó en el mes de agosto de 2014, en la presente resolución del 2016, se destaca que es necesaria la aclaración de la “definición del confinamiento para la implementación de la ruta de atención y reparación integral de las víctimas de este hecho”, progresando en cuanto a reforzar la entrega de ayuda humanitaria, a comunidades confinadas por la especial situación que comporta -en comparación con el desplazamiento-, observando adicionalmente que frente a otro elemento fundamental de la reparación, a saber, la indemnización, las víctimas de confinamiento por conflicto armado interno no tendrán acceso, conforme se desarrollará en el siguiente capítulo.

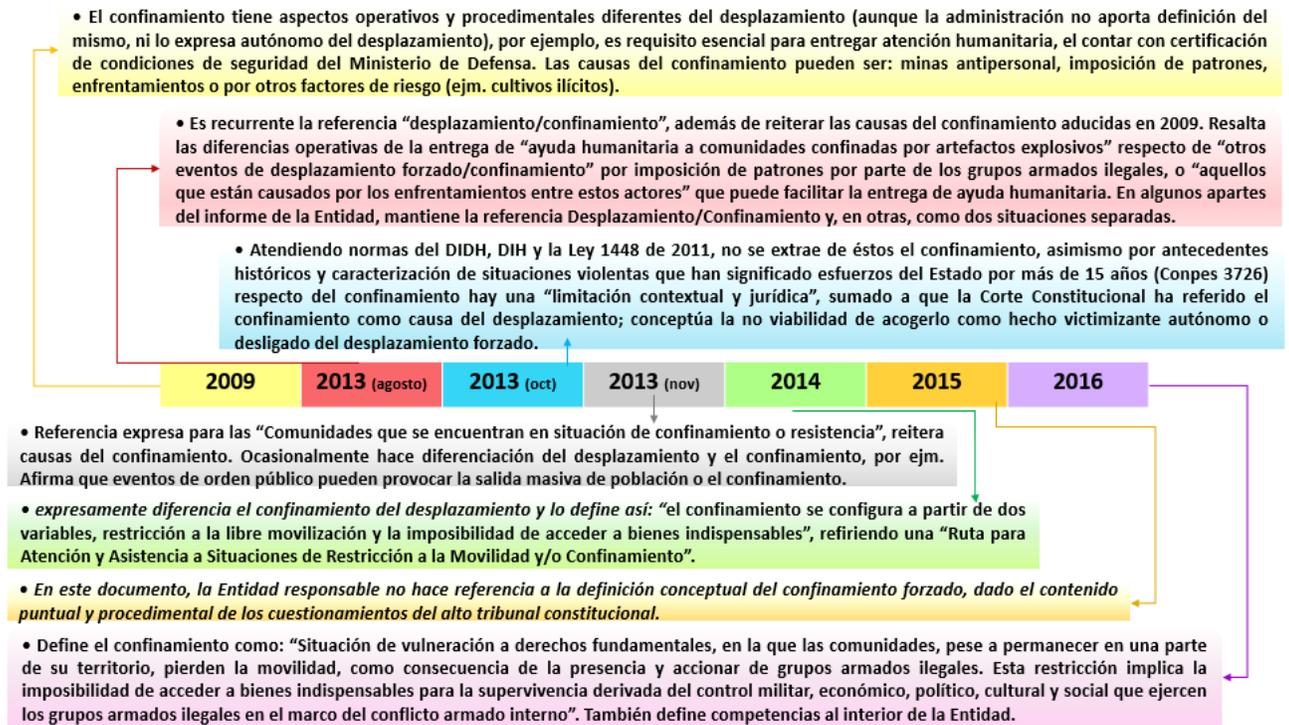


Figura 3. Resumen de mirada del confinamiento desde la administración – Rama ejecutiva

Sea que el confinamiento se aborde como una modalidad del desplazamiento forzado, o como una condición de alto riesgo de desplazamiento y de la existencia de las comunidades, especialmente las afrocolombianas e indígenas, o considerándolo otra crisis humanitaria que vincula y afecta directamente a la población civil o, más aún, si se ha determinado normativamente en Decretos Ley124 como una forma de despojo, y se reconoce administrativamente como hecho victimizante en el marco de la Ley 1448 de 2011; se concluye en todos, que las afectaciones a los derechos son múltiples y ameritan

¹²⁴ Decreto Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011.

una respuesta estatal, que se pronuncie a través de las autoridades administrativas responsables; a quienes les corresponde el imperioso deber de garantizarlos.

Tomando esta última postura para determinar los elementos de la responsabilidad estatal, por acción u omisión, es necesario establecer el (i) hecho, (ii) el daño y (ii) nexo causal, revisando especialmente si existe un falla en el servicio, por no desplegar las Acciones Humanitarias frente a las especificidades de la problemática del confinamiento, de acuerdo con las obligaciones de nuestro Estado Social de Derecho, en el marco del bloque de constitucionalidad.

2. Capítulo 2

La respuesta Estatal frente a los derechos fundamentales afectados en el conflicto armado interno.

2.1 Obligaciones del Estado frente a los derechos a la vida, la integridad, la seguridad y la libertad personales en situaciones de desplazamiento forzado y de confinamiento.

En el contexto colombiano, la respuesta del gobierno nacional se ha materializado en la emisión de normas específicas¹²⁵, dirigidas a conjurar los perjuicios generados por (i) el desplazamiento forzado -que no sólo contempla los desarraigados por el conflicto armado, sino también por la violencia generalizada y las demás situaciones, escenarios o circunstancias de violencia que pueden ocasionarlo- y por (ii) otros hechos victimizantes producidos directamente por el conflicto armado interno, o con relación cercana y suficiente con el mismo; reflejando las obligaciones, la responsabilidad y el compromiso del Estado¹²⁶, en la garantía y efectividad del catálogo de los derechos consagrados en la

¹²⁵ La Ley 387 de 1997 es el principal referente normativo en materia de desplazamiento forzado; así mismo, frente a la desaparición forzada la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”; La Ley 418 de 1997, Ley 975 de 2005, La Ley 1448 de 2011 y Decretos Ley 4633, 4634 y 4635.

¹²⁶ Ley 1448 de 2011, ARTÍCULO 34. COMPROMISOS DEL ESTADO. El Estado colombiano reitera su compromiso real y efectivo de respetar y hacer respetar los principios constitucionales, tratados y convenios e instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad impidiendo que de un acto suyo

Constitución Política y normas internacionales, que tienen como principal fundamento la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²⁷.

En numerosas disposiciones constitucionales, que también encuentran reiteración en tratados internacionales sobre derechos humanos, se contempla la protección a elementales garantías y derechos de la persona, como el de la vida en condiciones de dignidad, la salud en conexión con ella, la integridad personal, la libre circulación por el territorio nacional, el trabajo, el derecho a una vivienda digna, la educación, la alimentación mínima, la prohibición del destierro, entre otros, (...) Todos estos preceptos y los valores constitucionales y humanitarios que los inspiran se ven amenazados y con certeza vulnerados cuando la familia, no por propia voluntad sino por la fuerza de circunstancias externas que escapan a su control, tiene que abandonar su territorio y el lugar de su domicilio para, al huir de los violentos, sobrevivir aun en condiciones angustiosas y preservar, cuando menos, la esperanza de un futuro regreso o de nuevas oportunidades de subsistencia [...] (Corte Constitucional, Sentencia 1635 de 2000).

o de sus agentes, sin importar su origen ideológico o electoral, se cause violación alguna a cualquiera de los habitantes de su territorio, en particular dentro de las circunstancias que inspiraron la presente ley.

¹²⁷ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, preparada por la Comisión de Derechos Humanos como órgano auxiliar del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) y aprobada en asamblea general del 10 de Diciembre de 1948, “afirma que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales de todas las personas es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo (...) la Declaración asigna la misma importancia a los derechos económicos, sociales y culturales y a las libertades civiles y políticas, y les adjudica el mismo grado de protección. La Declaración ha inspirado más de 60 instrumentos internacionales de derechos humanos, que constituyen un sistema amplio de tratados de obligatoriedad jurídica para la promoción y protección de dichos derechos”. Página 20. Título: Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Tipo de documento: documento electrónico. Autores: Organización de las Naciones Unidas (Bogotá, Colombia), Autor: Alejandro Valencia Villa, Editor científico. Editorial: Bogotá [Colombia]: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Fecha de publicación: 2005. Vol. 1. ISBN/ISSN/DL: 978-958-974232—7.

Así, si bien son múltiples los derechos amparados por el Estado colombiano, se hará énfasis en los derechos a la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personales, por ser especialmente amenazados o vulnerados por el desplazamiento forzado interno, y por el confinamiento de la población civil -como tipología de hecho victimizante que ha empezado a visibilizarse y reconocerse administrativamente, ante la gravedad que comporta- y en consideración a que “El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, reconocido en el artículo 3, es la base de todos los derechos políticos y las libertades civiles que se establecen” en la Declaración Universal de los Derechos Humanos comprendidos entre el referido artículo 3 al 21 (Valencia, 2005); de ahí que a continuación se desarrollan los principales aspectos de estos derechos protegidos por las autoridades estatales y que se constituyen en un deber de respetarlos¹²⁸ y garantizarlos¹²⁹ máxime en un conflicto interno donde el DIH cobra plena vigencia y comparte con el DIDH “la protección de la vida, la integridad y la dignidad de las personas” (Peña, 1992, p. 46).

Derecho a la vida

¹²⁸ “Desde la sentencia Velázquez Rodríguez, la Corte Interamericana ha sostenido que la obligación de los Estados de respetar los derechos consagrados en la Convención se deriva de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, por tanto, superiores al poder del Estado, en los que sólo puede penetrar limitadamente”. Página 64. Título: Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Tipo de documento: documento electrónico. Autores: Organización de las Naciones Unidas (Bogotá, Colombia), Autor: Alejandro Valencia Villa, Editor científico. Editorial: Bogotá [Colombia]: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Fecha de publicación: 2005. Vol. 1. ISBN/ISSN/DL: 978-958-974232—7.

¹²⁹ Este deber de garantía “supone que los Estados deben organizar su aparato estatal de forma que puedan asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Además, se puede afirmar que de esta obligación surge el deber del Estado de investigar, sancionar y reparar toda violación de los derechos humanos”. Página 66. Título: Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Judith Jarvis Thomson ha dado luces sobre este punto, sostiene que el derecho a la vida puede entenderse fundamentalmente de tres maneras:

En primer lugar, como un derecho que supone una obligación tanto negativa como positiva, es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir. En segundo lugar, algunos interpretan el derecho a la vida de modo más estricto y sostienen que éste no incluye el derecho a recibir algo por parte del Estado, sino que supone únicamente el derecho a que nadie atente contra mi propia vida. Por último, se sostiene que esa obligación de abstención admite, en verdad, excepciones como la legítima defensa o la pena de muerte, de manera que tenemos derecho tan sólo a que nadie nos prive arbitraria o injustamente de la vida. (1980, pp. 211-240).

A partir de la noción de derechos humanos, se argumenta que el derecho a la vida debería entenderse como prioritario, en “el sentido de que es un derecho que no admite, al momento de legitimar su supresión, la invocación de consideraciones de carácter económico o político. Así, cuando se usa la expresión derechos humanos se está hablando, generalmente, de aquellas facultades para cuya titularidad es condición necesaria y a la vez suficiente el pertenecer ‘a la clase de los seres humanos’, excluyéndose así cualquier otro atributo idiosincrásico, biológico, institucional o socialmente adquirido que sea extraño o distinto al hecho de pertenecer a dicha clase” (Peña, 1992, p. 46).

El derecho a la vida “[...] es un derecho humano si y sólo si estamos dispuestos a reconocerlo a cualesquiera que sea miembro de esta clase, con prescindencia de toda otra consideración [...]”¹³⁰.

John Rawls ha señalado que, decir que los “derechos humanos son absolutos significa que no son susceptibles de “negociación o regateo”, o sea, no son susceptibles de ser puestos en una balanza para ser, eventualmente, desplazados por consideraciones extrañas a los propios derechos” (1971).

En la Constitución Política, el capítulo sobre derechos fundamentales empieza justamente señalando en su artículo 11 que “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”, esto se traduce en que es el primero y más importante de todos los derechos “ya que es el lógico prerrequisito para el goce de los otros derechos” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 97), por lo cual se consagra no solo su inviolabilidad en el entendido que “la vida no puede ser vulnerada o amenazada sin justa causa” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 64), y se prohíben “conductas que suponen su desconocimiento, como la pena de muerte, la desaparición, la tortura y los tratos crueles y degradantes” (Younes, 1995, p. 111), sino también que “es inalienable, irrenunciable e intransferible. El Estado frente a él tiene obligaciones” (Younes, 1995, p. 112). Tales obligaciones desde el derecho internacional público corresponden a las de respeto, garantía y protección del citado derecho a la vida, que “se deriva del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) 1 y del artículo 4 de la

¹³⁰ Sobre los dilemas morales que es necesario resolver para definir *a quienes* considerar como miembros de la “clase de los seres humanos”. Véase Villavicencio, Luis (2008, 2010).

Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 97).

Órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos¹³¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³², interpretan el derecho a la vida en sentido amplio, en el entendido de rechazar las concepciones restrictivas, y de exigir de los estados, acciones positivas con fundamento en el deber general de respeto, garantía y protección y, asimismo, de protección especial contra las amenazas y violaciones provenientes de terceros (Gaitán, 2005, p. 163), como acontece con “las poblaciones en riesgo grave”¹³³.

Madrid Malo, precisó que:

¹³¹ “El Comité de Derechos Humanos, –órgano establecido en el PIDCP para supervisar la implementación de este instrumento en los Estados parte del mismo, y conocer denuncias individuales en el caso de los Estados que hayan ratificado expresamente el Protocolo Facultativo del PIDCP–, 4 ha interpretado el derecho a la vida en un sentido amplio en su Observación General No. 6 de 1982. Concretamente, el Comité señaló que la expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”, no puede entenderse de manera restrictiva y que, como consecuencia, la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. 1, p. 98.

¹³² La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), igualmente, ha interpretado el derecho a la vida en un sentido amplio. En la sentencia del caso de Guatemala Villagrán Morales y otros de 1999, señaló que: “En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”. Además, la Corte señaló que este derecho fundamental de la persona comprende, junto con el derecho “a no ser privado de la vida arbitrariamente”, el derecho “a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. I, p. 98.

¹³³ En términos de Olga Lucía Gaitán, dentro de los grupos de personas vulnerables y comunidades en riesgo, se encuentran las poblaciones en riesgo grave que “constituyen grupos humanos ubicados en zonas particularmente expuestas a los ataques de los grupos armados organizados al margen de la ley, a los peligros de los enfrentamientos entre los diferentes actores armados en conflicto y a ser víctimas de graves y masivas infracciones al DIH. Por esto soportan permanentes hostigamientos, amenazas, e incluso desapariciones y asesinatos de sus miembros [...]”. Gaitán García, O. L. (2005). *Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad y a la seguridad personales: alcance, contenido y obligaciones del Estado*. (Tomo II). Bogotá, Colombia.

La autoridad estatal se halla constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tenga cabal observancia y pleno cumplimiento. La vida y los demás bienes jurídicos del ser humano son límites que señalan las fronteras del ejercicio del poder político, porque la regla suprema de la actividad de éste es el bien de la persona. Atentan contra el derecho a la vida las ejecuciones extrajudiciales o ajusticiamientos, originados muchas veces en venganzas o intolerancias ideológicas, políticas o religiosas, los crímenes y genocidios provengan de donde provinieren, el terrorismo, las desapariciones forzadas, las torturas, los malos tratos y aun las condiciones de vida en condiciones infrahumanas [...] (1992. Como se citó en Younes 1995, p. 113).

Las estadísticas sobre muertes violentas, hablan muy claro de la profunda crisis de los derechos humanos en las décadas de los ochenta, noventa y lo que va corrido de este siglo. “[...] En Colombia matar se ha convertido para muchos en una actividad frecuente y repetida. El deber de respetar la vida ajena se olvida y menosprecia con una reiteración que aterra y desmoraliza” (Cano, 1992).

En particular el delito de desaparición forzada –como hecho que a la fecha de consulta, figura en el RUV entre los cuatro de mayor victimización-, viola el derecho a la vida, “pues expone a la víctima a la ejecución extrajudicial o a la muerte, a ser sustraída del amparo de la ley; la constitución preceptúa que nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a maltratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (Younes, 1992).

La Oficina del Alto comisionado de Naciones Unidas (2005), ha destacado la Sentencia T-121 de 2000 de la Corte Constitucional, que enfatiza en el concepto del derecho a la vida, como aquel que “trasciende la mera subsistencia biológica (...) incorpora un conjunto de elementos que hacen de ella un valor superior que no se agota en los aspectos físicos o fisiológicos, sino que incluye los espirituales, los psicológicos y los morales, entre varios más, y sobre todo la dignidad que exige la persona por el hecho de serlo” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 99).

Igualmente resalta el carácter de obligación de resultado, frente a la seguridad o protección de la vida según lo establecido por el Consejo de Estado, cuando “en circunstancias excepcionales donde la persona no puede protegerse por sus propios medios por encontrarse bajo la custodia de una autoridad pública, o en los casos en que la persona está seriamente amenazada en su vida y pone este hecho en conocimiento de las autoridades respectivas” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 100). De lo contrario, es un obligación de medio, resaltando en todo caso que no puede ser objeto de suspensión o derogación, bajo ninguna circunstancia, como sí puede ocurrir con otros derechos en situaciones excepcionales, que impliquen amenaza a la independencia o seguridad del Estado, estableciendo el deber de prevenir e investigar ejecuciones de tipo extralegal, arbitrarias o sumarias, y prohibiendo de manera absoluta la pena de muerte.

En el informe presentado por la señora Asma Jahangir, a la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2002, se destacó que: “el derecho a la vida no admite excepciones ni siquiera en situaciones de emergencia pública que pudieran poner en peligro la vida de

la nación. Esto es especialmente pertinente a la luz de los acontecimientos posteriores al 11 de septiembre de 2001” (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 105).

Se ha categorizado por la citada Oficina (2005) que las violaciones del derecho a la vida son: (i) la Privación ilegítima de la vida, también llamada en el DIDH como ejecución extrajudicial o arbitraria, (ii) Masacres, (iii) Tentativa de ejecución extrajudicial o extralegal, (iv) Amenazas de muerte, (v) Crímenes de lesa humanidad, (vi) Genocidio.

La violación del derecho a la vida implica toda privación de la vida que sea perpetrada por agentes del Estado o por un particular que cuenta con su instigación, consentimiento expreso o tolerancia manifiesta. Esa muerte puede presentarse: a) Cuando el uso de la fuerza no se presenta en el ejercicio de las funciones legales. b) Cuando el uso de la fuerza no es consecuente con los criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad. c) En situaciones de privación de la libertad debido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o por cualquier otra causa distinta que no sea como consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas.

No existe violación del derecho a la vida cuando la muerte perpetrada por agentes del Estado o por un particular que cuenta con su instigación, consentimiento expreso o tolerancia manifiesta: a) Se presenta por el uso de la fuerza en el estricto cumplimiento de las funciones legales con criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad. b) Es de una persona que participa directamente en las hostilidades dentro del marco del conflicto armado (véase el Capítulo XVII). c) Se comete en el marco de una de las causales de justificación o de ausencia de responsabilidad previstas por el Código Penal (art. 32) (Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 105).

La Corte Constitucional, frente al Derecho a la Vida en condiciones de dignidad, en sentencia T-239 de 2013, ha sido reiterativa en señalar que este se vulnera por el desplazamiento forzado, que ocasiona una especial afectación y debilidad manifiesta por quienes lo padecen.

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

1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia¹³⁴. Los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado que contribuyen a la interpretación de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno son los Principios 1, 8, 10 y 13, que se refieren, entre otras cosas, a la protección contra el genocidio, las ejecuciones sumarias y prácticas contrarias al derecho internacional humanitario que pongan en riesgo la vida de la población desplazada (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004).

¹³⁴ Por ejemplo en la sentencia SU-1150 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes, precitada, donde la Corte dijo: “Cuando mujeres, niños y ancianos se ven precisados a dejar sus hogares y recorrer grandes distancias desafiando toda clase de peligros, viendo sufrir y aún morir a sus compañeros, como les ha ocurrido a los colonos de la hacienda Bellacruz, la explicable huida no es un problema de orden público propiciado por quienes desean seguir viviendo sino un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado. No puede una autoridad local calificar a los desplazados como agentes perturbadores por el solo hecho de tratar de salvar la vida.”

En caso de presentarse confinamiento de población civil, por ejemplo por minas antipersona, la Corte Constitucional también ha señalado en Auto 093 y 284 de 2008, que el derecho a la vida, la seguridad alimentaria por el desabastecimiento de alimentos, entre otros, se ven amenazados o vulnerados al constatar un vínculo causal directo, entre situaciones de confinamiento y subsiguientes desplazamientos forzosos:

Las situaciones de confinamiento, bloqueo o aislamiento de la población civil en el marco de un conflicto armado son, a su vez, causas directas de violaciones de los derechos constitucionalmente protegidos, particularmente de los derechos a la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la libertad, la alimentación, la salud y el trabajo. En esa medida, se recuerda que la población del municipio de Samaniego, afectada por un confinamiento causado por la siembra de minas antipersona, tiene títulos constitucionales múltiples para exigir a las autoridades colombianas que se restablezcan las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Derecho a la integridad personal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 5135, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7136, han consagrado una serie de conductas relacionadas con el derecho a la integridad personal, que exigen de los Estados parte su observancia, así como el cumplimiento de acciones positivas y de garantía, atendiendo la prohibición absoluta e inderogable del derecho público internacional, de someter a la persona a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, donde “la tortura es una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho”¹³⁷. Así, en nuestro derecho doméstico, la Constitución Política en los artículos 12138 y 44139, y en la Ley 70 de 1986 (Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes), y Ley 409 de 1997 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar

¹³⁵ Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

¹³⁶ Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

¹³⁷ Adicionalmente, “La conducta de tortura no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares”. Corte Constitucional, Sentencia C-587 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹³⁸ Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹³⁹ Son derechos fundamentales de los niños: la vida la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

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

la Tortura), nos da pautas para establecer qué, es el derecho a no sufrir lesión o menoscabo del cuerpo en su aspecto físico ni psíquico o moral, destacando que no solo se da la prohibición expresa de la tortura –que en si misma comporta una concepción amplia, ya que también se considera como tortura la aplicación sobre una persona, de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psíquica, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura -, sino además en un sentido amplio se prohíben otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En términos de Carolina S. Anello (Alonso et al., 2013, p. 65) -quien cita a Padilla (1995) y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- este derecho a la Integridad Personal goza de mayor cobertura en la Convención Americana, que en otros instrumentos internacionales, entendiéndose que “la integridad personal constituye el bien jurídico protegido por la norma que prohíbe la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes previstas en el art. 5” (Alonso et al., 2013, p. 65) y resaltando a la par que “la amplitud de situaciones en que este derecho particular podría ser vulnerado va más allá de las prohibiciones establecidas”, en el citado artículo 5 de la Convención Americana, sumado a su estrecha relación y realización con otros derechos fundamentales (Canosa, 2006, pp. 84-104 ss) como la dignidad humana¹⁴⁰. Es así que este derecho ha sido concebido por la doctrina en los siguientes términos:

¹⁴⁰ “este Tribunal ha encontrado tres lineamientos claros y diferenciables con relación al objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”: (i) entendida como autonomía o como la posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características, es decir, vivir como se quiera; (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, o sea vivir bien; y (iii) entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física y moral, en otras palabras vivir sin humillaciones”. Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2015.

El derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de algunas de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales como en las hipótesis de los transplantes de órganos entre seres humanos”. La tutela de esta libertad se extiende no sólo a la prohibición de conductas de las que se siga un deterioro permanente para la persona humana, sino también la de aquellas que, sea cual fuere su finalidad, constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes (Alonso et al., 2013, p. 66).

También la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Loayza Tamayo vs. Perú del 17 de septiembre de 1997, señaló que “la infracción a este derecho implica una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (Alonso et al., 2013, p. 66).

Siguiendo a Carolina S. Anello, la diferenciación entre tortura y otros vejámenes o tratos crueles es de mayor complejidad (Alonso et al., 2013, p. 71), en la medida en que los instrumentos internacionales no los conceptúan de forma concreta, sin embargo “las

distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”¹⁴¹, encontrando que la jurisprudencia internacional, específicamente de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado al respecto¹⁴², al igual que frente a las consecuencias psicológicas por graves violaciones de los derechos humanos, donde puntualmente la Corte Interamericana ha declarado la violación del derecho a la integridad psíquica y moral, en el caso de los familiares directos de las víctimas que fueron privadas de la libertad, ante la abstención de las autoridades de investigar los hechos, lo que provocó sufrimientos y angustia en los familiares.

Dada esta falta de claridad en los instrumentos internacionales, tanto las cortes Europea e Interamericana, como el Comité de Derechos Humanos, han hecho una distinción de estos dos tipos de violaciones a la integridad personal: 1) caso por caso; 2) dependiendo del grado de sufrimiento infligido y; 3) las características

¹⁴¹ “Con fundamento en los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la integridad personal, se puede afirmar que no existe una clara diferenciación entre los actos que constituyen tortura y los que configuran tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 20, señaló que: El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. I. p. 138

¹⁴² “Para la Corte Europea (...) la diferencia se debe principalmente a la intensidad de los sufrimientos infligidos (...) en el caso Irlanda contra Reino Unido (...) [las] llamadas “cinco técnicas”, a saber, la privación de líquidos, alimentación y sueño, la exposición continua a ruidos fuertes, el mantener al preso encapuchado y obligarlos a permanecer por largos ratos en posturas físicas extenuantes se trataba de tratos inhumanos o degradantes, y no de torturas como lo manifestó la comisión (...) si bien existían de una parte actos violentos, condenables según la moral, no coincidían en el artículo de la convención Europea de Derechos Humanos y definió la noción de tortura asimilándola a aquellos “tratos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos muy graves y crueles” (...) la Corte Interamericana interpretó lo manifestado por la Corte Europea estableciendo que “aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos”, y más aún señaló que esa situación se agravó por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida, citando otra sentencia del tribunal europeo, en el caso Ribitsch contra Austria”. Alonso Regueira, E. M. (Director) & otros. (2013) *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. 1ª Edición – Buenos Aires: La Ley. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. ISBN 978-987-03-2415-7. Argentina p. 73.

especiales de las víctimas (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 139**).

Para ilustrar la manera como se vulnera el derecho a la integridad personal, es pertinente explicar que, desde los años ochenta, la CIDH ya se había pronunciado en consideración a las múltiples denuncias entonces recibidas, sobre la aplicación de apremios ilegales y torturas, infligidos a los detenidos en el momento de su captura, durante el proceso de interrogación, de investigación y posteriormente, inclusive, en algunos de los centros de detención carcelaria, todos ellos visitados personalmente por la Comisión. Estos métodos crueles e inhumanos de vulneración de los derechos humanos, consistían como una forma ilegal de obtener información, e incluso confesiones, por parte de algunos miembros de las Fuerzas Armadas y organismos de seguridad del Estado.

En Colombia cobran mayor vigencia estos postulados contra la tortura, que “atenta contra la vida e integridad de las personas y es condenable desde todo punto de vista y no es lícito a ningún título ni razón. La legislación internacional, prohíbe los hechos crueles e inhumanos, porque atenta contra la vida del ser humano. El Estado colombiano debe formular políticas eficaces para erradicar estos flagelos [...]” (Amnistía Internacional)¹⁴³.

Máxime por contar con atroces casos que se recuerdan, a efectos de vislumbrar las mayores exigencias del Estado, para evitar que se vuelvan a presentar situaciones similares.

¹⁴³ Estadísticas de “Amnistía Internacional”, durante las décadas de los 80 y 90 una tercera parte de los gobiernos del mundo utilizaron o toleraron la tortura o los malos tratos a sus presos.

El testigo principal, señor Daniel Arcila, describe así uno de los actos de tortura (...) el Mayor les pone en la cara un chorro de agua a presión con manguera, les levanta las uñas con navaja, les quita pedazos de la planta de los pies con corta-uñas, los corta y les echa sal, luego con un soplete de gasolina que lanza llama le queman en distintas partes del cuerpo y la carne se raja y se levanta el cascarón, les pone el chorro de llama en la zona genital, les corta el pene y los testículos y se los mete en la boca a las mismas víctimas y finalmente los descuartiza con una motosierra y al hacer esto, los torturadores gritaban 'ai hombre'. "... yo le pregunté a uno de ellos que qué sería o qué les hacían con la motosierra, y me dijo que les cortaban la cabeza y por la mitad para dejarlos desangrando ese día para botarlos por la noche. Después los iban echando a una pieza enmallada a uno por uno... yo ví los cadáveres, fue cuando los estaban echando a la volqueta, estaban dentro de los costales, eran como doce costalados, en un costal echaban los troncos y en el otro echaban las cabezas (...) La víctima central del presente caso es el sacerdote Jesuíta Tiberio de Jesús Fernández Mafla, quien se había destacado desde su juventud como líder campesino y entusiasta promotor del cooperativismo (...) El día 17 de abril de 1990 el Padre Tiberio se desplazó a la ciudad de Tuluá [Departamento del Valle] con el propósito de presidir las honras fúnebres en beneficio de una persona que había sido asesinada el día anterior (...) De regreso a Trujillo (...) [fue] Interceptado el carro en que viajaba el sacerdote, éste y sus acompañantes fueron sacados a la fuerza e introducidos en otro vehículo. Testigos presenciales reconocen algunos de los hombres armados que secuestraron al Padre Tiberio, cuyo cadáver fue rescatado el 23 de abril por un poblador en el Río Cauca, sin cabeza, abiertos el tórax y el abdomen, mutilado y castrado con los más

aterradores signos de crueldad. Al día siguiente fue reconocido por familiares y amigos. Al cotejar unas placas de radiografías que se poseían sobre fracturas sufridas por el sacerdote en dos accidentes, su identidad quedó plenamente comprobada¹⁴⁴.

Similar al derecho a la vida, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no autorizan suspensión alguna del derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5 y 7 de los respectivos cuerpos normativos.

En el plano del DIH, dentro de los atentados contra la integridad personal, se han concebido: a) la tortura, b) la violación sexual y otros actos de violencia sexuales y c). los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así:

Tanto el artículo 3 común como el artículo 4.2.a) del Protocolo II prohíben, en todo tiempo y lugar, los atentados contra la integridad física o mental de las personas, en particular los tratos crueles, la tortura, las mutilaciones y toda forma de pena corporal. Igualmente, los artículos 8.2.c.i) y ii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, señalan que son crímenes de guerra, en el caso de conflictos que no sean de índole internacional: los actos de violencia contra la persona, en particular, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; los ultrajes contra la dignidad personal, en particular, los tratos humillantes y degradantes (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 160**).

¹⁴⁴ Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.6.htm> (28/02/2016)

Por lo anterior, este derecho está estrechamente relacionado, por un lado, con (i) el principio de humanidad o trato humano, el que -no es definido- sino establecido a partir de la enunciación genérica de cuatro prohibiciones en cualquier tiempo y lugar -“ya que cuanto más precisa y completa pretenda ser una enumeración, tanto más adquiere un carácter restrictivo” (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. II, p. 148**)-, a saber: los atentados contra la vida y la integridad corporal, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las condenas, y las ejecuciones sin juicio legítimo y, por otra parte, con el de (ii) protección de la población civil o de inmunidad jurídica de la población.

Lo que implica la prohibición absoluta de ciertos métodos de combate: los ataques directos contra la población civil y los actos de terror (art. 13, Protección de la población civil, párrafo 2), hacer padecer hambre (art. 14, Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) y los desplazamientos forzosos (art. 17, Prohibición de los desplazamientos forzados). Los bienes de carácter civil no son objeto de una protección general, pero algunos de ellos están protegidos a causa de su naturaleza y de su función, con el fin de garantizar la salvaguardia de la población civil. Se trata de los bienes indispensables para la supervivencia (art. 14, Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil), de las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (art. 15, Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas) y de los bienes culturales y lugares de culto (art. 16, Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto) (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. II, p. 153**).

Estudiado este derecho frente al desplazamiento forzado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este hecho victimizante, comporta la vulneración del derecho a la integridad personal “tanto por las circunstancias que conducen al desplazamiento forzado (miedo, angustia, agresiones) como por las condiciones en que vive la población desplazada (por ejemplo, falta de acceso a servicios básicos). De ahí la Corte ha derivado violaciones al 5.1 y 5.2 de la CADH” (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 11).

En similar sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2004, estableció que los derechos constitucionales fundamentales, son amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso encontrado entre ellos “[...] 8. El derecho a la integridad personal, que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento. A este derecho se refieren los Principios rectores 5, 6 y 11.

En circunstancias de confinamiento de la población civil, por diferentes tácticas, acciones y confrontaciones armadas, es palmaria la generación de angustia, zozobra, temor de población civil por los señalamientos directos, órdenes de grupos ilegales, bloqueos de alimentos, medicamentos, restricciones de circulación, minas antipersona, dominio territorial, entre otros; que reporta múltiples afectaciones¹⁴⁵, y en algunos

¹⁴⁵ Por el confinamiento, “Las mujeres se ven particularmente afectadas. Según el Proyecto Pasos, en el Catatumbo los actores armados prohíben el ingreso de preservativos (...) lo que conlleva a embarazos no deseados. y al incremento de las infecciones de transmisión sexual. La falta de personal de salud significa que los embarazos y partos de alto riesgo son particularmente peligrosos y en ocasiones fatales. El acoso sexual y

eventos no es posible ni siquiera desplazarse, como se expuso en Autos 004 y 005 de 2009, ejemplificando con diversas situaciones acaecidas desde tiempo atrás a lo largo del territorio nacional, abstrayendo la ocurrida en la Cordillera de Nariño y Sur del Cauca:

En el río Arquía existe un confinamiento de 6 comunidades que representan 2000 personas ya que la guerrilla no las deja salir, y cuando estas personas logran salir, son perseguidas y señaladas como guerrilleros por miembros de la fuerza pública, y en muchas ocasiones los detienen de manera arbitraria. (...) estas comunidades no solo tienen restringida la libre circulación sino que la fuerza pública les limita el ingreso de alimentos y medicamentos, argumentando que son para la guerrilla (Corte Constitucional, Auto 005).

La seguridad personal. Un derecho constitucional fundamental

Para Robert Alexy, los derechos fundamentales “son posiciones que, desde el punto de vista del derecho constitucional son tan importantes que su atribución o denegación no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria simple” (Alexy, 2008, p. 454), existiendo una relación inescindible entre el concepto de derecho fundamental y norma de derecho fundamental, ya que “siempre que alguien tiene un derecho fundamental

las violaciones son comunes, especialmente en los puntos de control, donde las mujeres se ven obligadas a someterse a exhaustivas y humillantes requisas. Las mujeres son quienes generalmente van a los centros urbanos a comprar los alimentos puesto que a los hombres se les considera sospechosos. Sin embargo, en ocasiones ellas tienen miedo de viajar sin sus maridos o parientes masculinos, por temor a las violaciones. En el Sur de Bolívar, las investigadoras del Proyecto Pasos conocieron personas que habían desarrollado enfermedades por el temor de simplemente ir de su casa a la letrina. Consejería en Proyectos. (2004) *Comunidades confinadas en Colombia*. ISBN: 33-6947-0 Bogotá, Colombia. p. 16.

existe una norma de derecho fundamental que le atribuye este derecho [...]” (Alexy, 2008, p. 31).

Ferrajoli define los derechos fundamentales como:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar; señala que los rasgos estructurales que los distinguen de otros derechos, son: i) la forma universal de su imputación ii) su estructura de reglas generales y abstractas, y iii) su carácter indisponible e inalienable (Ferrajoli, 2001, pp. 19-292).

Se encierran en esta definición dos principios básicos del Estado constitucional, democrático y de derecho: “primero, se trata de derechos subjetivos, es decir, intereses jurídicamente protegidos en forma de expectativas positivas o negativas pertenecientes a las personas naturales y, segundo, se trata de derechos universales, esto es, pertenecientes a todos en condiciones de igualdad, jurídicamente protegidos como intereses de todos y tienen por ello el valor de intereses generales” (Ferrajoli, 2011, pp. 686-687).

Así pues, son tutelados como universales y subjetivos, y por consiguiente de factura fundamental, la libertad personal, los derechos políticos, los derechos sociales, la seguridad personal, entre otros.

Específicamente en el derecho colombiano, respecto al derecho a la seguridad, conviene resaltar que la Constitución Política introduce un mandato positivo en su Artículo 2, según el cual las autoridades están instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y en Artículo 93 y 94, se obliga a atender los tratados internacionales a efectos de interpretar los derechos y deberes constitucionales, reconociendo su carácter enunciativo, lo que implica que acoge otros derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la constitución o en convenios internacionales. Ante la diversidad de conceptualización de este derecho, la Corte Constitucional ha explicado su consagración a nivel internacional de la siguiente manera:

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho a la seguridad en el mismo artículo en el que regulan la libertad personal, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es igualmente vinculante, lo consagra junto con la vida y la libertad, sin entrar en regulaciones específicas sobre la situación de los sujetos privados de su libertad; si prosperara la tesis según la cual la consagración de varios derechos en un solo artículo hace que no puedan aplicarse en forma independiente unos de otros, debería concluirse que en el contexto del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los derechos a la vida, la libertad y la seguridad son indisociables – lo cual no es aceptable. Por otra parte, si bien la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado el sentido del término “seguridad” en el contexto de casos relativos a la protección de personas privadas de su libertad, no ha excluido expresamente la aplicación de este derecho en otro tipo de situaciones; simplemente se ha concentrado en casos relativos a la interpretación del alcance

del artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos en ese ámbito específico (Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003).

Así, las obligaciones del Estado de respeto de este derecho por parte de “los agentes estatales consiste en no intimidar, hostigar, perseguir ni amenazar a ninguna persona, ni realizar cualquier otro acto que atente contra su derecho a la seguridad personal, ni permitir, tolerar, apoyar o dar su aquiescencia para que otros lo hagan” (Gaitán, 2005, p. 248), y las de garantía están dirigidas al mantenimiento del orden público, al prestar servicios de seguridad a todas las personas, que se derivan de los compromisos internacionales, tendientes a garantizar¹⁴⁶ el derecho fundamental de seguridad personal de los ciudadanos, atendiendo: i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece en su artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad en su persona”; ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José¹⁴⁷, establece en su artículo 7: “[...] 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales [...]” y iii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁸ enseña en su artículo 9: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”; y de los Artículos 2 y 218 de la Constitución Política, donde las

¹⁴⁶ El derecho fundamental a la seguridad tiene efectividad sustancial mínima traducida en un sistema de deberes y vínculos positivos dirigidos al poder público, acorde con la teoría del garantismo, cuyo máximo exponente es Ferrajol, quien ha dicho “(...) la noción de garantía tiene una doble connotación que vale la pena recordar: en primer lugar, se refiere a una efectividad sustancial o de primer grado de los derechos subjetivos, esto quiere decir, un sistema de deberes, límites o vínculos dirigidos al poder público, consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión. En segundo lugar, la garantía encarna ínsitivamente una connotación de responsabilidad que interviene en caso de que las garantías primarias o deberes fundamentales sean vulnerados. Si las garantías primarias o sustanciales consisten en los derechos de prestación o de no lesión dispuestos para la tutela de los correlativos derechos, las garantías secundarias o instrumentales, también denominadas garantías jurisdiccionales o procesales, consisten en los deberes de poner remedio a los actos inválidos o ilícitos que nacen de la inobservancia de las garantías primarias”. Ferrajoli, Luigi; Principia, Iuris, T.I. Págs. 630, 637, 657 y 730

¹⁴⁷ Incorporado al derecho doméstico mediante la Ley 16 de 1972

¹⁴⁸ Incorporado mediante la Ley 74 de 1968

autoridades han sido instituidas para brindar protección, donde figura la Policía Nacional como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Ley 62 de 1993, Art. 1).

Es así que en el sistema constitucional colombiano, la Corte Constitucional señala que

La seguridad aparece bajo múltiples formas en el texto de la Constitución, ya que fueron varios los aspectos de la misma que el Constituyente quiso prever, promover y proteger; sólo uno de tales aspectos, que no se identifica ni se debe confundir con los demás, es el de la seguridad como derecho de la persona. Así, en términos generales, se observa que la seguridad fue visualizada en la Carta bajo tres manifestaciones distintas: (a) como un valor y una finalidad del Estado que permean la totalidad del texto constitucional, (b) como un derecho colectivo, y (c) como un derecho individual, derivado –entre otras- de las múltiples garantías previstas en la Carta contra los riesgos extraordinarios a los que se pueden ver sujetas las personas [...].

Se tiene, entonces, que (a) el derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución (...) e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (b) además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal

adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (c) el contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar. Tal y como se señalará más adelante, la consagración internacional del derecho a la seguridad personal es plenamente consistente con el ordenamiento jurídico colombiano (Sentencia T-719 de 2003).

De acuerdo con este encargo positivo, relativo a la seguridad personal¹⁴⁹, el precedente constitucional ha señalado que, la tarea de las autoridades es proveer de manera efectiva las condiciones mínimas de seguridad, que hacen posible la existencia de los individuos en sociedad “sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona” (Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003), precisando que además de tratarse de un valor constitucional y derecho colectivo “la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de

¹⁴⁹ “el derecho a la seguridad ha sido reconocido expresa y ampliamente, tanto a nivel internacional, como en los diversos sistemas jurídicos del mundo; y segundo, que el alcance de este derecho no se debe restringir a la protección de la libertad personal frente a la detención arbitraria o irregular, por el solo hecho de que algunos instrumentos hayan consagrado los derechos a la libertad y la seguridad en el mismo artículo. Se trata de derechos diferentes, lo cual no significa que, como sucede con todos los derechos, no exista entre ellos una estrecha relación. Incluso si se aceptara una tesis restrictiva según la cual, en el contexto normativo citado, el derecho a la seguridad y el derecho a la libertad personal son componentes de una sola garantía fundamental, tendría que admitirse que se trata de un derecho complejo, compuesto por dos elementos diferenciados, que confluyen, cada uno en su margen de acción propio, para proteger el bien jurídico específico que amparan conjuntamente”. Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003.

soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar” (Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003), pues de materializarse tales riesgos¹⁵⁰, daría paso a la responsabilidad de Estado por falla en el servicio¹⁵¹, o por la presencia de riesgos excepcionales “con

¹⁵⁰ “el Constituyente prohibió explícitamente la sujeción de las personas a ciertos riesgos que consideró inaceptables: el riesgo de ser sometidas a tortura, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12, C.P.), el riesgo de ser sometidas a esclavitud, servidumbre o trata (art. 17, C.P.), el riesgo de ser molestadas por sus convicciones o creencias (art. 18, C.P.), el riesgo de ser molestadas directamente en su persona o en su familia (art. 28, C.P.), el riesgo de ser objeto de persecución en forma tal que deban buscar asilo (art. 34, C.P.), los múltiples riesgos a los que están expuestos los niños, entre ellos los peligros patentes de “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (art. 44, C.P.), los múltiples riesgos a los que se enfrentan las personas de la tercera edad, especialmente en casos de mala alimentación (art. 46), o los innegables peligros a los que están sometidos quienes desarrollan actividades periodísticas en nuestro país (art. 73)”. Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003.

¹⁵¹ “Son múltiples los escenarios en los cuales el Consejo de Estado ha aplicado la teoría de la falla en el servicio para declarar al Estado responsable por la materialización de un riesgo para la seguridad de las personas. Un primer ejemplo de las situaciones en que ello ha ocurrido es el de los funcionarios públicos que, por su situación misma en el contexto histórico del momento, requieren protección especial para su seguridad personal, y ésta protección –cuando se otorga- resulta insuficiente ante ataques dirigidos en su contra (...) también se ha extendido por el Consejo de Estado a los particulares que prestan un servicio público o colaboran con las autoridades (...) En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha declarado la existencia de responsabilidad administrativa cuandoquiera que personas expuestas a riesgos claros de seguridad solicitan protección especial, y no la obtienen, o son amparadas por medidas insuficientes (...) el alcance del deber de vigilancia y protección de las autoridades se debe determinar de conformidad con el tipo de riesgos específicos a los que está sometida la persona; por lo mismo, ha hecho uso del concepto de “relatividad de la falla del servicio”, “que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes (...) Siguiendo la misma lógica, se ha declarado que el Estado debe responder cuando no procura las condiciones particulares de seguridad que requieren las personas privadas de su libertad (...), Es similar la línea que se ha seguido en los casos de atentados terroristas que han ocurrido como consecuencia de fallas en los servicios estatales de seguridad (...) el Estado puede ser responsable por una falla en el servicio de seguridad, sea por acción o por omisión, así: “..cuando el Estado emplea la fuerza legítimamente, aunque en principio no sabría tenerse como responsable, lo será si el daño que causa es antijurídico. De otro lado, si el Estado omite el empleo de la fuerza –hombres y armas- con carácter disuasivo o para proteger o para reaccionar, también será responsable en la medida en que el juzgador encuentre falencia en sus deberes, cuenta tenida de la relatividad del servicio y de las circunstancias propias del evento sub iudice (...), Finalmente, la teoría de la falla en el servicio ha sido aplicada por el Consejo de Estado en otros ámbitos en que está de por medio la seguridad de las personas. En un fallo de 1995, la Sección Tercera decidió la acción de reparación directa interpuesta por los padres de una mujer que pereció en un derrumbe en la carretera Pasto - Mocoa (...) la Administración era responsable por los hechos, ya que había obrado con negligencia al no instalar señales que advirtieran sobre el riesgo, y permitir que los particulares y los vehículos transitaran por el área de la tragedia, especialmente cuando las condiciones geológicas, el mal tiempo y la peligrosidad de los trabajos hacían aconsejable adoptar medidas para impedir su desplazamiento mientras mejoraban las condiciones del tramo (...) la falta de atención de estudios técnicos que recomendaban la construcción de una variante, para evitar el paso por el lugar donde sucedieron los hechos, lo mismo que la falta de construcción de obras para el mantenimiento como alcantarillas, muros de contención y drenaje que hubiese facilitado la conducción del agua y de los materiales que arrastraba”. Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003.

motivo de (i) la cercanía de un elemento representativo del Estado, o (ii) la prestación de un servicio a la colectividad”¹⁵².

La seguridad debe ser entendida como (...) derecho (...) fundamental, precisándose (...) que se constituye en una garantía que debe ser preservada por el Estado, no circunscribiéndose su ámbito de protección a las personas privadas de la libertad, sino que también se extiende a los demás bienes jurídicos que en un momento determinado requieren la adopción de medidas de protección, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal (Corte Constitucional, Sentencia T-078 de 2013).

El derecho fundamental a la seguridad personal ha sido definido por esta corporación como aquél que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades públicas, en aquellos casos en los cuales

¹⁵² “el Consejo de Estado ha admitido que existe responsabilidad administrativa cuandoquiera que una persona sufre un daño con motivo de un atentado dirigido contra un elemento representativo del Estado, incluso si no se ha presentado una falla en el servicio de seguridad respecto de dicho elemento, en virtud del riesgo especial que significa dicha vecindad, que rompe el equilibrio frente a las cargas públicas, y por lo mismo hace injustificable el daño recibido (...). Por otra parte, la jurisprudencia administrativa ha aceptado que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por hechos que no han tenido lugar por su causa, ni se han derivado de ataques contra sus elementos representativos, pero que no obstante surgen de la exposición de las personas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, con motivo de la prestación de un servicio público. Por ejemplo, en 1992[59], la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la acción de reparación directa interpuesta contra EMCALI por la muerte por electrocución de la compañera permanente del peticionario, al haber hecho contacto con un cable del fluido eléctrico público que se había roto por causas desconocidas y colgaba hasta el piso (...). En algunos casos, en los que está de por medio el ejercicio de actividades peligrosas, el Consejo de Estado ha considerado que las actuaciones de la Administración constituyen tanto (a) una falla en el servicio que pone en riesgo la seguridad de las personas, como (b) el sometimiento de las personas a un riesgo excepcional, por lo cual comprometen su responsabilidad; tal fue el caso[61] de una acción de reparación directa interpuesta en contra de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali con motivo de la muerte de uno de sus trabajadores, quien cayó de una volqueta donde se transportaban basuras y sufrió lesiones fatales”. Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003

están expuestos a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar (Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2010; T-224 de 2014).

De esta manera, el máximo órgano de justicia constitucional se ha referido, en cuanto al contenido del derecho fundamental a la seguridad personal, como “aquél que tienen las personas a recibir protección cuando enfrentan ciertos tipos de riesgo para su vida e integridad personal” (Corte Constitucional, Sentencias T-719 de 2003; T-728 de 2010), y en lo pertinente a la caracterización de la tipología del riesgo, la Corte enseña:

Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser extraordinarios. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo ordinario, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad (...) las personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

(...) En la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se torne extraordinarios y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales – la vida, la integridad personal o la seguridad personal – dependiendo el nivel de intensidad del riesgo en cuestión y

de sus características (Corte Constitucional, Sentencias T-719 de 2003; T-728 de 2010).

La materialización de este derecho en casos concretos, ha llevado al establecimiento de una escala de riesgo y amenaza¹⁵³, “con el fin de identificar objetivamente cuándo una persona puede solicitar protección especial por parte del Estado, precisando que tal clasificación resulta de gran importancia para diferenciar “el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal de las órbitas de otros dos derechos fundamentales con los cuales está íntimamente relacionado, sin confundirse con ellos: la vida y la integridad personal” (Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2014), escala definida a partir de dos variables “(i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención protectora de las autoridades” (Corte Constitucional, Sentencias T-719 de 2003).

En este sentido, la escala cuenta con tres niveles con sus respectivos componentes, dilucidados por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

1. Nivel de riesgo; se divide en dos categorías:

¹⁵³ “El riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño. Por este motivo, cualquier amenaza constituye un riesgo pero no cualquier riesgo es una amenaza”. Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2010 y T-224 de 2014.

a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad (Corte constitucional, Sentencia T-224 de 2014).

2. Nivel de amenaza; se divide en dos categorías:

a) amenaza ordinaria (...) [con] las siguientes características: (i) existencia de un peligro específico e individualizable. (...) (ii) existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo (...) (iii) tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad (...) (iv) tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y finalmente, (iv) deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo (...) b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. (Corte Constitucional, Sentencias T-224 de 2014).

3. Daño consumado; hay una lesión definitiva. En este nivel las violaciones a los derechos, a la vida, a la integridad personal, la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano y

degradante, ya se han concretado y materializado en la persona del afectado (Corte Constitucional, Sentencias T-719 de 2003; T-496 de 2008; T-224 de 2014).

Conforme con lo expuesto, cuando un individuo se encuentra sometido a un nivel de riesgo normal u ordinario no se presenta vulneración alguna del derecho a la seguridad personal, ya que los riesgos que emanan de la existencia humana y de la vida en sociedad deben ser soportados por todas las personas. Por el contrario, cuando quiera que una persona está sometida a una amenaza concreta, bien sea ordinaria o extrema, estamos en presencia de la alteración del derecho a la seguridad personal, por encontrarse en peligro la integridad física o la vida según el caso. En estos eventos el Estado tiene la obligación de adoptar los mecanismos de protección, con el fin de amparar a aquellos individuos que se encuentran sometidos a un nivel de riesgo superior al normal, por su puesto siempre que se acrediten al menos sumariamente los hechos que permitan deducir la existencia de una amenaza real (Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2014).

La principal consecuencia de considerar un derecho fundamental, es que es el propio ordenamiento jurídico y sus poderes, quienes asumen su protección al ser reconocidos por órganos que pueden, en última instancia, recurrir a la fuerza pública, también sus vías de protección resultan, en principio, más eficaces.

Frente al derecho a la seguridad, que guarda relación directa con otros derechos de rango fundamental¹⁵⁴, la Corte Constitucional estableció que, en contexto de conflicto armado “El Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida” (Sentencia T-981 de 2001), siendo necesario el establecimiento de políticas de prevención a través de planes de contingencia, que le permita “responder de forma rápida a las eventualidades que un conflicto degradado presenta” (Sentencia T-981 de 2001), sumado a la disponibilidad de recursos administrativos y herramientas, para brindar la protección de la población civil. De ahí que se reconozca como un derecho fundamental la seguridad, “al derivar su existencia de los principios de igualdad de las cargas públicas, el de justicia y equidad” (Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2005).

Es así como el Estado tiene la obligación de garantizar a todos los residentes la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa del derecho fundamental a la seguridad personal, entendida como una obligación de medio y no de resultado, por virtud del cual son llamadas las diferentes autoridades públicas a establecer los mecanismos de amparo que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes a fin de

¹⁵⁴ “en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal”. Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2014.

evitar la lesión o amenaza de sus derechos (Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2014).

Con el desplazamiento forzado, también puede resultar amenazado o vulnerado el derecho a la seguridad personal “puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de los afectados. Para la interpretación del alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno son pertinentes los Principios rectores 8, 10, 12, 13 y 15” (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004).

Con el confinamiento de la población civil, en los asuntos objeto de conocimiento por la Corte Constitucional, se ha vislumbrado la afectación de este derecho, y el riesgo y lesión de otros en la medida que, por la ausencia o falta de acciones de protección del estado a las comunidades –a través de las autoridades públicas-, impera la presencia de actores armados ilegales ocasionando terror, miedo y perjuicios que hacen necesaria no sólo la recuperación militar del territorio, sino también el restablecimiento del orden público “como parte de las responsabilidades que la Constitución le asigna al Estado para la protección de tales derechos” (Gaitán, 2005, p. 190), incluso para efectos de garantizar la ayuda humanitaria¹⁵⁵ a la población afectada, y sin poner en riesgo a los organismos

¹⁵⁵ En Auto No. 284 de 2008, la Corte Constitucional se refirió sobre las personas del municipio de Samaniego (Nariño) afectadas por el problema de minas antipersona y ubicadas en consecuencia en confinamiento, señalando la estrategia de intervención de Gobierno Nacional que –entre otras- comprende la recuperación del monopolio de la fuerza por parte de las instituciones constitucionalmente legítimas y la necesidad de garantizar la entrega de la ayuda humanitaria “a la población que continuaba en el sector montañoso, el Comité Internacional de la Cruz Roja manifestó la preocupación por la población que se encontraba con restricciones a la movilidad en las veredas cercanas al corregimiento de El Decio, que carecían de alimentos debido a que no podían entrar ni salir de la zona. Ante este panorama, solicitó la realización de

humanitarios y servidores públicos, que implica realizar tal entrega de forma diferente a como se hace ante hechos de desplazamiento forzado; adelantar acciones de desminado, entre otras. En Auto 004 de 2009 del alto tribunal, se analizó la grave crisis y afectación étnica de pueblo indígena Wounaan, por el conflicto armado dada

la presencia y constantes enfrentamientos de los grupos armados en territorio Wounaan en las zonas de San Juan, Baudó, el Bajo Atrato y la Costa Pacífica, ha hecho que éstas se consideren zonas de riesgo, pero no hay planes específicamente dirigidos a superar la vulnerabilidad de sus habitantes. Así, por ejemplo, la zona del San Juan es corredor entre la costa pacífica y el interior; hay presencia de las AUC –Bloque Calima- y de las FARC –Frente 34 y columna móvil Arturo Ruiz-. Ambos mantienen control sobre la zona del San Juan, vigilando el flujo de personas, productos y alimentos. La seguridad de las comunidades indígenas y afrodescendientes de la zona ha sido afectada por enfrentamientos y por señalamientos y amenazas a las comunidades, situación agudizada por el incremento acelerado de cultivos ilícitos (...) los grupos armados ilegales y la Fuerza Pública ejercen un fuerte control sobre la población civil, incluida la población indígena, incluyendo restricciones sobre su movilidad que, entre otras, han causado el confinamiento de la población. Así, en julio de 2004, hubo un confinamiento de las comunidades indígenas Wounaan de Olave, Unión Chocó, Unión Wounaan, San Cristóbal, y Macedonia; se reporta que el enfrentamiento

una valoración para hacer la asistencia alimentaria y verificar las condiciones de seguridad para entregar alimentos desde el enfoque de prevención. Ante esto, Acción Social realizó una valoración exhaustiva frente al contexto humanitario y cómo se podría desarrollar una operación para llevar atención humanitaria de emergencia a esa población. Esta valoración concluye que, para garantizar la seguridad de las comunidades y de cualquier operador humanitario, podría ser el Comité Internacional de la Cruz Roja quien asistiera a la población de la zona montañosa”

entre las AUC y las guerrillas implica prohibición de movilización por el río San Juan y restricción al tránsito de alimentos, causando una crisis humanitaria que afecta a 286 familias indígenas wounaan de los municipios de Medio San Juan e Istmina (...) La crisis de la región por el conflicto armado se erige sobre la ausencia y el abandono previo por el Estado.

Derecho a la libertad personal

El derecho a la libertad personal, positivizado así en “la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 1, 3, 4 y 9), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y XXV), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (arts. 9, 11 y 14), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) (art. 7), y en la Constitución Política de Colombia (CP) (art. 28)” **(Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 161)**, plantea un importante abanico de protección y garantías frente a este derecho, especificando que los Artículos 9º del PIDCP, 3º de la Declaración Universal y 7º de la Convención Americana, se refieren a privaciones de la libertad física, por lo cual determinan “una serie de reglas de procedimiento para asegurar que el individuo privado de su libertad goce de ciertas garantías procesales con el fin de evitar que se produzcan detenciones o arrestos arbitrarios o ilegales” **(Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 161)**,

concluyendo que no se trata de un derecho absoluto¹⁵⁶ pese a tal consagración, “eso significa que puede restringirse en determinadas circunstancias, con el lleno de formalidades y por los motivos definidos en las normas” (Gaitán, 2005, p. 14).

La normativa citada protege y garantiza este derecho desde diferentes circunstancias en las cuales se puede encontrar la persona y se puede vulnerar -como la desaparición forzada, el habeas corpus, la detención ilegal, la detención arbitraria, la prohibición de la detención por deudas – excepto las alimentarias, el derecho a ser informado de los motivos de la detención, el control judicial de la misma por un juez y ser el juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad entre otras-, siendo de especial interés la vigencia del derecho a la libertad en conflictos armados de carácter internacional, donde si bien se admite la posibilidad de suspensión de determinados derechos atendiendo los artículos 4 del PIDCP y 27 de la Convención Americana, en el título II del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra se enuncia todos los derechos de connotación irreductible¹⁵⁷.

Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de

¹⁵⁶ En el Manual de calificación de conductas violatorias se cita la Sentencia C-578 de 1995 de la Corte Constitucional así: “el derecho a la libertad, si bien ocupa junto con el derecho a la vida un lugar de privilegio en el orden de los principios y garantías individuales, no tiene un carácter absoluto e ilimitado (...) por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. I. p.161

¹⁵⁷ “El núcleo irreductible de los derechos humanos, que son aquellos que no pueden ser objeto de suspensión, corresponde a la misma protección a la cual un individuo puede aspirar en todo tiempo”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. II. p. 116.

derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. II, p. 117**).

Respecto al alcance que le ha dado la jurisprudencia internacional a la parte del numeral 7.1, de la Convención Americana, que refiere a que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptando jurisprudencia europea, señaló que el mencionado artículo protege y garantiza “exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (2008). El Tribunal argumentó “que pretender regular el ejercicio de este derecho sería una tarea inacabable, por las múltiples formas en las que la libertad física puede expresarse, entonces lo que sí es regulable son los límites o restricciones que el Estado puede legítimamente imponer [...]” (2008).

En suma, el numeral 1 consagra los términos generales del derecho a la libertad y seguridad; los otros numerales enseñan acerca de las diversas garantías que deben otorgarse, a la hora de limitar o privar a alguien de su libertad. En palabras de la Corte IDH, se ha dicho que los otros numerales “regulan la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Es así, por ello, que la libertad es siempre la regla y su limitación o restricción la excepción [...]” (2007).

Frente a este derecho, es de resaltar que en conflictos armados internos ha de considerarse que “en caso de duda sobre la condición de una persona, se presume que ésta es civil. Toda persona sospechosa de haber tomado parte en las hostilidades y privada por ello de libertad se beneficiará de las disposiciones estipuladas en los artículos 4 (Garantías fundamentales), 5 (Personas privadas de libertad) y 6 (Diligencias penales)” **(Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. II, p. 121)**, postulado que cobra importante aplicabilidad en las circunstancias propias del conflicto en Colombia, donde generalmente las personas, las familias y la comunidad se ven expuestas a relacionarse con las fuerzas armadas, y con los diversos actores ilegales, en cortos períodos de tiempo, como ocurrió con el Pueblo Wiwa y Kankuamo –entre múltiples casos más-, sin que esto signifique su participación directa en las hostilidades¹⁵⁸ y pierdan inmunidad¹⁵⁹.

Las masacres más graves tuvieron lugar con la entrada a la zona de las AUC en desarrollo de estrategias contrainsurgentes, principalmente por la ocurrencia de señalamientos colectivos a comunidades enteras de ser colaboradores de la

¹⁵⁸ “Las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser consideradas combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o varias de las partes en conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño a la contraparte”. CICR, Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo IV, OEA/Ser.1/V/II. 102. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. II. p. 121.

¹⁵⁹ la inmunidad otorgada a los civiles está sujeta a una condición muy estricta: la de no participar directamente en las hostilidades, es decir, no transformarse en combatientes, so pena de perder su protección. Por participación directa hay que entender, pues, los actos de guerra que por su naturaleza o propósito, estén destinados a causar daños concretos al material o al personal de las fuerzas armadas adversas. Es solamente durante esta participación cuando el civil pierde su inmunidad y se convierte en un objeto lícito. Una vez terminada la participación el civil recobra su derecho a la protección (...) es decir, contra los efectos de las hostilidades y ya no puede ser atacado”. CICR, Comentario (Protocolo I), tomo II, p. 863, párr. 1944. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. II. p. 121.

guerrilla o guerrilleros, desconociendo el carácter coercitivo de la “colaboración” que habían sido obligados a prestar. Algunos miembros individuales de la etnia Wiwa fueron reclutados por la guerrilla; el castigo por estas transgresiones individuales, de parte de las AUC fue colectivo, con la realización de masacres, ataques, maltratos y abusos. En general, los Wiwa son objeto permanente de señalamientos de ser de la guerrilla o ser sus colaboradores. Varios líderes y comunidades han sido declarados objetivo militar. (...) miembros del pueblo Kankuamo han sido víctimas de señalamientos permanentes de ser colaboradores de la guerrilla, situación que los ha convertido en objetivos militares de los grupos paramilitares, y que también los habría expuesto a abusos por parte de la Fuerza Pública (Corte Constitucional, Auto 004 de 2009).

En conflictos armados internos también puede afectarse el derecho a la libertad, y producirse una infracción del DIH160 con la toma de rehenes, conducta expresamente prohibida por normativa internacional, y catalogada como un crimen de guerra, aclarando que al tenor del artículo 5° del Protocolo II, los combatientes retenidos en combate por la otra parte se denominan “personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado”, en tanto que el término rehenes, es aplicable a la detención de personas

¹⁶⁰ “Infracciones relacionadas con los derechos de las personas que no participan directamente en las hostilidades: a) Los atentados contra la vida, especialmente el homicidio en todas sus formas. b) La tortura, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y las violaciones sexuales y otros actos de violencia sexual. c) La privación de la libertad personal exigiendo una condición expresa o tácita respecto de su seguridad o su libertad. d) Los castigos colectivos. e) Los actos de terrorismo. f) La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. g) El pillaje. h) Las amenazas de realizar los anteriores actos. i) El reclutamiento de personas menores de dieciocho años. j) 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. k) Forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”. *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Vol. II. p. 219.

que no participan directamente en las hostilidades, según el artículo 3° común, y el literal c del numeral 2 del artículo 4° del Protocolo II. Esta figura es propia tanto de los conflictos internos, como de los de carácter internacional (...) La Oficina ha sido enfática en señalar, además, que “los secuestros perpetrados por los actores del conflicto armado son definidos, en el marco del derecho internacional humanitario, como toma de rehenes”, y que “en su gran mayoría, las tomas de rehenes en el contexto del conflicto armado colombiano se cometen bajo la forma de secuestro extorsivo como fuente de financiación de los grupos armados. Por su parte, el Código Penal colombiano, artículo 148, describe la toma de rehenes cuando, con ocasión de conflicto armado, se prive a una persona de su libertad condicionándola a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte (...)” **(Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. II, p. 185).**

Libertad de Circulación

El artículo 24 de la Constitución Política señala expresamente que, “todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por todo el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia [...]”

El doctrinante y ex magistrado de la Corte Constitucional, doctor Vladimiro Naranjo Mesa (q.e.p.d), comentó a propósito:

La libertad de circulación comprende, pues, la de desplazarse de un lugar a otro dentro y fuera del propio país, la de viajar utilizando los diferentes medios de

transporte, la de establecer residencia o domicilio donde bien se atenga. Pero esta libertad está sujeta a varias limitaciones como son, por ejemplo, la de respetar las normas legales sobre circulación y tránsito, la de obedecer a la autoridad de tránsito, la de obtener previo permiso para visitar país extranjero cuando éste requisito este vigente, la de acatar todas las regulaciones atinentes a la navegación aérea, marítima o fluvial, la de no obstruir las vías públicas ni hacer mal uso de ellas, la de no traspasar o invadir propiedad privada o dependencias públicas fuera de servicios y en general, todas aquellas establecidas por la ley o los tratados internacionales [...] (Naranjo, s.f).

Frente al derecho a la libertad personal, en los estados de excepción,

en virtud de lo establecido en los artículos 4 del PIDCP y 27 de la Convención Americana, en caso de guerra, de peligro público, o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado o ponga en peligro la vida de la nación, el estado podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos internacionales, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional y no entrañen discriminación de alguna índole. En estas circunstancias, el derecho a la libertad personal puede sufrir restricciones [...] (Ministerio del Interior, 2005, p. 131).

La declaratoria oficial de un estado de excepción, no supone la derogación temporal del Estado de Derecho¹⁶¹, de ahí que frente a la vigencia de este derecho en los Estados de excepción, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

Puede ser limitado por la ley (Ley 137 de 1994), pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los Estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos periodos, puede válidamente señalar limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros derechos fundamentales (Corte Constitucional, C-179/1994; C-295/1996).

La Corte Constitucional ha instruido mediante Sentencia T-227 de 1997, que:

Sólo el legislador puede restringir ese derecho de las personas a permanecer o a circular y la restricción sólo puede tener los objetivos allí señalados, es decir, que la ley restrictiva no puede alejarse de los parámetros fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre

¹⁶¹ La declaratoria debe reunir “dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción”. Comité de los Derechos Humanos, Observación General No. 29: Estados de emergencia (Artículo 4): 31/08/2001.

Derechos Humanos. (...) Esta doble faz, permanecer y circular, y la única posibilidad restrictiva: Limitación establecida por la Ley, está también recogida en nuestra Constitución Política. (...) Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos, luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares.

Por lo tanto, en Sentencia T-025 de 2004 y otras providencias (Sentencias T-227 de 1997, T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-1346 de 2001 y T-268 de 2003), la Corte Constitucional ha enfatizado que, el desplazamiento forzado vulnera el derecho constitucional fundamental de “libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia. Los principios 1, 2, 6, 7 y 14 resultan relevantes para la interpretación del alcance de estos derechos en relación con la población desplazada”.

Las situaciones de confinamiento de la población civil, también constituyen vulneración de este derecho, conforme se ha expuesto en diversos casos objeto de conocimiento por la Corte Constitucional, no sólo por la restricción de la movilidad por la instalación de minas antipersona, conforme lo abordado en el Auto 284 de 2008 en los siguientes términos: “[...] Esta guerrilla continuó sembrando minas antipersonal buscando impedir el avance del Ejército Nacional, generando un temor justificado en la población civil del área montañosa, situación que incrementó los riesgos y las restricciones a la libre

movilidad de estas comunidades. En este contexto se presentó la suspensión del servicio de transporte hasta El Decio, punto central en el abastecimiento de los habitantes del sector montañoso”, sino además por otro tipo de conductas (imposición de horarios, prohibición de transporte por determinadas zonas y/o en horas específicas, etc.) que limitan la circulación, como lo descrito en Auto 004 de 2009:

[...] Las estrategias adoptadas por los actores armados legales e ilegales son múltiples y se aplican dependiendo de las características de la zona, así como de la situación de orden público (...) La intimidación, es por lo tanto una clara estrategia para impedir el tránsito de la población civil por los caminos, encerrando a los Awá dentro de sus territorios e interrumpiendo sus cadenas comerciales y sociales (...) Hay reportes de que la fuerza pública ha confinado a la población civil durante enfrentamientos armados con grupos guerrilleros, maltratándola (...) los grupos armados restringen en muchas regiones la movilidad de la población civil después de las 8 de la noche. Las personas que incumplen con esta medida corren el riesgo de ser acusadas y ajusticiadas por los grupos armados, quienes advierten que esa desobediencia puede ser castigada de manera ejemplar con la muerte. (...) en zonas rurales de permanencia y control territorial de los grupos armados, éstos ejercen un fuerte control sobre la movilidad de los habitantes de la región. Es así como, por ejemplo, les exigen a las mismas familias indígenas enviar a los comandantes de estos grupos permiso de ingreso o egreso de los resguardos, argumentando las razones de la movilidad, los lugares de partida y destino y el tiempo de permanencia. El incumplimiento puede ser castigado hasta con la muerte. (...) sobre los derechos colectivos e individuales de los Kankuamo (...) se reportan restricciones constantes a la movilidad de la población y los horarios de

circulación, así como restricciones de acceso a ciertas partes del territorio por parte de las Fuerzas Armadas, los paramilitares y las guerrillas. También se reportan restricciones al paso de alimentos y de medicamentos, por parte de los grupos armados ilegales y de la fuerza pública, en tanto estrategia bélica para impedir que tales insumos lleguen a los grupos armados. La restricción al paso de alimentos, junto con el robo de ganado, cultivos y alimentos por los grupos armados, ha generado una grave situación de inseguridad alimentaria entre las comunidades.

La prevención de la ocurrencia de hechos victimizantes como los descritos, y la restitución de los derechos afectados, exigen la adopción de políticas, programas, medidas, acciones y la destinación de recursos de todo orden, para materializar los fines y derechos constitucionales, que implican obligaciones internacionales del Estado que,

actúa a través de sus instituciones y funcionarios. Por ello, son éstos los responsables de respetar y hacer respetar los compromisos asumidos en los instrumentos internacionales, tal como sucede con cualquier otra norma jurídica interna. No obstante, la responsabilidad de las instituciones y personas vinculadas al Estado no es la misma en todos los casos, y variará dependiendo de la materia, las funciones y competencias que corresponden a las instituciones. Así por ejemplo, si el compromiso internacional consiste en aprobar una ley que reconozca determinado derecho, la responsabilidad es del Congreso; si el compromiso se refiere a la adopción de medidas administrativas, la responsabilidad es del poder ejecutivo y, finalmente, si el compromiso se refiere a la pronta administración de justicia, la responsabilidad es del poder u organismo judicial. No obstante, el incumplimiento de cualquiera de estos compromisos acarrea la responsabilidad

internacional del Estado, como unidad. A su vez, las instituciones u órganos estatales ejercen sus funciones por medio de sus funcionarios, agentes o autoridades. Los actos que realizan estos funcionarios, desde la formalidad de una sentencia judicial hasta un acto de uso excesivo de la fuerza en una detención, pueden transgredir una obligación internacional y constituyen entonces una violación que se atribuye al Estado y no al agente que la realiza o a la institución a la que éste pertenece, siempre desde el punto de vista del derecho internacional. Sin embargo, a fin de determinar si existió o no una violación de los derechos humanos, en la práctica es necesario identificar, en la medida de las posibilidades, al agente o al particular que actuó con su tolerancia, connivencia o aquiescencia para violar un derecho humano o, al menos, la institución responsable de tal violación. Aunque en teoría parece sencillo determinar la responsabilidad del Estado por violación de los derechos humanos, en la práctica esta determinación requiere de un análisis riguroso (**Manual de calificación de conductas violatorias, Vol. I, p. 52**).

2.2 Reconocimiento administrativo de la calidad de víctima, por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y el confinamiento de la población civil

La Ley 387 de 1997 “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”, y la 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”,

contemplan, entre otros, la vulneración o amenazas de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personales, desarrollados en el anterior acápite, por el acaecimiento de las situaciones previstas en cada uno de los cuerpos normativos –siendo nuestro foco de interés la circunstancia atinente al conflicto armado interno-, que ha requerido de un Registro Único de la población víctima en Colombia, como instrumento o herramienta del Estado, implementada y administrada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Ley 1448 de 2011, Art. 168), para (i) determinar el universo de víctimas, (ii) garantizar “al Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas una rápida y eficaz información nacional y regional sobre las violaciones de que trata el artículo 3°” (Ley 1448, Art. 153), (iii) “la identificación y el diagnóstico de las circunstancias que ocasionaron y ocasionan el daño a las víctimas” (Ley 1448, Art. 153), (iv) evaluar la magnitud del problema (Ley 1448, Art. 153), (v) “adoptar las medidas para la atención inmediata” (Ley 1448, Art. 153) y (vi) “elaborar planes para la atención y reparación integral de las víctimas inscritas” (Ley 1448, Art. 153); destacando que por su característica de “registro único”, incorpora el anterior Registro Único de Población Desplazada –RUPD- previsto en la Ley 387 de 1997, y es interoperable con los demás sistemas o bases, que contienen información de población y hechos victimizantes. Tal es la importancia del citado registro que se tipifica como delito de “inscripción fraudulenta de víctimas” en el artículo 199 de la Ley 1448 del 2011, por la significativa destinación de esfuerzos administrativos y recursos económicos para asistir, atender y reparar a quienes han sufrido daños en este contexto del conflicto interno en Colombia.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, como autoridad administrativa responsable del registro oficial de víctimas en Colombia, señala en su VIII

Informe del Gobierno Nacional a las comisiones primeras del Congreso de la República (2016) que:

El Registro Único de Víctimas (RUV) no se limita a ser netamente un proceso administrativo y significa mucho más que el mecanismo procedimental que da acceso a las medidas de atención y reparación a la población afectada por el conflicto armado. La notificación de inclusión en el RUV constituye un hito del proceso de reparación integral porque apoya la reconfiguración de la relación entre el Estado y la población, para este caso víctima del conflicto armado, y promueve el restablecimiento de la confianza abonando el camino hacia la reconciliación.

En esta medida el RUV es un instrumento que aporta al reconocimiento e identificación de los sujetos de atención y reparación, en virtud a que la inscripción comporta el reconocimiento oficial de la existencia de unos daños y afectaciones ocasionados por actores armados y el reconocimiento mismo de las víctimas como sujetos de atención y reparación. También, el recoger la declaración de las víctimas el Estado adquiere información de la fuente primaria sobre el contexto de las victimizaciones, información imprescindible para el esclarecimiento de la verdad.

Siguiendo lo anterior, a continuación se profundiza en los fundamentos centrales, de este reconocimiento de la calidad de víctima -por los hechos que generan la victimización- con mayor desarrollo por causa del desplazamiento forzado.

a. El Daño sufrido

El concepto de víctima implica necesariamente la ocurrencia de un daño, que en el derecho colombiano es reconocido desde la Constitución Política en el artículo 90, y establece la responsabilidad patrimonial del Estado “por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, precisando por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el daño antijurídico es “un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004), y es atribuible al Estado -garante de los derechos- o sus autoridades públicas, la obligación de reparar el daño con la determinación del título jurídico de imputabilidad, “el precepto [constitucional] simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006).

De acuerdo con la Sentencia del Consejo de Estado del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández; los siguientes son los elementos esenciales para determinar la responsabilidad del Estado.

Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas. La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate;

consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal. (...) mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos”(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C. N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.

El concepto del daño, al igual que el de conflicto armado interno y el de víctima, es considerado en sentido “amplio y comprehensivo” (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012), que en términos de la alta Corte Constitucional es el más significativo de todos los criterios, “pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios” (Sentencia C-052 de 2012) de la Ley 1448 de 2011.

Es así, que la noción de daño a que hace referencia el artículo 3 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, contempla:

Todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012).

Siguiendo el mismo criterio jurisprudencial, donde se analizó la constitucionalidad de la concepción amplia de daño, que trae el artículo 3º de la Ley 1448, se determinó que se permite el reconocimiento no solo de la víctima directa, sino también de quien resultare afectado por los hechos, es decir, se “admite como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante” (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012), aclarando lo siguiente:

En suma, al comparar las distintas situaciones reguladas por los incisos 1º y 2º del artículo 3º en comento, encuentra la Corte que en realidad ambas reglas conducen a un mismo resultado, la consideración como víctimas, y con ello, el acceso a los beneficios desarrollados por la Ley 1448 de 2011, aunque por distintos caminos, puesto que en el primero de ellos se requiere la acreditación de un daño sufrido por

la presunta víctima como consecuencia de los hechos allí referidos, mientras que en el segundo, en lugar de ello, se exige la existencia de un determinado parentesco, así como la circunstancia de que a la llamada víctima directa se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, lo que, según entendió el legislador, permite presumir la ocurrencia de daño (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012).

La comparación que la Corte Constitucional hace, con la definición del artículo 5 de la Ley 975 de 2005¹⁶², aporta a la mayor comprensión de esta noción, que si bien puede parecer similar con el artículo 3 de la Ley 1448, comporta diferencias conceptuales así: a) Para constituir la calidad de víctima, se habla de daño directo y de situaciones taxativas, admitiendo únicamente a quien directa y personalmente fue afectada por hechos victimizantes. b) De presentarse familiares que no sufrieron directamente afectación personal, se reconocen solo a aquellos que tengan los parentescos previstos, respecto de quien se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. Por ello, resulta que la consagración legal de la Ley 975, es más limitativa que la Ley de víctimas y restitución de tierras, la cual, tratándose de los familiares subsume “la situación de la gran mayoría de ellos en el amplio concepto de daño previsto en el inciso 1°, [y] no se haría necesario que su situación sea regulada por el inciso 2° (...) por lo que en consecuencia, el efecto restrictivo de tales limitaciones difícilmente alcanzaría a perjudicarles”. Así, la Corte

¹⁶² “ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”.

Constitucional¹⁶³ sostiene que se ha pronunciado sobre la exequibilidad de ambas, y que no existe contradicción de sus decisiones, conforme las consideraciones que tuvo al decidir la exequibilidad condicionada del articulado de la Ley 975, y las atinentes al análisis del artículo 3 de la Ley 1448, que en su inciso primero quedó, definido por el legislador, como elemento medular el concepto de daño individual o colectivo “que permite el reconocimiento como víctima de los familiares de la persona directamente agredida, y que es enteramente acorde con la tendencia observable en el derecho internacional y con los planteamientos contenidos en la línea jurisprudencial trazada hace ya varios años por esta corporación”, sin que se atente el derecho a la igualdad.

De manera general y dada la relación del concepto de víctima con el surgimiento del DIDH¹⁶⁴, el alto tribunal constitucional considera “víctima a aquella persona, con presidencia de su nacionalidad, que ha sufrido un daño en el disfrute de un derecho

¹⁶³ “las expresiones “en primer grado de consanguinidad, primero civil” y “cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida” no son contrarias a la Constitución, (...) por cuanto el legislador está facultado para incorporar en las leyes definiciones de términos referidos por la Constitución Política, siempre que al hacerlo no desvirtúe la esencia de tales instituciones, ni las razones por las cuales ellas han sido relevadas por el texto superior. Teniendo en cuenta que la definición de víctimas de la cual hacen parte los segmentos normativos acusados respeta esos parámetros, la Corte encuentra que el legislador no hizo cosa distinta a ejercer legítimamente esa facultad. Así mismo, teniendo en cuenta que al comparar la hipótesis regulada por el inciso 2° parcialmente demandado con la regla contenida en el inciso 1° inmediatamente anterior, se encontró que se trata de una misma situación fáctica a la cual se da un trato igualmente equivalente, aunque a través de distintos mecanismos, proporcionales a las circunstancias de cada caso, la Corte concluyó que las exigencias contenidas en los textos demandados resultan razonables, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad. Sin embargo, ante la posibilidad de que llegare a entenderse que sólo a través de la regla contenida en el inciso 2° del artículo 3° podrían los familiares de las personas directamente lesionadas ser reconocidas como víctimas, la Corte condicionará la exequibilidad de las expresiones demandadas, a que se entienda que son víctimas todas aquellas personas que hubieren sufrido daño como consecuencia de los hechos victimizantes en los términos del inciso 1°”. Corte Constitucional, Sentencia C- 052 de 2012.

¹⁶⁴ Finalizada la II Guerra Mundial, de la mano de la creación de la ONU y la adopción posterior de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, surgió una nueva rama del derecho internacional público, denominada “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, fundada precisamente en el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo. A partir de entonces se han venido desarrollando y consolidando, por una parte, un sistema universal de protección de los DDHH, y por la otra, unos sistemas de carácter regional (europeo, americano y africano)”. Corte constitucional, Sentencia C-250 de 2012.

subjetivo reconocido en un determinado tratado internacional, imputable, por acción u omisión, a un Estado Parte en el mismo” (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012).

b. Estado Social de Derecho

La Constitución Política -como norma de normas-, en el artículo 1º enseña que Colombia es un Estado Social de Derecho¹⁶⁵, que se funda en el respeto de la dignidad humana, reconociendo la primacía de los derechos inalienables de la persona; por lo cual hace una amplia consagración de garantías para las personas, y establece un catálogo axiológico y de los fines del Estado, entendiendo esta fórmula política en su dimensión formal, que respeta el orden jurídico y en la sustancial, que se sustenta en elementos axiológicos y ontológicos concretizados en valores, y principios que guían la actuación estatal, y más preciso de la administración pública, para hacerlos efectivos o restituir los derechos de manera prevalente, si han sido amenazados o vulnerados por el conflicto armado interno.

Desde el punto de los valores y fines del Estado Social, con García-Pelayo (García, 1982, p. 13-82) podemos resaltar que caracteriza al Estado Social que se responsabiliza por la “Procura existencial” –criterio funcional finalístico-, entendida como el espacio vital o ámbito o condición de existencia del hombre; existe un espacio vital dominado, donde ejerce señorío, y un espacio vital efectivo, como conjunto de posibilidades y cosas de las

¹⁶⁵ En 1949 se constitucionaliza por primera vez la idea de Estado Social, en la Constitución de la República Federal de Alemania, definiendo la Ley Fundamental como “un estado federal, democrático y social de derecho”. García Pelayo, M. (1982). *Las transformaciones del Estado contemporáneo, El Estado Social y sus implicaciones*. Ed. Alianza, Madrid. pp.13 a 82.

que se sirve el individuo pero sin control o señorío (ej. Servicios públicos, lo que rebasa las nociones clásicas de servicio público y de política social). La pérdida de control del último espacio produce menesterosidad social, de ahí que el Estado debe desarrollar medidas que aseguren las posibilidades de existencia que el individuo no puede asegurarse por sí mismo, tales como: (i) control de sistemas (ii) seguridad, defensa de los aspectos vitales (iii) realiza una serie de prestaciones sociales como a. salario mínimo, b. política de pleno empleo, c. atención diferencial, d. mayores posibilidades vitales mediante distribución de ingresos, acceso a bienes culturales, cobertura y calidad de servicios sociales.

Es así que Orlando Santofimio (s.f., p. 344-409) resalta que el Estado Social de Derecho es el punto de partida y el determinante formal y sustancial de la totalidad de la actividad y función administrativa del Estado, por consiguiente, su acción debe propender por la efectividad de los principios, derechos y deberes. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterada y enfática al señalar que esto “le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema” (Sentencia T.772 de 2003), como la vida en condiciones dignas y la superación de las desigualdades sociales, dirigidas a establecer un orden justo.

Lo anterior implica que las autoridades están obligadas por los medios que estimen conducentes – a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de

las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad.

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

Frente a la crisis humanitaria que se presenta a causa del desplazamiento forzado, y tratándose de un Estado Social de Derecho, su respuesta “ha de comprender acciones positivas” (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004), en atención a sus obligaciones para realizar y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos, como “uno de los compromisos principales del Estado Social y Democrático de Derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013), obligaciones que se concretan en tres:

1. Obligación de respeto: frente a los derechos humanos, el Estado tiene el compromiso de “abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar su goce efectivo. Esta obligación tiene por tanto un carácter en principio negativo, por cuanto involucra, fundamentalmente, el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio de tales derechos. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, que condicionen el acceso o el ejercicio de los derechos, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta” (Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013).

2. Obligación de protección: “requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el ejercicio de un derecho por parte de su titular” (Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013).

3. Obligación de garantía: exige del Estado frente a los derechos humanos, el deber de “organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos. [...] es el resultado, entre otros, de su ‘efecto horizontal’ y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo”.

Esta obligación de garantía, no solo implica el deber estatal de adoptar todas las medidas necesarias y ajustadas a las circunstancias particulares, dirigidas a asegurar el

ejercicio y eficacia de tales derechos¹⁶⁶, sino además comporta cinco obligaciones, a saber:

(i) prevenir su vulneración (no repetición); (ii) crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); (iii) reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e (iv) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH, y al DIH (justicia), entre otras (...) el reconocimiento público por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013).

En todo caso, el Estado Social de Derecho posibilita que, ante dudas relacionadas con el reconocimiento e inscripción en el Registro Único de Víctimas, se aplique el principio pro homine o pro persona, y no el principio pro operario (Auto 119 de 2013, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004), que conduce a negar la protección ante la carencia de criterios, para definir la inclusión en el registro. En Sentencia C-438 de 2013, la Corte Constitucional concluyó respecto de este principio obligatorio, o vinculante, y superior jerárquicamente respecto de las normas tipo regla, que “las disputas hermenéuticas deben zanjarse en

¹⁶⁶ “La doctrina tradicional de los derechos humanos sostiene que estos únicamente tienen como obligado al Estado (Esposito, 2007, págs. 176 y ss.), y como titulares de estos derechos a los ciudadanos de este Estado. Pero en el marco del derecho interno, especialmente del derecho constitucional contemporáneo, esta tesis es demasiado simplista frente a la dinámica de tales derechos y las amenazas a las que se pueden ver afectadas las personas. Instituciones como la *Drittwirkung* o eficacia de los derechos frente a terceros o la misma noción de derechos subjetivos extendidos a otras entidades más allá de la idea individual y ciudadana son ejemplos de estos cambios”. TORRES AVILA JHEISON, "Las regiones frente a la justicia transicional". En Revista: Estudios De Derecho 1912 – 2015. ISSN: 0120-1867, Ed. Universidad de Antioquia, Vol.70 núm. 155 (2013) Colombia. p.315.

favor de las víctimas”; especificando la obligación del Estado Colombiano de preferir, ante dos posibles interpretaciones, aquella que más favorezca la dignidad.

Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. (...) “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental.

Así pues, el marco normativo en materia de víctimas de la violencia por el conflicto armado, también debe ser interpretado en sentido amplio y sistemático¹⁶⁷, tanto de los preceptos nacionales¹⁶⁸ como internacionales¹⁶⁹, reconociendo la multiplicidad de regulaciones¹⁷⁰ al respecto, y las obligaciones de orden internacional que la Corte Constitucional ha recogido en los siguientes términos:

[...] Legislador colombiano sí tiene múltiples obligaciones internacionales concurrentes que le exigen adoptar legislación que desarrolle los derechos de las víctimas. La expedición de la Ley 1448 de 2011 (...) claramente se inserta en esta línea y constituye una forma de cumplir –siquiera parcialmente– con los distintos compromisos internacionales del Estado colombiano frente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. La adopción de esta ley no es un acto de

¹⁶⁷ “Las normas que buscan conjurar la situación de las víctimas [de la violencia política] en Colombia debe ser objeto de una interpretación teleológica y sistemática a la luz de los principios generales que la inspiraron, de las normas constitucionales y de las disposiciones que conforman el Bloque de Constitucionalidad”. Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁶⁸ “las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado interno deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad; el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho y que “la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos”. Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 2008.

¹⁶⁹ Además, la entidad responsable de ejecutar y coordinar la política del víctimas “está obligada a efectuar una interpretación de las normas aplicables acorde con los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario (...) razón por la cual no le es posible exigir requisitos irrazonables o desproporcionados o imponer barreras de acceso a los beneficios que otorga la ley a las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado interno (...) la exigencia del censo respectivo y de una certificación de autoridad competente sobre su ocurrencia “por motivos ideológicos y políticos en el marco del conflicto armado interno”, es violatoria de los derechos de las víctimas y del derecho de petición”. Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 2008.

¹⁷⁰ “(...) puede suceder que una persona sea considerada en términos de víctima por la legalidad internacional, más no por el derecho del Estado del cual es ciudadano, o que, un determinado perjuicio resulte ser resarcible en el orden internacional más no en el interno o viceversa. Así mismo, la prueba de la calidad de víctima, no se determina según los estándares exigidos por el derecho interno. Tales desarmonías responden a la estructura misma del orden jurídico internacional y a la forma desestructurada como éste históricamente se ha venido construyendo”. Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2012.

mera discrecionalidad, caridad o benevolencia progresista del Legislador, como lo caracteriza la sentencia; por el contrario, lejos de ser tal generosa concesión congresarial, se trata del soporte jurídico legislativo básico que el Estado colombiano está obligado a proveer para permitir el ejercicio de derechos fundamentales de raigambre internacional (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012).

c. Situación fáctica de víctima

La anotación que se hace en el Registro Único de Víctimas “declara administrativamente”¹⁷¹ la calidad de víctima -no la constituye-, con la finalidad de identificar la población, su características y “como requisito formal para el acceso efectivo, organizado y eficaz de las víctimas a los beneficios que plantea el derecho fundamental a la reparación integral” (Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012).

Esta postura tiene similitud con la definición conceptual de población desplazada, emitida y reiterada por la Corte constitucional en Sentencias C-372 de 2009 y T-517 de 2014, entre otras.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de desplazado no es un derecho o facultad sino una noción que describe una situación fáctica cambiante, de la cual se desprende la exigibilidad de derechos y garantías para el afectado y su núcleo familiar, y de ahí que deba ser entendida y aplicada de manera amplia con arreglo

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012.

al principio pro homine, tal como lo recomiendan la jurisprudencia de esta corporación y los organismos internacionales.

En este sentido, tanto la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, y la condición de víctima de la violencia política, son situaciones que responden a una realidad fáctica y objetiva, soportada esta última “en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios, esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal” (Corte Constitucional, Sentencia C-914 de 2010), reiterando la Corte Constitucional, que la condición de víctima (i) se adquiere de hecho por “quien haya sufrido un menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica” (Sentencia C-253^a de 2012) y (ii) tal condición de hecho o fáctica de víctima “no se agota ni se ve ampliada o restringida por la Ley 1448” (Auto 119 de 2013, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004), en consideración a que este cuerpo normativo no despoja de dicha condición a las víctimas, sino que válidamente delimita quienes son beneficiarias de la ley 1448172, manteniendo la posibilidad de acceder a medidas ordinarias de verdad, justicia y reparación, a aquellas que no están cubiertas por la normativa especial de la ley de víctimas y restitución de tierras.

Según la jurisprudencia constitucional existe un universo de víctimas conformado por aquellas personas que han sufrido algún tipo de menoscabo como

¹⁷² “en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional”. Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

consecuencia de una conducta antijurídica, y que dentro de ese conjunto hay unas que se dan “con ocasión del conflicto armado”, que son las destinatarias de las medidas de protección contempladas en la Ley 1448 de 2011.

Este aspecto influye en una potestad reglamentaria flexible por el Gobierno, acorde con la realidad en permanente cambio, y que en materia de desplazamiento forzado vislumbra que:

La condición de desplazado, como descripción que es de una situación de hecho, no conlleva una regulación integral de derechos fundamentales, ni de sus elementos próximos, aunque evidentemente contribuye a su exigibilidad; tampoco implica restricciones a tales derechos, pues, por el contrario, la regulación de esa situación fáctica está orientada a lograr que quienes sufren el desplazamiento forzado puedan recibir atención oportuna e integral por parte del Estado y reclamarla en caso de que no le sea prestada (Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009).

De ahí que la definición conceptual

no puede quedar petrificada dentro del rígido molde de la ley, sea esta ordinaria o estatutaria, ya que por derivar de una realidad en constante evolución, el Estado no podría actuar con celeridad para actualizar su contenido a fin de hacer efectivos los derechos de los afectados y ampliar su cobertura, tarea que sí puede realizarse a través de la potestad reglamentaria que le permite al Gobierno expedir con prontitud medidas normativas, adaptando así la respuesta institucional a

situaciones cambiantes que requieren flexibilidad de regulación, con miras a la más favorable realización de los derechos fundamentales de la población desplazada (Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009).

d. Por consagración legal¹⁷³

En el marco de justicia transicional¹⁷⁴ de la Ley 1448, uno de los derechos de las víctimas es el del reconocimiento de dicha calidad, donde “el Registro Único de Víctimas (RUV) cumple una diversidad de funciones dirigidas a garantizar los derechos de quienes se encuentran en esa situación” (Corte Constitucional, Sentencia T-834 de 2014), que de acuerdo con la información del RUV¹⁷⁵, se genera por hechos victimizantes de Desplazamiento forzado, Homicidios, Amenazas, Desaparición forzada, Abandono o Despojo Forzado de Tierras¹⁷⁶, Acto terrorista/Atentados/Combates/ Hostigamientos, Delitos contra la libertad y la integridad sexual, Minas antipersonal/Munición sin explotar/Artefacto explosivo, Pérdida de Bienes Muebles o Inmuebles, Secuestro, Tortura

¹⁷³ El Estado colombiano asumió el Deber de adoptar disposiciones de derecho interno conforme al artículo 2 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: “Artículo 2. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

¹⁷⁴ “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corriente”. Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012.

¹⁷⁵ Recuperado de <http://rmi.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107> (01/05/2016).

¹⁷⁶ La Corte Constitucional en el análisis de constitucionalidad de los artículos 28 y 72 de la Ley 1448 de 2011 ha establecido el carácter asimilable de las víctimas de despojo, usurpación y abandono forzado de tierras, en consideración a que si bien el abandono y el despojo son fenómenos distintos, es claro para el alto tribunal que ambos producen expulsión de la tierra, destacando igualmente que “el Legislador al usar la expresión “tierras despojadas” no descarta a las tierras abandonadas, dado que ello se entiende de manera tácita”. Sentencia C-715 de 2012.

y Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes; con la anotación que, por la adecuación propia de un sistema de registro informático de esta magnitud, así como las características particulares del procedimiento administrativo, y los ajustes del instrumento de recolección de información¹⁷⁷ que guarden mutua correspondencia, a la fecha no se refleja el confinamiento de población civil en el citado registro, aunque la Unidad para las Víctimas lo reconoció como otro hecho victimizante mediante Resolución 00171 de 24 de febrero de 2016.

En esta medida interesa resaltar la importante connotación del reconocimiento, a través del Registro Único de Víctimas como lo señala Rivas:

El registro no es un fin en sí mismo, sino que tiene una función instrumental. La información que contiene sirve para dos propósitos: para comunicar a las víctimas que son reconocidos por el Estado, y para administrar los beneficios a los que reúnen los requisitos para el reconocimiento.

La manera en que la víctima sea informada de la decisión de si o no él o ella serán incluidos en el registro es tan importante como la propia decisión, ya que representa una oportunidad para el estado de expresar su solidaridad por el dolor que la víctima ha sufrido.

¹⁷⁷ La Declaración o solicitud de registro es recibida en el Formato Único de Declaración –FUD-. “La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas definirá los medios, instrumentos y mecanismos mediante los cuales se tomará la declaración, en el cual se consignarán los datos básicos que permitan la obtención, desde un enfoque diferencial, de la información necesaria para una correcta valoración y faciliten la determinación de las medidas de asistencia, atención y reparación que se adecuen al daño sufrido y las necesidades de cada víctima”. Artículo 29, Decreto 4800 de 2011, hoy Decreto 1084 de 2015.

Para el reconocimiento de hechos victimizantes y de víctima del conflicto armado, en el marco de la Ley 1448 de 2011 –reiterando que acoge el registro contemplado en la Ley 387 de 1997-, se desarrolla el procedimiento administrativo especial consistente en:

1. Solicitud de registro, que se presenta ante el Ministerio Público en el Formato Único de Declaración –FUD- definido por la administración, es decir, por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que también establece la información necesaria que deberá contener la declaración, según el hecho victimizante de que se trate;
2. La Valoración de la solicitud, que se realiza bajo elementos jurídicos, técnicos y de contexto, y acorde con los criterios de valoración que definió la referida Entidad -aprobados por el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas-, a efectos de soportar de manera objetiva la decisión de otorgar o denegar la inclusión en el RUV;
3. Traslado de pruebas, que aplica ante la existencia de un proceso judicial o administrativo por un hecho victimizante, y
4. La decisión administrativa frente a la solicitud, que se produce mediante acto administrativo de inclusión o no inclusión.

Por esto se exalta que en Colombia el derecho al reconocimiento público de la calidad de víctima, es una medida de satisfacción (Ley 1448 de 2011, Art. 139) dirigida al restablecimiento de su dignidad, nombre y honor, así como a la difusión de la verdad sobre lo sucedido, y la “memoria y reconocimiento de los hechos que han victimizado a los colombianos y colombianas” (Ley 1448 de 2011, Art. 142), donde el sistema informático del RUV y el Formato Único de Declaración (FUD), deben guardar correspondencia con los hechos victimizantes y las “circunstancias de modo, tiempo y lugar previas, durante y posteriores a la ocurrencia de los hechos” (Decreto 1084 de 2015) narrados por quienes solicitan la inscripción a través del diligenciamiento del FUD, en el cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ha definido “la información necesaria que

deberá contener la declaración según el hecho victimizante de que se trate” (Decreto 1084 de 2015), y que debe permitir a la administración recoger información para una adecuada valoración, y el establecimiento de medidas acordes con el daño sufrido (decreto 1084 de 2015) de forma particular y concreta.

Si bien la norma es reiterativa, en el sentido que la recolección de datos e información contenidas en la declaración, deben corresponderse con los hechos que ocasionaron la victimización al hogar, o a la comunidad, por el conflicto armado interno. Es preciso destacar que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras es de carácter genérico, en cuanto a la referencia de las vulneraciones al DIDH e infracciones al DIH, ya que no enlista hechos victimizantes, sino tan solo a manera enunciativa; normativa que al igual que las de carácter internacional no son taxativas¹⁷⁸, en cuanto a la tipología de violaciones a los derechos en contextos de conflicto armado no internacional. En particular, frente al desplazamiento forzado, de igual forma la Corte Constitucional ha sostenido que las circunstancias violentas, que generan tal situación y que se prevén en el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, “no debe entenderse de manera restringida y taxativa, sino de modo enunciativo (...) Así, en el marco de los escenarios enunciados en la Ley

¹⁷⁸ Específicamente en el Estatuto Internacional (Resolución 827, 25 de mayo de 1993) adoptado por el Consejo de Seguridad del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, en el artículo 3 contempla violaciones objeto de conocimiento del mismo, previendo que esa enunciación no impide reconocer otras violaciones. Al respecto, RAFAEL A. PRIETO SAN JUAN, señala que el citado artículo “no se limita a cubrir las violaciones del Derecho de la Haya, sino que también procura referirse a todas las violaciones del derecho internacional humanitario (conforme a las limitaciones antes indicadas), se funda en los debates del Consejo de Seguridad que siguieron a la adopción de la resolución que establecía el Tribunal Internacional. (...) tres Estados miembros del Consejo, a saber, Francia, Estados Unidos y el Reino Unido, indicaron que el artículo 3 del Estatuto también cubre las obligaciones que provienen de acuerdos en vigor entre las partes en conflicto, que son el artículo 3 común de los convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales, como también otros acuerdos incorporados en las partes en conflicto”. Prieto San Juan, R. A. *Grandes fallos de la justicia penal internacional, tadic, internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual*. Biblioteca Jurídica Diké, Pontificia Universidad Javeriana. Primera edición 2005. ISBN 958-683-839-0. Bogotá, Colombia, p. 140-141

387 de 1997, la Corte ha anotado que el desplazamiento forzado se configura cuando se presenta cualquier forma de coacción” (Auto 119 de 2013, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004), destacando que el legislador estableció unos “elementos descriptivos de la noción de desplazado (...) en armonía con amplios y flexibles criterios que han sido delimitados por la jurisprudencia y por las determinaciones internacionales, prevalecientes en el orden interno” (**Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009**), y que dada su generalidad y abstracción -especialmente cuando el artículo 1 establece que el desplazamiento puede ocasionarse por “otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”-, posibilita “considerar otras situaciones que conduzcan a inferir la realidad de un desplazamiento forzado” (**Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009**), siendo viable que el Gobierno reglamente tal condición, y adecúe la noción jurídica ante la cambiante situación de orden público, con el objeto de proteger de manera efectiva a las personas desplazadas forzadamente.

En todo caso se completa la información que debe obrar en el RUV, con lo estipulado en los Decretos-Ley 4633 y 4635, que prevén el desplazamiento y confinamiento como hechos victimizantes, cuando a propósito de la Atención Humanitaria en salud de carácter móvil, a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, establece que deberá “garantizarse hasta que se haya superado la situación de confinamiento o desplazamiento forzado dentro del territorio de la respectiva comunidad” (Decreto Ley 4633 de 2011, Art. 83) y, por otra parte, en cuanto a afectaciones territoriales por el conflicto armado, y los factores subyacentes y vinculados al mismo, señala que lo son “en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley

de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio [...] El confinamiento es una forma de abandono” (Decreto Ley 4633 de 2011, Art. 144).

También el Decreto de víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en el considerando hace referencia al reconocimiento que la jurisprudencia nacional e internacional, ha hecho sobre “el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del desplazamiento y confinamiento forzados sobre las Comunidades, y en la protección de sus derechos individuales y colectivos”, estableciendo el deber de ejecutar servicios de rehabilitación “especialmente cuando se encuentren en situación de confinamiento, resistencia y desplazamiento forzado” (Decreto Ley 4635 de 2011, Art. 83), reconociendo afectaciones territoriales por “acciones vinculadas directa o indirectamente al conflicto armado interno, en la medida que estas causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio por parte de la respectiva comunidad [...] El confinamiento es una forma de abandono, ya que limita a la comunidad y al individuo el uso y el goce de la totalidad del territorio” (Decreto Ley 4635 de 2011, Art. 110).

Por consiguiente, la Corte Constitucional ha reconocido las normas de soft law¹⁷⁹ en su jurisprudencia, frente a la estructuración del concepto de víctima, y como sujetos de

¹⁷⁹ “el soft law [Derecho suave] (...) es una criatura del Derecho Internacional (...) se convierte en una de las piezas elementales de las nuevas políticas públicas, en la medida en que garantiza los tres rasgos configuradores (...): ductilidad, temporalidad y adaptabilidad. Efectivamente, el soft law nos ofrece un nuevo marco de actuación para los juristas, ceñido más firmemente a las nuevas técnicas de ejecución de políticas públicas. Pero al mismo tiempo nos debe hacer reflexionar sobre la adecuación de este marco con el espacio constitucional”. SARMIENTO, Daniel., 2006: «La autoridad del derecho y la naturaleza del soft law», Gobierno de España, Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública – Instituto Nacional de

derechos acorde con su especial situación, máxime cuando las situaciones acaecidas no llegaren a ser tan claras, en cuanto a su denominación o encuadramiento para la administración, porque las realidades no so reguladas en su totalidad por el derecho.

Correlativamente, a quien se le reconozca la calidad de víctima, será titular de los siguientes derechos (i) a ser tratada con humanidad y respeto; (ii) a que se adopten medidas encaminadas a garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias; (iii) a disponer de recursos que le permitan un acceso efectivo a la justicia; (iv) a ser reparado de manera adecuada, efectiva y rápida por el daño sufrido, lo cual comprende, la restituo in integrum, de ser posible, así como una indemnización, medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición; (v) a acceder a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. En pocas palabras, a que le sean garantizados sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral (**Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2012**).

e. El Reconocimiento de víctima como Derecho Fundamental¹⁸⁰

Le asiste a la autoridad administrativa, el deber de hacer efectivo el derecho fundamental al reconocimiento de la calidad de víctima, que atendiendo jurisprudencia de

Administración Pública. Revista Cuadernos de Derecho Público Número 28. Gobierno de España, Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública – Instituto Nacional de Administración Pública. Pp. 223 y 265.

¹⁸⁰ “Sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003 expresó la Corte: ‘los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad’. Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 2012.

orden constitucional, de manera expresa ha referido la “Inscripción en el Registro Único de Víctimas como derecho fundamental de la población desplazada al reconocimiento de su especial condición [...] derechos fundamentales a ser reconocidos como víctimas, así como a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas” **(Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2014)**.

Reiterando lo señalado en el Auto 119 de 2013 y la Sentencia T-006 de 2014, el alto tribunal constitucional señaló que, una vez constatada la coacción que hace necesario un traslado de la población, y la permanencia dentro de las fronteras, las víctimas tienen el derecho fundamental a ser reconocidas por el Estado, “en aras de que sean adoptadas las medidas necesarias para superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra[n]” **(Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2014)**, determinando que la materialización de este derecho, se da cuando se produce la inclusión en el RUV, y consecuentemente, se posibilita el acceso a las medidas dirigidas a la restitución de los derechos vulnerados.

Considerando que el RUV contempla el anterior Registro Único de Población Desplazada –RUPD-, se aclara que si bien la Ley 387 tiene elementos comunes con la Ley 1448 de 2011 “lo cierto es que el universo de personas sobre las que recaen en ocasiones responden a fenómenos distintos. Mientras la Ley 387 se refiere puntualmente a la superación de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas desplazadas, la Ley 1448 se constituye en una ley con enfoque de justicia transicional que busca remediar, en términos generales, las situaciones acaecidas a las víctimas del conflicto armado, excluyendo otras que puedan darse por delincuencia común” **(Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2014)**. Sin embargo, en atención al criterio operativo

de la definición de víctima, del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional señala que “a partir de la concepción amplia que deben tener los conceptos de “víctima” y de “conflicto armado”, el Auto 119 de 2013 dejó claro que es inconstitucional negar la inclusión en el RUV de una persona que afirma ser desplazada, argumentando que los hechos no se dieron “con ocasión del conflicto armado”” **(Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2014).**

En consecuencia, en el Auto 119 de 2013 de la Corte Constitucional, se enfatiza en:

el derecho fundamental [de las personas desplazadas por la violencia] a ser reconocidas mediante el registro por su vínculo estrecho con el goce de sus derechos fundamentales, con la protección de las garantías básicas, y con la mejora de sus condiciones de vida por medio de la estabilización socio-económica en el marco del retorno o la reubicación (...) Por medio del registro, observó la Corte, se busca hacer frente a la situación de emergencia en la que se encuentra la población desplazada por la violencia. En ese sentido, la Corte ha reconocido la importancia constitucional que ha adquirido el registro para la atención de la población desplazada. Éste permite hacer operativa la atención de esa población por medio de la identificación de las personas a quienes va dirigida la ayuda; la actualización de la información de la población atendida y sirve como instrumento para el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas que busquen proteger sus derechos. El registro guarda una estrecha relación con la obtención de ayudas de carácter humanitario, el acceso a planes de estabilización económica, y a los programas de retorno, reasentamiento o reubicación, y en términos más generales, con el acceso a la oferta estatal. Debido a la importancia que adquiere

el registro para la población desplazada, la Corte sostuvo en una ocasión que “el hecho del no registro conlleva la violación de innumerables derechos fundamentales”.

La Corte ha sido precisa en sostener que el reconocimiento de la condición de las personas desplazadas, para efectos de la inscripción en el registro, (i) tiene que ver con sus necesidades de asistencia y protección; y (ii) no se trata de una investigación o definición del hecho mismo del desplazamiento. Muchas de estas consideraciones quedaron recogidas en la sentencia C-372 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). El reconocimiento de la condición de población desplazada responde al deber de protección que impone el artículo 2 de la Carta y a la obligación del Estado de enfrentar una situación de emergencia humanitaria y de vulnerabilidad acentuada que acompaña a la mayoría de las personas que se encuentran en esa situación y, en consecuencia, tiene que ver con las necesidades de asistencia y protección que produce el desarraigo forzoso. En esa medida, el desplazamiento forzado por la violencia otorga una serie de derechos a las personas que se encuentran bajo esas circunstancias de vulnerabilidad e indefensión extrema, algunos de ellos de rango fundamental, como el derecho a ser reconocidos como desplazados por parte del Estado, a ser atendidos y protegidos y ser registrados para acceder al resto de ayudas previstas por la Ley 387/97 (Auto 119 de 2013, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004).

En consecuencia, frente al RUV y su operación, la Corte Constitucional señala los siguientes aspectos dirigidos a la entidad responsable del mismo que, en todo caso, debe atender las circunstancias particulares y concretas que exponga el declarante:

Los funcionarios encargados de alimentar el RUV deben tener en cuenta lineamientos como: (i) el suministro de información pronta, completa y oportuna sobre los derechos involucrados y el trámite que debe surtir para exigirlos; (ii) solo deben solicitarse los requisitos expresamente previstos por la ley; (iii) debe aplicarse el principio de buena fe, teniendo como ciertas las declaraciones y pruebas aportadas, salvo que se pruebe lo contrario; y (iv) la evaluación debe hacerse teniendo en cuenta las condiciones de violencia de cada caso aplicando el principio de favorabilidad (**Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2014**).

En caso de dudas frente a las situaciones que ocasionan la victimización, y que por ende, pueden limitar o negar el derecho a la inscripción¹⁸¹ en el registro único de víctimas, se reitera que la Unidad para las Víctimas como responsable del mismo, en el proceso de valoración y registro, debe “examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno” (Sentencias C-781 de 2012, T-087 de 2014), o conexas¹⁸² para determinar su inscripción como víctimas; adicionalmente,

¹⁸¹ “la Corte ha estimado que es procedente ordenar la inscripción de una persona en el RUPD o la revisión de la negativa del registro[56], siempre y cuando se verifique que la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hoy Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: i) ha efectuado una interpretación de las normas aplicables contraria a los principios de favorabilidad y buena fe[57]; ii) ha exigido formalidades irrazonables o desproporcionadas[58] o ha impuesto limitantes para acceder al registro que no se encuentran en las normas aplicables; iii) ha proferido una decisión que no cuenta con una motivación suficiente[59]; iv) ha negado la inscripción por causas ajenas al solicitante; o v) ha impedido que el solicitante exponga las razones por las cuales considera que se halla en situación de desplazamiento forzado interno o que ejerza los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le niega la inscripción en el Registro”. Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2014.

¹⁸² Para determinar la conexas o relación cercana y suficiente de los hechos con el conflicto armado interno, la Corte Constitucional ha señalado en Auto 119 de 2013 que “El rótulo de un actor es una calificación formal que no puede servir como argumento a priori para definir si un determinado hecho guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado. (...) la confusión de las actuaciones de los actores armados con las de la delincuencia común y con las situaciones de violencia generalizada, no puede servir como un argumento que cierre la cuestión acerca de si determinados hechos victimizantes se presentan o no

y como efecto del anterior postulado, debe atender la jurisprudencia constitucional, que “Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos” (Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2014).

Finalmente, es fundamental resaltar el efecto del Reconocimiento de la condición de víctima, como medida de reparación integral, realizado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-254 de 2013, reiterada en la Sentencia T-197 de 2015, donde indicó los lineamientos “constitucionales mínimos respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación”, y su aplicación plena en el ámbito “de las reparaciones que se otorgan en sede judicial”, y “en contextos de justicia transicional, con el objetivo de evaluar la constitucionalidad de programas masivos de reparación por vía administrativa”.

De acuerdo con lo establecido en la citada sentencia de unificación de jurisprudencia, el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral incorpora los siguientes elementos (...) (vi) Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. La víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y

en el marco (...) Tampoco debe considerarse que deban concurrir de manera simultánea todos los criterios que ha definido la Corte como un requisito necesario para determinar que los hechos victimizantes se presenten con ocasión del conflicto armado, pues la Corte trajo a colación un número muy amplio y extendido de criterios de tal manera que en muy pocas ocasiones pueden concurrir todos simultáneamente”.

a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos.

2.3 Asistencia, atención y reparación integral a las víctimas en el marco del conflicto armado interno

El contexto de conflicto armado interno en Colombia, exagera o acentúa “el deber que recae en todas las autoridades del Estado de emprender acciones afirmativas a favor de la población que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta” (Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2013), como materialización propia del catálogo de garantías constitucionales, y fines sociales y democráticos de derecho, y que en la actualidad se vislumbra con la política pública¹⁸³ de la Ley Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011 y Decretos ley), que consagra medidas de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas, como respuesta estatal ante la situación de amenaza o vulneración de los derechos de la población, por causa del conflicto armado interno.

La adopción de esta ley no es un acto de mera discrecionalidad, caridad o benevolencia progresista del Legislador (...); por el contrario, lejos de ser tal generosa concesión congresarial, se trata del soporte jurídico legislativo básico que

¹⁸³ Aquí se sigue la definición de Velásquez Gavilanes, que concibe una política pública como “un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener”. Velásquez, R. (2009). *Hacia una nueva definición del concepto de política pública*. En Revista Desafíos Vol. 20, Bogotá, Semestre I de 2009.: pp. 149-187. Universidad del Rosario.

el Estado colombiano está obligado a proveer para permitir el ejercicio de derechos fundamentales de raigambre internacional (Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012).

Teniendo en cuenta esto, frente a las víctimas del conflicto armado interno, la respuesta del Estado atiende principalmente –entre otros fundamentos- los siguientes:

- (i) El principio de Solidaridad, elemento inherente al Estado Social de Derecho, que se consagra en los artículos 1 y 95 de la Constitución Política; “se concreta en la obligación de asistir a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (...) con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales”¹⁸⁴, de ahí, el Estado garantiza condiciones mínimas a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, o en condiciones de vulnerabilidad extrema, o circunstancias de debilidad, realizando la destinación de recursos y adoptando medidas positivas en su favor, a efectos de una igualdad en lo material y en su dignidad. Este deber es exigible no solo a las autoridades públicas, sino también a los particulares (Corte Constitucional, Sentencia T-347 de 2014) que prestan servicio de carácter público y, asimismo, este deber “se ubica de manera primigenia en la familia, en la cual cada miembro está obligado en atender el mandato de dicho principio y, al tiempo, es beneficiario del mismo, atendiendo razones de equidad” (Corte Constitucional, Sentencias C-237 de 1997 y T- 911 de 2014). En contexto de conflicto armado interno, la Corte Constitucional “ha reconocido la exigibilidad

¹⁸⁴ “el Estado no es benefactor del cual dependen las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, a fin de que cada quien, por sí mismo, logre la satisfacción de sus propias aspiraciones”. Corte Constitucional, Sentencia T-911 de 2014.

del deber de solidaridad frente a personas secuestradas, desaparecidas y desplazadas por la violencia, por parte de terceras personas ajenas a los hechos que dieron origen a la situación de debilidad manifiesta” (Corte Constitucional, Sentencia T-347 de 2014).

- (ii) Progresividad y no regresividad¹⁸⁵ de los derechos, entendido igualmente a la luz del “Estado Social de Derecho, su nueva concepción del individuo –individuo libre pero con necesidades- y su preocupación por la desigualdad material, conlleva el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia C-767 de 2014 y otras como: SU-624 de 1999, T-772 de 2003, T-025 de 2004), que exige “adoptar leyes que contengan lineamientos de política pública dirigidos a garantizarlos [DESC] en todas sus dimensiones” (Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011), buscando mejorar los resultados en términos de goce efectivo de derechos¹⁸⁶; también adoptar medidas “económicas y técnicas, para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados” (Corte Constitucional,

¹⁸⁵ El Alto Tribunal Constitucional cita en la Sentencia C-767 de 2014 a Christian Courtis para resaltar la prohibición de la regresividad de los DESC y la importancia que las normas sean progresivas, señalando que “para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior (...) Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado”. Christian Courtis. “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”. En: *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Centro de Asesoría Legal (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2006. pp. 4 y 6.

¹⁸⁶ Ley 1448 de 2011, artículos 250, 251 y 260. En particular, el párrafo del artículo 250 y 251 consagran similares lineamiento, a saber: “Los departamentos deberán diseñar, implementar, hacer seguimiento y evaluación a sus políticas, planes, programas y proyectos, teniendo en cuenta los diferentes hechos victimizantes, la participación de las víctimas, el enfoque diferencial y el goce efectivo de los derechos de la población víctima”. (Subraya fuera del texto)

Sentencia C-767 de 2014), estando prohibido disminuir los recursos económicos o desviarlos (Corte Constitucional, Sentencia C-1165 de 2000), y otras actividades dirigidas a su efectivo disfrute, tal como ha sido desarrollado ampliamente en jurisprudencia constitucional, que también ha encontrado tal progresividad en instrumentos internacionales, por ejemplo en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, destacando en todo caso que “no existen reglas generales en los tratados internacionales, ni en la Jurisprudencia (...) que precisen cuál es el contenido mínimo intangible de los derechos sociales” (Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 2011 y C-767 de 2014), y estableciendo un “test estricto de proporcionalidad”¹⁸⁷, para determinar si una medida legislativa es regresiva. Así pues, el alto tribunal, analizando la Ley 1448, reglamentada por el Decreto 4800 de 2011, en particular el artículo 8, (recogido en el Decreto 1084 de 2015, artículo 2.2.1.8), establece “el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en relación con la protección de esos derechos” (Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 2016), y que “el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de

¹⁸⁷ En Sentencia C-767 de 2014, la Corte aplica el test sobre las normas referentes al reconocimiento y cobertura de la pensión por invalidez de las víctimas del conflicto armado, toda vez que la Ley 418 de 1997, artículo 46, “reguló nuevamente este beneficio y dispuso que las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más, calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrían derecho a un salario mínimo mensual vigente, siempre y cuando no tuvieran otras oportunidades de acceder al sistema”, no obstante pese a ser reconocido nuevamente por leyes posteriores que prorrogaron la Ley 418 de 1997, “la Ley 1106 de 2006 no amplió de forma expresa la prestación económica a favor de las víctimas, ni tampoco lo hizo la Ley 1421 de 2010”, lo que generó un vacío normativo por omisión legislativa relativa, frente al derecho de las víctimas del conflicto armado “de ser beneficiarios de un salario mínimo mensual vigente, cuando la pérdida de la capacidad se ha producido con ocasión del conflicto y no se tiene otra alternativa pensional”.

progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral” (Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2014).

- (iii) Justicia transicional¹⁸⁸, marco al cual se adscribe la Ley 1448 de 2011, al señalarlo expresamente en el objeto de la misma (Art. 1º), entendiendo como tal “los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º (...) rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible” (Ley 1448 de 2011, artículo 8), estableciendo como “herramientas transicionales para responder y superar las violaciones” al DIDH, e infracciones

¹⁸⁸ A respecto Jheison Torres enseña que “se ha denominado “justicia transicional” al conjunto de acciones tendientes a conseguir la verdad, reparación y justicia, y que son posteriores, generalmente, a tres eventos: la finalización de un conflicto armado interno, la finalización de un conflicto armado internacional o la finalización de regímenes dictatoriales o similares (...) el proceso de justicia, en la perspectiva más amplia, contribuye a la reconciliación de un país, sembrando las bases para establecer un nuevo orden o pacto constitucional. La transición en sí implica la disposición, en menor o mayor medida, de los actores en conflicto de permitir el proceso político, social y jurídico que requiere tal proceso de transformación (...) en cualquier sentido, la justicia transicional determina la finalización de un estado de guerra o conflicto a otro de equilibrio y reparación de los daños ocasionados por estos eventos (...)”. JHEISON TORRES AVILA, "Marco constitucional y víctimas del conflictos armado: los retos de la justicia transicional y la dogmática de los derechos". En: Revista Iusta No. 36, enero – junio 2012. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. ISSN: 1900-0448, 2012. P. 61-80

al DIH por el conflicto armado de carácter interno, o que guardan relación cercana y suficiente con el mismo (Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2014); unas medidas de asistencia, atención y reparación que contribuyan a sobrellevar el sufrimiento de las víctimas, que por consiguiente estas medidas transicionales (Ley 1448 de 2011, artículo 9) –así como otras que se hayan implementado o que se implemente a futuro-, no pueden interpretarse o presumirse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, o sus agentes.

Por consiguiente, en términos generales, las medidas de asistencia, atención y reparación que se enuncian en la citada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras – desarrolladas mediante Decreto 1725 de 2012, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó el CONPES 3726 de 2012, que estableció el Plan Nacional de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas que trata el artículo 175 de la Ley 1448 de 2011-, se prevén en el ámbito administrativo y judicial, individual y colectivo, y deben considerarse mínimamente bajo los siguientes cuatro lineamientos, para su mayor comprensión: a). a la luz de los principios generales establecidos en la Ley 1448 de 2011; b). atendiendo los principios generales y enfoques previstos en el Decreto 4800 de 2011; c). El principio de distinción entre reparación, servicios sociales y asistencia humanitaria y d). la diferenciación de las medidas dirigidas a las víctimas desplazadas, de acuerdo con la Ley 387 de 1997, y las de las víctimas que trata la Ley 1448 de 2011.

a). Principios Generales de la Ley 1448 de 2011: en especial se destaca el principio de dignidad, donde tales medidas se conciben con la finalidad que “contribuyan a recuperarlas [las víctimas] como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes” (Ley 1448 de 2011, Art. 4), y fortalezcan su autonomía; también bajo el principio de buena

fe para acreditar, por cualquier medio legal o prueba sumaria, el daño sufrido; así mismo bajo los principios de igualdad y de enfoque diferencial consistente, este último en que “las medidas de atención, asistencia y reparación deben adaptarse a criterios diferenciales que respondan a particularidades y grado de vulnerabilidad de cada grupo poblacional” (Corte constitucional, Sentencia C-767 de 2014), en particular la citada ley “reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos” (Corte constitucional, Sentencia T-863 de 2014); también atendiendo el principio de garantía del debido proceso en sede administrativa y judicial, acorde con el artículo 29 de la Constitución Política; al igual que el principio de la participación conjunta, para la superación de la vulnerabilidad manifiesta de las víctimas, que comprende el deber del Estado de ejecutar tales medidas, entre otros principios contemplados en el citado cuerpo normativo.

b). Principios generales del Decreto 4800 de 2011, recogido en el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Inclusión Social y la Reconciliación No. 1084 de 2015, libro 2, parte 2, título I, que establece los mecanismos para implementar adecuadamente estas medidas, y hace alusión a los siguientes enfoques:

- Enfoque Humanitario. “La atención (...) se brindará de manera solidaria en atención a las necesidades de riesgo o grado de vulnerabilidad de los afectados, con el fin de brindar soporte humanitario, trato respetuoso e imparcial, asegurando condiciones de dignidad e integridad física, psicológica y moral de la familia”. (Decreto 4800 de 2011, artículo 2º).
- Enfoque de Desarrollo Humano y Seguridad Humana. “El Estado propenderá por generar contextos culturales, socioeconómicos seguros en los cuales las personas

puedan potencializar sus capacidades, con lo cual se reducirá su vulnerabilidad frente a los riesgos derivados del conflicto armado”. (Decreto 4800 de 2011, artículo 3º).

- Enfoque de Derechos. La finalidad de las disposiciones es “el restablecimiento de los derechos individuales y colectivos de las víctimas en los términos del artículo 3o de la Ley 1448 de 2011, vulnerados con ocasión del conflicto armado interno para el ejercicio pleno y permanente de los mismos”. (Decreto 4800 de 2011, artículo 4º).
- Enfoque Transformador. “Las medidas de reparación (...) buscan contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país. El enfoque transformador orienta las acciones y medidas (...) hacia la profundización de la democracia y el fortalecimiento de las capacidades de las personas, comunidades e instituciones para su interrelación en el marco de la recuperación de la confianza ciudadana en las instituciones. Asimismo las orienta a la recuperación o reconstrucción de un proyecto de vida digno y estable de las víctimas”. (Decreto 4800 de 2011, artículo 5º).
- Enfoque de Daño o la Afectación. “Las medidas de atención, asistencia, y reparación integral contenidas en la presente Parte se encuentran encaminadas a reducir y propenden por solventar los impactos ocasionados por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o las violaciones graves y manifiestas a los Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, en los términos del artículo 3o de la Ley 1448 de 2011”. (Decreto 4800 de 2011, artículo 6º).

c). El principio de distinción entre reparación, servicios sociales y asistencia humanitaria¹⁸⁹: todas las medidas comportan obligaciones de dar o hacer por parte del Estado, y si bien tiene puntos de convergencia, no pueden subsumirse o confundirse, puesto que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad, como lo ilustra la Corte Constitucional en Sentencia C-912 de 2013, al reiterar la prohibición de indistinción y reafirmar que:

(i) el derecho a la reparación integral de las víctimas incorpora, entre sus contenidos, la necesidad de diferenciar la asistencia humanitaria, por un lado, y las medidas de política social, por otro, de las medidas de reparación propiamente dichas, sin que estas últimas puedan ser confundidas con, o sustituidas por, las primeras. (ii) El conferir efectos reparatorios a las medidas que conforman la oferta social destinada a las víctimas no es, en sí mismo, contrario a la constitución, siempre y cuando el reconocimiento de aquellas prestaciones a favor de las víctimas no disminuya sino que, por el contrario, contribuya a incrementar, la calidad y cantidad de las medidas de reparación a las que tienen derecho. (iii) En consecuencia, no resulta admisible descontar las prestaciones otorgadas por concepto de ayuda humanitaria o asistencia social, del valor de las reparaciones debidas a las víctimas, ya que tal proceder atenta contra su derecho a la reparación integral.

¹⁸⁹ Para ampliar la información ver sentencias T-510 de 2009, T-1001 de 2008, C-1199 de 2008, C-280 de 2013, C-462 de 2013, SU-254 de 2013, C-912 de 2013 y T-197 de 2015.

Consiguientemente, en Sentencia T-197 de 2015, la Corte Constitucional clarifica la distinción en los siguientes términos:

los servicios sociales tienen su título en los derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o implementar las políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación.

d.) La diferenciación de las disposiciones de las víctimas desplazadas de la Ley 387 de 1997, y las de las víctimas por el conflicto armado interno de la Ley 1448, es necesario considerarlas en la medida que “la condición de desplazadas por la violencia no se reduce ni se confunde con la condición de víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado (...) incluso en aquellos casos en los que el accionante comparte ambas condiciones y, en consecuencia, goza de prestaciones similares en respuesta a cada una de tales circunstancias” (Auto 119 de 2013, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004), por lo cual la Corte Constitucional ha diferenciado los derechos que se siguen de cada condición, sin que se confundan unos con otros.

- Asistencia

La constituye el “conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política” (Ley 1448 de 2011, artículo 49), y que acorde con lo analizado por Rincón (2015), el Decreto 4800 de 2011 la desagregada en los siguientes componentes:

- (i) Asistencia en salud: Acceso a la afiliación de las víctimas al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Art. 87);
- ii) Asistencia en educación: Acceso al servicio público de educación, así como la exención de todo tipo de costos académicos en las instituciones oficiales de educación preescolar, básica y media y promover la permanencia de la población víctima. (Art. 91);
- iii) Asistencia funeraria: Acceso por parte de los familiares de las víctimas que hayan muerto o estuvieren desaparecidos y para quienes no cuenten con los recursos para cubrir esos gastos (Art. 97).
- iv) Atención humanitaria (alimentación y alojamiento): Acceso según la etapa en la que se encuentre la víctima de desplazamiento.

i) Inmediatez: garantizar los componentes de alimentación, artículos de aseo, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina y alojamiento transitorio; ii) Emergencia: garantizar componentes de alimentación, artículos de aseo, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina y alojamiento transitorio a la población incluida en el Registro Único de Víctimas, cuyo hecho victimizante haya ocurrido dentro del año previo a la declaración; iii) Transición: garantizar componentes de

alimentación, artículos de aseo y alojamiento temporal, previo análisis que evidencie la persistencia de carencias en los componentes de alimentación y alojamiento como consecuencia del desplazamiento forzado (Art. 108, 109 y 112).

De igual forma, se prevé la ayuda humanitaria para hechos diferentes al desplazamiento forzado (Art. 102 al 105), y la garantía del derecho a la salud según el hecho victimizante.

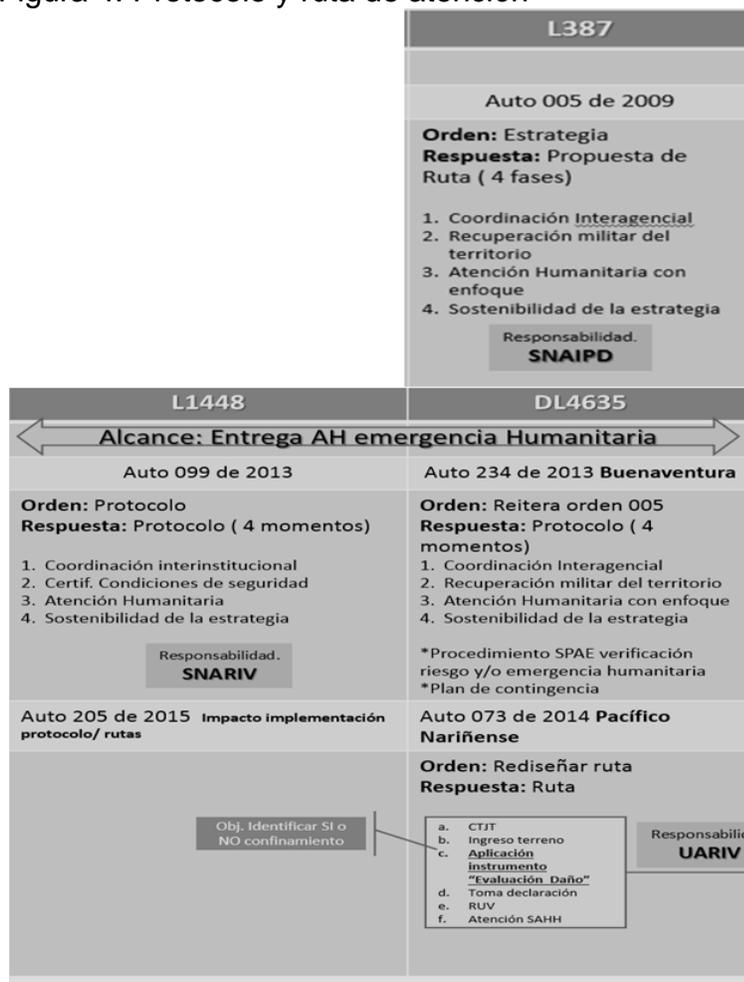
La jurisprudencia constitucional ha destacado, que en contexto de conflictos armados internos:

la asistencia humanitaria es un derecho de las víctimas (...) que se deriva del derecho a la vida y que, por esta razón, se puede extraer tanto del DIH como del DIDH. (...) debe ser entendida como toda ayuda prestada por el Estado o por los organismos internacionales a las víctimas del conflicto armado para la preservación de la vida y de las necesidades básicas. Los Estados, como los primeros obligados a asegurar la asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción, no tienen permitido negarla o impedir la entrega de la misma por cuerpos humanitarios imparciales que la ofrezcan, en virtud del principio de libre acceso a las víctimas. En esta medida, dado que el derecho a la asistencia humanitaria tiene una vinculación directa con otros derechos fundamentales de los individuos como el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana, puede decirse que el Estado, en últimas, tiene el deber de garantizar el derecho a la vida de quienes han sido víctimas del conflicto armado (...) no podría asegurarse que todas las necesidades de las víctimas del conflicto armado son inmediatas, puesto

que dentro del universo de las víctimas, existen algunas en mayor medida vulnerables que tienen, además de las necesidades inmediatas comunes (alojamiento transitorio, alimentación, atención médica de emergencia), ciertas necesidades mediatas especiales para la superación de su situación de indefensión y vulnerabilidad que se vio agravada por los hechos violentos (Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013.

Al analizar el componente de la ayuda humanitaria por emergencia, brindado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, en eventos de confinamiento de población civil, se observa que ha tenido variaciones en su concepción, inicialmente asumida en el marco de una ruta conforme se aprecia en Auto 005 de 2009, posteriormente en Auto 099 de 2013, como parte del protocolo específico de atención humanitaria, luego en Auto 234 de 2013 se complementa su visión, dentro del protocolo que contemple la verificación del riesgo y planes de contingencia, y como responsabilidad de la entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – SNARI-, pasando al Auto 073 de 2014, por rediseñar la ruta con la aplicación de un instrumento de evaluación del daño, con el fin de identificar si se está ante un confinamiento o no, llegando así al Auto 205 de 2015, donde se expone la conjunción de las características del protocolo y la ruta de atención.

Figura 4. Protocolo y ruta de atención



Fuente: UARIV – 2016

- Atención

Como lo dispone la misma Ley 1448, en su artículo 49, la atención se constituye en “la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”, que se garantiza de manera unificada en los Centros Regionales de Atención y Reparación a Víctimas, donde las víctimas encuentran toda la oferta institucional, “de tal forma que las mismas solo tengan que acudir a estos Centros para

ser informadas acerca de sus derechos y remitidas para acceder de manera efectiva e inmediata a las medidas de asistencia y reparación consagradas en la presente ley, así como para efectos del Registro Único de Víctimas” (Art. 168, párrafo).

- Reparación

La reparación individual y colectiva, teniendo en cuenta el daño causado, es un mandato de la Ley 1448 de 2011, que acoge criterios de justicia distributiva y también de justicia restaurativa¹⁹⁰, lo cual implica un deber a cargo del Estado de reparar (Corte constitucional, Sentencia T-130 de 2016) -por la obligación general de garantía de los derechos humanos y compromisos internacionales- y a su vez comporta un derecho previsto en el artículo 25, al establecer que:

todas las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido. Lo anterior, como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la referida ley. En este sentido, la ley prevé los principios de adecuación y efectividad de la reparación, así como el enfoque diferencial y carácter transformador con que se debe llevar a cabo.

Así mismo, prevé que la reparación comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus

¹⁹⁰ “se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas”. Corte constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica; medidas que deben ser implementada siempre a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante, de tal manera que esta reparación se concrete tanto en sentido material y como moral.

De otra parte, el parágrafo 1º de la norma en comento establece que a pesar de que las medidas de asistencia adicionales pueden tener un efecto reparador al consagrar acciones adicionales a las desarrolladas por el Gobierno Nacional para la población vulnerable, se deberán incluir criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas; estableciendo de esta manera, una diferenciación entre las medidas asistenciales del gobierno, que en algunos casos y bajo ciertos criterios pueden tener un efecto reparador, y las medidas de reparación propiamente dichas (Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2015).

Resaltando el tema de la reparación, por la ocurrencia de delitos o graves violaciones a los derechos humanos, la normativa prevé la reparación en sede judicial, que:

hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la

víctima. La vía judicial puede adelantarse ya sea a través del incidente de reparación dentro del proceso penal adelantado contra el responsable del delito o ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa (Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2015).

Igualmente en la reparación en sede administrativa, destacando que es propia de un marco de justicia transicional con carácter masivo, en la medida en que

busca reparar a una gran cantidad de víctimas, atendiendo a criterios de equidad. En este ámbito, si bien se pretende una reparación integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, no es probable lograr una reparación plena del daño para cada víctima, ya que, a diferencia de la vía judicial, es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. A cambio de esto, se ofrece una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria. (...) es el resultado de la responsabilidad que le asiste al este estatal como garante de la seguridad y de los derechos de todas las personas y de la falta de imposibilidad de prevención del ilícito causante del daño ocasionado a las víctimas. Razón por la cual, no se le puede indilgar al Estado culpabilidad alguna sobre las violaciones de derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2015).

Ahondando en los criterios y toques de la indemnización, la Corte Constitucional ha establecido en providencia T-197 de 2015, que “El monto estimado de la indemnización se realiza, desde un enfoque diferencial, conforme a los criterios de naturaleza e impacto

del hecho victimizante, daño causado y estado de vulnerabilidad. En ese orden de ideas, el Decreto 4800 de 2011 establece unos montos máximos conforme a la conducta dañosa”, a saber:

1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
2. Por lesiones que produzcan incapacidad permanente, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
3. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
4. Por tortura o tratos inhumanos y degradantes, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
5. Por delitos contra la libertad e integridad sexual, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
6. Por reclutamiento forzado de menores, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales (Decreto 4800 de 2011, Art. 149).

Decreto que además de señalar los criterios para estimar el monto indemnizatorio (Art. 148), también determina los criterios de distribución de la indemnización, en el evento en que concurren varias personas, con derecho a la indemnización por la muerte o desaparición de la víctima (Art. 150), incluyendo jurisprudencialmente la familia de crianza¹⁹¹, el procedimiento para solicitarla (Art. 151), el régimen de transición respecto

¹⁹¹ En Sentencia T-233 de 2015, la Corte señaló que “La denominada familia de crianza ha sido continuamente protegida por la jurisprudencia de esta Corporación al reconocer la existencia de vínculos afectivos que durante años se han creado por circunstancias de hecho. Lo anterior, no es más que la aplicación directa de los mandatos constitucionales en relación con la protección que debe gozar la institución de la familia (...) la posibilidad de excluir a la accionante del proceso de reparación administrativa por la muerte

del Decreto 1290 de 2008, y Ley 418 de 1997 (Art. 155), la indemnización para niños, niñas y adolescentes (Art. 160), y sobre la indemnización a las víctimas de desplazamiento forzado (Decreto 1377 de 2014, artículo 7), respecto de quienes la Corte Constitucional en Sentencia SU-254 de 2013 refirió amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, donde ha declarado en casos particulares y concretos, la existencia de daños materiales y morales por el desarraigo forzado, toda que es “un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen (...) por alteración a sus condiciones existencia, esto es, por la modificación anormal del curso de su existencia (...) por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio”, insistiendo finalmente en que no se agota el derecho a la reparación integral, con el componente económico de la indemnización¹⁹² y que se rige por los principios de integralidad y proporcionalidad.

violenta de su padre de crianza, por el hecho de no ser hija biológica o adoptiva, desconoce los mandatos de protección a la familia los cuales están obligados a cumplir todas las entidades del Estado”.

¹⁹² La jurisprudencia constitucional, ha identificado nueve (9) elementos que incorporan el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral, condensados en la Sentencia T-197 de 2015: “(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado; (ii) El respeto a los estándares definidos por el derecho internacional relativos al alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios; (iii) el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas han de incluir cinco componentes básicos: restitución plena, compensación, rehabilitación, satisfacción, Garantía de no repetición; (iv) El derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables; (v) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva. En su dimensión individual, la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad; (vi) El reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación; (vii) Para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas, el ordenamiento ha previsto dos vías principales – judicial y administrativa; (viii) La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado; (ix) No obstante la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral, ésta no implica ignorar la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas”.

El principio de integralidad, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta, y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.

(...) sobre el principio de proporcionalidad, se aduce que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los Derechos Humanos. Una reparación, debe tener en cuenta el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la mejora de sus condiciones de vida, asimismo, la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles, de lo contrario dicha medida perdería su eficacia y sentido (Corte Constitucional, Sentencias T-863 de 2014 y T-130 de 2016).

Por último, otro importante precepto del gobierno, en desarrollo de la garantía de protección, es adoptar “medidas especiales para personas, grupos o comunidades en situación de riesgo extraordinario o extremo, con el fin de salvaguardar sus derechos a la vida e integridad personal” (Art. 195 Ley 1448 de 2011), no obstante cuando las violaciones al DIDH y al DIH se han consumado, “el Estado debe adoptar programas y

proyectos de no repetición que incluyan acciones afirmativas, económicas y políticas que desarrollen medidas adecuadas para que las víctimas no vuelvan a ser objeto de dichas violaciones” (Artículo 194, Ley 1448 de 2011).

3. Capítulo 3

La autonomía del hecho victimizante de confinamiento de la población civil, frente al desplazamiento forzado por causa del conflicto armado interno

3.1 Aspectos conceptuales de la autonomía del hecho

La Autonomía del confinamiento, como otro hecho victimizante en el marco de la Ley 1448 de 2011, se sustenta en los siguientes aspectos:

a) Autonomía por diferenciación fáctica con el desplazamiento forzado: no puede confundirse el confinamiento con el desarraigo, desplazamiento o abandono forzado -salvo para comunidades étnicas como más adelante se desarrollará- por la acción física que implica uno y otro.

La práctica de confinamiento ha sido reconocida, como la situación generada en:

aquellas áreas donde a los civiles no se les permite desplazarse con libertad, se afecta su capacidad de realizar actividades cotidianas como pescar, cazar y trabajar la tierra, vitales para su seguridad alimentaria. Se ha demostrado que la restricción en los viajes y, por consiguiente, en el acceso a los mercados locales para comprar y vender productos, provocan una reducción de recursos para la compra de alimentos, lo que tiene un impacto particularmente adverso en las mujeres y los niños y las niñas. (...) Las restricciones en la libertad de movimiento también ponen en peligro las actividades culturales, sociales y organizacionales, lo cual debilita el tejido social y destruye las tradiciones. Igualmente, el confinamiento tiene efectos adversos en la salud física y mental, y en el acceso a la educación de las poblaciones que lo afrontan. Con frecuencia, los actores armados prohíben el ingreso de medicamentos y de misiones médicas a las áreas rurales, ya que los combatientes consideran que este personal de salud puede colaborar con sus adversarios. Muchas escuelas y centros de salud se han visto obligados a cerrar porque los docentes y personal médico son presionados a abandonar las zonas de guerra tras recibir amenazas directas de los actores armados o porque buscan lugares más seguros para vivir (Consejería en proyectos, 2004).

En la configuración del desplazamiento forzado se presentan dos aspectos esenciales, a saber, la acción que hace necesario el traslado dentro de las fronteras del territorio nacional, que analizados frente al confinamiento vislumbran, que si bien existe coincidencia, en cuanto al elemento de la coacción y la permanencia en el territorio nacional, no opera lo mismo en relación con la acción o movimiento del traslado, en la medida que las personas o comunidades permanecen –bajo coacción– en los territorios de su residencia y de desarrollo de su cotidianeidad, donde incluso tales elementos coercitivos son tan fuertes, que ni siquiera tienen la opción de trasladarse o desplazarse forzosamente, como se ilustra en varios eventos analizados por la Defensoría del Pueblo y la Corte Constitucional, y que fueron referidos en el primer capítulo.

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha dicho que:

el confinamiento es una modalidad de desplazamiento forzado interno en el que las comunidades continúan en una parte de su territorio pero perdiendo la movilidad sobre el mismo y en algunos casos la autonomía para poder decidir sobre aspectos básicos de su vida social y cultural. (...) Cuando una persona o comunidad es desplazada hay grandes dificultades para su atención por parte del Estado, pero esta imposibilidad de atención es más evidente en el caso de comunidades confinadas y en las comunidades que deciden resistirse al desplazamiento a pesar de todos los peligros que conlleva el permanecer en ellos. Todo el sistema de atención a la población en situación de desplazamiento ha sido concebido para atender fundamentalmente a las personas que salen y no para dar cuenta de las comunidades confinadas [...].

Por ello se han concretado órdenes, que asumen el confinamiento como riesgo de desplazamiento forzado, lo que en principio sería un contrasentido del propio texto del fallo, cuando a su vez aporta criterios diferenciadores de uno y otro; se puede afirmar que tales órdenes, sí se dirigen a conjurar las particulares afectaciones humanitarias, producidas por el confinamiento, pero que resulta invisibilizado, y opacado, por el posible

desencadenamiento del desplazamiento forzado, considerado como la mayor crisis humanitaria en Colombia, tal como en su momento el alto tribunal constitucional refirió, que quienes aún no se han desplazado sufren los impactos del desplazamiento forzado, en los siguientes términos: “la atención estatal se ha centrado en los sitios de recepción y en tratar de atender a la población que logró desplazarse, pero nada ha hecho en relación a los sitios de expulsión donde las personas que quedan aunque también sufren los impactos ocasionados por el fenómeno del desplazamiento, no son atendidos”.

De ahí que, si bien a un confinamiento puede seguirle un desplazamiento gota a gota, de hogares o masivo, esa secuencia no basta para negarle su autonomía, pues no necesariamente hay desplazamiento después de un confinamiento, sumado a esto, que un desplazamiento forzado puede también producirse por causa de amenazas, o reclutamiento forzado, entre múltiples circunstancias más, que de concurrir, son hechos victimizantes con características propias e independientes, que se reconocen en el registro oficial de víctimas. Lo mismo aplica a un confinamiento, que también puede estar antecedido por hechos que avizoren un riesgo de confinamiento, como la presencia de minas antipersona, combates o enfrentamientos, entre otros, pero que se materializa con la efectiva restricción de los derechos dentro del propio territorio.

Vale anotar de paso, que el confinamiento tiene diferenciación con el secuestro, donde hay aprehensión física, mientras que en el confinamiento no se presenta tal aprehensión, sino que tiene circunstancias propias de tiempo, modo y lugar, que han llevado a la Corte Constitucional a ordenar medidas de carácter humanitario, que “responda a la gravedad y especificidad del fenómeno del confinamiento, sin confundirlo con otras emergencias humanitarias” (Auto 073 de 2014, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004).

La anterior postura jurisprudencial de carácter constitucional –que evolucionó la mirada del confinamiento, como modalidad o riesgo de desplazamiento, o como causa del

mismo, incluso para cuestionar las cifras oficiales del desplazamiento por el subregistro, hacia un fenómeno específico como forma diferente y dinámica de intimidación, y afectación a la población-, no solo permite establecer que son dos hechos victimizantes autónomos e independientes, sino que por tal razón, deben ser atendidos administrativamente de manera separada y diferenciada.

Considerar que el confinamiento es una modalidad del desplazamiento, ha generado múltiples posturas jurídicas, para efectos de atender y asistir, por parte de las autoridades administrativas, a esta población, en el entendido que es un hecho victimizante que hasta este año 2016, ha sido positivizado y, en consecuencia, los representantes legales de las autoridades administrativas, ejecutoras de las medidas de asistencia y atención a las víctimas del conflicto armado interno, a la hora de ejercer funciones administrativas, inherentes a su misión y visión institucional, podrían estar incursos en procesos de carácter administrativo, fiscal, disciplinario y/o penal.

La Corte Constitucional también menciona la dificultad que el Estado presenta, para su atención integral cuando una comunidad es desplazada, entendiéndose para el efecto:

a las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, o abandonar sus actividades económicas habituales o migrar dentro de los confines del territorio nacional y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas.

Y, a renglón seguido, hace énfasis aún más en la complejidad y dificultad para prestar atención estatal, a aquellas personas y comunidades confinadas, que si bien es cierto “no hay un entendimiento común sobre la definición de confinamiento”, sin lugar a dudas se trata de una “estrategia de los actores armados frente a una situación particular e independiente del desplazamiento [...]”, que lo consagra como hecho victimizante autónomo, en evidente vulneración del DIDH e infracciones del DIH, dentro de un contexto de conflicto armado interno, con causas y efectos propios de su naturaleza.

Así pues, el confinamiento puede originarse por múltiples causas, por ejemplo “desastres naturales y difíciles condiciones geográficas, o por los bloqueos de vías y alteraciones de la seguridad en el marco de protestas sociales”, no obstante, es pertinente recordar que el presente trabajo de investigación, se enfoca en aquella causa que se genera, dentro de un contexto de conflicto armado interno.

De esta forma el confinamiento, al igual que el desplazamiento forzado, cuenta con elementos propios, que pueden coincidir con los del desarraigo forzoso, e incluso con otras restricciones a la movilidad, pero que en todo caso no puede desconocerse u opacarse, por la falta de caracterización de sus causas, impactos, entre otros elementos que contribuyan a su mayor entendimiento, a partir del estudio específico de eventos.

Una vez establecido que el hecho victimizante denominado confinamiento, tiene autonomía e independencia frente al desplazamiento forzado, y que no es una modalidad de este, es imperante que el Estado, en desarrollo y ejercicio del artículo 2 de la Constitución Política, que enseña que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes,

creencias y demás derechos y libertades”, fortalezca los esfuerzos por prevenir y gestionar el riesgo, que el conflicto armado interno y el confinamiento ocasionan, formulando e implementando acciones concretas de contingencia para las comunidades, que fomenten el mantenimiento del orden público y la efectiva presencia institucional, con el fin de prevenir el desarraigo forzado, el confinamiento y otras vulneraciones, para que las comunidades y sus integrantes no abandonen sus territorios, o se materialicen otros daños y perjuicios a los derechos a la vida, la integridad, la seguridad, la locomoción, a fijar libremente un domicilio, entre otros, atendiendo y abordando de este modo las consecuencias de tales hechos victimizantes y sus causas.

La autonomía del confinamiento, también se fundamenta en los impactos propios que genera, los cuales son desproporcionados, sobre los derechos individuales y colectivos de las comunidades, y sobre su posibilidad de supervivencia en sus diferentes dimensiones, especialmente sobre comunidades étnicas, caracterizados ampliamente por la Corte Constitucional, en particular en Auto 005 de 2009, donde refirió que

esta situación ha generado la violación de los derechos territoriales, a la participación y a la autonomía, a la identidad cultural, al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones culturales, y a la seguridad y soberanía alimentaria, además de sus derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.

En consecuencia, el confinamiento genera para las comunidades, la pérdida del control de su territorio y el deterioro de las condiciones de vida, así como el disfrute de sus derechos, facilitando que personas ajenas se apropien de sus tierras, y promuevan un modelo económico que destruye el medio ambiente, debilitando la posibilidad de

“supervivencia étnica y cultural de la nación”; impactos particulares y diferentes a los ocasionados por otros hechos victimizantes, que a su vez hace que se requiera una atención específica.

Finalmente, es preciso destacar que el hecho del confinamiento ocurría, pero no se reconocía institucional ni socialmente, esto obedecía a que, inmediatamente después de un confinamiento la población se desplazaba, y el hecho inicial de aislamiento, o restricción a la movilidad, quedaba oculto e imperceptible por la conexidad del efecto que producía, o también porque las comunidades confinadas, una vez superado el hecho, reconstruían y reconfiguraban su desarrollo en sus propios territorios, sin efectuar reclamaciones al respecto. En consecuencia, ante el recrudecimiento de la guerra, fue haciéndose visible desde lo humanitario principalmente, luego desde lo judicial con sentencias de tutela de la Corte Constitucional, que fueron aportando elementos diferenciadores respecto de las demás victimizaciones, y atendiendo factores étnicos principalmente, y aunque se presentaba como situación recurrente y sistemática, en el marco del conflicto armado interno, también era desconocida sistemáticamente. Por consiguiente, también la autonomía del hecho del confinamiento, se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que “unifica la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, mediante pronunciamientos que, según el art. 230 de la Carta, sirven como criterio auxiliar de la actividad judicial” (Tobo, 1999). Los jueces de tutela como la Corte Constitucional, integran “una jurisdicción especial llamada de la libertad” (Tobo, 1999), y se amparan en las citadas atribuciones normativas, para efectos de señalar las pautas jurisprudenciales necesarias, y establecer su sentido y alcance, en materia de protección de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, el juez constitucional,

a través de sus decisiones, pone en relación principios y normas constitucionales con la ley y con los hechos, y en desarrollo de su actividad ejerce una discrecionalidad interpretativa que limita el sentido político de los textos constitucionales. Así, la legislación y la decisión judicial se constituye en procesos de creación de derechos (Capelletti, 1990).

b). Es autónomo por consagración general de la Ley 1448 y estipulación expresa en Decretos Ley.

La Ley 1448 de 2011, acoge una noción amplia de conflicto armado interno, al referir la ocurrencia de victimizaciones por violaciones al DIDH e infracciones DIH, es así que en ningún aparte enlista hechos victimizantes, aunque haga referencia a ellos para efectos de precisar las medidas de asistencia, atención y reparación¹⁹³. Aquí cobran relevancia los principios de favorabilidad, buena fe y pro homine o pro persona, que exaltan el deber del Estado de preferir y acoger la interpretación más garantista, y que de forma más amplia permita la vigencia de los derechos; de ahí que, dado el carácter general y abierto de la ley de víctimas y restitución de tierras, el confinamiento tiene cabida, al comportar vulneraciones del DIDH e infracciones al DIH por el conflicto armado interno, o con conexión cercana y suficiente. Este abordaje guarda consistencia con lo analizado en su momento, respecto del hecho del despojo forzado de tierras, por presunta omisión

¹⁹³ En la Tabla 1, *Hechos victimizantes por el conflicto armado interno en Colombia*, se compara la consagración de hechos victimizantes, en diferentes instrumentos normativos en Colombia.

legislativa al no incluir en los artículos 28, numeral 9 parcial y 72 de la Ley de Víctimas, el abandono de bienes, que ocasionó que la Corte Constitucional precisara en Sentencia C-715 de 2012, que no se trata de una omisión legislativa, sino de una falta de interpretación sistemática de la Ley 1448 de 2011, reconociendo falencias de técnica legislativa, al hacer mención solo a los bienes despojados, olvidando en la redacción de la norma, referirse de manera expresa a los bienes abandonados, concluyendo categóricamente que, atendiendo esa interpretación de tipo sistemática, la norma contempla tanto a los bienes despojados como a los abandonados forzosamente, y “si bien los conceptos de abandono y despojo son fenómenos distintos, es claro que ambos producen la expulsión de la tierra”.

El Decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley 1448 de 2011, por su parte, sí enlista los hechos victimizantes susceptibles de indemnización, con sus respectivos montos, y también para la participación en las mesas de víctimas, por hecho victimizante en el siguiente sentido:

Tabla 3. Decreto 4800 de 2011

Decreto 4800 de 2011	
Indemnización por vía administrativa	Participación de las víctimas
Artículo 149. Montos. Independientemente de la estimación del monto para cada caso particular, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, podrá reconocer	Artículo 286. Criterios para la construcción del protocolo de participación efectiva. El Protocolo de Participación Efectiva es el instrumento que establece las garantías, las condiciones y los incentivos para concretar el derecho a la participación de las víctimas, fija los parámetros que orientan el funcionamiento de las mesas

Decreto 4800 de 2011	
Indemnización por vía administrativa	Participación de las víctimas
<p>por indemnización administrativa los siguientes montos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. 2. Por lesiones que produzcan incapacidad permanente, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. 3. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. 4. Por tortura o tratos inhumanos y degradantes, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. 5. Por delitos contra la libertad e integridad sexual, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. 6. Por reclutamiento forzado de menores, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. 7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales. 	<p>de participación, y de los demás espacios de participación establecidos por la Ley 1448 de 2011. El Protocolo de Participación Efectiva deberá contemplar como mínimo los siguientes aspectos:</p> <p>(...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Identificación de los instrumentos, estrategias y mecanismos que garantizan la participación efectiva de los grupos de víctimas. Dichos mecanismos deben reflejar los sectores sociales victimizados y los hechos victimizantes que cobija la Ley 1448 de 2011, siendo estos: <p>homicidio, secuestro, desaparición forzada, tortura, violencia sexual, atentados graves contra la integridad física y mental y desplazamiento forzado.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Pese a dicha consagración que, en la práctica administrativa se ha tomado de forma taxativa, en especial por los efectos económicos indemnizatorios, nuevamente se apela a los principios, que orienten una interpretación sistemática de las normas, y favorable a los

derechos de las víctimas que, por consiguiente, dan cabida al confinamiento y su reconocimiento como hecho victimizante, pues prevalece que es un hecho que vulnera el DIDH y el DIH, pese a que no figura en la reglamentación de la Ley, y que además presenta falencias de redacción normativa, en la medida en que en el artículo 243 numeral tercero, arriba citado, refiere que “los hechos victimizantes que cobija la Ley 1448 de 2011, siendo estos [...]”, cuando la Ley no tiene una lista de hechos victimizantes conforme ya se abordó; igual sucede con la redacción del artículo 149, que en el párrafo 2º hace remisión a las violaciones del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en este sentido: “Si respecto de una misma víctima concurre más de una violación de aquellas establecidas en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta un monto de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales”.

Así, se precisa que la Ley 1448 hace una definición de beneficiarios en el artículo 3º, que pueden acceder a las medidas ahí contempladas, es decir, que basta con acreditar que se presentan los hechos en el marco del conflicto armado interno, o que guardan relación cercana y suficiente, y que obedecen a vulneraciones del DIDH e infracciones al DIH. A su vez, las vulneraciones al DIDH y al DIH tampoco son taxativas, porque el mismo contexto en el que se desarrolle el conflicto y las variables sociales, económicas, culturales, entre otras, van a posibilitar la configuración de victimizaciones, que no estén necesariamente contempladas en el derecho público internacional, ni en el ordenamiento jurídico nacional, que en todo caso requiere respuesta del estado.

También sustenta la autonomía del confinamiento como hecho victimizante, por su expresa consagración en los Decretos Ley, como veremos a continuación.

En el Decreto Ley 4633 de 2011, el confinamiento –al igual que el despojo y el abandono– es una causa de afectación territorial, concebido como una de las formas en que se produce la “limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio”, clarificando que el mismo decreto, termina por equiparar puntualmente el confinamiento con el abandono, razón por la cual ha de tenerse en cuenta su conceptualización, en el sentido que,

se entiende por abandono la afectación territorial que con ocasión del conflicto interno armado, hay pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los integrantes de la comunidad indígena. El confinamiento es una forma de abandono¹⁹⁴.

Siguiendo las prescripciones del citado decreto, la terminología empleada es esta: “en razón de la situación de confinamiento o desplazamiento al interior de sus propios territorios”, o “la situación de confinamiento o desplazamiento forzado dentro del territorio de la respectiva comunidad”.

¹⁹⁴ Decreto Ley 4633 de 2011, artículo 144. La diferencia con el Despojo radica en que en éste se da una apropiación de los recursos naturales o culturales de forma parcial o total del territorio para sí o para un tercero por medios ilegales, o por presentarse negocios jurídicos o actos administrativos en el contexto del conflicto armado interno que generan daños y afectaciones territoriales. En el mismo sentido está contemplado en el Decreto Ley 4635, artículo 110.

En el Decreto 4634 de 2011, la referencia al confinamiento, se da en términos de asociación directa con el desplazamiento forzado, por consiguiente, ha de entenderse conforme en consulta previa quedó establecido, tal y como se aprecia en tres apartes de este Decreto Ley, cuando al referirse en el artículo 61 a la atención humanitaria en salud de carácter móvil, prevé que procede cuando “en razón del desplazamiento o confinamiento” no es posible acceder a los centros hospitalarios, procediendo la organización de brigadas móviles, a cargo del Ministerio de Salud, para llevar los servicios hasta dicha Kumpania, las cuales se realizarán “hasta que se haya superado la situación de confinamiento o desplazamiento forzado”. De igual forma, en el artículo 70 se mantiene la asociación confinamiento y desplazamiento, respecto de la reubicación temporal, al prever que:

Quando no existan las condiciones referidas para el retorno de las víctimas pertenecientes al pueblo Rom, debe llevarse a cabo un plan de reubicación cuya duración, temporal o definitiva, será definida con las Kumpañy directamente afectadas. Los planes temporales estarán sujetos al futuro retorno cuando, en un tiempo determinado, se hayan superado las condiciones que generaron el desplazamiento o confinamiento e impidieron el retorno inmediato”. Nótese que en este articulado, a diferencia del anteriormente citado, la descripción ubica al pueblo afectado fuera de su territorio escogido, lo que puede llevar a la equiparación llana de desplazamiento y confinamiento.

En el Decreto 4635 de 2011, el confinamiento aparece como una causa de afectación territorial, al igual que el abandono y el despojo, concebido en términos similares al Decreto

Ley 4634 de 2011, ya que es una forma de “limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio por parte de la respectiva comunidad”. Es así que, en cuanto a la concepción del confinamiento, el mismo decreto da las pautas para su concepción, en la medida que determina que “El confinamiento es una forma de abandono, ya que limita a la comunidad y al individuo el uso y el goce de la totalidad del territorio”, por consiguiente, el concepto aplicable es el de abandono entendido como “la afectación territorial que, con ocasión al conflicto a que se refiere el artículo 3° de este decreto, genera pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo e individual por parte de los integrantes de la comunidad”. Esta problemática, al igual que la resistencia y el desplazamiento, amerita de acciones afirmativas de rehabilitación (Decreto Ley 4635 de 2011, Art. 83, par. 2º).

Otro aspecto que refuerza la autonomía del hecho victimizante del confinamiento, es el desarrollo normativo expreso por la administración mediante la expedición de la Resolución No. 00171 de 24 de febrero de 2016, por la cual la Unidad para las Víctimas “define el confinamiento como hecho victimizante en el marco de la Ley 1448 de 2011”. De acuerdo con lo desarrollado en el primer capítulo, se reconoce que la práctica consuetudinaria de las operaciones administrativas llevó a atender desde hace varios años los confinamientos, pese a pronunciamientos formales en diversos sentidos por parte de la entidad responsable ante la Corte Constitucional, pero que en todo caso mantuvo de forma particular la atención humanitaria sin consideración del nombre puntual sino privilegiando la necesidad humanitaria de la población y solventando dificultades relacionadas con la seguridad para acceder a las zonas afectadas que implicó la variación de los esquemas de la entrega de la atención humanitaria que se tenían para atender los desplazamientos masivos.

Este acto administrativo de carácter general, que reconoce el confinamiento como hecho victimizante, es la materialización del deber del Estado y de los compromisos internacionales, que exigen adelantar los desarrollos normativos internos, que garanticen los postulados del DIDH y el DIH.

Aproximación a una noción amplia de confinamiento

Todo lo anterior permite una aproximación a un concepto de confinamiento, considerando estos dos aspectos esenciales: (i) la coacción por el conflicto armado interno o con relación cercana y suficiente, y (ii) limitación de la libre movilidad en el propio territorio o lugar de residencia, que impide el desarrollo de actividades cotidianas o, el acceso a medios de subsistencia o a servicios esenciales.

La coacción abarca múltiples circunstancias, que incluyen hechos asociados al conflicto armado interno, y que incluso, tienen reconocimiento administrativo autónomo en el Registro Único de Víctimas; ejemplifica lo anterior hechos registrados como amenazas, minas antipersona, enfrentamientos, presencia de grupos armados, que pueden devenir para estructurar el desplazamiento y el confinamiento, sin llegar a confundirlos.

Por último, se precisa que el “Confinamiento” es una modalidad de “Restricciones a la movilidad”, que es el género, aclarando conceptualmente, que este último abarca todo hecho que limite el derecho fundamental, a la libre circulación en el territorio nacional, sin que necesariamente impida el desarrollo de las actividades cotidianas, medios de subsistencia o servicios esenciales, de forma que solo cuando estos se vean afectados por hechos asociados al conflicto armado interno, se configura el confinamiento.

3.2 Efectos de la autonomía del confinamiento

El reconocimiento Estatal de un nuevo hecho victimizante, como lo es el confinamiento de la población civil, tiene un efecto general y directo de extensión, de los beneficios y medidas contenidos en la Ley 1448 de 2011, y demás normativa relacionada,

a quienes se encuentren en tal situación fáctica, por estar dentro de la circunstancia objeto de regulación, es decir por causa del conflicto armado interno, y no por situaciones relacionadas con otro tipo de violencia, siendo así procedentes todos los componentes de la asistencia, atención y reparación integral a las víctimas del confinamiento; asimismo, tiene un efecto de mayor complejidad, consistente en implementar las medidas adicionales y particularizadas que resulten necesarias, para hacerle frente a la victimización concreta que se trate, vislumbrando una respuesta estatal más ardua en caso de confinamiento por la especificidad que comporta.

En consecuencia, el deber de desarrollar acciones adicionales y pertinentes, con el hecho victimizante de confinamiento, tiene habilitación constitucional y legal para las autoridades administrativas, superando la inseguridad jurídica frente a las actuaciones desplegadas, y las divergencias que existieron en el pasado ante la carencia de normativa especial, para sustentar el actuar del ente gubernamental en la atención de la población, por esta situación particular; en primer lugar porque el confinamiento ubica a quienes lo padecen, en un estadio de vulnerabilidad y circunstancias de debilidad manifiesta, que resalta la obligación de las instituciones, de asegurar todas aquellas condiciones que resulten necesarias, para que los fines sociales y democráticos de derecho, tengan plena vigencia y se proteja especialmente a quienes, por el confinamiento -como estrategia de guerra por el conflicto armado interno-, se encuentran en indefensión, acorde con los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política. De igual forma, el mismo catálogo constitucional en el artículo 93, establece la observancia y plena vigencia de compromisos del Estado colombiano, de raigambre internacional, que deben cumplirse primigenamente por las autoridades públicas. Es así que, ante la configuración en Colombia de un conflicto armado no internacional, sumado a su reconocimiento expreso por el gobierno nacional, es indiscutible la aplicación y cumplimiento del derecho público internacional, que tiene como alcance el de desplegar el tratamiento jurídico interno, y llevar a cabo las actuaciones administrativas que conciernan a las vulneraciones del DIDH, e infracciones del DIH, obligando al Estado y sus agentes, a interpretar las normas acorde con tales postulados de favorabilidad, buena fe, y principio pro homine, a fin de evitar restricciones a los derechos con el trámite administrativo, o generar barreras para su realización a través de interpretaciones restringidas, o imponiendo requisitos distintos a los contemplados normativamente.

Si bien bajo la concepción clásica del derecho administrativo, las autoridades deben seguir las reglas fijadas, en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, y en los reglamentos especiales de acuerdo con la materia regulada, la respuesta del Estado tratándose de vulneraciones al DIDH y el DIH, tiene como efecto la flexibilización del marco normativo del procedimiento administrativo especial, que se trate –en este caso la Ley 1448 de 2011 y demás decretos aplicables-

, para actuar bajo los postulados constitucionales y del derecho internacional público, por la inmediatez y efectividad de las medidas que se exigen, para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, a través del necesario despliegue de actuaciones administrativas y emisión de actos administrativos, sin que esto pueda entenderse bajo la óptica de los organismos de control, como faltas en el ejercicio de la función pública por extralimitación, al destinar recursos en su desarrollo.

En particular, la ayuda humanitaria a la población confinada, se dio inicialmente bajo el amparo de la Ley 387 de 1997, esto es, por el hecho victimizante del desplazamiento forzado, ante la inseguridad jurídica de la administración, de destinar recursos de otras partidas presupuestales, sin embargo la entidad responsable encontró la salida, para afrontar la crisis humanitaria a través de esta medida, que tampoco le significara responsabilidad a sus servidores públicos, como se puede apreciar en las respuestas dadas a la Corte Constitucional, por parte de la entidad responsable de la política de la atención, protección, consolidación, y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos, por la violencia desde el 2008, que conllevó la emisión del Auto 093 en ese mismo año, constituyéndose en el primer pronunciamiento del alto tribunal constitucional, sobre confinamiento de la población civil por conflicto armado interno. En su momento, para efectos de establecer las obligaciones y responsabilidad del Estado Colombiano por el Confinamiento, el marco jurídico aplicable fue entonces, el mismo empleado para estructurar los elementos de la responsabilidad por el desplazamiento forzoso, previsto en la Ley 387 de 1997, Decreto 2569 de 2000, Decreto 250 de 2005 y jurisprudencia relacionada; ámbito en el cual ha circulado conceptualización jurídica, y cursan acciones por responsabilidad extracontractual del estado, entre otras, de tipo administrativo tendientes a la reparación como la prevista en el Decreto 1290 de 2008, donde figura la indemnización solidaria por el desplazamiento forzado, concibiendo que la protección estatal, no puede suspenderse por la carencia de regulación al respecto.

En segundo lugar, la facultad dada a los agentes estatales para diseñar y ejecutar medidas, acordes con el hecho victimizante de confinamiento, también tiene en la actualidad una habilitación legal, toda vez que -en sentido amplio- la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, consagra que las acciones del estado se encaminan al fortalecimiento de la autonomía de la víctimas y, en particular, las citadas medidas deben contribuir a su recuperación como ciudadanos y ciudadanas, en pleno ejercicio de sus derechos y deberes (Ley 1448, Art. 4, 2011), lo que exige considerar los factores propios de las comunidades afectadas, exaltando la importancia del desarrollo particularizado que deben tener las mismas, ya que corresponde su reconocimiento bajo el principio de igualdad y enfoque diferencial, respetando la orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica (Ley 1448, Art. 6, 2011); con la finalidad que ayuden a sobrellevar su sufrimiento, la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación, que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes (Ley 1448, Art. 13, 2011), y al restablecimiento de sus derechos vulnerados, entendiéndolas como medidas transicionales por las victimizaciones producidas, por causa de las vulneraciones al DIDH e infracciones al DIH, por el conflicto interno en Colombia.

Expresamente, en el artículo 9 de la Ley 1448, se admiten otro tipo de medidas, además de las expresamente desarrolladas en el citado marco normativo, al referir que “las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación”, no implican la presunción, interpretación o reconocimiento de la responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, estableciendo el deber del Estado de remover los obstáculos administrativos, que impidan el acceso real y efectivo de las víctimas a las medidas de atención, asistencia y reparación (Ley 1448, Art. 15, 2011).

Igualmente, a propósito de la reparación integral y las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica; la Ley de Víctimas desataca la necesidad de atender las particularidades de los afectados, y así mismo desarrollarlas e implementarlas, acorde con la vulneración sufrida y el hecho que la ocasionó, previendo que “Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante” (Ley 1448, Art. 25 y 69, 2011), lo que refuerza la potestad de las autoridades administrativas, para desarrollar actuaciones dirigidas a atender la crisis por causa del confinamiento, y las demás que se requieran para la vigencia de sus derechos.

Para implementar las medidas de atención, asistencia y reparación integral establecidas en la Ley, el gobierno nacional emitió el Decreto reglamentario No. 4800 de 2011, mediante el cual estableció los mecanismos e instrumentos para tal fin, y el Decreto No. 4829 de 2011, que reguló lo atinente a la restitución jurídica y material de tierras y otros asuntos, y también mediante Conpes 3712 de 2011, definió el Plan de Financiación para la sostenibilidad de la Ley, y con el Conpes 3726 de 2012 estableció los lineamientos, el plan de ejecución de metas, el presupuesto y el seguimiento al Plan Nacional de

Atención y Reparación Integral a las Víctimas¹⁹⁵; la referencia a estos cuerpos normativos resulta de especial interés, en la medida en que las rutas allí definidas¹⁹⁶, exigen no solo de su actualización, sino de nuevas estimaciones y asignación de recursos para costear su materialización, y considerando la variación del universo de víctimas, al reconocer este nuevo hecho victimizante, y la necesidad de contemplar nuevas medidas conforme con los postulados de la Ley de Víctimas, asegurando su sostenibilidad, progresividad y gradualidad.

Así, los efectos de la autonomía del hecho victimizante de confinamiento forzado, por el conflicto armado interno, pueden concretarse en dos grandes aspectos:

a) deberes del estado de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, y las obligaciones del Estado de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario.

b) derechos de víctimas y su acceso a las medidas de Asistencia, Atención y Reparación, acorde con las particularidades del daño ocasionado por el hecho victimizante.

¹⁹⁵ El Plan Nacional adoptado mediante Decreto 1725 de 2012, establece que la política pública de atención y reparación, se estructura en cinco componentes y cuatro ejes transversales. Los componentes principales son: 1) Asistencia y Atención; 2) Reparación Integral, 3) Prevención y Protección, 4) Verdad y 5) Justicia. Y Los ejes transversales son: 1) Registro Único de Víctimas y Red Nacional de Información, 2) Retornos y Reubicaciones, 3) Articulación Nación-territorio y al interior del Gobierno Nacional; y 4) Lineamientos de participación.

¹⁹⁶ Se definió una ruta integral de asistencia y reparación, a nivel general y rutas específicas de (i) la asistencia, (iii) la reparación individual, (iii) la reparación colectiva de comunidades, grupos y organizaciones, (iv) la reparación colectiva – Grupos étnicos, (v) Ruta de la protección (vi) Ruta de la Verdad – Programa de DDHH y Memoria Histórica y (vii) Ruta de la Verdad – Mecanismo no judicial de contribución a la verdad.

a) Deberes y obligaciones del Estado: existiendo en Colombia un reconocimiento estatal, expreso de un conflicto armado interno y de las circunstancias fácticas, que pueden presentarse en contra de la población, como reclutamiento forzado, desapariciones, confinamientos, entre otros, cobran mayor observancia las obligaciones del Estado, de abstenerse de adoptar cualquier tipo de medida, que impacte o interfiera negativamente en la vigencia de los derechos humanos, así como adoptar acciones que impidan que terceros interfieran en su pleno ejercicio, precisando que esta obligación de protección es necesario fortalecerla, por las particularidades del hecho del confinamiento de población civil, donde generalmente actores armados ilegales instalan unas condiciones, y modifican un entorno de existencia que afecta los derechos a la vida, integridad, seguridad y libertad de las personas y comunidades en sus propios territorios, ante la ausencia de las autoridades instituidas legalmente, para cumplir los fines axiológicos de un estado social y democrático de derecho. En ese mismo sentido, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la población, es mayor la obligación de adecuar la estructura estatal y las instancias gubernamentales, para evitar la ocurrencia de restricciones a los derechos, en particular por el confinamiento, que debe partir del conocimiento y caracterización de los elementos que pueden configurarlo, para actuar desde la prevención del daño, pues su ocurrencia devela directamente la falta de garantías y de acción estatal, a sabiendas de la mayor exigencia que se deriva de un conflicto interno, que implica la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Para restituir los derechos conculcados con el confinamiento, el Estado debe recuperar, primigeniamente, las condiciones de orden público en las zonas afectadas, y

dar paso a las demás medidas particulares y relacionadas con la vulneración sufrida, en especial evitar que se vuelvan a presentar, disponer de mecanismos idóneos de protección frente a la amenaza o vulneración, reparar, investigar, sancionar, entre otras.

El reconocimiento de un conflicto armado interno, y el acaecimiento de hechos victimizantes como el confinamiento, reconocido con sus particularidades y especificidades, también acentúa la obligación del estado de respetar y hacer respetar el DIH, que se traduce en tres deberes (Corte Constitucional, Sentencias C-291, 2007; C-579, 2013), a saber, (i) impartir órdenes e instrucciones a las fuerzas armadas de respetar y cumplir el DIH, formarlos en la materia y asignar asesores que se requieran, (ii) investigar, juzgar, sancionar y reparar tanto por crímenes de guerra, como por lesa humanidad y genocidio y (iii) adoptar y adaptar la normativa interna al DIH.

Tratándose de amenaza o afectación de derechos, las obligaciones del Estado, a nivel internacional, se refuerzan, pues la misma Ley estableció la condición extensa, de que los hechos fueran por vulneraciones o infracciones, en todo caso por conflicto armado; y pese a que, cuando se acude al DIH y DIDH, tampoco hay una regulación de todas las nuevas formas y prácticas de guerra, pues no es taxativo el listado, si contribuyen con la viabilidad de vincular y reconocer, nuevos hechos atentatorios de los derechos, especialmente por aplicación de los principios, aunque en los cuerpos normativos se haga desarrollo de varios hechos, no significa la exclusión de los no contemplados.

En términos generales, el Estado está obligado a tomar medidas afirmativas particulares, que protegan a la población civil, previniendo la ocurrencia de vulneraciones,

que en caso de materializarse, sus esfuerzos se dirijan a superar la vulnerabilidad manifiesta de las personas o comunidades, ubicadas en las zonas donde se produjeron los hechos, y que son precisamente sus hogares o territorios donde desarrollan su cotidianidad; a esto le sigue la reparación por los daños causados a los derechos a la vida, integridad, seguridad y libertad personales, que acontecieron por la coacción, traducido en el temor, la presión, la angustia, afecciones físicas, entre otras ocasionadas por el despliegue de un conflicto armado, en los lugares o territorios donde acentúan sus familias, desarrollan sus proyectos de vida, costumbres, tradiciones, consiguen los medios de subsistencia, y por consiguiente hay una concepción de estabilidad y apego, destacando la obligación de asegurar la restitución de los derechos, que fueron especialmente afectados por el confinamiento, propendiendo por mejorar las condiciones en las que se encontraban antes de la victimización, como aspectos esenciales de un estado social, comprometido con la efectividad de los derechos.

La falta de capacidad institucional para contrarrestar el hecho del confinamiento, agrava la situación de desprotección de derechos, y a la vez hace palmaria la responsabilidad del Estado por los daños sufridos, como resultado del confinamiento de la población civil por causa del conflicto armado interno, dando paso a la activación de acciones en el plano judicial, especialmente por acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, e incluso ante instancias internacionales.

En sede administrativa, la reparación debe corresponderse con el daño sufrido por el hecho victimizante, contando en la actualidad con una diferenciación del confinamiento del desplazamiento; es así que el artículo 8 del Decreto 4800, refiere que para una reparación efectiva y eficaz, deben tenerse en cuenta tanto las medidas de la Ley 1448,

como “la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad basado en un enfoque etario del grupo familiar, características del núcleo familiar y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar, o la estrategia de intervención territorial integral”, entre otras.

Para el abordaje del confinamiento, la misma entidad responsable en el ejercicio de sus funciones, ha definido una respuesta estatal para contrarrestar las graves afectaciones por su ocurrencia, en especial, se constata un importante desarrollo en el componente de la ayuda humanitaria, pero que en todo caso, por su competencia, también tiene importantes retos, a efectos de que la respuesta sea eficaz y oportuna a las necesidades de la población víctima, y al contexto de seguridad y orden público donde realizará la intervención.

Todo lo anterior permite sentar que el cumplimiento de los compromisos adoptados, mediante normativa interna, así como el de los internacionales, incide directamente en la responsabilidad del Estado, como lo señala Gasser (2016) en consideración a que, los “Estados han de cumplir sus compromisos internacionales y adoptar todas las medidas necesarias para facilitar la aplicación del derecho. Si una parte incumple tal obligación, el Estado puede ser considerado responsable de las consecuencias de un acto ilícito”.

b) Derechos de las víctimas: El segundo efecto del reconocimiento del confinamiento, como hecho victimizante autónomo, atañe a que está en consonancia con los derechos de víctimas, y su acceso a las medidas de Asistencia, Atención y Reparación, destacando que las mismas deben implementarse, acorde con las particularidades del

daño ocasionado por este hecho victimizante. Los doce (12) derechos de las víctimas enunciados –no taxativos- en la Ley 1448 de 2011 son:

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

Para evitar que se produzca la victimización –la cual da paso a la condición de víctima y a la titularidad de los derechos atrás referidos- y con la finalidad de garantizar el ejercicio de las libertades y derechos del conglomerado, es primordial afianzar las

condiciones de seguridad para evitar el confinamiento, asociado a una concepción amplia de la presencia activa del Estado, a través de la prestación de servicios sociales, provisión de justicia, infraestructura, comunicaciones, etc., sin limitarse a la mera presencia militar. Los casos más grandes de confinamiento se han dado en la costa pacífica, donde hay carencias de esa presencia institucional, también en comunidades indígenas y afrocolombianas, y en zonas rurales.

Producido el hecho del confinamiento, un efecto ostensible es la activación de la acción humanitaria, a cargo de las autoridades responsables, entendida esta como un “conjunto de acciones de ayuda a las víctimas del hecho, orientadas a aliviar su sufrimiento, garantizar su subsistencia, proteger sus derechos fundamentales y defender su dignidad” (Hegoa, 2006). La activación legítima a las víctimas, para recibir ayuda humanitaria inmediata en el momento de la afectación¹⁹⁷, [1] que trata los artículos 47 y 63 de la Ley 1448 para garantizar la alimentación; ser registrados para su reconocimiento como víctimas al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1448 a través de censo y acta; garantizarle insumos para el saneamiento básico, incluyendo suministro de agua; suministrar condiciones de habitabilidad en condiciones de dignidad durante la emergencia; provisión de servicios de salud (incluye atención médica y psicológica de emergencia); educación; comunicaciones; y manejo de abastecimientos como medicamentos, gasolina, entre otros insumos que contribuyan con el desarrollo de los

¹⁹⁷ También puede denominarse “atención inmediata”, en consideración a que obedece a la necesidad de garantizarla, por la vulnerabilidad acentuada de las personas confinadas, especialmente en el componente de asistencia alimentaria –el otro componente es albergue temporal–, y pese a que la Ley 1448 de 2001 en el artículo 63, la limita a los desplazados forzados.

individuos, sus familias y comunidades y, especialmente, que esté en consonancia con la problemática del confinamiento, y responda a su gravedad de afectación.

Superada la situación de confinamiento tendrían derecho a la ayuda humanitaria, por hechos diferentes al desplazamiento a que se refiere el artículo 49 de la Ley 418 de 1997, la cual, en este caso, se tasaría de acuerdo al carácter colectivo de la afectación, el daño en bienes materiales, afectación médica y psicológica, afectación física, riesgo alimentario y riesgo habitacional, y las condiciones especiales según el enfoque diferencial de las comunidades afectadas, en congruencia con lo dispuesto en el artículo IV del Decreto 4800 de 2011.

De los derechos de las víctimas se enfatiza en el derecho al retorno, el cual no es de patente aplicación, porque con el confinamiento las personas permanecen en su territorio, por consiguiente, tampoco la restitución de tierras, por no producirse el despojo o abandono, aunque sí sea evidente una limitación para cultivarla, o desarrollar actividades económicas o transitarla, quedando abierta la posibilidad de aplicar el mejoramiento de las condiciones de vida y habitabilidad, que amerita un análisis posterior. Para pueblos indígenas, comunidades negras (afrocolombianas, raizales y palenqueras) y pueblo Rom, sí aplicaría este derecho, en la medida en que el confinamiento es una forma de abandono, como quedó definido en consulta previa que llevó a la expedición de los Decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, y el importante despliegue realizado por la Corte Constitucional en esta materia, tal como se desarrolló en anterior acápite.

Consiguientemente, la responsabilidad del Estado colombiano frente al confinamiento de la población civil, puede configurarse, bien sea por no adelantar

actuaciones tendientes a evitar su ocurrencia, o por no garantizar los componentes de la acción humanitaria y desplegar las demás medidas administrativas exigidas, para la efectividad de los derechos de la población afectada, que especialmente sea consonante con la victimización sufrida, para que tenga el impacto en la restitución de los derechos, y no se ahonde en su victimización con medidas regresivas o interpretaciones restrictivas, que redunde en la limitación en el acceso de las medidas dirigidas al goce efectivo de sus derechos, a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, destacando la importancia del derecho a la Seguridad como aspecto fundamental, a efectos de evitar repetición de los hechos.

3.3 Tratamiento del hecho del confinamiento en sede administrativa, que incide en la responsabilidad del Estado colombiano

El confinamiento se constituye en un crimen de guerra, ante el incumplimiento o inobservancia de las prescripciones del DIH al desarrollarse en el contexto de conflicto armado interno en Colombia y que, como se ha analizado, consagra el deber de las partes en conflicto de atender el principio de distinción y de protección, que son desconocidos abiertamente de acuerdo con las particularidades de este hecho victimizante ya que implica un ataque que se dirige contra la población civil que no participa en las hostilidades y que se encuentra ubicada en las zonas donde se desenvuelve el conflicto, entendido [el conflicto interno] también en la noción amplia señalada por la Corte Constitucional, sin confundirlo con actos terroristas¹⁹⁸.

La forma efectiva en que el Estado aborde esta situación victimizante, tanto en su prevención como en la atención una vez se cause, implica no sólo que la actuación estatal debe dirigirse primordialmente a que se evite la producción del daño antijurídico sino también a desplegar la actuación de los operadores administrativos para aminorar las afectaciones cuando se materialice el confinamiento, pues se ha visto que a

¹⁹⁸ En el 2015, el Consejo de Estado con ocasión del proceso por los daños producidos por el ataque guerrillero contra la Base Militar las Delicias en el año 1996, abordó la diferencia conceptual entre actos terroristas y hostilidades propias del conflicto interno en Colombia o acciones que implican infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de los combatientes, con el fin de darle el tratamiento jurídico adecuado, adscribiéndoles las consecuencias que propiamente les correspondan de acuerdo con el DIH. Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 29 de abril de 2015 dentro del proceso No. 520012331000199800580 01 (32.014).

medida que esta restricción a la movilidad se prolonga, correlativamente se agrava la afectación a los derechos fundamentales; situación que será analizada en un posible juicio de responsabilidad en sede judicial, usualmente mediante el uso de la acción de reparación directa y en menor medida de la acción de grupo, respecto de las cuales la Corte Constitucional¹⁹⁹ ha precisado lo siguiente:

En cuanto al origen de la reparación de perjuicios dentro de la acción de grupo, ha aclarado el Consejo de Estado que ésta puede tener origen en la vulneración de derechos de cualquier naturaleza y no necesariamente de derechos colectivos. A este respecto, ha sostenido que la acción de grupo, cuando se entabla para obtener la indemnización por causa del desplazamiento forzado, se encuentra orientada “a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia del desplazamiento a que fueron forzados por hechos imputables a la entidad demandada”. Así mismo, ha afirmado que en el caso del desplazamiento forzado y por tratarse de una acción indemnizatoria, la acción de grupo en estos eventos tiene una clara semejanza con la acción de reparación directa, en razón a que ambas se tramitan a través de procesos dirigidos a demostrar la responsabilidad a partir de los elementos estructuradores de la misma, tales como: la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización, la existencia del daño, su antijuridicidad, su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado. En cuanto a las diferencias entre la acción de grupo y la reparación directa para la reivindicación de los perjuicios, ha establecido el Consejo que con la primera se consigue economía procesal para el efectivo restablecimiento del derecho y evitar así la vulneración del derecho a la igualdad

Aquí cabe mencionar que el fundamento central que el Consejo de Estado ha tenido en sus sentencias en materia de responsabilidad extracontractual por el conflicto armado interno, ha sido la de posición de Garante del Estado colombiano -al margen de las diferentes perspectivas en torno al título de imputación- con la constatación de los tres elementos de (i) daño antijurídico o lesión, (ii) imputación al Estado y (iii) nexo causal entre los dos primeros elementos; pues el conflicto armado interno amplifica la atención de las obligaciones del Estado de las materias del DIDH y DIH, razón por la cual ante la producción de daños genera responsabilidad patrimonial que en sede judicial puede ser objeto de reclamación sea por título de imputación por falla del servicio²⁰⁰ que “debe ser estudiada desde un enfoque real, que consulte las

¹⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

²⁰⁰ En el caso del ataque de las FARC a la base militar Las Delicias en Puerto Leguízamo, municipio de La Tagua (Putumayo) ocurrido en el mes de agosto de 1996, el Consejo de Estado respecto de la acción adelantada por Rubén Bolaños y otros, determinó la responsabilidad del Estado por el título de falla del servicio, señalando que “se imputa la responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho del tercero, a título de falla en el servicio porque no respondió a los deberes normativos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en

circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales debe ponerse en movimiento la capacidad de actuación de las autoridades con miras a evitar la producción del daño”²⁰¹, riesgo excepcional²⁰² -que incluso se ha concebido una modalidad llamada riesgo conflicto para “los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado (...) que no encaja dentro de las anteriores [riesgo-peligro, riesgo-beneficio y riesgo-álea], y que se deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y el monopolio del uso de la fuerza”²⁰³-, o por daño especial²⁰⁴ que dependiendo de los supuestos fácticos dilucidará el régimen de imputación de responsabilidad adecuado.

Lo anterior conlleva destacar la importancia que tienen las actuaciones en sede administrativa para asegurar la efectividad de los derechos, aminorar los daños y, ante el posible escenario de lo contencioso administrativo, debatir los cargos que se le formulen frente a este grave hecho victimizante de confinamiento que se ha presentado sistemáticamente en diversas regiones de Colombia, en especial en la costa pacífica y en territorios étnicos, dejando de ser un hecho oculto o subsumido en el desplazamiento forzado, para adquirir la importancia social y jurídica de acuerdo con sus particularidades fácticas. En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han coincidido en que la responsabilidad del Estado se sustenta en su deber de desarrollar todas las acciones tendientes a impedir la victimización de la población civil y, en casos de desplazamiento forzado, ha analizado la “posibilidad de intervenir en el desarrollo causal de los hechos, cuando

cuestión la legitimidad de las instituciones”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 25 de febrero de 2016 dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791).

²⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de la Sección Tercera.

Sentencia proferida el 29 de abril de 2015 dentro del proceso No. 520012331000199800580 01 (32.014).

²⁰² En ataques a oleoductos o infraestructura de transporte de hidrocarburos, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado se atribuye por el título de riesgo excepcional, advirtiendo que “sólo procede cuando el ataque es perpetrado en el marco del conflicto armado interno contra un bien claramente identificable como Estado (i), y del cual se deriva un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad de la zona en la que se ejecuta el ataque (ii) (...) La falla del servicio alegada por el demandante también queda desvirtuada cuando se constata que Ecopetrol adoptó medidas para procurar una vigilancia y protección especiales a sus instalaciones e infraestructura al solicitar al Batallón de Comunicaciones del Ejército que realizara labores de patrullaje a lo largo de la línea del oleoducto (ver supra párr 18.6). Esta actuación, ciertamente, deja entrever una actitud diligente y responsable orientada a conjurar los riesgos derivados de la presencia en la zona de grupos armados al margen de la ley”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 29 de octubre de 2012 dentro del proceso No. 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472).

²⁰³ Ibid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 29 de octubre de 2012 dentro del proceso No. 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472).

²⁰⁴ Se ilustra con la Sentencia del Consejo de Estado donde declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación “por los perjuicios ocasionados al demandante al haber sido despojado de los predios donde ejercía su derecho de posesión, por cuanto con la creación de la llamada “zona de despeje” se generó un desequilibrio de las cargas públicas” en cabeza del demandante. El fundamento de la responsabilidad no es el error o falla atribuible a la Administración, sino que dicha actuación ajustada al ordenamiento jurídico generó un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que deben asumir los habitantes del territorio nacional. Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 16 de julio de 2015 dentro del proceso No. 500012331000200120203 01 (34046)

se trataba de un hecho resistible, dada las alertas previas que se habían emitido respecto de la inminencia del hecho”²⁰⁵.

El marco normativo existente, que guía la actuación del Estado frente a las diversas victimizaciones en el marco del conflicto armado, contempla la vía judicial y la vía administrativa para hacer efectivo el derecho a la reparación integral, siendo el énfasis del presente trabajo las obligaciones y responsabilidad del Estado desde la perspectiva administrativa, bajo la consideración de que es en el escenario de las actuaciones de las autoridades públicas donde se condensa la protección de los derechos y la responsabilidad patrimonial. En todo caso, las diferencias entre estas dos vías se ilustra con la sentencia de la Corte Constitucional²⁰⁶ donde refirió:

(i) la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima. ii) Mientras que por otra parte, la reparación por la vía administrativa se caracteriza en forma comparativa (i) por tratarse de reparaciones de carácter masivo, (ii) por buscar una reparación, que si bien es integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, se guía fundamentalmente por el principio de equidad, en razón a que por esta vía no resulta probable una reparación plena del daño (...) y (iii) por ser una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria. Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.

Vista la importancia de las medidas de tipo administrativo, en búsqueda de la garantía y restablecimiento de los derechos vulnerados a la población, y que obedecen a las obligaciones que ha adquirido el Estado en la Carta Política y en demás normas vinculadas al ordenamiento interno por bloque de constitucionalidad, las mismas se desarrollan a continuación respecto de su aplicabilidad por el confinamiento de la población civil.

Así, entre estas medidas administrativas, la Ley 1448 de 2011 dispone: i) Medidas encaminadas a la prevención de la ocurrencia de los hechos; ii) Medidas de protección; iii) medidas para la atención; iv) Medidas de asistencia; v) medidas de reparación.

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

²⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

Medidas de prevención

Conforme a las acciones de respuesta, definidas frente al conflicto armado interno colombiano, se prevé la adopción de medidas para evitar la ocurrencia de violaciones a los Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y a neutralizar o superar las causas y circunstancias que generan riesgo. Frente a los riesgos generados se deben adoptar medidas, tanto de forma temprana²⁰⁷, orientadas a identificar las causas que generan las violaciones, y adoptar medidas para evitar su ocurrencia; así como de forma urgente²⁰⁸, ante la inminencia de una violación, acciones, planes y programas orientados a desactivar las amenazas contra los mencionados derechos, para mitigar los efectos de su ocurrencia (Decreto 1084, 2015).

De esta manera, ante escenarios de riesgo de confinamiento, es imperativa una intervención estatal para identificar las causas, y evitar la materialización por ocurrencia, de cualquiera de las formas de coacción posibles. No obstante, estos riesgos se producen en contextos de conflicto complejos, que generalmente afectan

²⁰⁷ La prevención temprana, esta orientada a identificar las causas que generen las violaciones y/o las infracciones al DIH, y a adoptar medidas que impidan que dichas causas se activen. Supone la adopción de acciones orientadas a: (i) Identificar amenazas y vulnerabilidades que generen riesgo sobre el disfrute de los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y la seguridad personales e identificar capacidades tanto institucionales como sociales. (ii) Advertir oportunamente la existencia de los riesgos detectados. (iii) Contrarrestar los factores amenazantes, es decir, eliminar los factores de riesgo y generar factores protectores para la población. (iv) Disminuir los factores de vulnerabilidad de personas, grupos y comunidades. (v) Elevar las capacidades, tanto institucionales como sociales, para evitar daños graves contra sus derechos. (vi) Combatir las causas que subyacen y generan riesgos para que la población ejerza los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y la seguridad personales.”. Texto referido en <http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/ORIENTACIONES%20TECNICAS%20A%20LOS%20S.T..pdf>

²⁰⁸ La prevención urgente por su parte, es la “Medida que, ante la inminencia de una violación de derechos humanos o infracción al DIH, y que sin impedir el derecho a la libre locomoción para proteger su vida, integridad, libertad y/o seguridad personales, que obliga a la adopción de planes y programas orientados a desactivar las amenazas contra los mencionados derechos. En este momento se activan los planes de contingencia y los protocolos institucionales de acción inmediata dirigidos a reforzar la protección de la población civil.”. Texto referido en <http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/ORIENTACIONES%20TECNICAS%20A%20LOS%20S.T..pdf>

a la población civil, colectiva o masivamente, y la respuesta supera las acciones locales que tiene la responsabilidad de mantenimiento, conservación, restablecimiento del orden público y garantía de seguridad, siendo necesaria la intervención de los diferentes instancias del Estado.

Con este propósito se deben diseñar e implementar, adecuadamente, instrumentos definidos para la prevención temprana y urgente, como lo son los planes integrales de prevención y los planes de contingencia, contemplando el riesgo de ocurrencia del confinamiento. Así pues, se deberán elaborar, validar y actualizar a nivel departamental, regional o local, unos planes integrales de prevención a las violaciones de Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que contengan estrategias y actividades claras de prevención, a partir de una metodología rigurosa, recogiendo, para el caso que nos ocupa, las particularidades del hecho de confinamiento, que requiera de estrategias propias para su prevención. (Decreto 1084, 2015).

Por su parte, los Planes de Contingencia, cuya elaboración y puesta en marcha es responsabilidad de los Comités de Justicia Transicional, sea del orden municipal, distrital o departamental, deben suministrar las herramientas e instrumentos técnicos, que les permitan mejorar su capacidad de respuesta institucional, para atender oportuna y eficazmente a la población víctima, con el fin de mitigar el impacto producido (Decreto 1084, 2015). Dichos planes se construyen bajo las orientaciones, que sobre el particular emite la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a través de la guía metodológica para atención de emergencias humanitarias, en el marco del conflicto armado colombiano. No obstante, este instrumento carece de orientaciones, frente al riesgo o respuesta al hecho de confinamiento, lo que implica que los planes que se diseñen e implementen, no pronostiquen la adopción de planes, programas o proyectos encaminados a desactivar las amenazas de ocurrencia de esta victimización, o fortalecer la capacidad de respuesta institucional.

Entre tanto, las diferentes instancias y entidades, que tienen a cargo la responsabilidad de emprender acciones, para responder al riesgo y ocurrencia de la victimización por confinamiento, deben contemplar herramientas, instrumentos, definir

políticas y ajustar medidas de respuesta, afines con la dinámica y necesidades que configuran este hecho, avanzando hacia una adecuada garantía, y el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Medidas de protección

Cuando personas, grupos o comunidades se encuentran amenazados en situación de riesgo extraordinario o extremo, particularmente en el marco del conflicto armado, para el caso que nos atañe, el Estado colombiano tiene el deber de adoptar medidas especiales, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal (Decreto 1084, 2015).

Las responsabilidades institucionales de adoptar medidas, frente a las situaciones de riesgo extraordinario o extremo, están dadas a las autoridades de nivel local, regional y nacional, las cuales, para la evaluación de riesgo, recomendación y adopción de las medidas de protección, deben observar las especificidades y vulnerabilidades por edad, etnia, género, discapacidad, orientación sexual, y procedencia urbana o rural de las personas objeto de protección (Decreto 1066, 2015).

Considerando las circunstancias de riesgo, a las que están expuestas las personas y comunidades en situación de confinamiento, que encuentren inminentemente amenazadas su vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal, tienen el derecho a gozar de medidas de protección, acordes a las circunstancias personales, colectivas y contextuales, y por tanto las entidades competentes responsables de adoptar

dichas medidas, deben adelantar las acciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales de quienes sean victimizados.

Precisamente, atendiendo a las circunstancias complejas de riesgo (a las que están expuestas las comunidades confinadas), las autoridades judiciales, en sus fallos, ordenan a las autoridades administrativas encargadas de la protección, salvaguardar los derechos de quienes sufren esta victimización, como es el caso del Consejo Comunitario Renacer Negro, ubicado en el municipio de Timbiqui – Cauca, donde se prevé el amparo y restablecimiento de los derechos territoriales del pueblo afrodescendiente, pertenecientes a este Consejo, que sufren el confinamiento por causa del conflicto armado interno, ordenando el análisis de la situación de riesgo y seguridad, y la adopción de un plan de protección acorde con el riesgo y el contexto de la zona.²⁰⁹

No obstante, la respuesta administrativa para adoptar dichas medidas carece de oportunidad, toda vez que las instancias de recomendación, decisión e implementación contemplan un trámite dispendioso, tal es el caso del Consejo Comunitario Renacer Negro, que solo hasta el año 2016 se deciden las medidas a adoptar, frente a un riesgo extremo o extraordinario al que se expone diariamente la comunidad, como lo analiza la instancia judicial mencionada.

²⁰⁹ Sentencia de 01 de julio de 2015. Radicado No 19001-31-21-001-2014-00104-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán – Cauca.

Medidas para la atención

Como se había señalado en capítulos anteriores, la atención se constituye en la acción de dar información, orientación y acompañamiento a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación (Ley 1448, 2011).

En las normas que regulan la materia de atención a la población víctima, existe un amplio tratamiento sobre las estrategias y medidas para garantizar este derecho, particularmente, y en mayor medida, frente al hecho de desplazamiento forzado interno. Se predice la disposición de centros regionales y puntos de atención, como espacios permanentes, que reúnen y facilitan el acceso a la oferta institucional del estado, en aras de garantizar el ejercicio de los derechos de la población víctima, al igual que algunas estrategias que complementen la labor de estos (Decreto 1084, 2015).

De esta misma forma, se dispone la adopción de un protocolo de atención, que incluye procedimientos y rutas de acceso para garantizar las medidas de atención, asistencia y reparación integral, desde un enfoque diferencial, a la población víctima de los diferentes victimizaciones (Decreto 1084, 2015). Sin embargo, estos no contemplan orientaciones, procedimientos o rutas, que guíen el actuar institucional para las acciones de atención en un escenario de confinamiento, al igual que la población víctima de este hecho carece de información, limitándose el acceso a esta medida, y agravando aún más las circunstancias que rodean el hecho, que requiere un acercamiento y una respuesta de la administración, al lugar de ocurrencia.

Medidas de asistencia

La asistencia por su parte, está constituida por el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna, y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política, como ya se había expresado, están previstas de manera general para todas y cada una de las víctimas del conflicto armado colombiano, siendo así, se puede afirmar de forma categórica, que quienes sean afectados por el hecho de confinamiento, deben acceder a las medidas de asistencia que lo requieran, para salvaguardar y garantizar sus derechos fundamentales, y la administración, en consecuencia, debe disponer lo necesario y responder oportuna y adecuadamente, frente a esas necesidades que pueden darse de forma individual y colectiva.

Las medidas de asistencia, previstas en favor de las víctimas del conflicto armado interno colombiano, están constituidas principalmente por: atención humanitaria, asistencia funeraria, educación, salud y atención psicosocial (Ley 1448, 2011).

Sobre la medida que mayor abordaje se ha dado desde lo judicial (principalmente en sentencias de tutela y seguimiento a las órdenes impartidas), asociado con el hecho de confinamiento, corresponde a la atención humanitaria (Auto 005, 2009, & otros, de seguimiento Sentencia T-025 de 2004), puesto que, representa la forma de satisfacer las garantías mínimas de una víctima de la violencia, para superar las consecuencias, mediatas e inmediatas, del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado (Corte Constitucional, Sentencia C-438, 2011).

Lo anterior obedece a que la administración, entendida como el Sistema Nacional de Atención y Reparación de las Víctimas, frente a situaciones de confinamiento, no tiene definida e implementada una respuesta consistente e integral, al menos en lo más crucial, que es el aspecto humanitario; así, ha expuesto a la Corte, en sus informes, diversas posturas de actuación, indicando que cuenta con una estrategia²¹⁰, un protocolo²¹¹ y una ruta²¹², pero estos son disímiles y no congruentes con la estructura de respuesta institucional, prevista frente a los hechos.

Por consiguiente, los instrumentos definidos normativamente para responder a las emergencias humanitarias, para el caso generadas por hechos confinamiento, que es el plan de contingencia - sea de carácter municipal, distrital o departamental- carecen de un abordaje de la respuesta institucional, frente a esta victimización, claramente obedeciendo a que las orientaciones de las entidades competentes, no contemplan su tratamiento. Por tanto, no existe una preparación frente a la respuesta que debe dar la administración, para garantizar el mínimo de subsistencia de la población afectada por el hecho.

Las circunstancias son más dificultosas cuando, sumado a lo anterior, se evidencia que no existen cifras oficiales de las víctimas del hecho de confinamiento, a pesar que en los informes a los Autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, la Corte indica, por

²¹⁰ Respuesta al Auto 005 de 2009.

²¹¹ Respuesta a los Autos 099 y 234 de 2013.

²¹² Respuesta al Auto 073 de 2014.

parte de las instituciones estatales, que se han atendido víctimas de hecho, pero el Registro Único de Víctimas (Unidad víctimas) no cuenta con información sobre el particular.

Tabla 4. Hechos victimizantes y personas afectadas

HECHO	PERSONAS
Abandono o Despojo Forzado de Tierras	9.949
Acto terrorista/Atentados/Combates/ Hostigamientos	89.771
Amenaza	304.346
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	14.473
Desaparición forzada	162.288
Desplazamiento	6.803.961
Homicidio	971.035
Minas antipersonal/Munición sin explotar/Artefacto explosivo	10.924
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	104.961
Secuestro	31.211

Sin información	40
Tortura	9.822
Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes	7.931

Fuente: Registro Único de Víctimas.

Si bien la Unidad para Atención y Reparación a las Víctimas, emite la Resolución No. 00171 de 24 de febrero de 2016, reconociendo el confinamiento como un hechos victimizantes autónomos, y estableciendo que se deben adoptar medidas de asistencia y reparación, aunado a la carencia de cifras sobre este hecho, no se encuentran regulaciones que dispongan los tipos de medidas a las cuales tienen derecho, tiempo o condiciones bajo las cuales deben brindarse, entre otros aspectos fundamentales que definan una respuesta real y adecuada, a la población víctima de este hecho en estudio.

Para que los mínimos de subsistencia de las víctimas sean posibles, y la materialización de sus derechos fundamentales se dé, debe desarrollarse un marco normativo con una respuesta integral, abarcando todas las medidas, cubriendo todas las etapas y respondiendo de forma adecuada, a las necesidades generadas por los efectos de esta victimización.

Medidas de reparación

En el marco normativo vigente, se establece que las víctimas del conflicto armado, tienen derecho a ser reparadas de forma integral, esto es, de manera adecuada,

diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (Ley 1448, 2011, Art. 25).

De conformidad con esta regulación, la administración debe garantizar la reparación integral que comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica, las cuales deben ser implementadas a favor de la víctima, dependiendo de la vulneración en sus derechos, y las características del hecho victimizante.

De modo que, las víctimas de confinamiento tienen el derecho de acceder a estas medidas, las cuales deben ser una respuesta que esté en concordancia con las características del hecho, y con las vulnerabilidades padecidas durante el tiempo que se haya generado la victimización, y considerando sus efectos.

Para definir la medida de reparación a otorgar, la administración debe contemplar el daño y los efectos producidos por el confinamiento, que difieren ostensiblemente de un contexto a otro, por las características de tipo económico, social, cultural, geográfico de la zona, entre otros, donde una misma práctica o acción (coacción) y sus efectos, generan consecuencias diversas. Más aún en los casos de confinamiento, que se producen generalmente en zonas de difícil acceso, donde la presencia estatal es deficiente, sin que se puedan paliar, en el corto plazo, las afectaciones de los hechos, generando un mayor daño que debe ser reparado por el estado, que incluso llega a resquebrajar por completo

las estructuras sociales y culturales, así como la supervivencia de los poblaciones con pertenencia étnica.

Las normas que rigen las medidas de reparación en el marco del conflicto armado, particularmente de indemnización administrativa (Ley 1448, 2011. Art. 132 y ss; Decreto 1084, 2015; Decreto 1377, 2014), carecen de estimación de esta medida frente al confinamiento, con más razón en normas como la Resolución 00171 de 24 de febrero de 2016, limita en absoluto su acceso, disponiendo solamente para el efecto las medidas de satisfacción. Esto quebranta los preceptos, que propenden por la implementación de medidas a favor de la víctima, dependiendo de la vulneración de sus derechos, y que responda a las características del hecho victimizante

4. Conclusiones y recomendaciones

Es viable que nuevas victimizaciones se reconozcan por la dinámica propia de las confrontaciones armadas, de acuerdo con el contexto del país donde se desarrollen; en particular Colombia, tiene actualmente un marco jurídico constitucional y legal amplio, que sumado al derecho internacional público, posibilita reglar nuevas situaciones ocasionadas por un conflicto no internacional, como lo es el confinamiento de población civil que se ha presentado de manera sistemática, como táctica de guerra, facilitado en aquellas regiones por la menor presencia del Estado.

Si bien en el derecho no todo está reglado -pudiendo acudir a los principios del derecho ante vacíos-, cuando se trate de vulneraciones al DIDH e infracciones al DIH, deben ajustarse las medidas administrativas a las particularidades de cada hecho victimizante, para restituir los derechos y crear otras acordes con el daño sufrido, como postulado que la misma ley prevé, y como lo contemplan las normas que integran el bloque de constitucionalidad. En esa reglamentación interna -cuando se trata de la garantía y protección de derechos humanos, en contexto de conflictos armados- ha de considerarse la noción amplia de conflicto armado interno, de daño y de víctima, porque son conceptualizaciones reconocidas por las autoridades en Colombia, como secuencia acompañada con los postulados de Estado Social y Democrático de Derecho, así como con la protección amplia del DIH (CICR, 2015), en el sentido que (i) cubre a todas las

personas que no participan o ya no participan en las hostilidades y (ii) restringe o prohíbe medios de guerra (uso armas) y proscribire métodos de guerra (tácticas militares), que no distinguan a quienes participan o no en los combates para respetar su vida y bienes civiles, de igual forma que tengan como propósito sembrar terror entre la población civil, al igual que prohíbe los medios o métodos de hacer la guerra que causen daños superfluos, o sufrimientos innecesarios a las personas o, respecto del medio ambiente, causen perjuicios graves y duraderos.

Las armas, como medio de guerra, no son los únicos –medios- empleados en un conflicto armado, esta se dinamizan y cambian en la medida en que se contrarrestan, o diezman determinadas acciones, apareciendo o mutando otras, por ejemplo, la confrontación o los enfrentamientos directos cambió en muchas regiones de Colombia, dando paso a la contaminación del territorio por medio de minas antipersonales, instaladas por actores armados ilegales, para frenar el avance de las fuerzas armadas legítimamente constituidas. Así, también vemos con el confinamiento, que la restricción o limitación de la libre movilidad, en el propio territorio o lugar de residencia, impide el desarrollo de actividades cotidianas, el acceso a medios de subsistencia o a servicios esenciales de la población, y se constituye en otra nueva táctica de guerra, empleada en el contexto del conflicto armado en Colombia, que claramente es un ataque contra los civiles y, en consecuencia, es un crimen de guerra.

Con el confinamiento, inicialmente, se restringe la movilidad y el acceso a los bienes y servicios esenciales, en especial los de subsistencia²¹³, que con su prolongamiento luego son diezmados, generando grave afectación del derecho a la libertad y seguridad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad, entre otros.

Regular los nuevos medios y métodos o tácticas de guerra, así como precisar las medidas para restituir los derechos vulnerados, y prevenir la victimización en conflictos armados no internacionales, exige contar con un marco de las definiciones de los eventos victimizantes, con el fin de facilitar las operaciones, los hechos y actos, o las decisiones de la administración, y que estén en consonancia con esas nociones amplias de conflicto, daño y víctima. Por lo tanto, a lo largo del desarrollo del presente trabajo investigativo, el Confinamiento de la población ha logrado ser confirmado como un hecho autónomo del desplazamiento forzado, y también se ha logrado su conceptualización, reiterando que se compone por dos aspectos esenciales: (i) la coacción -en el marco del conflicto armado interno, o con relación cercana y suficiente - que obliga a permanecer en el propio territorio o lugar de residencia y (ii) la limitación de la libre movilidad, que impide el desarrollo de actividades cotidianas, el acceso a medios de subsistencia o a servicios esenciales, o el goce efectivo de los derechos territoriales.

Establecida la autonomía del hecho victimizante del confinamiento, se abre lugar a un análisis posterior más profundo, esto es, el discernimiento de si estamos ante una

²¹³ “Así conocí por primera vez el hambre en esta tierra que siempre había sido tan fértil. ¡Imagínese! quién iba a creer que en esta vega fuéramos a acostarnos un día con la mera aguapanela... Ahí sí que, como dice la canción, siquiera se murieron los abuelos, porque donde mi finado papá resucitara y viera el hambre y la tristeza con la que vivimos desde que nos encerraron aquí en la propia vereda, sobre todo los niños... ahí mismo se volvía a morir... como dice la canción”. Comunidades Confinadas en Colombia, Consejería en Proyectos. (26 de noviembre de 2004) Bogotá, Colombia. ISBN: 33-6947-0.

táctica de guerra, o se configura en un medio, yendo más allá de una visión instrumental (armas, panfletos, listas, tanques, robots) con fines de dominación bélica.

En Colombia, la visibilización del confinamiento con sus particularidades ha sido más judicial que social, recientemente hay reconocimiento expreso del ejecutivo, pero a la fecha es de mera consagración, pues no se refleja en el registro oficial de víctimas como tal, como medida básica contemplada en la Ley 1448 de 2011, aunque se mantenga la práctica de brindar la ayuda humanitaria, bajo el amparo del hecho del desplazamiento forzado, objeto de seguimiento por la Corte Constitucional en el marco de la Sentencia T-025 de 2004, declaratoria de un estado de cosas inconstitucionales por el desarraigo forzoso.

La no adopción y/o deficiencia de medidas de prevención del confinamiento, de asistencia, atención y reparación integral por los daños ocasionados, da lugar a la configuración de la Responsabilidad del Estado Colombiano, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, en la medida que, estamos ante compromisos y obligaciones propios del Estado Social de Derecho y de normativa internacional, de cumplimiento inexcusable por el Estado garante de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, ajustar las operaciones y procedimientos administrativos, a los postulados constitucionales y realidades sociales, más cuando los mismos se han instituido para materializar los derechos, es una exigencia mayor en un escenario de conflicto armado interno, reconocido por el Estado, pues las probabilidades que generen afectaciones -como la descrita del Confinamiento de población civil- son significativas respecto de un contexto de paz, de ahí que abordar esta problemática humanitaria con sus

rasgos y especificidades, para evitar su ocurrencia y responder eficazmente cuando se produzca, posibilita solventar la responsabilidad del Estado en un plano judicial principalmente, el cual es activado por la acción de reparación directa²¹⁴. En este escenario judicial, siguiendo a Orlando Santofimio (2012), el papel del Juez Contencioso Administrativo se dirige a constatar la existencia de los dos elementos, previstos en el artículo 90 constitucional:

para estructurar el “juicio de responsabilidad” [a saber]: daño antijurídico e imputación. (...) está habilitado el juez contencioso administrativo (...) en motivar, fundamentar y argumentar el juicio de imputación, no sólo acudiendo a la determinación del ámbito fáctico con base en los medios probatorios existentes, sino también apoyándose en los criterios de motivación, o de razonabilidad, tales como la falla en el servicio, el daño especial o el riesgo excepcional²¹⁵.

²¹⁴ La acción de reparación directa desarrollada en los artículos 90 constitucional, y 140 de la ley 1437 de 2011, es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, por medio de la cual la persona que se crea lesionada o afectada por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, que le hubiere ocasionado un daño antijurídico, podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que previa la imputación del mismo a una entidad pública estatal, o a un particular que ejerza funciones públicas en los términos de la constitución política, o hubiere obrado siguiendo expresa instrucción de la misma, se repare por la misma, el daño antijurídico ocasionado, y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho. Se trata de una típica acción, tendiente a la reparación integral de los daños antijurídicos, ocasionados a los administrado, y que cabe atribuir e imputar su responsabilidad (extracontractual) al Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo como objeto de debate jurídico, sin perjuicio que a partir de un acto administrativo revestido del principio de legalidad, se pueda producir como consecuencia de su aplicación o ejecución, daño antijurídico alguno. Consejo de Estado. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código: una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. (2012) Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. ISBN: 978-958-664-262-0. Análisis de Orlando Santofimio Gamboa. *Aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo*. p. 286.

²¹⁵ Consejo de Estado. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código: una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. (2012) Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. ISBN: 978-958-664-262-0. Análisis de Orlando Santofimio Gamboa. *Aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo*. p. 317

Adicionalmente, el Juez de lo Contencioso Administrativo está facultado de oficio, para decretar diversas órdenes dirigidas a la restitución de los derechos afectados, cuando se trate de violaciones a los derechos humanos o fundamentales, conforme quedó sentado en Sentencia del Consejo de Estado de julio de 2015216, donde reconoció un valor adicional por el sufrimiento del “desplazamiento forzado como daño autónomo”, pese a que no fue solicitado en la demanda, y en consideración a que:

sólo en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos, o el flagrante desconocimiento de derechos fundamentales –pero principalmente en el primer escenario–, el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas. En otras palabras, La naturaleza y entidad del daño producido -graves violaciones a derechos humanos o vulneración significativa de derechos fundamentales-, marca al juez la posibilidad de imponer medidas de oficio, en desarrollo del principio de reparación integral (...) es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral [...]

²¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 500012331000200120203 01(34046). Actor: Francisco José Ocampo Ospina. Demandado: La Nación-Presidencia de la República y otros. Referencia: Apelación sentencia. Reparación directa.

Reiterando que “siempre que se constate la violación a un derecho humano, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión objetiva, sino también la subjetiva del derecho afectado”.

De modo que, sea que el confinamiento se aborde como hecho victimizante autónomo, por la especificidad que comporta, o incluso volviendo a la postura anterior, como modalidad de desplazamiento forzado, ha de considerarse que, acaecida la producción de daños y perjuicios en múltiples derechos fundamentales, por vulneraciones del DIDH e infracciones del DIH en el marco del conflicto armado interno, posibilita la reclamación en sede judicial por responsabilidad extracontractual del Estado.

En sede administrativa, y teniendo en cuenta que la autonomía del hecho del confinamiento, respecto del desplazamiento forzado, no da lugar a distinciones adicionales, para desconocer o restringir el acceso a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, máxime si se tiene en cuenta que la misma ley definió quiénes son beneficiarios, limitando el universo de víctimas en los términos expresamente ahí estipulados; se vislumbra que en este plano administrativo hay barreras que superar, que pasan desde el ajuste o expedición de decretos, planes y demás normativa que contemplen medidas y recursos financieros para asistir, atender, reparar y evitar que se presente el confinamiento de la población civil, hasta el despliegue de acciones administrativas puntuales, basadas en el marco jurídico existente, por parte de las entidades encargadas de las siguientes materias, partiendo de las de menor complejidad hacia las que requieren de mayor desarrollo:

Adequar los planes de contingencia a este hecho victimizante, en consideración a que los existentes, están enfocados en los demás hechos típicos, previstos en la normativa aplicable.

Fortalecer las alertas tempranas e informes de riesgo que emite la Defensoría del Pueblo, que contemple las especificidades que atreviesa la población confinada.

Ajustar y definir la ruta para atender la emergencia humanitaria. Ante la Corte Constitucional, la entidad responsable ha variado en este componente, pasando por señalar que su abordaje es a través de una ruta, posteriormente mediante un protocolo, luego mediante una combinación de ruta y protocolo, sin que en la actualidad esté determinado el procedimiento, que se corresponda con las características propias de este hecho victimizante, que implica diferenciación operativa, entre la entrega de ayuda humanitaria a desplazados y la entrega a comunidades confinadas, que puede incluir la intervención de organismos humanitarios internacionales, y de la mismas comunidades de las regiones afectadas.

El rediseño de la Ruta de Atención Humanitaria, debe contemplar al menos las capacidades, los recursos, las necesidades, y los responsables por componentes de la atención. Asimismo, debe avanzarse en el diseño e implementación, de una “ruta étnicamente diferencial y específica para la atención humanitaria” de las comunidades en situación de confinamiento, asociado o no al conflicto armado, conforme a lo ordenado en Autos de la Corte Constitucional, sobre la grave situación de la población afrocolombiana e indígena, que ha llevado a reiterar la necesidad de brindar “atención humanitaria de

manera integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables” (Auto 005 de 2009 y 073 de 2014).

En relación con los controles reforzados que trae la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, se puntualiza a los organismos de control, que al verificar particularmente la destinación de recursos por el nuevo hecho victimizante de confinamiento, debe considerar las normas internacionales que habilitan la destinación de los mismos, y que tratándose de emergencias humanitarias, no pueden esperar a solventar un trámite administrativo que para otras situaciones sí está contemplado.

Se requiere desarrollar una línea de Recuperación del Territorio, a fin de estabilizar el orden público, y permitiendo el ingreso de las autoridades para atender humanitariamente a la población, restablecer las condiciones, fortalecer la presencia estatal para el acceso a bienes y servicios, y asegurar que no se presenten nuevas situaciones de confinamiento en los territorios.

En materia de Registro Único de Víctimas –RUV-, tomando los hechos referidos en Autos de la Corte Constitucional, lo documentado por la Defensoría del Pueblo y la Comisión de seguimiento de los organismos de control²¹⁷, se debe contrarrestar un subregistro de este hecho victimizante y, por otra parte, para nuevos eventos, se hace necesario definir los instrumentos y el procedimiento para el censo y registro del

²¹⁷ Ver más en “Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de los Decretos ley de víctimas indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom” (2014) Obtenido de: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/2GE\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/2GE(1).pdf) (30 de abril de 2016); y “Tercer informe al Congreso de seguimiento y monitoreo a los Decretos Ley de comunidades étnicas víctimas del conflicto” (2015). Obtenido de: www.defensoria.gov.co/attachment/1066/Tercer_inf_ley_etnias2015.pdf (30 de abril de 2016).

confinamiento, preponderantemente de tipo masivo. Para esto puede considerarse la conformación de un escenario de análisis, que vincule a la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría, los representantes de víctimas, las organizaciones defensoras de los derechos de las víctimas, los organismos humanitarios y otras entidades competentes, a fin definir y/o ajustar criterios de valoración de este particular tipo de vulneración de derechos, criterios o decisiones, que debe surtir el aval del Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas –máxima instancia contemplada en el artículo 164 y 165 de la Ley 1448 de 2011-, al igual que ajustar el formato Único de Declaración, el Registro Único de Víctimas, y las estadísticas que se emiten para no que sea sistemáticamente desconocido.

En materia de participación de las víctimas, contemplar en las mesas y escenarios respectivos, a los representantes de este hecho victimizante.

Respecto a la medida de reparación integral, se destaca la necesidad de ahondar en la rehabilitación física y emocional, individual y colectiva, aplicando el principio de favorabilidad y prohomine en el acceso a las mismas, en especial en los procesos de indemnización, que requieren analizar la viabilidad de la reglamentación y tipificación del hecho, dentro de las causales de indemnización administrativa y de reparación colectiva²¹⁸.

²¹⁸ Respecto a la comunidad del corregimiento de Guacoche –que cuenta con un proceso de reparación colectiva apoyado por el Banco Mundial-, se ha registrado la afectación colectiva por el confinamiento de la misma, mediante el documento denominado “Diagnóstico de la situación de las comunidades negras pertenecientes a seis consejos comunitarios del Municipio de Valledupar, con énfasis en temas territoriales” (2010), del Observatorio de Territorios Étnicos de la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Estudios Ambientales y Rurales, donde se refiere que “[...] los diez años de permanencia de paramilitares en la región les permitió hacer uso del territorio, de su cultura y de sus redes sociales, para poder vivir en medio de esta situación, No se trataba simplemente de registrar casos de enfrentamiento directo o de aceptación, se trataba

Frente a todas las entidades y los agentes que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -SNARIV-, la difusión y pedagogía de este tipo especial de vulneraciones al DIDH y el DIH, fortalece el amparo y protección de los derechos de la población, así como propende por la generación de mayor oferta de servicios, y presencia institucional en las regiones donde se presenta el confinamiento -o con riesgo que se produzca-, robusteciendo la ruta de atención diferenciada por hechos victimizantes, siendo necesario el abordaje del confinamiento en los subcomités del SNARIV, a efectos de definir medidas que permitan planear o anticiparse ante su ocurrencia, y que, en general, se produzcan los ajustes de los instrumentos de política, seguimiento y evaluación.

Visto lo anterior, se ha logrado comprobar la hipótesis del presente trabajo, por consiguiente, dar respuesta asertiva a la pregunta investigativa, puesto que se ha determinado la viabilidad jurídica, de considerar el confinamiento de la población civil como hecho victimizante autónomo del desplazamiento forzado, por las características particulares que lo estructuran, y porque comporta vulneraciones al DIDH e infracciones al DIH, con ocasión del conflicto armado interno. De igual forma, se abordaron los aspectos conceptuales, tanto del desplazamiento forzado como del confinamiento, desde varias ópticas, que contribuyeron para profundizar en la caracterización de este último, y dilucidar los elementos diferenciadores de uno y otro, incluso permitió dar como resultado una definición del confinamiento, como aporte dirigido a facilitar el abordaje de este hecho

de mostrar aquellos asuntos que se hacían invisibles en los procesos de confinamiento, como el vivido por estas comunidades”. p. 36.

victimizante, por las autoridades administrativas -y también de utilidad en el ámbito judicial-, logrando así avanzar en la adecuada y diferenciadora respuesta estatal, frente a las afectaciones que produce, y que redundan, en la responsabilidad del Estado judicial y administrativo.

Haciendo énfasis en las obligaciones y responsabilidad del Estado colombiano, en el ámbito administrativo, su cumplimiento se vislumbra no sólo con un desarrollo teórico de reglamentación, sino con la celeridad de la actuación de las entidades y operadores administrativos, como materialización de la obligación, y con el compromiso de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, adecuando y ejecutando las medidas que den respuesta efectiva al daño sufrido por el confinamiento -que como quedó visto es una estrategia de guerra, dentro de la dinámica del conflicto interno en Colombia- debe continuar haciéndose visible y ahondando en su caracterización, impacto y documentación, como parte de la memoria histórica.

Bibliografía

Agencia Prensa Rural Colombia. (marzo de 2016). *Confinamiento poblacional: La otra realidad devastadora del conflicto*. Recuperado el 2016 de marzo de 20, de <http://prensarural.org/spip/spip.php?article2025>

Alto comisionado de las naciones unidas para los refugiados. (s.f.). *Tendencias del primer semestre de 2012*. Recuperado el 05 de abril de 2016, de http://acnur.es/portada/slider_destacados/img/PDF_181215150331.pdf

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados -ACNUR. (s.f.). Recuperado el 14 de abril de 2016, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6936.pdf?view=1>

Análisis de Orlando Santofimio Gamboa sobre los aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo. (2012). 286. Bogotá : Imprenta Nacional de Colombia.

Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR Gasser, H.-P. (s.f.). Recuperado el 05 de abril de 2016, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdle2.htm>

Autos de seguimiento a la Sentencia T- 025. (2004). Autos 005 de 2009, 099 de 2013; 234 de 2013; 073 de 2014 y 205 de 2015.

Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. (s.f.). Recuperado el 07 de febrero de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/34.pdf>

Boletín Humanitario Mensual Colombia. (enero de 2016). Recuperado el 30 de marzo de 2016, de https://www.humanitarianresponse.info/en/system/files/documents/files/160212_boletin_humanitario_enero_2016_es_final.pdf

Cfr. Capelletti, M. (1990). *Le pouvoir des juges*, Press Universitaire d aix-Marseille.

- CICR. Manual de Implementación del Derecho Internacional Humanitario a Nivel Nacional. (2015). Recuperado el 30 de abril de 2016, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pdvd40.htm>
- CODHES, C. p. (06 de octubre de 2004). *Dimensiones de la Crisis Humanitaria y de Derechos Humanos en Colombia*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/uploads/media/664.pdf?view=1>
- Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Art. 28. (s.f.).
- Código Penal Español. (1973). Obtenido de <http://goo.gl/EohHh3>
- Código Penal. (s.f.). Título III, Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Capítulo quinto. *De los delitos contra la autonomía personal, artículo 180.* .
- Código Penal. (s.f.). Título III. Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Capítulo quinto. De los delitos contra la autonomía personal. Art. 180.
- Colombia - Confinamiento y desplazamiento masivo en zona rural de Bagadó (Chocó)*. (s.f.). Recuperado el 20 de marzo de 2016, de <http://reliefweb.int/report/colombia/colombia-confinamiento-y-desplazamiento-masivo-en-zona-rural-de-bagad-choc-flash> Flash Update No. 1 (27
- Confinamiento*. (2016). Recuperado el 27 de febrero de 2016, de <http://wiki.salahumanitaria.co/index.php/Confinamiento>
- Consejería en Proyectos. (26 de noviembre de 2004). Comunidades confinadas en Colombia. Bogotá, Colombia.
- Consejería en Proyectos. (2004). *Comunidades Confinados en Colombia*. Bogotá, Colombia.
- Consejería en Proyectos. (26 de noviembre de 2016). Comunidades Confinados en Colombia. Bogotá, Colombia.
- Consejería en proyectos, comunidades confinados en Colombia. (noviembre de 2004). Bogotá, Colombia.
- Consejo de Estado. (2012). Análisis de Orlando Santofimio Gamboa sobre los aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo. *Instituciones del Derecho*

Administrativo en el nuevo código: una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, 317. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Consejo de Estado. Fiscalía General de la Nación. Art. 15. Ley 1424 de 2010. (2015). Sentencia proferida el 29 de abril de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera dentro del proceso No. 520012331000199800580 01 (32.014).

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subdirección A. (16 de julio de 2015). Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón.

Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento - CODHES. (s.f.). Recuperado el 2016 de febrero de 28, de <http://www.codhes.org/index.php/nosotros/quienes-somos>

Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento -CODHES. (enero de 2004). *Desplazados y confinados en Colombia*. Recuperado el 28 de febrero de 2016, de http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_279.pdf?view=1

Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento -CODHES. (2014). *Desplazamiento forzado intraurbano y soluciones duraderas*. Bogotá, Cúcuta y Quibdó. II, 16. Bogotá.

Convención sobre el estatuto de los refugiados. (22 de abril de 1954). *Serie Tratados de Naciones Unidas, 189(2545)*, 137. .

Corte Constitucional. (2014). Auto 073 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Radicado No 19001-31-21-001-2014-00104-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán - Cauca.

Corte Constitucional. Auto 004. (2009).

Corte constitucional. Auto 005. (2004).

Corte Constitucional. Auto 005. (2009).

Corte constitucional. Auto 012. (2013).

Corte Constitucional. Auto 073. (2014).

Corte Constitucional. Auto 119. (2013).

- Corte Constitucional. Auto 219. (2011).
- Corte constitucional. Auto 234. (2013).
- Corte constitucional. Auto 248. (2015).
- Corte constitucional. Auto 299. (2012).
- Corte Constitucional. Auto 333. (2006).
- Corte constitucional. Autos 074 y 361. (2014).
- Corte constitucional. Autos 384 - 045 - 112. (2010).
- Corte Constitucional. Sala especial de seguimiento a la Sentencia T-025. (2004).
Autos de cumplimiento, Auto119 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia C-225. (1995). M.P Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-250. (2012).
- Corte Constitucional. Sentencia C-253A. (2012).
- Corte Constitucional. Sentencia C-278. (2007). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. Sentencia C-291. (2007). M.P. Manuel José Cepeda. Actor.
Alejandro Valencia. 52.
- Corte Constitucional. Sentencia C-372. (2009). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. Sentencia C-400. (2013). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
Referencia: expediente D-9392.
- Corte Constitucional. Sentencia C-438. (2013).
- Corte Constitucional. Sentencia C-781. (2012).
- Corte Constitucional. Sentencia T -985. (2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-02. (2004). Anexo 5.
- Corte Constitucional. Sentencia T-025. (2004).
- Corte Constitucional. Sentencia T-135. (2013).

- Corte Constitucional. Sentencia T-227. (1997). M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-239. (2013). M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-268. (2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia T-372. (2009). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. Sentencia T-402. (2011).
- Corte Constitucional. Sentencia T-599. (2008). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia T-623. (2010). M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- Corte Constitucional. Sentencia T-821. (2007). M.P. Catalina Botero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-882. (2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia U-1150. (2000). M.P. Eduardo Cifuentes.
- Corte Constitucional. Sentencias C-291 de 2007 y C-579 de 2013. (s.f.).
- Cruz González, M. A. (2008). *CODHES, Confinamiento: La otra cara de la crisis humanitaria y de derechos humanos*.
- Decreto 1066. (2015). Artículo 2.4.1.2.2.
- Decreto 1084. (2015). Artículo 2.2.7.7.1.
- Decreto 1084. (2015). Artículo 2.2.7.7.10.
- Decreto 1084. (2015). Artículo 2.2.7.7.11.
- Decreto 1084. (2015). Artículo 2.2.7.7.3.
- Decreto 1084. (2015). Artículos 2.2.6.6.1 al 2.2.6.6.10.
- Decreto 1084. (2015). Artículos 2.2.6.6.5.
- Decreto 2569. (2000). Art. 12.
- Decreto 4635. Artículos 50 a 55. (s.f.).

Decreto 4800 de 2011. compilado por el Decreto 1084 de 26 de mayo 2015. Libro 2. Régimen Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación. (2015).

Decreto Ley 4633 - 4634 - 4635. (2011).

Decreto Ley 4635. (2011). Artículo 83, Parágrafo 2º.

Defensoría del pueblo. (2005). *Decimosegundo Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República* (Diciembre de 2004 ed.). Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Defensoría del Pueblo. (enero – diciembre de 2014). *Vigésimo Segundo Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República*.
Obtenido de
<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/VigesimoSegundoInformealcongreso.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2015).

Derecho Penal Chileno, Artículos 33-36. (http://leyes-cl.com/codigo_penal/36.htm). Recuperado el 28 de febrero de 2016

Diccionario de la Real Academia Española. (2016).

Elheraldo.co. (s.f.). Recuperado el 20 de marzo de 2016, de
<http://www.elheraldo.co/nacional/defensoria-reporta-notable-disminucion-de-acciones-atribuidas-las-farc-223641>

Elmundo.es. (s.f.). Recuperado el 06 de febrero de 2016, de
<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/06/baleares/1241630711.html>

Estados Unidos . (s.f.). Obtenido de Informe 2013 sobre acontecimientos de 2012:
<https://www.hrw.org/es/world-report/2013/country-chapters/259869>.

Estados Unidos. (s.f.). *Informe 2014 sobre acontecimientos de 2013*. Obtenido de
<https://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/260096>

Estados Unidos. (s.f.). *Informe 2015 sobre acontecimientos de 2014*. Obtenido de
<https://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268148>

Estados Unidos. (s.f.). *Informe 2016 sobre acontecimientos de 2015*. Obtenido de
<https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285002>

- Gibney, M. J. (junio de 2009). La apatridia y el derecho a la ciudadanía. Escasos derechos. Escondidos de la sociedad. Olvidados. Apátridas. *Revista Migraciones Forzadas*(32), 50. Recuperado el 05 de abril de 2016, de <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>
- Gobierno Nacional y Las Farc. Resolucion No. 339 de 19 de septiembre de 2012 de la Presidencia de la República. (26 de agosto de 2012). Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.
- Gómez de Maya, J. (s.f.). *Culebras de cascabel*. (U. Carl, Editor) Obtenido de http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17322/culebras_gomez_2013.pdf?sequence=5
- Goris, I., Harrington, J., & Köhn, S. (junio de 2009). Sin identidad legal. Escasos derechos. Escondidos de la sociedad. Olvidados. Apátridas. *Revista Migraciones Forzadas*(32), 4.
- Henao, D. (2005). Sujeto de Excepción y Campos de Confinamiento en Colombia. (U. N. Colombia, Ed.) Bogotá.
- humanos, C. i. (s.f.). Recuperado el 05 de abril de 2016, de <http://www.cidh.org/audiencias/153/11.mp3>
- Instituto de estudios sobre desarrollo y cooperación internacional. (s.f.). *Diccionario de Acción Humanitaria*. Obtenido de Universidad del País Vasco: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/1>
- Internal displacement monitoring centre –IDMC, N. R. (s.f.). *Global Overview 2015, people internally displaced by conflict and violence*.
- Ley 1448. (2011). Art. 13.
- Ley 1448. (2011). Art. 15 .
- Ley 1448. (2011). Art. 25 y 69.
- Ley 1448. (2011). Art. 4.
- Ley 1448. (2011). Art. 6.
- Ley 1448. (2011). Artículos 47 a 54; Decreto Ley 4633 de 2011. Artículos 73 a 86; Decreto 4634 Artículo 51 a 62.

Ley 1448. (2011). Artículos 132 y ss. Decreto 1084 de 2015. Artículos 2.2.7.1.1. y ss. Decreto 1377 de 2014.

Ley 1448. Art. 25. (2011).

Ley 1448. Art. 49. (s.f.). 2011.

Ley 5. Art. 254. (17 de junio de 1992).

Ley 95. (24 de abril de 1936). Art. 49.

Ley de víctimas y restitución de tierras. (2011). Ley 1448.

Licencia Ambiental No. 899 de 2009. Art. 10. (2009).

Manual del confinado. (s.f.). Recuperado el 06 de febrero de 2016, de https://www.bop.gov/locations/institutions/ftd/FTD_sp_aohandbook.pdf

Melzer, N. (diciembre de 2010). *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*. Recuperado el 15 de marzo de 2016, de CICR: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

Nogueira Alcalá, H. (2002). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno*. Obtenido de Revista de Derecho Valdivia, Vol. XIII: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v13/art1>

Norwegian Refugee Council. (2015). Global overview internal displacement monitoring centre –IDMC. En *People internally displaced by conflict and violence* (págs. 7, 33).

Norwegian Refugee Council. (2015). Internal Displacement Monitoring Centre – IDMC, Global Estimates 2015. En *People displaced by disasters* (pág. 8).

Oficina de las Naciones Unidas para la coordinación de asuntos humanitarios - OCHA. (s.f.). Recuperado el 2016 de febrero de 28, de <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/es/quees2/Paginas/Convenios%20y%20otras%20Organizaciones%20Internacionales/OCHA.aspx>

Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios - OCHA. (s.f.). *Periódico El Tiempo*. Recuperado el 27 de febrero de 2016, de

<http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-14948417-0.pdf>

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-. (2010). *Manual de Calificación de conductas violatorias. El Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de <http://goo.gl/GXt6Jj>

Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (Ocha). (s.f.). Recuperado el 28 de febrero de 2016, de <http://www.rcnradio.com/nacional/onu-denuncia-confinamiento-de-mas-de-3-mil-personas-en-choco-por-enfrentamientos-entre-el-n-y-bacrim/>

Organización de los estados americanos. (s.f.). Recuperado el 05 de abril de 2016, de <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/advanced.aspx?lang=es> f

Órganos de las Naciones Unidas. (s.f.). Recuperado el 05 de abril de 2016, de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>

Palabras del Presidente Juan Manuel Santos. (2010). Presentación de la Ley de Víctimas. Recuperado el 08 de marzo de 2016, de http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Septiembre/Paginas/20100927_07.aspx

Pontificia Universidad Javeriana. (2010). El desplazamiento en Colombia. Prevenir, asistir, transformar. Cooperación internacional e iniciativas locales. 280. (C. Churruca, & D. Meertens, Recopiladores) Bogotá: La Carreta Editores E.U.

(s.f.). *Presupuesto y mecanismo de seguimiento para el Plan nacional de atención y reparación integral a víctimas*.

Pulido, A. (2014). *Susurros del Magdalena. Los impactos de los megaproyectos en el desplazamiento forzado. Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi*. Bilbao.

Quintero Jiménez, C. A. (<http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf>). Tesis. Recuperado el 24 de febrero de 2016

- Reynoso, I. (s.f.). *Segregación racial y exclusión social. Las tribus indias de Norteamérica y la política indígena de Estados Unidos en el siglo XIX*. Recuperado el 28 de febrero de 2016, de <https://unam.academia.edu/IrvingReynoso>
- Ruiz García, F. A. (s.f.). *La Construcción de la Territorialidad par los grupos étnicos en Colombia. Los resguardos indígenas y los territorios colectivos de comunidades negras*. Recuperado el 28 de febrero de 2016, de http://www.dane.gov.co/revista_ib/html_r2/articulo7_r2.htm
- Ruiz García, F. A. (s.f.). *La Construcción de la Territorialidad par los grupos étnicos en Colombia. Los resguardos indígenas y los territorios colectivos de comunidades negras*. Obtenido de Revista de la Información Básica IB (Virtual).
- Sagüés, N. P. (2011). Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales AÑO XVII. En M. 2.-5.-4. (Ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 529-534). Montevideo.
- Secretaría General del senado. Ley 418 de 1997. (1997).
- Semana.com. (s.f.). Recuperado el 20 de marzo de 2016, de <http://www.semana.com/opinion/articulo/autodefensas-gaitanistas-de-colombia-farc-eln-recrudescen-guerra-en-choco/446990-3>
- Tobo, R. J. (1999). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia* (Segunda Edición ed.). : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Torres Valcárcel, M. (s.f.). Prolegómenos – Derechos y Valores. (U. Militar, Ed.) 114.
- Unidad para la atención y la reparación integral a las víctimas. (s.f.). *Informe de seguimiento sobre las medidas adoptadas en el componente de ayuda humanitaria*.
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (2014). *Informe de Respuesta al Auto 073 de 2014 Órdenes Séptima y Vigésima*.
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (s.f.). *Informe de respuesta al Auto 234 de 2013*.
- Universidad Nacional Autónoma de México. (1982). (14), *Primera*. México D.F., México.

- Universidad Nacional Autónoma de México. (s.f.). Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina. El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiado según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas. *Ponencia de Jorge Salvador Lara*, 89, 93.
- Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá. Dirección Académica - División de Extensión. Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia. (2002). Efectos psicosociales y culturales del desplazamiento. 28, 30. (M. N. Bello, E. Martín Cardinal, & F. J. Arias, Edits.) Bogotá: Corporación Avre; Fundación dos mundos. Unibiblos.
- University of Geneva. (de mayo de 2013). *Development-induced displacement and resettlement: social problem and human rights issues*. Obtenido de <http://goo.gl/IuAIUU>
- Uprimny, R. (26 de junio de 2005). Si no hay guerra ¿para qué un Comisionado de Paz? *Semana.com*.
- Valencia Villa, A. (abril - junio de 1989). Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados. (U. d. Andes, Ed.) *Revista Colombia Internacional No. 06*.
- Watch Human Rights. (27 de febrero de 2016). *Informe Mundial 26ª edición 2016*. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285002>