

# MÁS ALLÁ DEL DESPLAZA- MIENTO

Políticas, derechos  
y superación del  
desplazamiento  
forzado en Colombia

**CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO**  
(Coord.)



Universidad de  
los Andes



Asdi



EMBAJADA DE SUECIA  
Bogotá D.C.



UNHCR  
ACNUR  
La Agencia de la ONU para los Refugiados

Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia / coordinador César Rodríguez Garavito; Juan Carlos Guataquí ... [et al.]. -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

766 p. : 15 x 24 cm. - (Colección Estudios CIJUS)

Otros autores: Ana María Ibáñez Londoño, María Mercedes Maldonado Copello, Luis Eduardo Pérez Murcia, Esteban Restrepo Saldarriaga, Héctor Riveros Serrato, Diana Rodríguez Franco, Yamilé Salinas Abdala.

ISBN 978-958-695-482-2

1. Desplazamiento forzado - Investigaciones - Colombia 2. Desplazados por la violencia - Investigaciones - Colombia 3. Conflicto armado - Investigaciones - Colombia 4. Derechos humanos - Colombia I. Rodríguez Garavito, César Augusto II. Guataquí Roa, Juan Carlos III. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho IV. Universidad de los Andes (Colombia) V. Tit.

CDD 361.25

SBUA

Primera edición: enero de 2010

© César Rodríguez

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas - CIJUS Carrera 1ª N° 18A- 10. Edificio RGC Teléfonos: 332 4099 - 339 4999. Ext: 3370 Bogotá D.C., Colombia cijus@uniandes.edu.co

Ediciones Uniandes Carrera 1ª N° 19-27. Edificio AU 6 Bogotá D.C., Colombia Teléfonos: 339 4949- 339 4999. Ext: 2133. Fax: Ext. 2158 <http://libreria.uniandes.edu.co/> [infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)

© Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) Calle 113 N° 7 - 21 Torre A Oficina 601 Teléfono: 658 0600 [www.acnur.org](http://www.acnur.org) / [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)

ISBN: 978-958-695-482-2

Coordinación editorial: Camila Soto  
Diagramación y producción: Marta Rojas  
Corrección de textos: Emma Ariza  
Fotografía de cubierta: María Paola Reyna  
Diseño de cubierta: Alejandro Ospina

Impresión: Nomos Impresores  
Cra. 39B No. 17 - 85  
Teléfono: 208 6500  
Bogotá, Colombia

El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de los autores y no compromete las opiniones de los auspiciadores.

El contenido de la información reproducida en este documento no representa necesariamente la opinión del ACNUR.

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

## FE DE ERRATAS

Por un error de su exclusiva responsabilidad, debido a una confusión en el manejo de los archivos de texto que contenían distintos apartes del capítulo *El desplazado como paria*, el autor solicita la inclusión de la presente fe de erratas.

### Página 356:

- Al final de la tercera frase del último párrafo ("A juicio... realidades humanas") debe incluirse la referencia "(Id.)".

### Página 357:

- Al final de la segunda frase del primer párrafo ("Así... nuevos conceptos") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 3)".
- La correcta referencia situada al final de la primera frase del segundo párrafo ("En segundo lugar... vital y directa") es "(Canovan 1992, 3, 7; Bernstein 1996: 75)".
- La correcta referencia para la cita ubicada en la nota a pie de página 82 es "(Arendt 1979: 333 citada por Bernstein 1996: 3)".

### Página 358:

- La correcta referencia al final de la cita ubicada al inicio de la página es "(Arendt 2005: 13-14 citada por Bernstein 1996: 77; cursiva fuera de texto)".
- La correcta referencia al final de la cita ubicada al medio de la página es "(Arendt 1982: 357 citada por Bernstein 1996: 77)".
- El inicio del cuarto párrafo debe corregirse del siguiente modo: La "creación de masas de refugiados" (Bernstein 1996: 78)...
- Al final de la segunda frase del cuarto párrafo ("En opinión... nacional territorial") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 78)".
- La correcta referencia en la cita ubicada en la tercera frase del cuarto párrafo ("La idea fundamental... soberanía del Estado") es "(Arendt 1982: 368 citada por Bernstein 1996: 78)".

- Al final de la tercera frase del cuarto párrafo ("La idea fundamental... soberanía del Estado") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 78)".

### Página 359:

- La correcta referencia al final de la cita ubicada al inicio de la página es "(Arendt 1982: 369 citada por Bernstein 1996: 78; cursiva fuera de texto)".
- Al final de la primera frase del tercer párrafo ("Según Arendt... comunidad concreta") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 79)".
- Al final de la segunda frase del tercer párrafo ("En suma... sus derechos") debe incluirse la referencia "(Id.)".
- Al inicio de la primera frase del cuarto párrafo ("La tensión... permaneció incólume") debe agregarse "Según Richard Bernstein..." y al final debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 79)".
- Al inicio de la segunda frase del cuarto párrafo ("Sin embargo... nacional específica") debe agregarse "Bernstein también señala que, sin embargo..." y al final debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 79)".

### Página 360:

- La correcta referencia al final de la cita ubicada al inicio de la página es "(Arendt 1982: 369-370 citada por Bernstein 1996: 79)".
- Al final de la primera frase del segundo párrafo ("La consecuencia... manera efectiva") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 80)".
- La correcta referencia al final de la cita ubicada al medio de la página es "(Arendt 1982: 353-354 citada por Bernstein 1996: 80)".

# CONTENIDO

- La correcta referencia situada al final de la primera frase del cuarto párrafo ("Las reflexiones... de humanidad") es "(Bernstein 1996: 80-81. Véase Lafer 1994: 169)".
- La correcta referencia situada al final de la quinta frase del cuarto párrafo ("Cuando una... propia humanidad") es "(Bernstein 1996: 82. Véanse Arendt 1958: 254; Lafer 1994: 169)".

## Página 361:

- La correcta referencia al final de la cita ubicada a continuación del primer párrafo es "(Arendt 1982: 371-372 citada por Bernstein 1996: 80-81)".
- La correcta referencia al final de la cita ubicada a continuación del tercer párrafo es "(Arendt 1982: 374 citada por Bernstein 1996: 81)".
- Al final de la primera frase del quinto párrafo ("La respuesta... política contemporánea") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 81)".

## Página 362:

- Al final del primer párrafo debe incluirse la referencia "(Id.: 82)".
- En la primera frase del segundo párrafo las expresiones "señala el significado de la política" y "vivir una vida plenamente humana" deben ir entre comillas seguidas de la referencia "(Bernstein 1996: 82)".
- La correcta referencia al final de la cita ubicada a continuación del segundo párrafo es "(Arendt 1982: 375 citada por Bernstein 1996: 82)".
- Al inicio del cuarto párrafo es necesario agregar: "Según Bernstein..."
- En la segunda frase del cuarto párrafo la expresión "creado y compartido por una pluralidad de seres humanos" debe ir entre comillas seguida de la referencia "(Bernstein 1996: 82)".
- La cuarta frase del cuarto párrafo debe iniciarse con "A juicio de Bernstein," y todo lo que sigue ("tener un lugar en el mundo... y se tiene en común") debe ir entre comillas seguido por la referencia "(Bernstein 1996: 82)".

## Página 363:

- La correcta referencia al final de la cita ubicada a continuación del primer párrafo es "(Arendt 1982: 375-376 citada por Bernstein 1996: 83; cursiva fuera de texto)".
- Al final de la segunda frase del tercer párrafo ("Y, aquí... se comparte") debe incluirse la referencia "(Bernstein 1996: 83)".
- La correcta referencia situada al final de la tercera frase del tercer párrafo ("La política... acción colectiva") es "(Arendt 1958: 175-181; Arendt 1990: 173-178; Kateb 1984: 6-44; Bernstein 1996: 83; Kateb 2000: 130-148)".

## Página 364:

- En la segunda frase del primer párrafo ("A juicio... compartido") la expresión "los individuos se organizan en comunidades políticas dentro de las cuales es posible construir un mundo compartido" debe ir entre comillas seguida por la referencia "(Bernstein 1996: 86. Véase Lafer 1994: 172)".
- La correcta referencia al final de la cita ubicada a continuación del primer párrafo es "(Arendt 1982: 380 citada por Bernstein 1996: 86)".
- En la segunda frase del cuarto párrafo ("Por tanto... iguales políticos") la expresión "los individuos se confrontan unos a otros como iguales políticos" debe ir entre comillas seguida de la referencia "(Bernstein 1996: 86)".
- En la segunda frase del último párrafo la expresión "profundamente escéptica" debe ir entre comillas y, al final de la frase, debe agregarse la referencia "(Bernstein 1996: 86)".

## 6 INTRODUCCIÓN LA SUPERACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA: SEIS AÑOS, SEIS PREGUNTAS César Rodríguez Garavito

### PRIMERA PARTE: LA SITUACIÓN

## 14 EL CONTEXTO: EL DESPLAZAMIENTO FORZADO Y LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (1995-2009) César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco

### SEGUNDA PARTE: LOS DILEMAS FUNDAMENTALES

## 38 ¿Cómo medir la magnitud del problema? LA DIMENSIÓN DEL DESPLAZAMIENTO EN COLOMBIA: LA PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE REGISTRO Y CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA Juan Carlos Guataquí

## 72 ¿Cómo proteger los bienes de los desplazados? LA PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS TIERRAS Y LOS BIENES INMUEBLES DE LAS VÍCTIMAS DEL DESPLAZAMIENTO Yamile Salinas Abdala

## 146 ¿Cómo garantizar el derecho a la vivienda? ACCESO Y DISFRUTE DE UNA VIVIENDA DIGNA POR PARTE DE LA POBLACIÓN EN CONDICIÓN DE DESPLAZAMIENTO María Mercedes Maldonado

# 7. ¿CÓMO GARANTIZAR JUSTICIA A LOS DESPLAZADOS?

## EL DESPLAZADO COMO PARIA. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

ESTEBAN RESTREPO SALDARRIAGA\*

### INTRODUCCIÓN

Por Auto N° 68 de 7 de marzo de 2008, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional invitó a la Universidad de los Andes, entre otras instituciones académicas, a “realizar diagnósticos y propuestas sobre las áreas más críticas y complejas de la política pública de atención a la población desplazada” en el contexto del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. El numeral 3° del señalado auto identificó algunos problemas respecto de los cuales el Gobierno nacional “ha manifestado que (i) no cuenta con herramientas adecuadas para solucionar tales falencias, y (ii) los instrumentos o políticas requeridas para asegurar el goce efectivo de un determinado derecho aún están en la etapa de desarrollo”. Uno de los problemas identificados por la Corte dentro de la categoría anotada tiene que ver con “las garantías a los derechos de la población desplazada como víctimas de un delito, a saber: los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a la no repetición”. De manera más precisa, el alto tribunal solicitó a las instituciones académicas contribuciones que permitan:

(i) la identificación y análisis de los principales obstáculos, dificultades, vacíos y cuellos de botella que han impedido a las entidades responsables avanzar adecuadamente en la superación del estado de cosas inconstitucional, así como (ii) [la identificación] de las herramientas jurídicas o administrativas disponibles en el ordenamiento actual que puedan contribuir a la superación de tales obstáculos, así no hayan sido diseñadas específicamente para atender la problemática del desplazamiento forzado.

El presente ensayo tiene por finalidad responder a la invitación formulada por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional a la

\* Profesor asistente. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D. C. Mi gratitud a Adriana Buchelli, Andrés Celis, José Rafael Espinosa, Catalina Góngora, Claudia Elena Mejía, María Camila Moreno, Clara Elena Reales y César Rodríguez por sus comentarios al presente texto. Agradezco la sobresaliente asistencia de investigación de José Rafael Espinosa Restrepo, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes.

Universidad de los Andes en el numeral 3° del Auto N° 68 de 2008, en relación con la posibilidad de garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado dentro del seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte en la Sentencia T-025 de 2004.

Para responder los interrogantes planteados por el alto tribunal, este trabajo sugiere que ni la política pública de atención a la población desplazada ni la intervención judicial en la misma efectuada por la Corte Constitucional a través del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 han incluido —o siquiera considerado adecuadamente— la garantía del goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados como víctimas del delito de desplazamiento. El documento sostiene que si estos derechos hubiesen sido considerados en el momento de diseñar la actual política pública de atención a los desplazados, ésta habría tenido, tal vez, un énfasis muy distinto al actual y las acciones que habría implicado serían de otro orden. Si la característica fundamental de un sector de la población es su condición de *víctima* de una violación masiva y sistemática de sus derechos humanos, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación deberían constituir el eje y punto articulador de *cualquier* política pública de atención que el Estado diseñe e implemente para satisfacer sus necesidades.

La actual política pública de atención a los desplazados no los concibe como víctimas de una violación masiva y sistemática de sus derechos humanos. Por el contrario, el diseño e implementación de esta política se ocupan del desplazamiento como un fenómeno social que crea pobreza y, por tanto, dependencia socioeconómica. Las acciones que contempla tienen entonces, por una parte, a garantizar el goce efectivo del mínimo vital de la población desplazada a través de la satisfacción de niveles mínimos de derechos de carácter prestacional, y, de otro lado, a restablecer sus capacidades productivas. Así, la política pública persigue la atención de una categoría de pobres cuyo empobrecimiento obedece a la pérdida de sus medios básicos de subsistencia en razón de una migración forzada.<sup>1</sup>

[1] En un sentido similar, la oficina del ACNUR ha señalado: "El problema es que... numerosos programas desarrollados en el marco del SNAIPD corresponden a la oferta social del Estado, han sido diseñados para atender los problemas generados por la pobreza y adaptados a algunas necesidades de la población desplazada; y sólo por excepción han sido concebidos para atender las necesidades derivadas de la condición de víctima del delito de desplazamiento que tiene esta población" (ACNUR 2007: 149). En su libro sobre el desplazamiento forzado en Colombia, Ana María Ibáñez ha precisado que su intención no consiste en "demostrar que la población desplazada no es población pobre y tampoco son, ni mucho menos, migrantes económicos en busca de más y mejores oportunidades. La población desplazada es víctima del conflicto y, como tal, debe ser receptora de una atención especial y particular del Estado" (Ibáñez Londoño 2008: 3). Sobre el carácter eminentemente socioeconómico de la política pública de atención a los desplazados y su inclusión en las estrategias más amplias de lucha contra la pobreza, véase *infra* nota 39.

A diferencia de esta forma de concebir el problema del desplazamiento interno forzado, la visión de los desplazados como víctimas de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos enfatiza sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales, como se argumentará a lo largo del presente trabajo, responden a una concepción eminentemente política —y no exclusivamente socioeconómica— del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas desplazadas, e imponen al Estado obligaciones de protección, promoción y goce efectivo que no se agotan en lo meramente socioeconómico. Lo anterior no significa que el empobrecimiento y la pérdida de las capacidades productivas de los desplazados tengan una importancia secundaria. Más bien, de lo que se trata es, por una parte, de reconocer que el daño socioeconómico es de orden derivado, en tanto constituye un reflejo de un daño político mucho más radical y originario, y, por otra, de incluir este componente socioeconómico del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas desplazadas como parte del esquema político más general que se deriva de concebir a los desplazados, antes y sobre todo, como víctimas de una violación masiva y sistemática de derechos humanos.

Aunque no puede negarse que la actual política pública en materia de desplazamiento atiende aspectos importantes del daño ocasionado a los desplazados —e, incluso, podría afirmarse que algunos de sus componentes tienen efecto reparativo—, el hecho de que la misma conciba a sus beneficiarios como pobres y no como víctimas de una violación masiva de los derechos humanos oculta el acto violento que da origen al sufrimiento y las injusticias que confrontan las personas desplazadas. Como se verá en este trabajo, los desplazados no son meramente pobres, son ciudadanos que han sido violentamente desposeídos del mundo, entendido éste como el espacio político en que la humanidad es verdaderamente significativa y los derechos pueden ejercerse de un modo efectivo. Adicionalmente, el acto de violencia que arroja a las personas desplazadas a un mundo de exclusión deriva de las acciones de personas o grupos al margen de la ley. Si, por vía de la política pública, los desplazados son asimilados a otros pobres, el acto inicial de violencia e ilegalidad desaparece y, con ello, la posibilidad de reconocerlo debidamente.

La discusión en torno a cuál es la naturaleza del daño que confrontan las personas desplazadas por la violencia invita a considerar adecuadamente, en todas sus dimensiones, la complejidad del mismo. Una política pública de atención a este sector de la población que ignore alguna de las facetas de este daño no sólo sería incompleta sino injusta. En efecto, la política pública de atención a los desplazados internos debe concebirse como un proyecto integral de justicia, cuya integralidad depende del modo en que esa política considere cabalmente todas las dimensiones del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas forzadas a migrar:

A efectos de concebir la política pública de atención a los desplazados como un proyecto integral de justicia y de entender las múltiples dimensiones del daño que confrontan los desplazados internos, es particularmente útil la noción de justicia que ha defendido y desarrollado Nancy Fraser (véanse Fraser 1997; Fraser 2003; Fraser 2008). Según esta autora, la justicia se entiende como un proyecto democrático radical que, en lo fundamental, busca instaurar una “paridad de participación” y, por tanto, persigue “desmantelar los obstáculos institucionalizados que impiden a algunos participar a la par con otros, como socios con pleno derecho en la interacción social” (Fraser 2008: 39). A juicio de Fraser, esta noción de justicia se realiza en tres dimensiones: redistribución, reconocimiento y representación.<sup>2</sup> Mientras que la primera dimensión de la justicia es de orden económico y busca corregir injusticias como la explotación, la marginación económica y la privación de los bienes materiales necesarios para hacer efectivo el mínimo vital (Fraser 1997: 21), la segunda dimensión es de orden cultural o simbólico y se empeña en erradicar injusticias como la dominación cultural, la falta de reconocimiento y el irrespeto cultural (Fraser 1997: 22). Finalmente, la justicia como representación es de naturaleza política y se refiere a aquellas injusticias derivadas de la exclusión que suelen confrontar ciertas personas y grupos sociales de la membresía a cierta comunidad política y de los procedimientos para establecer las reglas de decisión dentro de la misma. Según Fraser, la justicia como representación garantiza el terreno de lo político, entendido éste como el espacio en el que se producen las luchas por la distribución y el reconocimiento. Si esta dimensión de la justicia no es adecuadamente asegurada, las injusticias distributivas o culturales no pueden ser siquiera discutidas y, menos aún, confrontadas (Fraser 2008: 41-43).

Esta concepción tridimensional de la justicia abona el terreno para comprender la idea central que se defiende en este texto: antes que un problema de pobreza, el desplazamiento forzado es una violación masiva y sistemática de los derechos humanos cuyas víctimas resultan desposeídas, de manera radical, de la comunidad política básica, entendida como el espacio en que se producen las interacciones políticas que dan lugar a la iniciación de cursos de acción colectiva e individual y en que se tejen relaciones de igualdad política entre sus miembros. En términos de Fraser, los desplazados por la violencia están sujetos a una injusticia de índole política, en tanto pierden toda posibilidad de representación. Sin embargo,

[2] En sus primeras elaboraciones de esta teoría de la justicia, Fraser (1997: 20-37) sólo consideró las dos primeras dimensiones. En *Escalas de la justicia*, su último libro, la autora estimó que ellas no daban cuenta integral de las injusticias de tipo político que suelen presentarse en un mundo globalizado. Por ello, agregó una tercera dimensión que, como se verá, es determinante para entender las exclusiones políticas que confrontan los desplazados internos en razón del daño que les ocasiona la migración forzada (Fraser 2008: 41-43).

las personas desplazadas también están sujetas a injusticias distributivas (en razón del empobrecimiento derivado de la pérdida de los medios básicos de subsistencia y de sus capacidades productivas) y culturales (por la discriminación que suelen confrontar por el sólo hecho de ser desplazados) de orden derivado (mas no secundario). La teoría de la justicia de Nancy Fraser es importante para comprender a cabalidad el daño que el desplazamiento ocasiona a los desplazados, en la medida en que permite plantear un argumento adicional: en tanto las personas desplazadas han perdido la representación política, carecen de la dimensión de la justicia que les permita discutir, de manera efectiva, las injusticias distributivas y culturales que también las afectan.

Aunque la noción de justicia propuesta por Fraser ofrece un marco que aclara el sentido y la dinámica del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas forzadas a migrar, el hecho de que este fenómeno sea una violación masiva y sistemática de los derechos humanos que ocurre en el contexto de un conflicto armado determina un nivel adicional de complejidad. El reconocimiento de que las personas desplazadas son víctimas de una atrocidad masiva y sistemática implica que la respuesta estatal a los daños causados a los desplazados por el desplazamiento forzado deba concebirse como una política de reparaciones que busca deshacer injusticias históricas.<sup>3</sup> Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, se estima que las injusticias históricas derivadas de atrocidades masivas y sistemáticas deben ser confrontadas a través de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Esta visión de la justicia histórica no es incompatible con el concepto de justicia propuesto por Nancy Fraser. Por el contrario, estas dos nociones de justicia se complementan mutuamente. Así, bien podría afirmarse que la política de reparaciones que se ponga en marcha para confrontar el daño que ocasiona el desplazamiento forzado a sus víctimas —concebido como injusticia histórica— debe ser integral y, por ende, debe tener componentes de representación, redistribución y reconocimiento, los cuales resultan adecuadamente capturados por el contenido normativo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Como proyecto integral de justicia, la política pública de atención a la población desplazada en Colombia debería entonces contemplar, al

[3] La noción de “injusticia histórica” hace referencia a injusticias graves y sistémicas ocasionadas, por lo general, por estados u organizaciones cuyo proyecto institucional es contrario a los postulados básicos del principio de dignidad humana y que, por tanto, opera con violación de los derechos humanos. Según Robert Gordon, la “justicia histórica” —que genera respuestas a “injusticias históricas”— se refiere al conjunto de medidas con las cuales una comunidad política “construye el futuro mediante el rediseño del pasado y su conexión con éste” (Gordon 1998: 35). El concepto de “injusticia histórica” está ligado al de “reparaciones”, en el sentido de que éstas constituyen la forma de respuesta más adecuada a aquél (véanse Ivison 2006: 509; Torpey 2006: 9-24, 32-41).

mismo tiempo, elementos de representación, de redistribución y de reconocimiento. En la actualidad, el acento fundamental de esta política es de orden eminentemente redistributivo, toda vez que el desplazamiento se concibe exclusivamente como un problema que genera pobreza. De este modo, la política pública de atención a los desplazados olvida por completo las injusticias culturales y políticas que afectan a este sector de la población. Desde la perspectiva cultural, la atención a la población desplazada debería partir del reconocimiento de que los desplazados, antes que pobres, son víctimas de un acto de inusitada violencia que está en el origen de sus aflicciones económicas y de la adscripción a una identidad social específica que da lugar a tratos discriminatorios.<sup>4</sup> Al hacer de lado la dimensión política del desplazamiento, la política pública de atención a los desplazados olvida que el daño más profundo que la migración forzada causa a sus víctimas consiste en la pérdida de la comunidad política básica, la cual debe ser reparada mediante la creación de espacios de representación política en los que estas personas recuperen su condición de ciudadanos con capacidad para decidir autónomamente el curso de su existencia.

El orden de cosas antes descrito no ha resultado transformado de manera radical por la intervención de la Corte Constitucional en la política de atención a la población desplazada, a través del seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. A partir de una particular comprensión de su papel institucional, el alto tribunal estimó que esta política pública, tal como había sido diseñada por el Congreso de la República y la Rama Ejecutiva e implementada por ésta, presentaba problemas de financiación y de capacidad institucional que determinaban un incumplimiento sistemático de los compromisos asumidos por esas autoridades públicas con los desplazados. La Corte nunca ha pretendido modificar la estructura, los énfasis o las acciones originales de la política pública, y se ha restringido —en sus propias palabras— a garantizar que ésta sea transparente, seria y coherente. Es decir, la corporación considera que sus competencias no le permiten realizar ejercicios de imaginación institucional que conduzcan a diseños alternativos de la política pública que puedan ser impuestos al Congreso o al ejecutivo a

[4] La noción de identidad a la que aquí se hace referencia no debe tomarse en un sentido culturalista o esencialista. Por una parte, la condición de desplazado no es meramente una "identidad despreciada" en razón de una dinámica cultural que funciona al margen de las instituciones (entre ellas el mercado). De otro lado, no existe algo así como una "identidad del desplazado" inmóvil e inmutable. La condición de los desplazados ilustra con fuerza la tesis de Nancy Fraser conforme a la cual el desprecio cultural se imbrica en las instituciones que operan para crear lo que denomina "subordinación de estatus". Este fenómeno genera injusticias políticas, culturales y económicas, y se manifiesta, en lo fundamental, en la imposibilidad de que el afectado —por ser considerado un paria, indigno de respeto o estima— pueda participar plenamente, como par, en las interacciones sociales. La subordinación que impide ser un pleno partícipe en la vida social y política debe ser reparada a través de medidas de índole institucional que ataquen todas sus manifestaciones de carácter redistributivo, cultural y político. (véase Fraser 2000: 113-116).

través de órdenes judiciales. Así, el alto tribunal ha buscado que la política pública de atención a la población desplazada no sea concebida como una serie de beneficios que el Estado, de manera graciosa, ofrece a esta población, sino que sea comprendida como la obligación impostergable de las autoridades públicas de satisfacer derechos socioeconómicos de los desplazados y de garantizar su goce efectivo por parte de éstos.

Aunque este cambio de perspectiva es ciertamente invaluable, el énfasis —si bien desde una óptica de derechos— sigue siendo de orden fundamentalmente económico.<sup>5</sup> Esta forma de enfocar el problema determina que tanto la política pública de atención a la población desplazada como el proceso de seguimiento que la Corte Constitucional ha efectuado a la misma no estén centrados en el daño fundamental que el desplazamiento produce en los derechos de sus víctimas —que, como se verá más adelante, es de orden eminentemente político— y se ocupen tan sólo de una de sus consecuencias más conspicuas (la dependencia socioeconómica y el empobrecimiento). Tal como se discutirá posteriormente en este documento, la política pública de atención a los desplazados debe conducir a la reparación del daño específico que el desplazamiento ocasiona a los derechos de las personas forzadas a desplazarse. Este objetivo sólo podría alcanzarse, en gran parte, si la política pública y el proceso de seguimiento a la misma llevado a cabo por la Corte adoptan una perspectiva en la cual los derechos a la verdad, la justicia y la reparación se conviertan en el eje central de los mismos.<sup>6</sup>

[5] Este énfasis se hace evidente en la Sentencia T-025 de 2004 en el planteamiento mismo de los problemas jurídicos a resolver (fundamento jurídico 2.1) y en el resumen del argumento y de la decisión (fundamento jurídico 2.2). En particular, el segundo y tercer problema jurídico (fundamentos jurídicos 2.1.2 y 2.1.3) concentran la atención de la Corte en establecer si el derecho de los desplazados al mínimo vital resulta vulnerado cuando el acceso a ciertos bienes básicos está supeditado a cuestiones de carácter presupuestario y de diseño institucional. De otra parte, el resumen del argumento y de la decisión enfatiza que la violación "masiva, prolongada y reiterada" de los derechos de la población desplazada obedece "a un problema estructural... en razón a la *insuficiencia de recursos* destinados a financiar dicha política [de atención a los desplazados] y a la *precaria capacidad institucional* para implementarla" (cursiva fuera de texto). A continuación, el resumen señala que "las autoridades encargadas de garantizar la *suficiencia de estos recursos* han omitido, de manera reiterada, adoptar los correctivos necesarios para asegurar que el nivel de protección definido por el Legislador y desarrollado por el Ejecutivo, sea efectivamente alcanzado". Agrega que "[l]a declaratoria formal del estado de cosas inconstitucional... tiene como consecuencia que las autoridades nacionales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada deben ajustar sus actuaciones de tal manera que se logre la *concordancia entre los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales y los recursos asignados* para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados". Para finalizar, indica que "[l]a Corte fija un plazo de dos meses al Consejo Nacional de Atención Integral de la Población Desplazada para *definir el nivel de recursos* que efectivamente se destinarán a *cumplir las obligaciones asumidas por el Estado*, sin que los derechos mínimos anteriormente mencionados puedan dejar de ser protegidos de manera oportuna y eficaz" (cursiva fuera de texto).

[6] Cf. ACNUR (2007: 146): "En efecto, las recomendaciones de criterios de reparación [de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación] estarían estableciendo un conjunto de lineamientos que podrían ser empleados no sólo por las autoridades judiciales sino

Si bien el discurso de los derechos de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos no es un desarrollo reciente del derecho internacional, en Colombia éste sólo tomó cuerpo institucional a partir del proceso que se inicia en el año 2002, con los diálogos entre el Gobierno nacional y los grupos de autodefensa, y culmina con la aprobación de la Ley 975 de 2005 (véase Uprimny 2006: 13-16). Adicionalmente, el desplazamiento forzado sólo fue tipificado como delito en los artículos 159 y 180 del Código Penal expedido en el año 2000 (Ley 599 de 2000). Si bien estos dos datos explican, al menos en parte, la ausencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el diseño inicial de la política pública de atención a los desplazados plasmada en la Ley 387 de 1997, no explican por qué, cuando el delito de desplazamiento fue tipificado en el año 2000 y, luego, cuando a partir de 2002 el discurso de la verdad, la justicia y la reparación adquirió relevancia pública, no se adoptaron las medidas necesarias para evaluar la política pública de atención a los desplazados a la luz de las obligaciones que la realización de estos derechos impone al Estado.

Como se anotó anteriormente, las personas desplazadas son, antes que cualquier otra cosa, víctimas de una violación masiva y sistemática de sus derechos humanos, y, en esta medida, la realización de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación debería tener prioridad lógica sobre la de cualquier otra clase de derechos. Desde la perspectiva de la política pública de atención a los desplazados, la trilogía de derechos de las víctimas aparece como un marco útil para el diseño e implementación de la misma. En la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación confluyen y se articulan, a un mismo tiempo, elementos de representación, redistribución y reconocimiento, que permitirían concebir esa política pública como un proyecto integral de justicia. En principio, la política pública que un Estado ponga en marcha para atender a los desplazados internos debería entonces diseñarse e implementarse de forma que su prioridad esencial consista en proteger, promover y satisfacer el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Pese a lo anterior, este trabajo no propone el diseño ex nihilo de una nueva política de atención a la población desplazada que tenga como eje central la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, ni tampoco aboga por que la Corte Constitucional profiera órdenes judiciales que tiendan a una transformación radical de esta política, a fin de que incorpore los anotados derechos como su columna vertebral. Esta visión utópica es puesta de lado, y, en su lugar, el documento asume un

también por los diseñadores de políticas para incorporar, al conjunto de programas, elementos que permitan incorporar la dimensión de 'víctima del delito de desplazamiento', que constituye un elemento fundamental de la especificidad de la atención a la población desplazada".

propósito más modesto. A partir de un intento de concreción conceptual del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a las personas desplazadas, el trabajo establece el contenido básico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados, y, de manera más específica, propone algunas ideas para que la Corte Constitucional —de un modo compatible con la dinámica y los límites del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004— indique acciones que tiendan a permitir la inserción de elementos mínimos de estos derechos dentro del actual esquema de la política pública de atención a los desplazados internos.

A estos efectos, en la segunda parte de este documento se describe la relación de la trilogía de derechos de las víctimas con el estado de cosas inconstitucional de la situación de la población desplazada, así como el papel que éstos han desempeñado en el seguimiento efectuado por la Corte al fallo en que ese estado fue declarado. En la tercera parte se busca establecer, de la manera más concreta posible, el daño que el delito de desplazamiento forzado ocasiona a los derechos de las personas desplazadas, con el fin de determinar el ámbito preciso de operación de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. Para finalizar, en la cuarta parte del documento se propone una definición del contenido de estos derechos en el caso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado y se señalan las competencias y acciones institucionales necesarias para la realización de los mismos.

## **EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DECLARADO EN LA SENTENCIA T-025 DE 2004 Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN**

La figura del estado de cosas inconstitucional no aparece por primera vez en la Sentencia T-025 de 2004. Esta forma de intervención judicial en políticas públicas, cuyo diseño e implementación origina reiteradas y sistemáticas violaciones de derechos fundamentales individuales, fue inaugurada por la Corte Constitucional en 1997.<sup>7</sup> Sin embargo, sólo a partir de la Sentencia T-025 de 2004 el estado de cosas inconstitucional alcanza su

[7] La noción de "estado de cosas inconstitucional" aparece por primera vez en la Sentencia SU-559 de 1997, relativa a los problemas de distribución del situado fiscal en materia educativa. Posteriormente, esta figura ha sido utilizada, entre otras, en las sentencias T-068 de 1998 (ineficiencia administrativa de Cajanal para resolver derechos de los jubilados), T-153 de 1998 (hacinamiento en prisiones), SU-250 de 1998 (falta de convocatoria de la carrera notarial), T-539 de 1998 (mora habitual de Cajanal para resolver derechos de petición), T-590 de 1998 (falta de protección a defensores de derechos humanos), T-687 de 1999 (omisión de pago de pensiones en el departamento de Bolívar), SU-090 de 2000 (omisión en el pago de pensiones en el departamento del Chocó).

madurez conceptual e institucional y despliega todo su potencial como mecanismo de intervención judicial en estructuras burocráticas en funcionamiento con el fin de adaptarlas a los valores, principios y derechos establecidos en la Constitución Política.<sup>8</sup> A diferencia de los fallos anteriores, en la Sentencia T-025 de 2004, el alto tribunal decidió conservar su competencia hasta el momento en que pudiese verificar que el estado de cosas inconstitucional allí declarado hubiese sido superado. El proceso de seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en este fallo se ha llevado a cabo mediante una serie de autos en los cuales la Corte ha ampliado los plazos otorgados a las autoridades gubernamentales, ha modificado las órdenes inicialmente proferidas, ha emitido nuevas órdenes y ha evaluado minuciosamente los informes de cumplimiento presentados por el Gobierno nacional. Así, es posible afirmar que el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 constituye un experimento institucional sin precedentes en la historia de Colombia. El proceso de seguimiento a este fallo es un verdadero ejercicio de colaboración armónica entre poderes públicos: el diseño, implementación y ejecución de una política pública es el fruto del trabajo conjunto de la Rama Judicial y de la Rama Ejecutiva. Bajo la égida axiológica de la primera, la segunda adecua y desarrolla un sector de la política pública de un modo compatible con los dictados de las normas constitucionales.

Sin lugar a dudas, la tarea emprendida por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-025 de 2004 ha producido una transformación fundamental en el modo en que debe comprenderse la razón de ser de las políticas públicas. En efecto, la labor del alto tribunal ha permitido entender que una política pública sólo es legítima y justificable en la medida en que satisfaga los derechos de sus beneficiarios. En esta encomiable tarea, la Corte ha procedido sin carta de navegación alguna que le indique cuál debe ser el camino a seguir. Por ello, aunque los evidentes logros alcanzados a través del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 deben ser resaltados y aplaudidos, este proceso también ha incurrido en olvidos y falencias cuya identificación y rectificación podría conducir al fortalecimiento y profundización de la empresa que la Corte se ha propuesto.

Uno de estos olvidos tiene que ver con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados, entendidos como víctimas del delito de desplazamiento forzado. A través de una revisión crítica de la Sentencia T-025 de 2004 y de los autos a través de los cuales se ha llevado a cabo el seguimiento a las órdenes impartidas en ésta, se señalan los vacíos en materia de reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito

[8] Acerca de la legitimidad de la intervención de los jueces constitucionales en estructuras burocráticas en funcionamiento con el fin de adaptarlas a los valores contenidos en la Constitución, véase Fiss (2007: 21-76).

de desplazamiento forzado a la verdad, la justicia y la reparación, y se sugiere que este olvido se ha traducido en una serie de falencias de la actual política pública de atención a la población desplazada.<sup>9</sup>

### Sentencia T-025 de 2004

En la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional analizó, en detalle, la política pública de atención a la población desplazada diseñada y ejecutada por el Estado colombiano. Más precisamente, el análisis de la Corte persiguió establecer si el Estado, “a través de acciones u omisiones en el diseño, la implementación, el seguimiento o la evaluación de [las políticas públicas de atención a la población desplazada], ha contribuido de una manera constitucionalmente significativa al desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas en condición de desplazamiento” (fundamento jurídico 6).

Con el fin de responder a este interrogante, esa corporación judicial, luego de recordar los derechos fundamentales que resultan vulnerados o amenazados por el desplazamiento forzado, (i) examinó el tipo de órdenes dictadas en sentencias de tutela proferidas con anterioridad en las que se discutía la vulneración de derechos de personas desplazadas (fundamento jurídico 5.3); (ii) analizó la respuesta estatal al fenómeno del desplazamiento forzado, los resultados de esta respuesta y los problemas más protuberantes de la política pública de atención a la población desplazada (fundamento jurídico 6); (iii) examinó la insuficiencia de los recursos disponibles para la ejecución de la política pública de atención

[9] En lo que sigue, se revisan exclusivamente la Sentencia T-025 de 2004 y los autos mediante los cuales la Corte ha llevado a cabo el seguimiento de las órdenes impartidas para superar el estado de cosas inconstitucional allí declarado. Por tal motivo, este acápite no da cuenta de la Sentencia T-821 de 2007, la cual, hasta la fecha, es la única en que la Corte Constitucional ha abordado, de manera directa y explícita, el problema de impunidad en materia de desplazamiento forzado y los derechos de los desplazados a la verdad, la justicia y la reparación, y ha indicado algunas de las acciones que el Estado debería emprender a fin de satisfacerlos. Aunque el numeral decimoquinto de la parte resolutoria de esta sentencia confía la verificación de su cumplimiento a la Sala Segunda de Revisión, no forma parte, en estricto sentido, del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. No deja de llamar la atención que el alto tribunal seleccione acciones individuales de tutela en materia de desplazamiento forzado y las revise —mediante decisiones de la relevancia y magnitud de la Sentencia T-821 de 2007— al margen del estado de cosas inconstitucional. Dada la importancia de la Sentencia T-025 de 2004 y de sus efectos en la evolución de la política pública de atención a la población desplazada, es apenas natural que la atención de las autoridades públicas responsables esté primariamente concentrada en las decisiones que se adopten como parte del seguimiento al estado de cosas inconstitucional. Por esta razón, las decisiones que no formen parte de éste podrían simplemente ser ignoradas y caer en el olvido. De igual modo, mientras que las decisiones adoptadas por la Corte dentro del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional tienen un carácter estructural, y, por ende, potencialmente transformador de las estructuras y patrones burocráticos que violan los derechos de los desplazados, los fallos proferidos por fuera de éste —tal como es el caso de la Sentencia T-821 de 2007, en la cual se resuelve exclusivamente el caso de la actora individual— sólo tienen efectos entre las partes, y, por tanto, su efecto de transformación estructural es meramente marginal o incluso nulo.

a la población desplazada y su impacto en la implementación de la misma (fundamento jurídico 6.3.2); (iv) constató que las acciones y omisiones de las autoridades públicas en la atención a la población desplazada generaban un estado de cosas inconstitucional (fundamento jurídico 7); (v) precisó los deberes de las instituciones del Estado colombiano frente a obligaciones de carácter prestacional (fundamento jurídico 8); (vi) precisó los niveles mínimos de protección que el Estado debe garantizar a la población desplazada, los cuales deben ser provistos incluso después de una redefinición de prioridades, dada la insuficiencia de recursos y las deficiencias en la capacidad institucional (fundamento jurídico 9); y (vii) ordenó las acciones necesarias para garantizar los derechos de la población desplazada (fundamento jurídico 10).

En el detallado análisis llevado a cabo por la Corte en relación con cada uno de estos temas, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la población desplazada, entendida como víctima del delito de desplazamiento forzado, sólo aparecen cuando, en el fundamento jurídico 10.1.4, el alto tribunal se refiere a la carta de derechos básicos de que es titular toda persona desplazada. Según el numeral 9° de esta carta, todo desplazado “como víctima de un delito, tiene todos los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen por esa condición para asegurar que se haga justicia, se revele la verdad de los hechos y obtenga de los autores del delito una reparación”. Adicionalmente, para dar efectividad a la carta de derechos básicos, el numeral 9° de la parte resolutive de la sentencia ordena al director de la entonces Red de Solidaridad Social “que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados, para que les informen de manera inmediata, clara y precisa la carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno señalada en el apartado 10.1.4 de esta sentencia y establezca mecanismos para verificar que ello realmente suceda”.

Salvo esta referencia, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la población desplazada desaparecen luego de los apartes analíticos más importantes de la Sentencia T-025 de 2004. Pese a que el desplazamiento forzado es un delito desde el año 2000 (Ley 599 de 2000, arts. 159 y 180) y el derecho internacional humanitario —a título de costumbre internacional— prohíbe la deportación y el traslado ilegal de personas al menos desde 1949,<sup>10</sup> los derechos antes mencionados no aparecen señalados en el listado de derechos amenazados o vulnerados por el desplazamiento forzado que la Corte elabora en el fundamento jurídico 5.2 de la sentencia. De igual forma, en el examen de la respuesta estatal al fenómeno del desplazamiento forzado, de los resultados de la política pública de atención a la población desplazada y de los problemas más sobresalientes

[10] Véase *infra* nota 57.

de la misma que el alto tribunal en el fundamento jurídico 6°, no se hace referencia alguna a la capacidad del Estado de perseguir y castigar el delito de desplazamiento forzado y de garantizar la verdad y la reparación integral a las víctimas del mismo. Por último, en el fundamento jurídico 9° del fallo, cuando la Corte se ocupa de definir el mínimo de prestaciones que el Estado está obligado a garantizar a toda persona desplazada, independientemente de los recursos y las capacidades institucionales disponibles, tampoco menciona los derechos de estas personas como víctimas de un delito. En particular, cuando la Corte discute los derechos de los desplazados internos al retorno y al restablecimiento como parte del mínimo prestacional y las condiciones de seguridad en que éstos deben producirse, no menciona hasta qué punto la persecución y castigo penales de los responsables del desplazamiento podría constituir una condición determinante de la seguridad que el alto tribunal estima debe prevalecer en el retorno y el restablecimiento.

A la anterior observación podría objetarse que tanto la política pública de atención a los desplazados como la Corte Constitucional sí han contemplado algunos aspectos del derecho a la reparación, al referirse a ciertas formas básicas de restitución como el retorno o la reubicación y el restablecimiento socioeconómico.<sup>11</sup> En la medida en que, a primera vista, es posible afirmar que el despojo fundamental que ocasiona el desplazamiento forzado tiene que ver con la pérdida de la vivienda, la propiedad de tierras y la capacidad de provisión autónoma de sostenimiento personal y familiar, podría alegarse que, al ocuparse de elementos de la política pública como el retorno, la provisión de vivienda, la adjudicación de tierras y la estabilización socioeconómica, la Corte incluyó en el estado de cosas inconstitucional aspectos importantes del derecho a la restitución.

[11] Al analizar los problemas más protuberantes de la política de atención a la población desplazada, la Corte encontró que varias de las falencias detectadas estaban relacionadas con las posibilidades de retorno, restitución de las propiedades y reconstitución de la autonomía productiva de los desplazados. Así, por ejemplo, al ocuparse de los problemas de diseño y desarrollo reglamentario de la política pública señaló que no había claridad en torno a qué entidad tenía competencias para la adjudicación de proyectos productivos urbanos y tierras (fundamento jurídico 6.3.1.1.vii). En relación con la implementación de la política pública, la Corte encontró que, entre otros problemas, muy pocos desplazados pueden acceder a los programas de estabilización socioeconómica y adjudicación de tierras, los programas de retorno no han aplicado estrategias de reactivación económica, los requisitos y condiciones para acceder a capital y a créditos de vivienda no consultan la situación real de las personas desplazadas y hay demora en los desembolsos de dinero para proyectos productivos (fundamento jurídico 6.3.1.2). Finalmente, en punto al seguimiento y a la evaluación de la política pública, el alto tribunal indicó que los sistemas de registro no incluían información acerca de las tierras abandonadas por los desplazados y no contenían datos específicos acerca de cada desplazado con el fin de identificar sus posibilidades de generación de ingresos en las zonas de recepción (fundamento jurídico 6.3.1.3). De otro lado, en el conjunto de derechos que integran el mínimo prestacional que el Estado está obligado a garantizar, en todo momento, a la población desplazada, la Corte incluyó la “provisión de apoyo para el autosostenimiento por vía de la estabilización socioeconómica” y el derecho al retorno y al restablecimiento conforme a cuatro condiciones específicas (fundamento jurídico 9).

ción como componente fundamental del derecho a la reparación de la población desplazada. Sin embargo, una afirmación de esta clase sólo tiene validez si es posible demostrar que, a la luz de los estándares derivados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, estas supuestas formas de reparación se ajustan a los mismos. Esta demostración, tal como se verá más adelante en el presente documento, tiene dos niveles. En primer lugar, es necesario mostrar cómo la forma específica de reparación se adecúa a los requerimientos jurídicos de los estándares de derecho internacional que le son aplicables. Segundo, y mucho más importante, debe indicarse cómo la modalidad concreta de reparación que se discute tiene efecto reparativo; es decir, si, en efecto, deshace el daño concreto causado por la violación de que se trate.

En el análisis de la política pública de atención a los desplazados que la Corte Constitucional emprende en la Sentencia T-025 de 2004, la evaluación de algunos aspectos de la misma relacionados con el retorno, el acceso a vivienda, la adjudicación de tierras y la recuperación de las capacidades productivas de las personas desplazadas no se hace a partir de la perspectiva antes anotada. Por una parte, salvo algunas menciones a los Principios rectores de los desplazamientos internos (Comisión de Derechos Humanos 1998), no hay referencia alguna al derecho a la reparación como derecho de los desplazados en tanto víctimas de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos. Los estándares en materia de reparación establecidos por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos no opera entonces como marco analítico de la Corte para evaluar los aspectos indicados de la política pública de atención e identificar los vacíos y falencias de ésta. De otro lado, en tanto el alto tribunal no identifica el daño concreto que el desplazamiento forzado causa a los desplazados, no le es posible estudiar el efecto reparativo de los componentes indicados de la política de atención a la población desplazada.

Ahora bien, incluso si el alto tribunal hubiese incluido la perspectiva del derecho a la reparación en el análisis de la política pública, la conspicua ausencia de cualquier mención a los derechos a la justicia y a la verdad le habría restado toda potencia conceptual y explicativa a la alusión del derecho a la reparación. En efecto, como se verá en la cuarta sección del ensayo, estos tres derechos forman una trilogía fundada en relaciones de interdependencia. Aunque para efectos heurísticos es posible separar cada derecho, entre ellos existe una dependencia conceptual. La justicia es una forma de reparación y las distintas formas de reparación se hacen efectivas fundamentalmente a través de procesos judiciales. A su turno, la verdad es también una modalidad de reparación y muchos de sus componentes se verifican mediante la justicia que imparten jueces y tribunales.

La explicación de la ausencia de la perspectiva de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación está, en parte, relacionada con la comprensión de la Corte acerca de su papel institucional y de los límites que éste le impone para intervenir en las políticas públicas. Aunque, a primera vista, pudiera pensarse que el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 y el proceso de seguimiento al mismo son formas de exacerbado activismo judicial, lo cierto es que la Corte ha concebido su función frente a las políticas públicas en términos de extrema cautela y autorrestricción. Según la corporación, su margen de análisis y de decisión está delimitado por "las prioridades fijadas por el legislador y por el ejecutivo y el experticio de las autoridades nacionales y territoriales responsables que definieron el nivel de sus propios compromisos".<sup>12</sup> A la luz de esta perspectiva, la propia Corte Constitucional entiende que su función no consiste en "reemplazar a los órganos del poder público incurso en la abstención" sino en "ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado".<sup>13</sup> A juicio del alto tribunal, las prestaciones efectivas que,

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 2.2. Esta perspectiva de análisis constitucional de la política pública fue desarrollada por primera vez por la Corte en la Sentencia T-595 de 2002. En esa oportunidad, el alto tribunal, al desarrollar el alcance del principio de progresividad en que se funda la exigibilidad de la dimensión prestacional de los derechos constitucionales, señaló que "la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos", y agregó que "el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes" (Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002, fundamento jurídico 5.3). Más recientemente, en la Sentencia T-760 de 2008, en la cual se ocupó de problemas estructurales de la política pública de salud que ocasionaban reiteradas violaciones individuales del derecho fundamental a la salud, la corporación estimó que "las órdenes que se impartirán se enmarcan dentro del sistema concebido por la Constitución y desarrollado por la ley 100 de 1993 y normas posteriores, puesto que excederá la competencia de la Corte ordenar el diseño de un sistema distinto, puesto que dicha decisión compete al legislador" (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, fundamento jurídico 2.2; cursiva fuera de texto). Más adelante en este fallo, la Corte indicó que "en el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana" (cursiva fuera de texto; Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 3.3.15).

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 8.2.

en desarrollo del principio de progresividad, concretan los derechos de contenido prestacional deben ser determinadas por el Congreso y el Ejecutivo. Estas prestaciones constituyen lo que la Corte denomina el “nivel de protección formalmente definido” del derecho de que se trate y se erige en una “promesa” que las autoridades legislativas y ejecutivas hacen a los titulares del mismo.<sup>14</sup> El ámbito de intervención del juez constitucional está entonces delimitado por este esquema formal de la política pública establecido por el Congreso y el Ejecutivo y se concretaría en garantizar que (i) las autoridades que diseñan e implementan la política no incurran en retrocesos;<sup>15</sup> (ii) la política sea transparente;<sup>16</sup> (iii) la política sea seria,<sup>17</sup> y (iv) la política sea coherente.<sup>18</sup>

En síntesis, cuando la Corte Constitucional examina una política pública cuyo objeto consiste en realizar derechos de carácter prestacional, su análisis nunca consiste en determinar si el tipo de diseño y de prestaciones escogidos por el Congreso de la República y desarrollados por las autoridades ejecutivas son los mejores o los más adecuados para satisfacer un determinado derecho. Dicho de otro modo, la tarea del alto tribunal no consiste en establecer si las “promesas” de una política pública son las que efectivamente suscribieron el legislador y el Ejecutivo o si deberían haber sido otras.<sup>19</sup> La Corte estima que excedería sus competencias

[14] De manera más precisa, el alto tribunal señaló que “el juez constitucional debe asegurarse de que se alcance el máximo de protección definida por las normas vigentes y exigir que se remedie la discordancia entre lo jurídicamente debido y lo realmente satisfecho, con miras a lograr que todos los afectados, en este caso la población desplazada, puedan disfrutar realmente de sus derechos constitucionales” (cursiva fuera de texto; Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 8.3).

[15] Según la Corte, “el primer deber de las autoridades competentes es evitar dicho retroceso práctico en los aspectos del nivel de protección de los derechos de todos los desplazados donde éste se ha presentado, así dicho retroceso sea resultado de la evolución del problema y de factores que escaparon a la voluntad de los funcionarios responsables. La gravedad, magnitud y complejidad general de un problema, por sí solas, no justifican que el grado de protección de los derechos no corresponda a los mandatos constitucionales, máxime si éstos han sido desarrollados por una ley del Congreso de la República y reglamentados por el propio ejecutivo” (fundamento jurídico 8.3).

[16] Una política pública es transparente cuando las prestaciones que serán garantizadas y los responsables de hacerlas efectivas son públicos. Véase Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 8.3.1.

[17] La seriedad de una política pública exige que las normas jurídicas que la articulan sean respetadas y definan con claridad y precisión los derechos reconocidos y las respectivas obligaciones del Estado. Véase Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 8.3.1.

[18] Una política pública es coherente cuando existe concordancia entre las “promesas” consignadas en las normas jurídicas que le dan sustento y los recursos y la capacidad institucional disponibles para hacer efectivo lo prometido. Véase Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 8.3.1.

[19] No forma parte de este trabajo estudiar si el modo en que la Corte Constitucional restringió sus poderes para examinar la política pública de atención a los desplazados es adecuado o en exceso severo. Sin embargo, el derecho constitucional comparado ofrece ejemplos de litigio estructural similar al estado de cosas constitucional que permiten poner en perspectiva esta figura en punto a los poderes que confiere al juez constitucio-

si sus órdenes sustituyeran las opciones políticas de carácter legislativo y ejecutivo en relación con el diseño de cierta política pública. En últimas, la verificación de la transparencia, seriedad y coherencia de una política pública por parte de los jueces constitucionales significa que éstos deben limitarse a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades responsables del diseño e implementación de la política cumplan lo que ésta formalmente promete a sus beneficiarios.

Lo anterior explica —al menos en parte— la ausencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados en la Sentencia T-025 de 2004 y en el proceso de seguimiento a la misma. El diseño básico de la política pública de atención al desplazamiento forzado está consignado en la Ley 387 de 1997, la cual, como se vio en la introducción de este ensayo, concibe el desplazamiento como un problema de pobreza, y, por ello, ignora por completo la dimensión del desplazamiento forzado como una violación masiva y sistemática de derechos humanos cuyas víctimas son titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tal como se estudió más arriba, la Corte Constitucional comprende su papel y sus límites institucionales de un modo que le impedía considerar si la estructura de la política pública de atención a los desplazados establecida en la Ley 387 de 1997 era adecuada o si debía ser reemplazada

nal. Mientras que, en su época de esplendor (1954-1996), la *structural injunction* de los Estados Unidos permitió a los jueces federales estadounidenses reformar a fondo ciertas estructuras burocráticas, la Corte Constitucional de Suráfrica ha consolidado formas de litigio estructural mucho más cercanas al estado de cosas inconstitucional de la Corte Constitucional colombiana. A partir de 1954, con la orden de la Corte Suprema de poner término a la segregación racial que imperaba en la vida social de los Estados Unidos en el fallo *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), la judicatura estadounidense puso en práctica lo que se conoce como orden o mandamiento judicial estructural (*structural injunction*) (véase Fiss y Rendleman 1984: 528-830). Este mecanismo judicial confiere a los jueces el poder de reformar estructuras burocráticas en funcionamiento para adaptarlas a los postulados derivados de los valores y derechos constitucionales (véanse Chayes 1976; Eisenberg y Yeazell 1980; Sturm 1991; Sabel y Simon 2004; Fiss 2007). Mediante este dispositivo procesal, los tribunales estadounidenses han llevado a cabo importantes procesos de reforma de instituciones como los distritos escolares, los sistemas carcelarios, los hospitales psiquiátricos y las entidades de asistencia social. En este tipo de casos, los jueces y tribunales operan como “coordinadores” y “directores” de la tarea reconstructiva, pero establecen un diálogo constante con las autoridades administrativas para llevar la labor de reconstrucción a buen término, de manera coordinada con quienes operan y administran las instituciones objeto de reforma. Véanse, entre otros, los fallos *Hart v. Community School Board*, 383 F. Supp. 699 (EDNY 1974), *suplementado*, 383 F. Supp. 769 (EDNY 1974), *confirmado*, 512 F. 2d 37 (2d Cir. 1975) y *Hutto v. Finney*, 437 U.S. 678 (1978). Por su parte, la Corte Constitucional de Suráfrica se ha aproximado a la realización de derechos de contenido prestacional mediante un *test* que permite a los jueces establecer si una cierta política pública se ajusta a los postulados constitucionales, en el sentido de que esté razonablemente diseñada y ejecutada para realizar el derecho social de que se trate. El fundamento de este *test* radica en la idea de que si la política pública diseñada y ejecutada para realizar un derecho prestacional funciona adecuadamente y se adapta a las obligaciones impuestas por la realización del derecho de que se trate —tanto por la Constitución como por las normas internacionales de derechos humanos— no tienen por qué surgir violaciones individuales del mismo. Véanse los fallos *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC), y *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721 (CC).

por una forma alternativa que el alto tribunal considerara más apropiada. Por este motivo, la Corte circunscribió su análisis a identificar las acciones u omisiones que impedían que la política de atención efectivamente existente cumpliera las promesas contenidas en su marco normativo formal. A partir de este esquema analítico, la corporación concluyó que los recursos financieros y la capacidad institucional dispuestos por las autoridades responsables de la ejecución de la política pública de atención a la población desplazada eran insuficientes para cumplir esas promesas. En la medida en que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación están por completo ausentes de la Ley 387 de 1997, es entonces comprensible que ellos nunca hayan formado parte del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 y de su proceso de seguimiento.

Ahora bien, aunque lo anterior explica razonablemente por qué la Corte Constitucional no ha incluido los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados en el examen de la política pública de atención a la población desplazada, no es excusa para que el alto tribunal no haya tenido en cuenta al menos algunos de sus componentes esenciales en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional. Particularmente desde el año 2005, cuando el discurso de los derechos de las víctimas tomó fuerza como consecuencia de los diálogos de paz entre el Gobierno nacional y los grupos de autodefensa y se inició el debate en torno al entonces proyecto legislativo de alternatividad penal, y, luego, fue aprobada la Ley 975 de 2005 y la Corte condicionó la constitucionalidad de varios de sus artículos,<sup>20</sup> el alto tribunal hubiese podido adoptar medidas básicas tendentes, al menos, (i) a introducir elementos fundamentales de lucha contra la impunidad en la persecución del delito de desplazamiento forzado como parte del componente de prevención de la política pública; (ii) a fijar guías en torno a qué componentes de la misma podrían llegar a considerarse como formas de reparación; y, (iii) a precisar el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de los desplazados con el objeto de indicar criterios que permitan una mayor especificidad de los distintos componentes de la política pública de atención.

El presente trabajo, como se sostiene y se explica más adelante, propone que un contenido básico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado debe ser satisfecho en la misma medida que el mínimo prestacional a que hace referencia el fundamento jurídico 9 de la Sentencia T-025 de 2004, y, por tanto, debe formar parte del seguimiento que la Corte Constitucional ha efectuado al cumplimiento de la misma, no sólo por razones de índole normativa sino también por motivos de tipo práctico. Desde la perspectiva normativa, el Estado colombiano está obligado por el derecho interna-

cional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a satisfacer elementos importantes de verdad, justicia y reparación. De otro lado, y como se anotó en la introducción, la satisfacción de estos derechos es un deber de justicia. En efecto, el tipo de daño que el desplazamiento forzado produce en los derechos de los desplazados determina que el acceso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado a niveles básicos de justicia, verdad y reparación sea determinante para confrontar la profunda exclusión social y política que confrontan los desplazados internos.

Desde el aspecto puramente práctico, la inclusión de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados tal vez permitiría a la Corte proferir órdenes mucho más precisas y concretas que tengan como efecto una mayor especificidad de la política de atención a la población desplazada. Como se verá más adelante, la realización de estos derechos implica, en primer lugar, que la política pública sea pensada a partir de las distintas dimensiones del daño concreto que el desplazamiento ocasiona a los desplazados. En segundo lugar, en la medida en que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación están explícitamente concebidos en función del daño que causa una violación masiva y sistemática de los derechos humanos la dinámica de su realización está dirigida, por fuerza, a la reparación de las múltiples facetas de ese daño. De este modo, la concepción de la política pública de atención a los desplazados a partir de estos derechos permitiría que ésta fuese más integral y específica.

El proceso de seguimiento a las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004 tendentes a la superación del estado de cosas inconstitucional allí declarado ha sido desarrollado por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a través de los autos 176, 177 y 178 de 2005, 218 y 266 de 2006 y 092, 116 y 117 de 2008, entre otros. Una breve revisión de los mismos permite poner en evidencia algunas cuestiones de importancia para determinar cuál debe ser el papel que los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado a la verdad, la justicia y la reparación deben desempeñar en el contexto de la superación de ese estado.

### Autos 176, 177 y 178 de 2005 y 218 de 2006

En el Auto 176 de 2005, la Corte evaluó el grado de cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004 en relación con el esfuerzo presupuestal necesario "para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados". En esta providencia, la corporación no se ocupa de analizar esfuerzos presupuestales destinados a la persecución del delito de desplazamiento forzado o a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del mismo. Aunque se analizan algunos de los esfuerzos presupuestales iniciados por el Gobierno nacional en materia de retornos, asignación de tierras y vivienda, la suficiencia o insuficiencia de recursos

[20] Véase Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

para los mismos no se determina a partir de cómo el aspecto presupuestal podría contribuir a que estos programas tuvieran un contenido reparatorio adecuado, y, por tanto, pudiesen ser considerados como formas de reparación acordes con los estándares establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Por su parte, en el Auto 177 de 2005, la Sala Segunda de Revisión se concentró en el cumplimiento de las órdenes contenidas en el numeral 3° de la parte resolutive de la Sentencia T-025 de 2004 relacionadas con la atención a la población desplazada por parte de las entidades territoriales. La Corte estimó que las acciones de articulación y coordinación territoriales promovidas por el Ministerio del Interior y de Justicia eran insuficientes para confrontar los retos derivados del desplazamiento forzado, y, por ello, emitió nuevas órdenes destinadas a fortalecer el compromiso de los entes territoriales en la garantía de los derechos de la población desplazada. En este auto, el alto tribunal tampoco se ocupó de verificar qué acciones habían sido adoptadas por las entidades territoriales para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado ni dictó órdenes tendientes a promover esta garantía.

El Auto 178 de 2005 es particularmente interesante, toda vez que en éste la Corte examinó el cumplimiento de las órdenes contenidas en los numerales 4°, 5°, 8° y 9° de la parte resolutive de la Sentencia T-025 de 2004. Aunque al detectar distintas falencias en el cumplimiento de las órdenes contenidas en el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia, la corporación señaló “la falta de mecanismos eficaces para que toda la población desplazada conozca oportuna y totalmente el contenido de sus derechos y de las políticas, así como sobre los requisitos y procedimientos para acceder a los distintos programas institucionales”, no hizo ninguna verificación en torno a los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado a la verdad, la justicia y la reparación ni dictó órdenes tendientes a promover información relevante en torno a los mismos. De otro lado, al analizar el cumplimiento del numeral 9° de la parte resolutive de la Sentencia T-025 de 2004 —el cual, como se indicó, ordena a la Red de Solidaridad Social que instruya a las personas encargadas de atender a la población desplazada acerca de la carta de derechos básicos— y encontrar que la difusión de la carta de derechos básicos ha sido insuficiente, la Corte amplió el plazo para que ésta se llevara a cabo. Sin embargo, el tribunal no entró en un análisis particularizado de cómo se ha producido la difusión de cada uno de los derechos específicos de la carta básica de derechos ni si se han adoptado acciones especiales de promoción en torno a la garantía de los mismos.

Finalmente, en el Auto 218 de 2006, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional identificó diez áreas críticas en la superación del

estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. Dentro de estas áreas, el alto tribunal incluyó, entre otras, (i) “la ausencia general de indicadores de resultado significativos basados en el criterio del ‘goce efectivo de los derechos’ de la población desplazada en todos los componentes de la política”; (ii) “la falta de especificidad en la política de atención a la población desplazada, en sus diferentes manifestaciones”; (iii) “la escasa seguridad para los procesos de retorno de la población desplazada a sus tierras”; y (iv) “la ausencia de un enfoque de prevención dentro de la política pública de atención a la población desplazada” (Corte Constitucional, Auto 218 de 2006, fundamento jurídico III).

Pese a que estas áreas están estrechamente relacionadas con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado, la Corte no hizo ninguna consideración acerca de los mismos. En particular, hubiese sido relevante que la corporación judicial señalara que el enfoque de prevención que echó de menos en la política pública estuviese basado, al menos en parte, en la investigación, persecución y castigo de los responsables del delito de desplazamiento forzado y en los elementos de verdad (obtenidos por la vía judicial penal) que, conforme a los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, deben sustentar las garantías de que una violación masiva y sistemática de los derechos humanos, como el desplazamiento forzado, no vuelva a repetirse.

Es interesante que el alto tribunal, en su análisis de la falta de especificidad de la política pública de atención a los desplazados, haya incluido entre las causas que determinan esta falencia de la política la ausencia de una perspectiva que dé cuenta de los desplazados como víctimas de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos y haya indicado la necesidad de que esta política garantice el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Sobre esta cuestión, la Corte señaló:

Como resultado de las fallas en la caracterización de la población desplazada y la insensibilidad que se presentó en la formulación de la política frente a los sujetos de especial protección constitucional titulares de derechos constitucionales, entre otras causas señaladas desde la Sentencia T-025 de 2004, ante la Corte no se ha demostrado que la política pública de atención al desplazamiento se haya formulado o aplicado con observancia del *criterio de especificidad que se deriva del mandato de garantizar los derechos de los sujetos especialmente vulnerables*. (...).

5.2. Si bien se ha demostrado un avance significativo en el nivel básico de especificidad consistente en diferenciar la atención que se presta a la población desplazada de la atención que se presta al resto de la población vulnerable, el criterio de especificidad está ausente de los informes en tres niveles distintos de igual trascendencia cons-

titudinal: (a) en relación con los sujetos de especial protección constitucional que forman parte de la población desplazada –ancianos, niños, mujeres cabeza de familia–, (b) en relación con las diferencias regionales que presenta el fenómeno del desplazamiento, y (c) *en relación con la condición de víctimas del conflicto armado que tienen las personas desplazadas* (Corte Constitucional, Auto 218 de 2006, fundamentos jurídicos III.5.1. y III.5.2; cursiva fuera de texto).

Más adelante, en el mismo auto, la corporación precisó la necesidad de que la política de atención garantice el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en los siguientes términos:

Finalmente, no observa la Corte que se haya demostrado que el diseño de la política de atención a los desplazados tenga en cuenta su condición de víctimas del conflicto armado, *la cual les confiere derechos específicos, como lo son los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición*. Para el caso específico de las personas víctimas del desplazamiento forzado, estos derechos se manifiestan, igualmente, en la protección de los bienes que han dejado abandonados, en particular de sus tierras –componente de protección que no ha sido resaltado con suficiente fuerza por las entidades que conforman el SNAIPD (Corte Constitucional, Auto 218 de 2006, fundamento jurídico III.5.3.3; cursiva fuera de texto).

Los apartes citados del Auto 218 de 2006 representan el único momento en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 en el que la Corte se ha aproximado al modo adecuado de abordar el papel de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en la política de atención a la población desplazada. En efecto, al señalar que el rol de estos derechos está relacionado con la falta de especificidad de la política, y, particularmente, con “las fallas en la caracterización de la población desplazada”, el tribunal –aunque de manera implícita– establece el vínculo conceptual entre el daño específico que el desplazamiento ocasiona a los desplazados y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como la vía adecuada para reparar ese daño.<sup>21</sup> Como se verá más adelante en este capítulo, el rasgo distintivo de la población desplazada es su condición de víctima de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos. Por este motivo, la forma más razonable de “caracterizar” a los desplazados debe hacerse a partir de ese rasgo que los distingue frente a otras poblaciones en situación de vulnerabilidad, mediante la determinación del daño concreto que la violación ocasiona a sus derechos. Una vez determinado este daño, es posible indicar las acciones pertinentes en materia de verdad, de justicia y de reparación que dan cuenta de las múltiples dimensiones del mismo.

En tanto garante de los derechos fundamentales de los colombianos,<sup>22</sup> la Corte Constitucional hubiese podido aprovechar esta oportunidad para

[21] En un sentido similar, véase ACNUR (2007: 147).

[22] En varias oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que los derechos de las

señalar los aspectos básicos del daño que el desplazamiento causa a las personas desplazadas y el contenido mínimo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que debería reflejarse en acciones concretas de política pública tendentes a confrontar los aspectos básicos de este daño. Estas dos cuestiones, de orden eminentemente jurídico-constitucional, se inscriben claramente dentro de las competencias de la Corte y constituyen precisamente el tipo de directiva que debería emanar del alto tribunal, en orden a ajustar las políticas públicas a los dictados de la Constitución Política. No deja de ser sorprendente que la corporación reclame al Gobierno nacional que no le “haya demostrado que el diseño de la política de atención a los desplazados tenga en cuenta su condición de víctimas del conflicto armado” (Corte Constitucional, Auto 218 de 2006, fundamento jurídico III.5.3.3), cuando la posibilidad de señalar los rasgos característicos de esa condición depende, en gran medida, de que sea la propia Corte la que señale el contenido y alcance de los derechos fundamentales que echa de menos.

### Autos 092 y 116 de 2008

Aunque en el Auto 092 de 2008, al ocuparse de la extrema vulnerabilidad de las mujeres desplazadas y del impacto desproporcionado de los efectos del desplazamiento sobre ellas, la Sala Segunda de Revisión por primera vez se refirió, de manera específica, a aspectos importantes de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado, tampoco esta vez los incluyó de manera decidida en el seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. Al considerar las distintas formas en que el desplazamiento forzado afecta a las mujeres, la Corte (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamento jurídico II.2) estimó que una de éstas tiene que ver con el “desconocimiento frontal de sus derechos como víctimas del conflicto armado a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no-repetición”. Sobre este particular, el alto tribunal señaló:

La vulneración de los derechos de las mujeres desplazadas como víctimas es particularmente grave, como se indicó en secciones precedentes, en lo que atañe a los numerosos casos de violencia sexual de la que muchas han sido objeto, tanto antes como después de su desplazamiento. Pero *este desconocimiento no se limita a los crímenes constitutivos de violencia sexual, sino en términos generales a todos los actos criminales que precedieron y causaron el desplazamiento forzado*, así como a los actos delictivos de los que han sido objeto luego del desarraigo (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamento jurídico IV.B.1.12; cursiva fuera de texto).

víctimas a la verdad, la justicia y la reparación son fundamentales. Véanse, entre otras, las sentencias C-228 de 2002, C-004 de 2003 y C-370 de 2006.

Entre las razones que, según la Corte, determinan la grave vulneración de los derechos de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado son de resaltar (i) “la desconfianza en el sistema de justicia”; (ii) “la ignorancia sobre sus derechos y los mecanismos y procedimientos para hacerlos efectivos”; (iii) “la falta de acompañamiento y asesoría estatal”; (iv) “la falta de capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de la administración de justicia frente a la delicada situación de las mujeres desplazadas en tanto víctimas de la violencia y el delito”; y, (v) “la ausencia de garantías de acceso a la justicia para ellas y sus familias, particularmente en las zonas apartadas geográficamente, afectadas por el conflicto armado o sin presencia efectiva de las autoridades” (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamento jurídico IV.B.1.12). Este diagnóstico —similar a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a la cual la impunidad de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos agrava el daño que éstas ocasionan<sup>23</sup>— apunta claramente a señalar que la impunidad del delito de desplazamiento forzado y de otros delitos cometidos contra mujeres desplazadas incide, de manera importante, en su especial situación de vulnerabilidad.

En cuanto al tipo de medidas apropiadas para hacer efectivos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado y de otros delitos, el alto tribunal acogió las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006) en relación con los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia. Entre estas recomendaciones cabe destacar (i) la capacitación de fiscales y funcionarios judiciales para que garanticen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; y, (ii) la expedición de normas y la implementación de políticas públicas que permitan el acceso de las víctimas a la justicia mediante el establecimiento de presunciones que faciliten la prueba de los hechos y la provisión de una representación judicial adecuada (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamento jurídico IV.B.1.12). El alto tribunal ordenó así al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia la creación de un programa —entre otros trece— que garantice el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado y otros delitos.

Llama la atención que sólo hasta la expedición del Auto 092 de 2008 la Corte haya decidido tomar en cuenta la dimensión penal del fenómeno del desplazamiento forzado al trasladar esta providencia al Fiscal General de la Nación para que éste adopte las medidas que considere adecuadas en relación con episodios de violencia sexual generalizada contra mujeres desplazadas y ordenarle que, en el término de seis meses, informe a la

[23] Véase *infra* sección III.A.1.a.

Sala Segunda de Revisión “sobre cuántos de estos crímenes han sido objeto de sentencias condenatorias, resoluciones de acusación, resoluciones de preclusión, y en cuántos no se ha identificado a un presunto perpetrador; igualmente, habrá de informarse sobre las labores de apoyo y protección a las víctimas de estos crímenes” (fundamento jurídico III.1.1.9. y numeral 2° de la parte resolutive). En tanto el desplazamiento forzado fue tipificado como delito desde el año 2000 (Código Penal, arts. 159 y 180), el alto tribunal hubiese podido considerar el aspecto criminal del fenómeno desde la propia Sentencia T-025 de 2004. La ausencia de la dimensión penal del desplazamiento en las actuaciones emprendidas por la Corte es problemática tanto desde una perspectiva conceptual como institucional, habida cuenta del tipo de disfunciones que produce en el diseño e implementación de la política pública de atención a la población desplazada, la cual no tiene en cuenta la condición de los desplazados como víctimas de un delito, y, por tanto, como titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.<sup>24</sup>

El propio Auto 092 de 2008 muestra cómo la inclusión de la lógica de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en un proceso que, como se ha visto, nunca la ha tenido en cuenta, lleva a la Corte a asumir una dinámica que se aparta, en forma radical, de la concepción de su función institucional y de las restricciones que se había impuesto en materia de intervención en la política pública de atención integral a la población desplazada en la Sentencia T-025 de 2004. En efecto, por primera vez en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional, el alto tribunal ordenó al Gobierno nacional la creación de trece programas específicos “destinados a colmar los vacíos existentes en la política pública para la atención del desplazamiento forzado desde la perspectiva de las mujeres, de manera tal que se contrarresten efectivamente los riesgos de género en el conflicto armado y las facetas de género del desplazamiento forzado” (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamentos jurídicos 0.a., V.A.4. y V.A.5). Al estudiar la realidad fáctica de las mujeres desplazadas en Colombia, la Corte advirtió la ausencia de una perspectiva diferencial en la política pública de atención a los desplazados que dé cuenta del impacto diferencial y agudizado del desplazamiento en las mujeres desplazadas. La corporación decidió entonces colmar este vacío mediante la expedición de órdenes que, entre otras, apuntan a la creación de los trece programas antes mencionados. Sin embargo, la Corte fue mucho más allá de un simple señalamiento de los programas que debían ser creados, para indicar

[24] En un sentido similar véase ACNUR (2007: 141): “[S]i la Fiscalía y el resto del aparato de la administración de justicia hubiesen actuado oportunamente en la investigación de los delitos que condujeron al desplazamiento, al delito de desplazamiento forzado, según su tipificación en el año 2000 en particular, el nivel de desamparo en la protección de los derechos de los desplazados sería menos grave de lo que es en la actualidad”.

los contenidos precisos y los quince “elementos mínimos de racionalidad” que cada uno de éstos debía contemplar (fundamento jurídico V.B.).

La adopción de estas decisiones claramente marca el paso de un estándar de revisión relativamente restringido y modesto como el adoptado en la Sentencia T-025 de 2004 —que, como se vio, respeta las opciones del legislador y el Gobierno y se restringe a verificar la transparencia, coherencia y seriedad de la política pública—, a un estándar mucho más agresivo que podría denominarse “estándar de realidad fáctica”, conforme al cual es la realidad de los hechos cotidianos que vive un cierto grupo de la población la que debe orientar el diseño e implementación de las políticas públicas (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, fundamento jurídico II.4). Si, a la luz de este estándar, la Corte encuentra que una cierta política pública no da cuenta de las situaciones reales que está llamada a confrontar, estaría entonces legitimada para ordenar las medidas necesarias para llenar los vacíos derivados de esa falta de correspondencia.

Llama la atención que la Corte haya adoptado este estándar de revisión al momento de constatar la realidad fáctica de las mujeres desplazadas, la cual, en el recuento del alto tribunal, es, en lo fundamental, la de una violencia “habitual, extendida, sistemática e invisible” que se concreta en una serie de delitos de los cuales son víctimas. Si bien la perspectiva diferencial de género que la corporación echa de menos en la política pública de atención a los desplazados también se extiende a temas relativos a la salud, la violencia intrafamiliar, el trabajo y la educación, el tema fundamental del Auto 092 de 2008 tiene que ver con la impunidad que rodea la comisión de una serie de hechos delictivos que afectan en forma desproporcionada a las mujeres desplazadas. De hecho, seis de los trece programas cuya creación se ordena al Gobierno<sup>25</sup> están directamente relacionados con la condición de víctimas de las desplazadas de delitos derivados de violaciones masivas y sistemáticas de sus derechos humanos.

En efecto, cada uno de estos seis programas busca hacer efectivos elementos del derecho a la justicia<sup>26</sup> o del derecho a la reparación<sup>27</sup> de las

[25] Estos programas son: (i) prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento mediante prevención de riesgos extraordinarios de género en el marco del conflicto armado; (ii) prevención de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas; (iii) facilitación de acceso a la propiedad de la tierra por las mujeres desplazadas; (iv) prevención de violencia contra mujeres desplazadas líderes; (v) garantía de los derechos a la verdad, la justicia; y, (vi) la reparación de las mujeres desplazadas; y acompañamiento psicosocial para mujeres desplazadas.

[26] Estos programas son: (i) prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento mediante prevención de riesgos extraordinarios de género en el marco del conflicto armado; (ii) prevención de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas; y, (iii) prevención de violencia contra mujeres desplazadas líderes.

[27] Estos programas son: (i) prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento mediante prevención de riesgos extraordinarios de género en el marco

mujeres desplazadas como víctimas del delito de desplazamiento forzado o de otros delitos relacionados con éste. Desde esta perspectiva, podría incluso afirmarse que el denominado “Programa de garantía de los derechos de las mujeres desplazadas como víctimas del conflicto armado a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición” incluiría los otros cinco programas relacionados con la impunidad de hechos delictivos cometidos contra mujeres desplazadas en el marco del conflicto armado en Colombia.

En suma, en el Auto 092 de 2008, por primera vez en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional, al enfrentarse a la “realidad fáctica” de la impunidad que rodea al delito de desplazamiento forzado y al sinnúmero de delitos que afectan a las mujeres desplazadas en su calidad de tales, ordena (i) la creación de programas que persiguen llenar los vacíos detectados en esta materia en la política pública de atención a los desplazados sin tener en cuenta la voluntad u opiniones del legislador y el Ejecutivo al respecto; y, (ii) vincula formalmente a la Fiscalía General de la Nación al proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional. Ahora bien, tal como lo ponen de presente algunos estudios e informes sobre el desplazamiento forzado en Colombia, la impunidad del delito de desplazamiento forzado no sólo afecta a las mujeres que han sido víctimas del mismo sino a la población desplazada en general. Si la “realidad fáctica” señala que existe impunidad en materia de sanción del delito de desplazamiento forzado en general, y ella está documentada al menos desde el año 2004 (véanse ACNUR 2007: 141-144; Aponte 2008: 173-178), ¿por qué la Corte sólo viene a ocuparse de un aspecto de la misma en el Auto 092 de 2008? El modo de reflexión y las constataciones del alto tribunal en este Auto ponen de presente, de manera contundente, que —tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>28</sup>— la impunidad agrava el daño y la vulnerabilidad que afectan a los desplazados por la violencia, motivo por el cual ésta y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de los delitos impunes adquieren una importancia fundamental en el análisis de toda política pública que persiga la atención integral de esas víctimas.

Finalmente, en el Auto 116 de 2008, la Corte Constitucional dio un paso importante —aunque problemático, como se verá— en la inclusión de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en el proceso de seguimiento al esta-

del conflicto armado; (ii) prevención de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas; (iii) facilitación de acceso a la propiedad de la tierra por las mujeres desplazadas; (iv) prevención de violencia contra mujeres desplazadas líderes; (v) garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres desplazadas; y, (vi) acompañamiento psicosocial para mujeres desplazadas.

[28] Véase *infra* III.A.1.a.

do de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. En este auto, la Corte se ocupó de evaluar los vacíos y falencias del conjunto de indicadores relativo al goce efectivo de los derechos de la población desplazada adoptado mediante los autos 109 y 233 de 2007. La corporación indicó que esta evaluación era necesaria, entre otras razones, porque en estos autos algunos indicadores propuestos por el Gobierno nacional —entre los que cuales se sugerían indicadores de resultados para medir el goce efectivo del derecho a la reparación de la población desplazada— habían sido rechazados.

Con base en las propuestas de nuevos indicadores presentadas por el Gobierno nacional y por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención a la Población Desplazada, las cuales incluían indicadores en materia de justicia y reparación, y en las observaciones presentadas por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, la Corte estimó:

Que a pesar de los indicadores presentados por el Gobierno para las etapas de prevención y de retorno que se refieren a algunos aspectos del derecho a la justicia y de no repetición, y del hecho de que la propuesta de indicadores realizada por la Comisión de Seguimiento hace énfasis en el derecho a la reparación y a la no repetición, *no se han sugerido indicadores dirigidos específicamente a medir el goce efectivo de los derechos a la verdad y a la justicia de la población desplazada*, como quiera que de los indicadores propuestos sólo ciertos indicadores permiten medir el elemento básico del núcleo esencial de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición (Corte Constitucional, Auto 116 de 2008, párr. 56; cursiva fuera de texto).

En razón del vacío encontrado en materia de indicadores que posibiliten la medición del goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado, la Sala Segunda de Revisión ideó y adoptó nueve indicadores, a los cuales adicionó, como indicadores opcionales, los 35 indicadores propuestos por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención a la Población Desplazada (Corte Constitucional, Auto 116 de 2008, parte resolutive numeral 8°). Adicionalmente, el alto tribunal precisó que “si el Gobierno considera que desde el punto de vista técnico alguno de los indicadores sugeridos por la Corte Constitucional o de los propuestos por la Comisión de Seguimiento no puede ser medido o deba ser perfeccionado, deberá no solo proponer una fórmula alternativa de medición que tenga el mismo alcance que el indicador adoptado, sino aplicarla y presentar el informe sobre su aplicación” (Corte Constitucional, Auto 116 de 2008, párr. 57).

Aunque en el auto bajo análisis el goce efectivo de los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado a la verdad, la justicia y la reparación fue incluido en el proceso de seguimiento a las órdenes impartidas por la Corte en la Sentencia T-025 de 2004, es posible formular tres objeciones al modo en que se llevó a cabo esa inclusión.

En primer lugar, los anotados derechos son tomados en cuenta de modo indirecto, toda vez que aparecen por vía de la formulación de indicadores y no del señalamiento de acciones concretas de política pública tendentes a la garantía de su efectividad. Segundo, el auto designa como principal responsable de la aplicación de los anotados indicadores al Gobierno nacional y no a las instituciones del Estado colombiano, en las que recae la competencia constitucional primigenia para garantizar el goce efectivo de esos derechos (Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura y Ministerio Público). En tercer lugar, los indicadores propuestos en materia de justicia y de verdad son inútiles, en la medida en que su objeto de medición es inexistente.<sup>29</sup> En efecto, como se ha visto, el goce efectivo de los derechos a la justicia y a la verdad de la población desplazada está completamente ausente, tanto de la política pública de atención a los desplazados como del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional. En materia de reparación, los indicadores sugeridos sólo podrían tener algún nivel de utilidad si apuntaran a medir cada uno de los componentes del derecho a la reparación establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición). Particularmente, estos indicadores deberían servir para establecer si algunos componentes de la actual política de atención a los desplazados (política de retorno, adjudicación de tierras y vivienda, atención psicosocial, entre otros) tienen efecto restitutorio y, por tanto, pueden ser considerados formas de reparación a la luz de los estándares fijados por el derecho internacional.

[29] Incluso si la política pública hubiese incluido acciones dirigidas a combatir la impunidad en materia de desplazamiento y la Corte se hubiese ocupado de ellas en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional, los indicadores sugeridos por la Corte son tan generales que impiden la medición sustantiva de los derechos a la justicia y a la verdad. En efecto, según los estándares internacionales en materia de erradicación de la impunidad —particularmente los establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, el derecho a la justicia no se agota con la mera iniciación de procesos penales y la sanción a los responsables. Este derecho obliga a que la investigación penal, la recaudación de pruebas, la participación de las víctimas en el proceso, la imputación de responsabilidad y la imposición de la pena, entre otros aspectos, se lleven a cabo de un modo tal que resulte claro que el Estado asumió con seriedad su deber de perseguir y castigar a los responsables de delitos atroces. En lo fundamental, los estándares internacionales relativos al derecho a la justicia de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos apuntan a evitar los denominados “sham proceedings”; es decir, los procesos cuyo resultado ha sido predeterminado, y, por tanto, la puesta en marcha del aparato judicial es una mera farsa. De este modo, así existiese un proceso penal por cada desplazado o por cada evento de desplazamiento masivo e, incluso, así se hubiese producido un fallo judicial en cada uno de estos casos, no sería posible afirmar que la impunidad fue erradicada y que el derecho a la justicia de los desplazados fue satisfecho. Una constatación de esta clase sólo sería posible tras un análisis del contenido de cada proceso a partir de los estándares internacionales antes indicados que demuestre que, en cada caso, el Estado colombiano asumió con seriedad y como obligación propia el deber de investigar y castigar a los responsables de los respectivos desplazamientos.

## La ausencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004

Luego de la revisión de la Sentencia T-025 de 2004 y de los principales autos por medio de los cuales la Sala Segunda de Revisión ha verificado su cumplimiento, es posible concluir que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado han ocupado un lugar tímido y precario dentro de este proceso. Como se vio y se explicará en detalle en la cuarta sección del documento, esta falencia no resulta paliada adecuadamente con las medidas adoptadas en el Auto 116 de 2008. Lo anterior genera, al menos, dos disfunciones de importancia en el proceso de seguimiento llevado a cabo hasta el momento por la Corte.

En primer término, el alto tribunal ya ha examinado componentes de la política pública de atención a la población desplazada —particularmente sus componentes de prevención y protección y de estabilización socioeconómica— en cuyo diseño e implementación los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado a la verdad, la justicia y la reparación deberían ocupar un lugar central. Desafortunadamente, el hecho de que la propia Corte no los haya tenido en cuenta o, al tomarlos en cuenta, no haya proferido órdenes tendentes a garantizar su goce efectivo, ha determinado que el Gobierno nacional, como principal destinatario de las órdenes impartidas por la corporación, haya cumplido esas órdenes mediante diseños o ajustes de la política pública que no tienden, en lo primordial, a la satisfacción de los señalados derechos. Así, por ejemplo, un examen somero de la Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia permite concluir que ninguna de las tres fases de la actual política para enfrentar el desplazamiento contempla acciones con la contundencia suficiente para garantizar el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado,<sup>30</sup> pese al reconocimiento expreso del Gobier-

[30] En relación con la fase de prevención y protección, aunque la *Guía* señala que la política pública contempla acciones de "fortalecimiento de la administración" y de "fortalecimiento institucional", la descripción de las mismas no permitiría concluir que ellas contienen elementos dirigidos, por ejemplo, a fortalecer la capacidad de ciertas instituciones para asesorar a las víctimas en su acercamiento a la administración de justicia, para garantizar su derecho fundamental a la debida representación judicial o a facilitar su participación en diligencias judiciales. Tampoco se contempla el diseño de acciones de prevención del desplazamiento fundadas en la información recaudada en procesos judiciales en los cuales los responsables del delito de desplazamiento forzado hayan revelado elementos importantes acerca de dinámicas territoriales del conflicto armado, estrategia militar y operativa de grupos armados al margen de la ley y estructura militar y financiera de los mismos. Véase Acción Social (2007a: 31-33). Del mismo modo, si se examina la fase de estabilización socioeconómica de la política pública es posible verificar que si bien ésta contempla acciones de "capacitación y recalificación para la producción", "promoción de programas de seguridad alimentaria", "promoción de programas de generación de ingresos en los

no nacional de que "en el proceso de implementación del [Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia] se han ido incorporando ajustes e innovaciones derivadas de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004 y en los autos emitidos posteriormente por la Corte en relación con ésta" (Acción Social 2007a: 39).

En segundo lugar, el hecho de que el derecho a la reparación integral de las víctimas del delito de desplazamiento forzado no haya ocupado un lugar central en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional desde sus inicios, permitiría argumentar que algunas de las acciones incluidas en la política pública de atención a la población desplazada —particularmente en sus fases de prevención y protección y estabilización socioeconómica— constituyen acciones estatales dirigidas a la garantía del derecho a la reparación y, en especial, que son modalidades de restitución, indemnización o rehabilitación. Un argumento de este tipo sólo sería válido si el componente específico de la política pública al que se adscribe un efecto reparativo satisface el contenido del derecho a la reparación (en la modalidad de restitución, indemnización o rehabilitación) que se desprende de los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho constitucional colombiano.<sup>31</sup> Por ejemplo, el hecho de que la actual política pública de atención a la población desplazada, en su fase de estabilización socioeconómica, contemple acciones de "atención a necesidades habitacionales básicas" y de "acceso a tierras" no significa que esta política pública per se satisfaga el derecho a la restitución como forma de reparación integral a la población desplazada. Esta conclusión sólo sería admisible si esas dos acciones específicas, tras un análisis contextual que tenga en cuenta el daño específico que el desplazamiento forzado ocasiona en los derechos fundamentales de las personas desplazadas, satisfacen y realizan el contenido del derecho a la restitución fijado por los estándares derivados del derecho internacional.

Ahora bien, ¿cómo podrían entonces incorporarse los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de despla-

ámbitos rural y urbano", "afianzamiento de la atención en salud, educación y bienestar familiar", "atención a necesidades habitacionales básicas" y "acceso a tierras", no es posible establecer hasta qué punto el diseño e implementación de estas acciones obedece a una perspectiva derivada del derecho a la reparación, tal como éste ha sido concebido por el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho constitucional colombiano (Id: 35-38).

[31] En un sentido similar, véase ACNUR (2007: 147): "Se entiende claramente que no todas las acciones o programas institucionales constituyen mecanismos de reparación de los daños... [P]ara que cumplan con ese objetivo se requiere que sean precisos y explícitos, tanto en el alcance como en la intención de reparar, sin que los mismos, por supuesto, logren superar las limitaciones que en términos de verdad y justicia se lleguen a presentar".

miento forzado en la política pública de atención a los desplazados y en el proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004? La respuesta a esta pregunta debe partir de un razonamiento que conduce a la premisa básica en que debe fundarse esa respuesta. En principio, el proceso de seguimiento llevado a cabo por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional a las órdenes proferidas en la Sentencia T-025 de 2004 ha perseguido asegurar que la política pública puesta en marcha por el Estado colombiano para atender a los desplazados internos garantice el goce efectivo de los derechos fundamentales de este sector de la población. La Corte no ha distinguido entre los derechos de las personas desplazadas ni ha establecido órdenes jerárquicos entre los mismos. Así, la política pública examinada y evaluada hasta la fecha por el alto tribunal debería, en principio, garantizar, de manera integral, todos y cada uno de los derechos de los desplazados internos. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, en la práctica, la Corte —siguiendo la dinámica y el enfoque de la política pública existente— ha enfatizado los aspectos socioeconómicos del desplazamiento, y, en consecuencia, ha dado prelación a derechos de naturaleza económica y social.

Como se explicará en detalle en lo que resta de este ensayo, la garantía integral de los derechos de los desplazados determina la inclusión del contenido mínimo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la población desplazada, entendida como víctima del delito de desplazamiento forzado, como eje central de la política pública de atención y del proceso de seguimiento a la misma llevado a cabo por la Corte. Sin la integración adecuada de estos derechos a la política pública y al proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, nunca podrá hablarse de goce efectivo de derechos o de política pública de atención integral a los desplazados. La premisa básica a partir de la cual debe responderse a la pregunta planteada al inicio del párrafo anterior consiste en señalar que la inclusión adecuada de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en la política pública de atención a los desplazados y en el seguimiento judicial a la misma debe partir de una determinación, lo más precisa posible, del daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de las personas forzadas a desplazarse.<sup>32</sup> Resulta curioso que, hasta la fecha, ni la ley ni los documentos de política pública ni los fallos judiciales nacionales e internacionales sobre desplazamiento forzado hayan definido ese daño. La tercera parte del presente documento intenta una aproximación conceptual a esta definición.

[32] Cf. ACNUR (2007: 147): "Adicionalmente, para que [las acciones o programas institucionales] puedan llegar a tener efectos reparadores en su aplicación es necesario que, desde el análisis que se realiza para su formulación, se incorporen criterios como los de la naturaleza y magnitud del daño producido por este delito".

## EL DAÑO OCASIONADO A LAS PERSONAS FORZADAS A DESPLAZARSE

*Echar raíces quizá sea la necesidad más importante e ignorada del alma humana.*  
Simone Weil (1996)

Pese a la proliferación de normas, fallos judiciales nacionales e internacionales y documentos de política pública relativos al desplazamiento forzado interno, en ninguno de ellos es posible encontrar una definición del daño que el desplazamiento produce en los derechos de las personas obligadas a desplazarse. Al referirse a nociones como las de "restablecimiento de derechos de los desplazados" o de "goce efectivo de los derechos de los desplazados" —en cuyo abordaje conceptual cabría esperar una definición del daño a ser restablecido—, estos documentos suelen incurrir en una petición de principio: el concepto o conceptos a definir se incluyen como parte integrante de su propia definición. En efecto, las definiciones actualmente existentes del concepto de "restablecimiento de derechos de la población desplazada" o de "goce efectivo de los derechos de los desplazados" se fundan en nociones como las de "consolidación y estabilización socioeconómica", "reasantamiento", "reincorporación", "reparación" y "reubicación", entre otras. Estas nociones son presentadas como formas de restablecer o de garantizar el goce efectivo de los derechos de los desplazados, sin que previamente se haya determinado en qué consiste el daño de derechos que debe ser restablecido. Aunque estos conceptos no son erróneos en sí mismos, la posibilidad de las acciones que de ellos se desprenden para restablecer o reparar los derechos de la población desplazada depende de que exista claridad previa en torno al daño específico que produce el desplazamiento.

Esta dificultad conceptual aparece tanto en las normas nacionales e internacionales que se refieren al desplazamiento forzado (Ley 387 de 1997,<sup>33</sup> Decreto 250 de 2005,<sup>34</sup> Principios rectores de los desplazamientos

[33] Sin definir el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de los desplazados, la Ley 387 de 1997 se refiere al concepto de restablecimiento de derechos de la población desplazada, el cual resulta subsumido en la noción de "consolidación y estabilización socioeconómica". Esta tiene que ver con la generación "de condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasantamiento en otras zonas rurales o urbanas". Esta referencia es parcial e insuficiente para definir el daño que produce el desplazamiento y clarificar el concepto de restablecimiento de derechos, en cuanto sólo hace referencia a acciones de carácter meramente socioeconómico y deja de lado todos los aspectos políticos del restablecimiento. Además, olvida que el restablecimiento debe darse a todo lo largo del proceso de atención a la población desplazada. La legislación colombiana también se refiere a las nociones de "reasantamiento" y "reubicación" para definir el concepto de restablecimiento de derechos de los desplazados. Esta referencia es igualmente parcial y limitada, en tanto privilegia la dimensión meramente espacial del proceso de restablecimiento.

[34] Este decreto adopta el Plan Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por

internos<sup>35</sup> y Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas<sup>36</sup>), como en los documentos que describen la política pública de atención a la población desplazada,<sup>37</sup>

la Violencia actualmente en vigencia. En la medida en que allí se recogen los principios en que se funda la política pública de atención a la población desplazada, así como los principales lineamientos de la misma, los comentarios en torno a este decreto se harán en el momento de analizar los documentos de política pública que lo acogen.

[35] Si bien los *Principios rectores* no definen el daño producido a los derechos de los desplazados por el desplazamiento ni definen explícitamente la noción de restablecimiento de derechos de la población desplazada por la violencia, sí contienen los elementos claves sobre los cuales debería fundarse una definición apropiada e integral del señalado daño. Paradójicamente, en la sección V de los *Principios rectores*, contenitiva de los principios relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración de los desplazados, no se encuentran consignados los elementos que podrían fundamentar una definición adecuada del daño ni de la noción de restablecimiento de los derechos de la población desplazada por la violencia. En efecto, sin definir qué debe entenderse por restablecimiento de los derechos de los desplazados internos, esta sección se limita a señalar, entre otras obligaciones del Estado, que las autoridades están obligadas a "establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar", a "facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte" y a "prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron". Sin embargo, tal como se explicará más adelante en detalle, los *Principios rectores de los desplazamientos internos* se encuentran fundamentados y tienden a hacer efectivos los principios esenciales a partir de los cuales debería construirse una definición integral y apropiada del daño ocasionado a los derechos de las personas desplazadas. En efecto, el eje de los *Principios rectores* está constituido por el principio de no discriminación (principios 1-1, 4, 13-2, 19-1, 20-3, 22, 24-1 y 29-1), el restablecimiento de la autonomía de los desplazados mediante su participación efectiva en los programas de asistencia que implemente el Estado (principios 18-2, 22-1-c, 28-2 y 29-1) y la idea de que la posibilidad de ejercer los derechos fundamentales depende de la pertenencia del individuo a un territorio determinado (principio 9).

[36] Aunque los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* (Comisión de Derechos Humanos 2005) no contienen un señalamiento específico del tipo de daño que el desplazamiento produce en los derechos de las personas obligadas a desplazarse, al determinar que "los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia retributiva" (principio 2.2; cursiva fuera de texto), dejan traslucir que este daño consiste en el desmedro patrimonial derivado de la pérdida de las viviendas, las tierras y otros bienes patrimoniales. Como se estudiará más adelante, esta visión del daño es en extremo insuficiente en tanto olvida, de manera frontal, la dimensión política del desplazamiento forzado.

[37] Los distintos cuadernillos que componen la *Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia* no definen, de manera explícita, el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de los desplazados. En lugar de ello, hacen referencia a las nociones de "restablecimiento de derechos" y, sobre todo, de "goce efectivo de derechos". Sin embargo, como ya se anotó anteriormente, estos conceptos tienen una fuerte connotación socioeconómica, y, por tanto, presuponen que el daño que produce el desplazamiento es de orden económico. En esta medida, la posibilidad de restablecer o de garantizar el goce efectivo de los derechos de los desplazados está mayormente asociada a aspectos presupuestales, de infraestructura y de capacidad y coordinación institucional. Así, por ejemplo, al referirse a la perspectiva poblacional y territorial de la política pública, la *Guía* indica que "[p]ara que la política pública de prevención y atención al desplazamiento forzado garantice el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, las entidades que conforman el SNAIPD en todos los niveles territoriales... deben contar con una capacidad institucional que les permita responder a las demandas de la población desplazada" (Acción Social, 2007b: 67; cursiva fuera de texto). A continuación, la *Guía* señala —en un gesto interesante desde la perspectiva del tipo de daño

en todos los cuales se enfatizan los aspectos socioeconómicos del desplazamiento y la política pública de atención a la población desplazada se concibe, fundamentalmente, como una estrategia de lucha contra la pobreza. Aunque el empobrecimiento es claramente una consecuencia del desplazamiento, no es, como se verá más adelante, el daño fundamental que éste produce a los derechos de los desplazados.

que, como se verá, ocasiona el desplazamiento, al que, desafortunadamente, sólo se le adscriben consecuencias de índole institucional y socioeconómica— que "[e]l fenómeno del desplazamiento forzado vulnera los derechos individuales, pero también transgrede los territorios" (cursiva fuera de texto), y agrega que "una política pública con visión retributiva, debe contemplar un enfoque integrador de derechos y de territorio, que permita hacer real y posible la atención efectiva de la población... Bajo un enfoque territorial se deben reconocer las particularidades de cada territorio para fortalecer su infraestructura y su capacidad institucional, de modo que sea posible desarrollar una atención colectiva que integre a la población en riesgo o en situación de desplazamiento y a las comunidades receptoras que los territorios de manera habitual" (Id.: pp. 67-68; cursiva fuera de texto). En el cuadernillo de la *Guía* que describe los distintos componentes y las líneas de acción de la actual política de atención a la población desplazada se hace explícito el enfoque socioeconómico de la misma, y, en particular, su concepción como una estrategia de lucha contra la pobreza. Así, por ejemplo, la *Guía* afirma que, a partir de la expedición del Decreto 250 de 2005, "es posible reconocer un fortalecimiento importante del SNAIPD con avances significativos como la asignación presupuestal exclusiva y el reconocimiento de que es necesario diferenciar la atención dirigida a la población desplazada de la que se orienta a otros grupos de población vulnerable" (cursiva fuera de texto), y añade que "[l]os programas de atención no serán de carácter asistencialista... se orientarán de soluciones sostenibles y de alternativas que permitan... la integración o reintegración socioeconómica de la población desplazada" (Acción Social, 2007a: 27; cursiva fuera de texto). Adicionalmente, se señala explícitamente la vinculación de la política de atención a la población desplazada a las estrategias de lucha contra la pobreza. En efecto, la *Guía* manifiesta que "[s]e articularán los programas diseñados específicamente para atender a la población desplazada con los programas previstos para la reducción de la pobreza, manteniendo la diferenciación para dicha población" (Id.: 28, 39, 40). Es interesante que entre las líneas estratégicas en que se fundan las tres fases de la atención a la población desplazada se incluye la denominada "gestión social", la cual "se orienta a promover procesos colectivos de organización y participación comunitaria" y el "compromiso permanente de los actores sociales para actuar de manera concertada y ética" (Id.: p. 30; cursiva fuera de texto). A primera vista podría pensarse que esta "gestión social" apuntaría a los aspectos más políticos y fundamentales del daño que el desplazamiento causa a los derechos de los desplazados; sin embargo, el tipo de acciones que esta línea estratégica implica en las fases de prevención y protección y estabilización socioeconómica se reducen, nuevamente, a acciones de índole puramente institucional y socioeconómica (fortalecimiento institucional y de la gobernabilidad, afianzamiento de la atención en salud; educación y bienestar familiar, entre otras) (Id.: 33, 38). Finalmente, vale la pena señalar que, al indicar las competencias de los gobiernos locales en la atención de los desplazados, la *Guía* manifiesta que "con el fin de garantizar a la población afectada por el desplazamiento forzado el goce efectivo de sus derechos, tanto el Gobierno nacional como las entidades territoriales tiene la obligación de realizar esfuerzos presupuestales que permitan destinar recursos a este fin. En este sentido, la Corte Constitucional estableció la prelación constitucional que, dentro del gasto público social, tiene el gasto destinado a la atención a la población desplazada" (Acción Social 2007c: 16; cursiva fuera de texto). A continuación, la *Guía* enfatiza que las leyes anuales del presupuesto a partir del año 2005 han cumplido con la orden de la Corte, y resalta que el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, en el Acuerdo N° 06 de 2006, "insta y exhorta a los alcaldes y gobernadores a incrementar los esfuerzos presupuestales y administrativos de las entidades territoriales que gobiernan para que destinen recursos propios sostenibles y suficientes, en correspondencia con las necesidades de atención de esta población en sus jurisdicciones" (Id.: 17; cursiva fuera de texto).

El hecho de que las definiciones actualmente existentes sobre la noción de “restablecimiento”, de “goce efectivo” o de “reparación” de los derechos de la población desplazada por la violencia sean insuficientes obedece a un defecto que las afecta a todas en la misma medida. Ninguna de ellas, como se vio, parte de una identificación previa del tipo de daño que el desplazamiento forzado produce en los derechos fundamentales de las personas obligadas a desplazarse. Para poder definir adecuada e integralmente el concepto de restablecimiento, goce efectivo o reparación de los derechos de los desplazados es necesario establecer previamente cómo y con qué extensión un fenómeno específico como el desplazamiento interno, derivado de las acciones de ciertos actores, ocasiona un daño a los derechos fundamentales de las personas obligadas a desplazarse. Sólo con un cierto grado de claridad conceptual acerca del tipo de daño que el desplazamiento interno forzado implica para los derechos fundamentales de los desplazados sería posible establecer con precisión qué debe repararse, cuándo y cómo debe repararse y cuáles son las obligaciones específicas del Estado en el proceso de reparación.

La determinación de qué se entiende por “daño” a efectos de su reparación no es una tarea conceptual fácil. Como afirma Joel Feinberg, además de que “[l]a palabra ‘daño’ es vaga y ambigua” (Feinberg 1987: 31), el daño “es un concepto muy complejo con dimensiones normativas ocultas” (Id.: 214). Esta dificultad resulta reflejada en la literatura en materia de derecho de la responsabilidad por daños, la cual no suele elaborar, de manera precisa, cuáles son o deben ser los criterios que guían la determinación de la certeza del daño ocasionado al patrimonio jurídico de una persona o comunidad.<sup>38</sup> En efecto, las teorías clásicas del daño, prove-

[38] La utilización de un modelo de daño extraído del derecho de la responsabilidad civil o del Estado podría parecer inadecuado para referirse a los daños que ciertas acciones u omisiones ocasionan a derechos fundamentales. En efecto, podría pensarse que el recurso al derecho de daños es inadecuado en el contexto del argumento que se sostiene en el presente trabajo, toda vez que esta disciplina jurídica se ocupa de daños de índole eminentemente económica y aquí se ha sostenido, precisamente, que el énfasis en la dimensión socioeconómica del daño que el desplazamiento ocasiona a los desplazados es un error que debe superar la actual política pública de atención. Sin embargo, esta objeción carece de asidero en la medida en que el derecho contemporáneo de daños —tanto en su dimensión puramente civil como en la que toca con los daños producidos por acciones u omisiones del Estado— se refiere también a daños de naturaleza extrapatrimonial (por ejemplo, las nociones de daño fisiológico, daño a la vida en relación o de daño por alteración grave de las condiciones de existencia), los cuales se determinan en forma similar a los daños patrimoniales. Además, no debe olvidarse que la violación de derechos humanos entraña daños de naturaleza patrimonial que deben ser reparados conforme a criterios muy similares a los establecidos por el derecho de la responsabilidad civil o del Estado, tal como lo pone en evidencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Consejo de Estado que se estudia más adelante en este ensayo. Como señalan Jaime Malamud-Goti y Lucas Grosman, desde la perspectiva práctica y conceptual la determinación y evaluación de los daños producidos por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos no es distinta a las de los daños que ocasionan otro tipo de acciones u omisiones del Estado o de los particulares que afectan los derechos de quienes resultan dañados por las mismas (Malamud-Goti y

nientes tanto del derecho civil como del derecho administrativo, tienden a coincidir en que un daño, de manera general, es la destrucción, deterioro, restricción o disminución de un derecho subjetivo o interés jurídico legítimo preexistente como consecuencia de una acción antijurídica (véanse Mazeaud y Tunc 1961: 387-422; Tamayo Jaramillo 2007: 441-447; Henao Pérez 1998: 88-105).<sup>39</sup>

Es interesante que, pese a la relativa coincidencia sobre esta noción en la literatura en materia de derecho de daños, los autores no elaboren algún tipo de aproximación normativa a un “método” o procedimiento que permita determinar el grado de afectación del derecho o interés jurídico de que se trate. Los autores suelen enfatizar, por una parte, la necesidad de que el daño sea cierto, personal y que afecte un interés lícito, y, de otro lado, que el acto que lo causa sea ilícito o antijurídico.<sup>40</sup> El énfasis en la

Grosman 2006: 541-542). La particularidad de los daños derivados de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos tiene consecuencias de orden procesal. Así, el proceso civil o contencioso administrativo que las víctimas de una violación de esta clase inician para reparar los daños que ésta les ha causado debe concebirse como una vía que permita no sólo la efectividad de su derecho a la reparación, sino también de sus derechos a la verdad y la justicia, y debe ser ajustado a estos efectos.

[39] Este enfoque de la noción de daño resulta reflejado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que, a este respecto, ha señalado: “El daño, en ‘su sentido natural y obvio’, es un hecho, consistente en ‘el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien’, ‘...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. ...’ y ‘... supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo’. Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de noviembre 11 de 1999, Rad. N° 11499, fundamento jurídico 2.1.10). El profesor Joel Feinberg, en su estudio sobre los límites morales del derecho penal, ha señalado que la política criminal debe fundarse en el “principio del daño” como su guía fundamental. Según este principio, “siempre es una buena razón en favor de la legislación penal el que ésta probablemente sería efectiva en la prevención (eliminación, reducción) del daño a las personas distintas al actor (aquel sobre quien recae la prohibición de actuar) y probablemente no existe otro medio con igual efectividad y sin mayores costos para otros valores” (Feinberg 1987: 26). Tras reconocer la complejidad de la noción de daño, Feinberg afirma que, a efectos de la aplicación del “principio del daño”, ésta puede definirse como un revés (*setback*) a un interés (entendido como todos aquellos elementos que componen, de manera distintiva, nuestro bienestar) que, además, viola un derecho (una pretensión se transforma en un derecho “cuando su fundamento racional no sólo es relevante y convincente sino decisivo”) (Id.: 33-36, 215). Uno de los puntos más útiles que elabora Feinberg tiene que ver con su distinción entre “intereses de bienestar” e “intereses ulteriores”. En tanto que los segundos están representados por las metas vitales más importantes de largo plazo de una persona, los primeros son aquellas “condiciones que constituyen medios generalizados para una gran variedad de metas posibles y cuya realización conjunta, en ausencia de circunstancias muy especiales, es necesaria para el logro de [intereses ulteriores]” (Id.: 37). Mientras que el ordenamiento jurídico no suele garantizar mediante derechos los intereses ulteriores de una persona (no hay un derecho a convertirse en artista, filántropo, líder político, entre otros), sí protege los medios para realizarlos (garantía de la autonomía personal, del mínimo vital, de la libertad de expresión, por ejemplo). Según Feinberg, los intereses de bienestar son entonces “los intereses más importantes que tiene un individuo y que, por tanto, reclaman la más urgente protección, toda vez que de no ser satisfechos la persona estaría perdida” (Id.).

[40] Véanse Mazeaud y Tunc (1961: 293, 301-326, 385-387); Tamayo Jaramillo (2007: 335-

certeza del daño es hasta cierto punto paradójico, en la medida en que esta literatura señala que aquélla es una de las características esenciales de éste (no existe daño que no sea cierto) pero, al mismo tiempo, pone de presente la dificultad —casi insuperable— de establecer directivas concretas que permitan verificar esa certeza. Por ejemplo, Tamayo Jaramillo señala que “la certidumbre del daño está sujeta a una serie de matices y de dificultades en el espacio y en el tiempo que hacen demasiado volátil cualquier principio general que trate de establecerse al respecto” (Tamayo Jaramillo 2007: 338). Según este autor, esta “volatilidad” implica que la certeza del daño sea determinada, caso por caso y de manera contextual, por el juez. Así, asegura que “[e]l daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (Id.: 339), y más adelante agrega que “no puede exigirse certeza absoluta” puesto que ésta “es imposible y sólo la prueba compuesta da lugar a que el juez la dé por establecida. Después del análisis probatorio, el fallador decidirá sobre la veracidad del daño. Son las reglas de la experiencia las que le permiten afirmar o negar su existencia” (Id.: 340).<sup>41</sup>

En la literatura sobre responsabilidad por daños, el debate acerca de la certeza del daño invita entonces a una aproximación judicial contextual a esta problemática. En este sentido, a partir del modo específico en que ciertos jueces han determinado cómo resultan afectados intereses concretos de bienestar —en la terminología de Feinberg<sup>42</sup>— en contextos específicos sería posible establecer un panorama, más o menos preciso, de qué tipo de intereses resultan afectados por actos que comparten algún nivel de equivalencia provenientes de actores más o menos similares. Esta aproximación contextual cobra especial interés si el daño en cuestión afecta intereses de bienestar protegidos por el ordenamiento jurídico como derechos fundamentales. En efecto, la teoría constitucional contemporánea parece estar de acuerdo en que los derechos fundamentales son principios; es decir, un tipo de norma que ordena “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy 2007: 67). Los derechos fundamentales son entonces “mandatos de optimización” cuyo cumplimiento varía según las posibilidades de hecho y de derecho que ofrece cada contexto específico de aplicación

469); Viney (2007: 177-215); Henao (1998: 129-188).

[41] En un sentido similar, Juan Carlos Henao indica que un daño “cierto” es el que no es “eventual”. Esta forma de abordar la cuestión lleva a este autor a afirmar que la característica esencial de un daño cierto es su “existencia”, es decir “que no exista duda alguna sobre su ocurrencia” (Henao 1998: 130). Aunque Henao, a diferencia de Tamayo Jaramillo, no es explícito en señalar la dificultad de establecer un “principio general” que gobierne la determinación de la certeza del daño, implícitamente alcanza una conclusión similar al desarrollar los distintos aspectos de la certeza del daño de un modo puramente contextual basado en la jurisprudencia colombiana y francesa a este respecto (Id.: 129-188).

[42] Véase *supra* nota 41.

(Id.: 68). Si, en general, la aplicación de los derechos fundamentales, entendidos como principios, es de orden contextual, su vulneración sería también de esta naturaleza.

Así, los derechos fundamentales de una persona pueden ser vulnerados de diversas maneras (por acción o por omisión), por distintos actores (Estado, particulares, organizaciones privadas, entre otros) y en diversos grados (vulneración del núcleo esencial del derecho, vulneración de los elementos del derecho ubicados en su zona de penumbra, vulneración total del derecho, vulneración de sólo algunos elementos del derecho, entre otras cuestiones). Así, la determinación del tipo de daño que afecta a un derecho fundamental es un ejercicio analítico complejo que implica establecer, por lo menos, cómo y en qué grado, en una situación específica, la acción o la omisión de un actor determinado afecta uno o varios derechos fundamentales de una persona o grupo de personas con características específicas.

El mejor modo de asumir la aproximación contextual al daño que ocasiona el desplazamiento forzado a los derechos fundamentales de los desplazados discutida más arriba es a través del examen de decisiones judiciales que, desde la perspectiva de los derechos humanos o del derecho penal, se ocupan de determinar (i) la responsabilidad del Estado o de actores armados ilegales en la generación de desplazamientos individuales y masivos; (ii) el tipo de reparaciones a que tienen derecho las personas desplazadas en razón del desplazamiento forzado; y, (iii) la política pública más adecuada para garantizar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada. En la siguiente sección se estudia la jurisprudencia internacional y colombiana que se ha ocupado de estas tres temáticas.

### El daño producido por el desplazamiento en la jurisprudencia internacional y colombiana

En la presente sección se analiza la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales que se han ocupado del desplazamiento interno forzado. En primer lugar, se estudiará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referente al desplazamiento forzado como violación masiva y sistemática de los derechos humanos y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en relación con los delitos de deportación y transferencia forzada de personas. En segundo término, se analizará la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de Colombia relativa al desplazamiento interno forzado.

### El daño producido por el desplazamiento en la jurisprudencia internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia han enfrentado el desplazamiento for-

zado desde dos perspectivas distintas del derecho internacional público. Mientras que la primera ha conceptualizado jurídicamente este fenómeno desde el derecho internacional de los derechos humanos y, por tanto, se ha ocupado de establecer la responsabilidad que cabe a los Estados en materia de desplazamiento forzado como violación masiva y sistemática de los derechos humanos, el segundo se aproxima al desplazamiento como un delito internacional y, por tanto, lo estudia en el contexto de la imputación de responsabilidad penal individual a sus autores.

#### *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

A primera vista, podría pensarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una fuente ideal para determinar el tipo y magnitud del daño causado por el desplazamiento a los derechos de las personas forzadas a desplazarse. En la medida en que la Corte se ocupa de violaciones individuales y específicas de derechos humanos, su jurisprudencia permitiría el tipo de aproximación contextual necesaria para establecer, en concreto, qué derechos afecta el desplazamiento interno forzado y el tipo y magnitud del daño que este fenómeno ocasiona a los mismos. Aunque la Corte se ha referido en cuatro oportunidades<sup>43</sup> al desplazamiento interno de personas como una violación masiva y sistemática de derechos humanos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de particular agresividad y gravedad, en ninguno de esos fallos ha señalado, de manera directa y explícita, cuál es el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de los desplazados.<sup>44</sup> En todas las sentencias referentes al tema, la noción de daño que subyace al fallo surge del listado de derechos que resultan comprometidos cuando una persona es desplazada. Así, la Corte ha considerado:

[43] Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124 (en adelante Corte IDH, *Comunidad Moiwana*); *Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134 (en adelante Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*); *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140 (en adelante Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello*); *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 148 (en adelante Corte IDH, *Masacres de Ituango*). El análisis de la presente sección sólo incluye los casos de desplazamiento interno forzado ocasionados por conflictos armados. En esta medida, no se incluyen los dos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre casos de desplazamiento interno de comunidades indígenas producidos por razones de pobreza. Véanse Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

[44] En los casos de desplazamiento forzado, la Corte Interamericana ha insistido en que la contextualización del análisis depende (i) de la consideración del conflicto armado que da lugar a las dinámicas de desplazamiento, lo cual se facilita si el artículo 22 de la Convención sobre libertad de circulación y residencia es analizado a la luz de los Principios rectores de los desplazamientos internos; y, (ii) la compleja situación de vulnerabilidad que afecta a las personas desplazadas. Véanse Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 113-120; *Masacre de Mapiripán*, párrs. 169, 171; *Masacres de Ituango*, párrs. 207, 209.

[L]a situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente Sentencia. Las circunstancias del presente caso y la especial y compleja situación de vulnerabilidad que afecta a dichas personas, incluyen pero trascienden el contenido de la protección debida por los Estados en el marco del artículo 22 de la Convención. En efecto, el desplazamiento tiene origen en la desprotección sufrida durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida (artículo 4 de la Convención) (*supra* párrs. 126 a 138), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) (*infra* párrs. 252 a 279) y a la libertad personal (artículo 7 de la Convención) (*supra* párrs. 149 a 153 y 168), sino también por la destrucción del ganado y las viviendas, en violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención) (*supra* párrs. 173 a 188) y respeto a la vida privada y al domicilio (artículo 11.2 de la Convención) (*supra* párrs. 189 a 200). El conjunto de estos derechos vulnerados llevan al Tribunal a considerar que, más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna, en los términos anteriormente señalados, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párr. 234).<sup>45</sup>

Pese a que este listado señala los derechos que, de manera tradicional, resultan violados por el desplazamiento forzado (integridad personal, libertad personal, propiedad privada, circulación y residencia, entre otros), algunos aspectos del análisis de la violación de los mismos contienen elementos interesantes que indican que, tras las vulneraciones usuales, existe una violación mucho más primigenia y agresiva. Por ejemplo, en uno de sus análisis sobre la violación al derecho a la propiedad privada, la Corte Interamericana señaló:

Este Tribunal también considera que la quema de las viviendas de El Aro constituye una grave vulneración de un bien indispensable para la población. El propósito de la quema y destrucción de los hogares de los pobladores de El Aro era *instituir terror y causar el desplazamiento* de éstos, para así *obtener una victoria territorial* en la lucha en contra de la guerrilla en Colombia (*supra* párr. 125.26 a 125.103). Por tales motivos, el efecto que tuvo la *destrucción* de los hogares fue la pérdida, no solo de bienes materiales, sino *de todo referente social* de personas que, en algunos casos, habían residido todas sus vidas en dicho poblado. La destrucción de sus hogares, *además de constituir una gran pérdida de carácter económico*, causó en los pobladores una *pérdida de sus más básicas condiciones de existencia*, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párr. 182; cursiva fuera de texto).

Los apartes resaltados de este párrafo ponen en evidencia un daño que trasciende la mera pérdida de bienes patrimoniales, la pérdida de

[45] En el mismo sentido véase Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párr. 186.

tierras y de viviendas y el empobrecimiento que ocasiona el desplazamiento. Allí aparecen dos elementos de peculiar interés cuya elaboración conceptual y sus relaciones mutuas se elaboran más adelante en este trabajo: (i) el daño ocasionado por el desplazamiento yace en la destrucción "de todo referente social" que determina la "pérdida de [las] más básicas condiciones de existencia [de los desplazados]", todo lo cual denota una dimensión existencial más allá de lo puramente material o patrimonial (nótese cómo la Corte deslinda la "gran pérdida de carácter económico" de la "pérdida de sus más básicas condiciones de existencia"); y, (ii) el desplazamiento obedece a estrategias de guerra que buscan destruir, precisamente, ese "referente social". Desafortunadamente, en el momento de determinar las reparaciones correspondientes a la violación de derechos humanos que entraña el desplazamiento forzado, la Corte Interamericana no ha tenido en cuenta estos elementos; es decir, no es posible identificar reparaciones que, por una parte, tiendan a la reconstrucción del "referente social" perdido y, de otro lado, obliguen al Estado a impulsar procesos que permitan establecer hasta qué punto y cómo el desplazamiento es utilizado como parte de estrategias de guerra más amplias.

Por el contrario, en estos casos, la Corte ha decretado las reparaciones tradicionales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario: restituciones,<sup>46</sup> indemnizaciones<sup>47</sup> y medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición.<sup>48</sup> El hecho específico del desplazamiento cobra especial significación al incluir la conexión de la comunidad desplazada con el territorio que debió abandonar como parte de la evaluación del daño inmaterial,<sup>49</sup> al adoptar medidas de satisfacción y no repetición que tienden a garantizar la propiedad sobre el territorio que la comunidad desplazada debió abandonar,<sup>50</sup> al ordenar como parte de las medidas de satisfacción y no repetición que el Estado garantice la seguridad de los desplazados que desean retornar<sup>51</sup> y al ordenar la implementación de programas habitacionales de vivienda adecuada.<sup>52</sup> Como puede verse, todas estas formas de reparación parecen señalar que el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de las

[46] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 209-211; *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 276; *Masacres de Ituango*, párr. 407.

[47] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 185-187, 191-196; *Masacre de Mapiripán*, párrs. 265-278, 282-290; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 246-251, 254-259; *Masacres de Ituango*, párrs. 370-379, 383-392.

[48] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 201-208, 212-218; *Masacre de Mapiripán*, párrs. 294-317; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 264-278; *Masacres de Ituango*, párrs. 396-409.

[49] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 201-208.

[50] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 209-211.

[51] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párr. 212; *Masacre de Mapiripán*, párr. 313; *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 275; *Masacres de Ituango*, párr. 404.

[52] Véase Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 276; *Masacres de Ituango*, párr. 407.

personas forzadas a desplazarse radica, en lo fundamental, en el despojo de tierras y otros bienes materiales. Incluso en la evaluación de las reparaciones con carácter más simbólico, las pérdidas patrimoniales de las víctimas desempeñan un papel de importancia.

Sin embargo, los aspectos más interesantes de las reparaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado a las víctimas del desplazamiento forzado están relacionados con la concepción de esta violación de los derechos humanos como delito y con la agravación del daño a los derechos de los desplazados que produce la impunidad derivada de la falta de investigación y castigo de los responsables del delito de desplazamiento forzado. Por este motivo, en los casos en que se ha ocupado del desplazamiento masivo como violación masiva y sistemática de los derechos humanos que compromete la responsabilidad del Estado, la Corte ha considerado que la investigación penal de los hechos y el castigo de los responsables constituye, en sí misma, una forma de reparación de particular importancia.<sup>53</sup> Como se verá, el hecho de que, en casos de desplazamiento forzado, la Corte Interamericana estime que el daño ocasionado a los desplazados resulta agravado por la impunidad está relacionado con la peculiar dimensión política del mismo y por las posibilidades que el acceso a las instancias judiciales ofrece para la reconstrucción de la ciudadanía política perdida en razón del desplazamiento.

#### *Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*

A partir de 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) se ha ocupado de investigar y castigar las graves violaciones al derecho internacional humanitario ocurridas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991.<sup>54</sup> En varias ocasiones, el TPIY ha establecido la

[53] Véase Corte IDH, *Comunidad Moiwana*, párrs. 202-208; *Masacre de Mapiripán*, párrs. 284-285, 295-304; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 256, 265-269; *Masacres de Ituango*, párrs. 385, 399-402.

[54] El desplazamiento forzado está tipificado en el estatuto del TPIY bajo dos modalidades. Como grave infracción de las convenciones de Ginebra de 1949, bajo la modalidad de "deportación o traslado ilegal de civiles" (art. 2-g), y como crimen contra la humanidad, bajo la modalidad de "deportación" (art. 5-d). Adicionalmente, el TPIY ha considerado que el traslado ilegal de civiles está cobijado por la categoría de "otros actos inhumanos" que forma parte del listado de crímenes de lesa humanidad que este tribunal puede perseguir y castigar (art. 5-i) (véanse TPIY, *Prosecutor v. Kupreškić*, IT-95-16-T, sentencia de primera instancia, enero 14 de 2000, párr. 566; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párr. 532; *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 15 de 2005, párrs. 623-630; *Prosecutor v. Stakić*, sentencia de apelación, IT-97-24-A, marzo 22 de 2006, párrs. 313-316) y, en ciertas circunstancias, es uno de los actos que constituyen el delito contra la humanidad de "persecuciones fundadas en motivos políticos, raciales y religiosos" (art. 5-h) (véanse TPIY, *Prosecutor v. Kupreškić*, IT-95-16-T, sentencia de primera instancia, enero 14 de 2000, párr. 621; *Prosecutor v. Kmojelac*, IT-97-25-T, sentencia de primera instancia, marzo 15 de 2002, párrs. 433-434; *Prosecutor v. Naletić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 671; *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zanić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2002, párr. 121). Sobre los antecedentes del TPIY

y la redacción de su estatuto en relación con estos delitos, véase Morris y Scharf (1995: 64-68, 77-84). Aunque el artículo 3-d del estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda tipifica la deportación como crimen de lesa humanidad, hasta la fecha este tribunal no ha proferido ningún fallo sobre este delito. Los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* están basados en normas de derecho internacional humanitario que han llegado a constituir costumbre internacional. Véase Meron (1998: 142-153). Así, el artículo 49 del Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección de civiles en tiempo de guerra, establece la prohibición de "traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país". Por su parte, los artículos 147 del mismo Convenio y 85-4-a del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra señalan que la deportación o el traslado ilegal de civiles es una infracción grave de las normas convencionales que debe ser perseguida y castigada penalmente por los países firmantes. Finalmente, el artículo 17 del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra establece la prohibición de desplazamientos forzados en el contexto de conflictos armados que no tienen carácter internacional. Como se señaló más arriba, esta prohibición ha alcanzado estatus de costumbre internacional, tal como lo ponen de presente las normas 129 y 130 del estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre derecho internacional humanitario consuetudinario. Véase Henckaerts y Doswald-Beck (2005a: 457-463). Para la práctica estatal y la *opinio juris* en relación con estas reglas, véase Henckaerts y Doswald-Beck (2005b: 2908-2970). Las reglas sobre esta materia contenidas en el estudio del CICR ya han sido adoptadas por el TPIY como fuente de sus decisiones. Véase TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-A, sentencia de apelación, marzo 22 de 2006, párrs. 296-297. Aunque la doctrina estima que la "prohibición central" de la deportación y el traslado ilegal de civiles en el derecho internacional contemporáneo está contenida en el artículo 49 del Convenio IV de Ginebra, también afirma que éste "no propuso ninguna idea nueva" (Henckaerts 1993: 482). En efecto, si bien el "Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre", anexo a la cuarta Convención de La Haya de 1907, no prohíbe las deportaciones y los traslados ilegales de civiles, algunos estiman que ésta puede considerarse implícitamente incluida en sus artículos 42 a 56 —así como en la cláusula Martens contenida en el preámbulo de la Convención—, en tanto los desplazamientos masivos de población serían incompatibles con los límites a la autoridad militar allí establecidos. Véase Henckaerts (1993: 480-482), Zayas (1975: 209-213). La tipificación de la deportación o del traslado ilegal de civiles como crímenes de guerra o de lesa humanidad en el derecho internacional se inicia con el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. En este documento, la deportación fue tipificada como crimen de guerra y de lesa humanidad (art. 6-b y c). Con posterioridad, el delito de deportación fue incluido como crimen de guerra y contra la humanidad en la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado (art. II-b y c), mediante la cual se regularon los juicios contra criminales nazis por parte de tribunales militares de los países aliados que ocupaban a Alemania, y como crimen de lesa humanidad en el estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (art. 5-c). De igual modo, los *Principios de derecho internacional reconocidos en el estatuto del Tribunal de Núremberg y en la sentencia del Tribunal*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950, señalan que la deportación es punible como delito de derecho internacional bajo la modalidad de crimen de guerra y de lesa humanidad (principio VI-b y c). Los fenómenos de desplazamiento forzado relacionados con las guerras y conflictos de independencia y descolonización, las guerras civiles, las guerras de guerrillas y los conflictos de carácter étnico (representados con particular fuerza por la disolución de la antigua Yugoslavia y el genocidio en Ruanda) determinaron nuevas reflexiones en torno a la posibilidad de caracterizarlos como formas prohibidas de deportación y traslado forzado de personas. El resultado de estas reflexiones tomó cuerpo en la tipificación de la "deportación" y el "traslado ilegal de civiles" en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. A este respecto véanse Roch (1995); Stavropoulou (1994); Stavropoulou (1998). Más recientemente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipificó la deportación y el traslado forzado de civiles como crímenes contra la humanidad (art. 7-I-d), como infracciones graves de los convenios de Ginebra de 1949 (art. 8-2-a-vii), como violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales (art. 8-2-b-viii) y como violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional (art. 8-2-e-viii). Sobre el régimen de la deportación y el traslado forzado de personas como crímenes de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de Roma véanse Hall (2008: 194-200, 247-251); Cassese (2002:

responsabilidad penal individual de autores de los delitos de deportación y transferencia forzada de personas.<sup>55</sup> Aunque en el derecho internacional penal estas conductas pueden ser castigadas como crímenes de guerra (infracción grave a los convenios de Ginebra de 1949, violación grave de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales y violación grave de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional) o como crímenes contra la humanidad,<sup>56</sup> en uno y otro caso la deportación y el traslado forzoso de personas comparten los mismos elementos materiales y subjetivos.<sup>57</sup> En efecto, el TPIY ha estimado que la única diferencia relevante entre la deportación y el traslado forzoso de personas radica en que mientras que en el primero el desplazamiento se produce a través de una frontera interna-

353-378); Dörmann (2008: 316-318); Cottier (2008: 362-375); Zimmermann (2008: 497-498); Dörmann (2003: 106-112, 208-214, 472-475).

[55] Para un panorama general de la jurisprudencia del TPIY sobre estos delitos véanse Aksar (2004: 173-176, 258); Mettraux (2005: 80-83, 180); Schabas (2006: 203-205, 252-253).

[56] Vale la pena anotar que una de las salas de primera instancia del TPIY sugirió que el desplazamiento forzado de poblaciones podría constituir una forma de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y, por tanto, podría dar lugar a una condena por genocidio si, además, se presentan los restantes elementos de este delito. A juicio de la sala de primera instancia en el caso *Blagojević*, "un grupo está compuesto por sus individuos, pero también por su historia, tradiciones, la relación entre sus miembros, la relación con otros grupos y la relación con el territorio. A juicio de la sala, la destrucción física o biológica del grupo es el resultado más probable de un desplazamiento forzado de la población cuando el mismo se lleva de un modo tal que el grupo ya no puede volver a reconstituirse —particularmente cuando implica la separación de sus miembros. En estos casos, la sala considera que el desplazamiento forzado de personas puede conducir a la destrucción material del grupo, toda vez que éste deja de existir como grupo, o, cuando menos, como el grupo que solía ser" (TPIY, *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 17 de 2005, párr. 666; cursiva fuera de texto). Aunque la sala de apelación del TPIY no ha aceptado que el intento de destruir las características sociológicas o culturales de un grupo quepa dentro de la definición de genocidio (véase TPIY *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-A, sentencia de apelación, abril 19 de 2004, párr. 25) y la doctrina ha criticado duramente la posición de la sala de primera instancia en *Blagojević* (véase Schabas 2006: 167), ésta sirve para ilustrar que la prohibición internacional de traslados forzados de población protege, fundamentalmente, las relaciones sociales de índole cultural y política que permiten que una comunidad sea el lugar donde sus miembros cuentan como ciudadanos y en el cual se gestan las relaciones más básicas de solidaridad e igualdad política.

[57] Para que la deportación y el traslado forzoso de personas puedan ser tipificados como crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad es necesario que, previamente, se verifiquen los elementos generales que el estatuto del TPIY establece para cada una de estas clases de delitos internacionales. Los elementos generales de los crímenes de guerra son: (i) existencia de un conflicto armado; (ii) nexo entre el conflicto armado y la conducta de que se trate; (iii) infracción de una regla de derecho internacional humanitario; (iv) carácter "grave" de la violación; y, (v) la violación debe entrañar responsabilidad penal individual conforme al derecho internacional humanitario. Al respecto véanse Mettraux (2005: 29-53); Aksar (2004: 120-124); Schabas (2006: 229-240). Los elementos generales de los crímenes contra la humanidad son: (i) existencia de un "ataque"; (ii) existencia de un nexo entre el ataque y los actos del imputado; (iii) el ataque debe tener como objetivo primordial a "cualquier población civil"; (iv) el ataque debe ser "extendido" (*widespread*) o "sistemático"; y, (v) el imputado debe haber actuado a sabiendas del ataque contra una población civil y de que sus actos forman parte del mismo. Sobre estos requisitos véanse Mettraux (2005: 155-174); Aksar (2004: 245-255); Schabas (2006: 187-198).

cional, en el segundo el desplazamiento ocurre dentro del territorio de un mismo Estado.<sup>58</sup>

Si bien estas decisiones judiciales se ocupan de determinar la responsabilidad penal individual de los autores de los delitos de deportación o traslado forzoso de personas y, por tanto, no se centran primariamente en la perspectiva de las víctimas, sí arrojan algunas luces en torno al tipo de bienes jurídicos —y, por ende, al tipo de daño que ocasiona el desplazamiento— que resultan vulnerados por estas conductas delictuosas. Sobre este particular, el TPIY ha señalado:

La prohibición contra los desplazamientos forzosos busca *salvaguardar el derecho y la aspiración de las personas de vivir en sus comunidades y hogares sin interferencias externas*. Es el carácter *forzado* del desplazamiento y del *desarraigo* de los habitantes de un territorio el que acarrea la responsabilidad penal individual del imputado y no el lugar de destino al que estas personas deben huir (TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 218; cursiva fuera de texto).<sup>59</sup>

[58] Véanse TPIY, *Prosecutor v. Milošević*, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, IT-02-54-T, junio 16 de 2004, párrs. 6-8; *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 122; *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 670; *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-T, sentencia de primera instancia, marzo 15 de 2002, párr. 476; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párrs. 521, 531-532; *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-T, sentencia de primera instancia, marzo 3 de 2000, párr. 234. Sin embargo, es menester resaltar que, en el caso de la deportación como crimen de lesa humanidad, la Sala de Apelación del TPIY ha estimado, con base en una decisión previa de una de sus salas de primera instancia (véase TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 52), que este delito se tipifica incluso si no hay cruce de fronteras internacionales (véase TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párrs. 222-223).

[59] En varias oportunidades, el Tribunal ha reiterado esta posición. En el caso *Krstić*, el TPIY manifestó: "Cualquier desplazamiento forzado es, por definición, una experiencia traumática que implica el abandono del hogar, la pérdida de propiedad y un desplazamiento a otro lugar bajo la amenaza de la coacción" (TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párr. 523; cursiva fuera de texto). Con posterioridad, en el caso *Stakić*, el Tribunal señaló: "Los intereses protegidos por la prohibición de deportación son el derecho y la expectativa de las personas de permanecer en sus hogares y comunidades sin la interferencia de un agresor, sea éste del mismo o de otro Estado. La Sala de Primera Instancia estima que es el *actus reus* consistente en remover personas de manera forzada —desarraigar, esencialmente— del territorio y del entorno en el que se encuentran legalmente presentes, en muchos casos por décadas y generaciones, el que opera como fundamento de la imputación de responsabilidad penal individual y no el destino final de las personas desplazadas" (TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 677; cursiva fuera de texto). En un sentido similar se expresó en el caso *Simić, Tadić y Zarić*, en el cual indicó: "En este contexto, la Sala de Primera Instancia señala que entre los valores jurídicos protegidos por la deportación y el desplazamiento forzado están el derecho de la víctima a permanecer en su hogar y comunidad y el derecho a no ser despojada de sus propiedades al ser desplazada a otro lugar" (TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 130; cursiva fuera de texto). Véanse, también, TPIY, *Prosecutor v. Milošević*, IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, junio 16 de 2004, párrs. 24, 30; *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-A, sentencia de apelación, mayo 3 de 2006, párr. 153.

Posteriormente, el Tribunal precisó:

En esencia, la prohibición contra la deportación sirve para conferir a los civiles una salvaguarda jurídica contra remociones forzadas en tiempo de conflicto armado y contra el *desarraigo y destrucción de comunidades* por parte de un agresor u ocupante del territorio en que éstas residen (TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 681; cursiva fuera de texto).

Estos apartes ponen de presente que, a juicio del Tribunal, el daño que la deportación o la trasferencia forzada ocasiona a sus víctimas radica, fundamentalmente, en la pérdida de la comunidad y el desarraigo que ella conlleva. De esta forma, aunque el alcance patrimonial del daño es mencionado en algunos fallos, al señalar la pérdida de propiedades como parte del mismo, es claro que éste ocupa un lugar derivado frente a la desaparición del hogar y de la comunidad que confrontan las personas desplazadas. Si bien el TPIY no ha elaborado el alcance de las nociones de "comunidad" y "hogar" con el fin de caracterizar el daño que ocasiona el desplazamiento forzado con mayor precisión, su doctrina sobre la irrelevancia del lugar de destino de las personas desplazadas, la distancia del desplazamiento y el carácter "forzado" de estos delitos contiene elementos importantes para esta caracterización.

De manera reiterada, el Tribunal ha indicado que, en los delitos de deportación y traslado forzado de personas, el lugar de destino de las personas obligadas a desplazarse es irrelevante a efectos de determinar la responsabilidad individual del imputado.<sup>60</sup> De igual modo, ha establecido que ésta tampoco resulta afectada o modificada por la distancia recorrida por los desplazados.<sup>61</sup> Así, el TPIY ha considerado, por ejemplo, que la deportación o el traslado forzado de personas se tipifica incluso si el desplazamiento se produjo de un sector a otro de una misma ciudad.<sup>62</sup> Sin embargo, en la sentencia de primera instancia en el caso *Simić, Tadić y Zarić*, el Tribunal estimó que, en la tipificación de estos delitos internacionales, la distancia relevante se mide en términos del ejercicio de los derechos protegidos por la prohibición de deportaciones o traslados ilegales de personas. En este sentido, el TPIY afirmó que "el lugar al que la víctima

[60] Véase la jurisprudencia citada en la nota 62 *supra*. En el caso *Stakić*, el TPIY precisó: "Si se exigiese que los desplazados tuviesen un destino específico, sería difícil determinar si el delito fue efectivamente cometido y cuándo, toda vez que las víctimas pueden haber sido transferidas en varias etapas y, por tanto, a través de varios territorios y de fronteras que pueden variar cada día. En consecuencia, la exigencia de un destino específico podría privar de toda su fuerza a la prohibición de deportación" (TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 677).

[61] Véanse, por ejemplo, TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 542; *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 130.

[62] Véase TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 542.

es desplazada de modo forzoso está lo suficientemente distante si ésta no puede ejercer efectivamente [los derechos a permanecer en su hogar y comunidad y a no ser privada de su propiedad]”.<sup>63</sup>

La idea de que los delitos de deportación y traslado forzado protegen un arraigo fundamental de las personas a sus hogares y comunidades resulta reforzada por la discusión del TPIY en relación con la mens rea con que debe proceder el autor de estas conductas delictuosas. En una primera etapa, el Tribunal consideró que el victimario debía actuar con la intención de que sus víctimas se desplazaran en forma permanente y construyó un modo de razonamiento que le permitía establecer si era posible derivar esta intención a la luz del contexto de cada caso concreto.<sup>64</sup> Sin embargo, incluso a la luz de esta tesis, el TPIY consideró que la responsabilidad del acusado no resultaba modificada si los desplazados regresaban a su hogar o comunidad originarios, y afirmó que “la duración del desplazamiento no tiene impacto alguno en su ilegalidad”.<sup>65</sup> Con posterioridad, en la sentencia de apelación en el caso Stakić, el tribunal modificó su posición y estableció la doctrina actualmente vigente, de conformidad con la cual el procesado por los delitos de deportación o traslado forzado de personas es responsable de los mismos, así no haya procedido con la intención de desplazar a sus víctimas en forma permanente.<sup>66</sup>

La jurisprudencia del TPIY acerca del destino, la distancia y la duración del desplazamiento en los delitos de deportación y de traslado forzado de personas indica que el daño causado a las víctimas de los mismos está relacionado, en lo esencial, con la posibilidad de ejercer una especie de “derecho al arraigo”. La insistencia del Tribunal en este derecho —concretado en la posibilidad de las personas de permanecer en sus hogares y comunidades—, el cual puede resultar vulnerado por el mero desplazamiento dentro de una misma ciudad y cuya violación es una “experiencia

[63] TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 130.

[64] Véanse TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 520; *Prosecutor v. Kmojelac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 246; *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 134; *Prosecutor v. Brđanin*, IT-99-36-T, sentencia de primera instancia, septiembre 1º de 2004, párr. 545; *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 17 de 2005, párr. 601. En estos casos, el Tribunal derivó la intención de los imputados de desplazar a sus víctimas en forma permanente de hechos como la destrucción de los hogares, establecimientos comerciales o inmuebles religiosos pertenecientes a los desplazados o de la confiscación sin compensación de sus propiedades, entre otros factores.

[65] TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 134.

[66] TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-A, sentencia de apelación, marzo 22 de 2006, párrs. 278, 304-308. Según la Sala de Apelación del TPIY, la jurisprudencia previa del Tribunal estaba fundada en una lectura errónea del artículo 49 del Convenio IV de Ginebra. En su opinión, la correcta interpretación de esta norma no funda la ilegalidad de un desplazamiento forzado en el carácter permanente del mismo.

traumática” para la víctima,<sup>67</sup> sólo puede explicarse a la luz de una teoría más amplia del daño —de carácter político—, como la que se elabora en la siguiente sección de este trabajo. En efecto, el hecho de que el destino, la distancia y la duración de un desplazamiento forzado sean irrelevantes y que no sea necesario que el responsable haya procedido con la intención de desplazar a sus víctimas en forma permanente indica que, a juicio del TPIY, el lugar de origen de la víctima (“hogar” o “comunidad”) representa un espacio cuya importancia fundamental no es patrimonial (nótese la escasa importancia que el tribunal otorga a las pérdidas de carácter material) sino eminentemente política. La separación, así sea momentánea, de la comunidad de origen —aquella que, por voluntad, se ha escogido para establecer el hogar— ocasiona desarraigo y, por tanto, vulnera los valores protegidos por estos dos delitos internacionales.

Esta idea resulta reforzada, además, por la jurisprudencia del TPIY en relación con el carácter forzado de la deportación o el traslado de personas. Según el Tribunal, a la luz del derecho internacional, un desplazamiento es ilegal en razón de la coacción que determina a las víctimas a dejar su hogar y comunidad.<sup>68</sup> El TPIY ha señalado que la noción de fuerza

[67] Véase TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párr. 523.

[68] Sobre la coacción como elemento fundamental de la ilegalidad de un desplazamiento forzado de personas véase TPIY, *Prosecutor v. Brđanin*, IT-99-36-T, sentencia de primera instancia, septiembre 1º de 2004, párr. 543. Según los artículos 49 del Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y 17 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, la población civil sólo puede ser evacuada cuando lo exijan su seguridad o razones militares imperiosas. La regla 129 del estudio del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario codificó estas dos excepciones a la posibilidad de desplazamientos de personas como pertenecientes a la costumbre internacional vigente. Véase Henckaerts y Doswald-Beck (2005a: 457). En cualquier caso, el TPIY ha estimado que si alguna población civil debe ser evacuada para garantizar su seguridad o por razones militares imperiosas, ésta “debe ser retornada a sus hogares tan pronto las hostilidades en la zona en cuestión hayan cesado” (TPIY, *Prosecutor v. Kmojelac*, IT-97-25-T, sentencia de primera instancia, marzo 15 de 2002, párr. 475). En un sentido similar véase *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 125, nota 218. Además, el Tribunal ha estimado que “en consideración de la naturaleza particularmente drástica del desplazamiento forzado de personas, el recurso a estas medidas [evacuación de civiles para garantizar su seguridad o por razones militares imperiosas] sólo es legal en las más graves de las circunstancias y sólo como medidas de última instancia” (TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 125, nota 218). Véase, también, TPIY, *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 17 de 2005, párrs. 597-598. De igual modo, Walter Kälin —en sus anotaciones al principio 6-2-b de los *Principios rectores de los desplazamientos internos*— ha estimado que quien deba decidir un traslado de población civil por “razones militares imperiosas” lo haga conforme a una “meticulosa evaluación de las circunstancias”, toda vez que “el adjetivo ‘imperativo’ reduce al mínimo los casos en que puede ordenarse un desplazamiento” (Kälin 2008: 32). Al comentar el principio 6-2-c de los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, Kälin indica que los desplazamientos derivados de la construcción de grandes proyectos de desarrollo (represas, puertos, minas, ferrocarriles y aeropuertos, entre otros) sólo están justificados si éstos obedecen a intereses públicos superiores (*compelling*) y primordiales (*overriding*), es decir “cuando los requisitos de necesidad y proporcionalidad son satisfechos” (Kälin 2008: 32-33). Algunos autores han

no sólo incluye la fuerza física, sino, también, las amenazas de fuerza o coerción derivadas, por ejemplo, del temor a la violencia, de la coacción, de una situación de detención, de la opresión psicológica, del abuso de poder o del aprovechamiento de un entorno coercitivo.<sup>69</sup> Para el Tribunal, el elemento esencial de la coacción radica en que “el desplazamiento sea involuntario por naturaleza, es decir que a las personas desplazadas no les haya quedado más opción que la de desplazarse”.<sup>70</sup> En este sentido, los desplazamientos motivados en la “voluntad genuina” de las personas de desplazarse no contravienen el derecho internacional.<sup>71</sup> Según el TPIY, la determinación del carácter genuino de esta voluntad debe hacerse “caso por caso, en el contexto de todas las circunstancias relevantes”.<sup>72</sup> Así, el Tribunal ha inferido la falta de consentimiento de las víctimas de las tensiones políticas imperantes en una zona, de un entorno de terror y opresión y de la destrucción de los bienes de las personas desplazadas, entre otros factores. Adicionalmente, el TPIY ha estimado que el hecho de que las personas desplazadas hayan deseado desplazarse o, incluso, hayan solicitado expresamente su traslado, no es una indicación definitiva de que su voluntad fue genuina. Las circunstancias del contexto relevante bien pueden conducir al juzgador a concluir que ese consentimiento estuvo viciado. De este modo, el carácter atemorizante y coercitivo del entorno o contexto puede llevar a concluir que este consentimiento fue producto del temor y la coacción y que, por tanto, carece de toda validez.<sup>73</sup>

sugerido que, a la luz del artículo 7-1-d del Estatuto de Roma, un desplazamiento forzado producido por la construcción de un proyecto de desarrollo de gran envergadura que no obedezca a intereses superiores y primordiales podría ser tipificado como una forma del crimen contra la humanidad de traslado forzoso de población (véase Hall 2008: 251).

- [69] Véanse TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párr. 529; *Prosecutor v. Kvojeleac*, IT-97-25-T, sentencia de primera instancia, marzo 15 de 2002, párr. 475; *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-A, sentencia de segunda instancia, marzo 22 de 2006, párr. 281; *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 125. Los *Elementos de los crímenes*, doc. N.U. PCNICC/2000/1/Add.2, anexos al Estatuto de Roma, al referirse al crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población (Estatuto de Roma, art. 7-1-d) señalan que “la expresión ‘por la fuerza’ no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción”.
- [70] TPIY, *Prosecutor v. Kvojeleac*, IT-97-25-T, sentencia de primera instancia, marzo 15 de 2002, párr. 475.
- [71] Véase TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 519.
- [72] TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 520.
- [73] Véase TPIY, *Prosecutor v. Kvojeleac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 229. El TPIY ha indicado que “al evaluar si las víctimas desplazadas tuvieron una opción genuina de irse o quedarse, y, en consecuencia, al determinar si el desplazamiento resultante fue legal, el juez debe considerar la situación y el entorno prevalecientes en la zona, así como todas las circunstancias relevantes, incluida, en particular, la vulnerabilidad de las víctimas” (TPIY, *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 17 de 2005, párr. 596). En este sentido, el Tribunal ha estimado que la ausencia de

El hecho de que la ilegalidad de la deportación y el traslado forzoso de personas radique en su carácter forzado pone de presente la importancia de la autonomía como principio que funda la posibilidad de permanencia de las personas en su hogar o comunidad de origen. Las nociones de “hogar” o de “comunidad” parecen convertirse, así, en una especie de receptáculo político en el cual la autonomía personal despliega sus manifestaciones más básicas. En efecto, la comunidad o el hogar pierden todo valor si el entorno impide ejercer la autonomía. Así, ésta es el valor último cuya protección se persigue a través de la tipificación internacional de la deportación y el traslado forzado de personas. El daño que ocasionan estos delitos a las víctimas de los mismos es entonces un daño a la autonomía individual y, más precisamente, al tipo de relación que se establece entre ésta y la comunidad y el hogar de una persona.

### El daño producido por el desplazamiento en la jurisprudencia colombiana

En Colombia, la situación de la población desplazada ha sido examinada por los jueces constitucionales y contencioso administrativos. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han confrontado el fenómeno del desplazamiento forzado y la particular vulnerabilidad de los desplazados. Mientras que la primera ha enfocado sus esfuerzos en reestructurar la política pública de atención integral a la población des-

una genuina posibilidad de decidir puede inferirse “de actos de amenaza e intimidación calculados para privar a la población civil del ejercicio de su autonomía decisoria tales como el bombardeo de instalaciones civiles, la quema de propiedades civiles y la comisión —o la amenaza de comisión— de otros delitos ‘dirigidos a aterrorizar a la población y a obligarla a huir de la zona sin ninguna esperanza de retorno’” (TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 126). En el mismo sentido véase TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párr. 147). Según el TPIY, la ausencia de consentimiento también puede derivarse de “un entorno de desconfianza, temor y odio generado por tensiones políticas... [el cual determinó que la población estuviese viviendo en circunstancias] de temor e incertidumbre constantes” (TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 688). En consonancia con esta forma contextual de inferir la existencia o ausencia de una decisión libre de desplazarse, el Tribunal ha considerado, por ejemplo, que el consentimiento dado por comandantes militares o líderes políticos en nombre de las personas desplazadas es inválido (TPIY, *Prosecutor v. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párr. 523), y que la presencia y asistencia de agencias humanitarias en la zona expulsora no le confiere legalidad a un desplazamiento (TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, sentencia de primera instancia, julio 31 de 2003, párr. 683). Dos decisiones recientes de la Sala de Apelación del TPIY han confirmado la vigencia de esta doctrina. En la sentencia de apelación en el caso *Kvojeleac*, el Tribunal indicó que “es la ausencia de una opción genuina la que torna ilegal un desplazamiento. De manera similar, es imposible inferir una opción legítima del hecho de que se haya expresado consentimiento, toda vez que las circunstancias pueden privarlo de cualquier valor. En consecuencia, al analizar la evidencia relativa a estas expresiones generales de consentimiento es necesario ponerla en contexto y tomar en cuenta la situación y el entorno prevalecientes, la detención ilegal, las amenazas, el uso de la fuerza y otras formas de coacción, el temor a la violencia y la vulnerabilidad de los detenidos” (TPIY, *Prosecutor v. Kvojeleac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 229). Esta tesis es reiterada en la sentencia de apelación en el caso *Stakić* (véase TPIY, *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-A, sentencia de apelación, marzo 22 de 2006, párr. 279).

plazada por la violencia de manera que garantice el goce efectivo de los derechos de ésta, el segundo se ha ocupado —en procesos iniciados por vía de acciones de grupo— de determinar la responsabilidad del Estado en algunos eventos concretos de desplazamiento masivo y de decretar las indemnizaciones correspondientes para las víctimas.

### *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*

La Corte Constitucional de Colombia se ha ocupado —especialmente a partir del año 2000— del fenómeno del desplazamiento interno forzado, de los derechos de los desplazados y de las obligaciones del Estado en la atención de este sector de la población.<sup>74</sup> Sin embargo, sólo algunos de los fallos producidos hasta la fecha contienen algún tipo de doctrina constitucional con la posibilidad de ofrecer elementos de análisis para determinar la naturaleza y extensión del daño que el desplazamiento interno forzado produce en los derechos fundamentales de los desplazados. En lo que sigue se analizan las sentencias SU-1150 de 2000, T-098 de 2002, T-419 de 2003, T-602 de 2003, T-025 de 2004 y T-821 de 2007.

Las sentencias SU-1150 de 2000 y T-098 de 2002, más que definir o delimitar el tipo de daño producido en los derechos de los desplazados por el desplazamiento interno forzado, intuyen el carácter particularmente grave y agresivo de este fenómeno como violación de los derechos fundamentales de las personas. Así, la Sentencia SU-1150 de 2000, tras hacer evidente la situación de particular vulnerabilidad social que confronta la población desplazada por la violencia (Corte Constitucional, Sentencia SU-1150 de 2000, fundamentos jurídicos 16 a 25), asegura que “no existe discusión acerca de que el desplazamiento interno forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar” (Id.: fundamento jurídico 31). Por su parte, la Sentencia T-098 de 2002, sin delimitar o definir la naturaleza del daño que el desplazamiento forzado causa a los derechos de los ciudadanos obligados a desplazarse, reitera la particular gravedad de la violación de los derechos humanos que entraña el desplazamiento, al indicar que “el desplazamiento masivo de por sí ubica a los afectados en una gravísima e inusual situación de desprotección e indefensión” (Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2002, fundamento jurídico 1; cursiva fuera de texto). Aunque estos dos fallos no señalan cuál es el tipo de daño que el desplazamiento forzado ocasiona a los derechos fundamentales de los desplazados, sí permiten formular las preguntas que orientarían una discusión en torno a la definición de la naturaleza de este tipo de daño en la dirección

[74] Véanse, entre otras, las sentencias T-227 de 1997, T-448 de 2000, SU-1150 de 2000, T-1635 de 2000, T-258 de 2001, T-327 de 2001, T-1346 de 2001, T-098 de 2002, T-215 de 2002, C-232 de 2002, C-1024 de 2002, T-1026 de 2002, T-268 de 2003, T-339 de 2003, T-377 de 2003, T-419 de 2003, T-602 de 2003, T-645 de 2003, T-025 de 2004 (acompañada de sus autos de seguimiento) y T-821 de 2007.

adecuada: ¿Por qué el desplazamiento es una “violación múltiple, masiva y continua” de los derechos fundamentales de los desplazados? ¿Por qué el desplazamiento interno forzado sitúa a los desplazados en una situación de “inusual y gravísima” desprotección e indefensión?

Las sentencias T-419 y T-602 de 2003 parecen contener elementos conceptuales y analíticos importantes para dar respuesta a los interrogantes antes planteados. La Sentencia T-419 de 2003 señala que, pese a la puesta en marcha de programas integrales de atención a los desplazados, éstos “continúan desprotegidos ya que se ven ante la sociedad indefensos y con pocas oportunidades de reiniciar el estilo de vida acostumbrado” (Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2003, fundamento jurídico 3; cursiva fuera de texto), y, más adelante, agrega que “los desplazados son ciudadanos colombianos a quienes se les vulnera todo tipo de derechos, debido a que se ven sometidos a dejar su terruño y su cultura” (Id.). Los apartes resaltados contienen dos ideas que, como se verá más adelante, son fundamentales para determinar el tipo de daño ocasionado a los derechos fundamentales de la población desplazada por el desplazamiento forzado. En primer lugar, el señalamiento de la falta de oportunidades para reiniciar el estilo de vida anterior al desplazamiento como una forma de daño particular a la población desplazada tiende a fundamentar este daño en la afectación de la autonomía de los desplazados y, particularmente, en la existencia de una situación de dependencia que impide la determinación del propio plan de vida en condiciones de libertad. El desplazamiento interno forzado restringe así la autonomía personal al crear una situación de dependencia que impide al individuo afectado por la misma continuar con el plan de vida que se había fijado para sí mismo. De otra parte, la afirmación de que la vulneración de “todo tipo de derechos” que afecta a la población desplazada es consecuencia de que estas personas resultan obligadas “a dejar su terruño y su cultura”, abre el camino a la idea que la posibilidad de ejercer los derechos fundamentales está directamente ligada a la pertenencia de una persona a un territorio determinado en el cual es posible el ejercicio de aquéllos.

Las ideas que, de manera esquemática y preliminar, plantea la Sentencia T-419 de 2003 acerca de la naturaleza del daño que el desplazamiento forzado interno produce en los derechos fundamentales de los desplazados, son desarrolladas con mayor detalle y precisión por la Sentencia T-602 de 2003. La importancia de este fallo reside en que (i) señala elementos conceptuales y analíticos importantes acerca de lo que debería entenderse por restablecimiento de los derechos de la población desplazada por la violencia; (ii) inaugura la idea de que el diseño y la ejecución de la política pública de restablecimiento de la población desplazada debe tender a la realización de los derechos de estos ciudadanos y, en consecuencia, debe ser evaluada desde esa perspectiva; y (iii) propone la idea de que

el daño que el desplazamiento interno forzado ocasiona en los derechos fundamentales de los desplazados es doble, en cuanto produce discriminación y dependencia y, por tanto, afecta, de manera primigenia, los derechos fundamentales a la autonomía y a la igualdad. En relación con este último punto, la Sentencia T-602 de 2003 asocia conceptualmente la noción de vulnerabilidad con la pérdida de derechos derivada del desplazamiento forzado. Así, asegura que, por vulnerabilidad “se quiere significar que la población en situación de desplazamiento sufre un dramático proceso de empobrecimiento, pérdida de libertades, lesión de derechos sociales y carencia de participación política” (Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2003, fundamento jurídico 9; cursiva fuera de texto). Y, más adelante, la Corte asegura que “la extrema vulnerabilidad y la consecuente pérdida de derechos y libertades que se traducen en la estigmatización de la población desplazada sólo pueden ser contrarrestadas mediante acciones positivas respecto de bienes escasos” (Id.: fundamento jurídico 13).

Según los apartes antes transcritos, es posible afirmar que, a juicio de la Corte Constitucional, la “gravísima e inusual situación de desprotección e indefensión” que afecta a los desplazados (en los términos de la Sentencia T-098 de 2002) consiste en una pérdida de derechos que, a su turno, se traduce en la “estigmatización” de este sector de la población. La fundamentación del daño que el desplazamiento produce en los derechos fundamentales de los ciudadanos forzados a desplazarse en la cadena conceptual antes señalada (desplazamiento forzado → pérdida de derechos → vulnerabilidad → estigmatización) o, dicho de otro modo, el señalamiento de la estigmatización como la forma esencial de daño que confrontan los desplazados, permitiría afirmar que la piedra angular de la naturaleza del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a los derechos fundamentales de la población desplazada es la discriminación social que estas personas deben confrontar y, por tanto, la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad.

Empero, la Sentencia T-602 de 2003 no se limita a señalar que la violación de la igualdad sea la única vulneración de derechos fundamentales que afecta a la población desplazada por la violencia. Por el contrario, este fallo, al igual que la Sentencia T-419 de 2003, también incorpora la vulneración de la autonomía personal como una de las características distintivas del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a los derechos fundamentales de los desplazados. Al referirse a la finalidad de los programas de atención a la población desplazada que ponga en marcha el Estado, la Sentencia T-602 de 2003 afirma que “las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía

y el autosostenimiento de los sujetos de desplazamiento” (Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2003, fundamento jurídico 15; cursiva fuera de texto). Al señalar que los programas estatales de atención a los desplazados deben orientarse a realizar ciertos derechos de bienestar mínimo en que se fundamenta la autonomía de este sector de la población, la Corte Constitucional reconoce, de manera implícita, que el desplazamiento forzado determina que quienes se ven obligados a desplazarse pierden la capacidad de proveerse por sí mismos los bienes que conforman el mínimo vital y, por tanto, quedan sometidos a una situación de dependencia que vulnera su autonomía personal.

Esta idea resulta confirmada por la caracterización de la noción de restablecimiento de derechos que la Corte elabora, con posterioridad, en la Sentencia T-602 de 2003. Según la Corte Constitucional, “el restablecimiento consiste en el mejoramiento de la calidad de vida de la población desplazada y, para lograrlo, las acciones del Estado, de la cooperación internacional y del sector privado, en desarrollo de alianzas estratégicas con el Estado, deben orientarse a contrarrestar los riesgos de empobrecimiento y exclusión social” (Id.: fundamento jurídico 19; cursiva fuera de texto), y, más adelante, agrega que “en perspectiva constitucional y desde un enfoque de derechos, el restablecimiento es una cuestión de justicia social y, por lo mismo, una vía para alcanzar la inclusión social y potenciar el desarrollo humano” (Id.: fundamento jurídico 20; cursiva fuera de texto). Adicionalmente, la Corte señala que la integralidad que debe caracterizar al proceso de restablecimiento impide que éste tenga un carácter asistencialista (Id.: fundamento jurídico 21; cursiva fuera de texto). Por esta razón, sólo puede considerarse que la situación de desplazamiento cesa cuando se ha producido “el acceso efectivo de los desplazados a bienes y servicios básicos, así como la garantía de sus derechos y libertades fundamentales”, motivo por el cual “resulta evidente que el retorno o la reubicación no equivalen, por sí mismos, al restablecimiento de la población desplazada” (Id.: cursiva fuera de texto).

Aunque los apartes anteriores no se refieren de manera directa y explícita a la reconstitución de la autonomía de los individuos como una de las finalidades esenciales del proceso de restablecimiento de los derechos de la población desplazada por la violencia, la referencia a las nociones de “empobrecimiento”, “exclusión social”, “inclusión social” y “desarrollo humano” y a las ideas de que los procesos de restablecimiento no pueden tener un carácter asistencialista y de que la situación de desplazamiento sólo cesa cuando los desplazados han recuperado el goce integral de sus derechos y no cuando han retornado o han sido reubicados, permiten afirmar que a la concepción de la Corte Constitucional sobre la noción de restablecimiento subyace, en gran medida, la idea de que la pérdida de agencia que el desplazamiento forzado implica para los ciudadanos obli-

gados a desplazarse es el daño fundamental (junto con la estigmatización) que este fenómeno ocasiona a sus derechos fundamentales.

Sin lugar a dudas, la Sentencia T-025 de 2004 es, hasta la fecha, el pronunciamiento más importante de la Corte Constitucional sobre el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia. Además de recoger la doctrina constitucional vigente sobre los derechos de los desplazados, esta sentencia declaró un estado de cosas inconstitucional en relación con las condiciones de vida de este sector de la población. A diferencia de los fallos anteriores, la Corte encontró que la vulneración “masiva, prolongada y reiterada” de los derechos de las personas desplazadas no es imputable a las acciones u omisiones de una única autoridad estatal sino a problemas estructurales en el diseño y la ejecución de la política pública de atención a los desplazados derivados, fundamentalmente, de la insuficiencia de los recursos presupuestales asignados y de la precariedad de la capacidad institucional para implementar la política. Como se anotó más arriba,<sup>75</sup> la Sentencia T-025 de 2004 enfoca el fenómeno del desplazamiento forzado desde una perspectiva eminentemente socioeconómica y, por tanto, el daño que el desplazamiento ocasiona a los derechos de las personas obligadas a desplazarse puede construirse en términos del empobrecimiento y la dependencia socioeconómica a los que este sector de la población resulta arrojado.

Para comprender este enfoque, los fundamentos jurídicos 5° y 6° de la sentencia son de la máxima importancia. En el fundamento jurídico 5°, luego de recordar la particular gravedad y agresividad del desplazamiento forzado como violación de los derechos fundamentales,<sup>76</sup> la Corte resume su jurisprudencia en cuanto a los derechos protegidos en los distintos fallos emitidos hasta la Sentencia T-025 de 2004. En este punto, el alto tribunal elabora un largo listado de derechos: derecho a la vida en condiciones de dignidad, derechos de grupos vulnerables (niños, mujeres jefas de hogar, personas con discapacidad, adultos mayores), derecho a escoger el lugar de domicilio, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a la unidad familiar, derecho a la salud, derecho a la integridad personal, derecho a la seguridad personal, libertad de circulación, derecho al trabajo, derecho a la alimentación mínima, derecho a la educación, derecho a la vivienda digna, derecho a la paz, derecho a la personalidad jurídica y derecho a la igualdad. En opinión de la Corte, el amplio espectro del elenco de derechos violados, aunado

[75] Véase *supra* sección II.A.

[76] En este punto, la Corte reitera expresiones que se refieren al desplazamiento como “un problema de humanidad” (Sentencia T-227 de 1997), “una tragedia nacional” (Sentencia SU-1150 de 2000), “un serio peligro para la sociedad política colombiana” (Sentencia SU-1150 de 2000) y “un estado de cosas inconstitucional que contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo” (Sentencia T-215 de 2002).

a la especial vulnerabilidad de las personas desplazadas, determina que éstas tienen derecho a recibir de modo urgente un trato preferente en la atención estatal, la cual debe proveerse conforme a los principios de favorabilidad, primacía del derecho sustancial y de acuerdo con los Principios rectores de los desplazamientos internos.

En el fundamento jurídico 6° de la Sentencia T-025 de 2004, al identificar y analizar las acciones y omisiones estatales que han dado lugar a la violación de los derechos de los desplazados, la Corte Constitucional comienza por caracterizar la gravedad de las condiciones socioeconómicas (necesidades básicas insatisfechas, población desplazada en situación de indigencia, situación alimentaria, acceso a la educación, entre otros aspectos) en que se ha traducido esta violación. A continuación, el alto tribunal examina en detalle la precariedad de la capacidad institucional y la asignación insuficiente de recursos como falencias fundamentales de la política de atención integral a la población desplazada. Con base en lo anterior, la Corte establece la doctrina constitucional que ha operado como guía del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en esa sentencia: (i) el goce efectivo de derechos con dimensión prestacional depende del cumplimiento de cuatro condiciones (prohibición de discriminación, necesidad de las medidas, condición de avance futuro y obligación de satisfacer niveles mínimos del derecho de que se trate); y, (ii) la población desplazada tiene nueve derechos mínimos que el Estado colombiano está obligado a garantizar en cualquier tiempo y con independencia de los recursos disponibles.

Por último, en la Sentencia T-821 de 2007, la Corte Constitucional exploró, por primera vez, de manera específica, el alcance de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados como víctimas del delito de desplazamiento forzado. Aunque en esta decisión no hay una elaboración conceptual explícita del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas forzadas a desplazarse, algunos aspectos del mismo pueden inferirse del tipo de decisiones adoptadas por la corporación.

Para comenzar, la Corte señala —de acuerdo con su jurisprudencia anterior en materia de desplazamiento forzado— que “[l]as personas que han sido desplazadas por la violencia se encuentran en una situación de extrema urgencia y vulnerabilidad” que da lugar a “un trato especial a cargo de las instituciones públicas” (fundamento jurídico 8). Con posterioridad, tras discutir aspectos relativos al Registro Único de Población Desplazada, el alto tribunal se ocupó de proteger los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la actora en el caso concreto. A este respecto, y de manera coincidente con la jurisprudencia en materia de impunidad establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte estimó que la ausencia de un compromiso serio del Estado en la investigación y sanción de los responsables del delito de desplazamiento vulneraba

gravemente los derechos de las víctimas a la justicia y la verdad (fundamentos jurídicos 46 a 53). En particular, la corporación consideró —en el marco de los derechos a la verdad y a la reparación— que los desplazados tenían derecho a que el delito cometido en su contra fuera reconocido públicamente, y, de manera especial, que este reconocimiento incluyera el hecho de que el desplazamiento era consecuencia de una “situación de violencia crónica y generalizada” generada por grupos armados ilegales y que formaba parte de “un patrón de violaciones masivas [de los derechos humanos]” (fundamento jurídico 57). Para terminar, la Corte se ocupó del aspecto patrimonial del daño a partir de un enfoque restitutorio que se basa en la premisa conforme a la cual, en el caso de los desplazados, “el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado que merece atención especial por parte del Estado” (fundamento jurídico 60).

El interés de esta sentencia radica, fundamentalmente, en el hecho de que reconoce adecuadamente el carácter complejo y multidimensional del daño que confrontan las víctimas del desplazamiento forzado. En este sentido, llama la atención el hecho de que el alto tribunal haya antepuesto los aspectos de justicia y de verdad a las dimensiones puramente patrimoniales del daño. La especial vulnerabilidad de los desplazados y la gravedad de su situación no dependen exclusivamente del empobrecimiento que ocasiona el desplazamiento sino, también, de la falta de reconocimiento público del desarraigo violento que está en el origen de su condición. De hecho, este es el único fallo en el que la Corte atribuye prioridad lógica a este elemento sobre las cuestiones de índole socioeconómica, las cuales parecen adquirir un carácter meramente derivado. Más llamativa aún es la importancia que la corporación atribuye a la sistematicidad del desplazamiento, en el sentido de que este delito suele formar parte de estrategias más amplias de guerra de grupos armados al margen de la ley. El desplazamiento aparece entonces representado como parte del conflicto armado que atraviesa Colombia, el cual produce víctimas cuyo empobrecimiento y dependencia socioeconómica son una consecuencia de actos violentos de particular gravedad. La Sentencia T-821 de 2007 constituye así un paso importante en la caracterización de los desplazados como víctimas de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos y no como una categoría especial de pobres.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre desplazamiento interno forzado contiene elementos conceptuales y analíticos importantes para determinar el tipo de daño que el desplazamiento interno forzado ocasiona a los derechos fundamentales de los desplazados. Aunque estos elementos se encuentran diseminados en las sentencias antes estudiadas —sin intento alguno de integración sistemática por parte de la Corte—, es posible reconstruir la cadena conceptual que el alto tri-

bunal desarrolla en su aproximación a este daño. A juicio de la Corte, el desplazamiento forzoso constituye una violación múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales que sitúa a sus víctimas en una situación de inusual y gravísima desprotección e indefensión. Esta situación de extrema vulnerabilidad social de la población desplazada obedece a una pérdida radical de derechos fundamentales que se traduce, esencialmente, en la afectación del derecho fundamental a la autonomía personal, en razón de la situación de dependencia y empobrecimiento que crea el desplazamiento, y en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, producida por la estigmatización que afecta a los desplazados y que, a su turno, se erige en la causa que determina su exclusión social.

### *Jurisprudencia del Consejo de Estado*

Para finalizar esta sección del ensayo, vale la pena revisar brevemente la doctrina del Consejo de Estado en materia de reparaciones decretadas para víctimas de desplazamiento forzado. Esta jurisprudencia se ha producido en el contexto de acciones de grupo iniciadas por personas que se han visto obligadas a desplazarse por acciones de grupos armados irregulares.<sup>77</sup> Aunque en estos casos el desplazamiento es ocasionado por los actos de éstos, el alto tribunal de lo contencioso-administrativo ha condenado al Estado en tanto ha estimado que su responsabilidad resulta comprometida por la omisión —e incluso la colaboración en los hechos que motivan el fallo— de las autoridades militares de proteger a la población civil de las acciones de esos grupos.

El Consejo de Estado ha privilegiado la reparación a las víctimas de desplazamiento forzado a través de la acción de grupo y no de la acción de reparación directa en la medida en que, en estos casos, existe lo que ha denominado una “causa común del daño”. Según el alto tribunal,

*Los perjuicios individuales se hacen derivar de una causa común, que se imputa a la entidad demandada: las acciones y omisiones de las autoridades militares y de policía que no previnieron ni reaccionaron y, por el contrario, colaboraron con la incursión y las masacres cometidas por el grupo paramilitar que se tomó violentamente el corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, desde el 29 de mayo de 1999, que generó en los demandantes el fundado temor de perder sus vidas, por lo que se vieron obligados a abandonar sus viviendas y sitios habituales de trabajo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad.*

[77] Véanse, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. N° 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG) (acción de grupo La Gabarra); Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. N° 47001233100200614-01 (acción de grupo Ciénaga); Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 25000-23-27-000-2002-00004-01 (AG) (acción de grupo Filo Gringo); Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 190012331000200300385-01 (acción de grupo Alto Naya).

Nº 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), fundamento jurídico 1.2.5; cursiva fuera de texto).

Como puede verse, el Consejo de Estado atribuye el daño común producido por el desplazamiento al “fundado temor de perder la vida” derivado de la incursión del grupo paramilitar en el corregimiento de La Gabarra. Adicionalmente, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la corporación establece que el desplazamiento es un hecho notorio —y, como tal, no requiere prueba— que ocasiona un daño moral que reside en la precariedad de las condiciones socioeconómicas que los desplazados deben enfrentar.<sup>78</sup> A juicio del Consejo de Estado:

[C]onstituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. Nº 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), fundamento jurídico 4; cursiva fuera de texto).

Además, el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha entendido que las indemnizaciones que decreta en este tipo de acciones forman parte del derecho a la reparación de que son titulares las personas desplazadas como víctimas del delito de desplazamiento forzado,<sup>79</sup> y, por

[78] Esta visión socioeconómica de la vulnerabilidad también aparece en otras sentencias. En otro fallo, al caracterizar a la población desplazada, el Consejo de Estado señaló que ésta constituye “un grupo numeroso de personas que padecen las consecuencias de la violencia y, como consecuencia del miedo y el riesgo generado por el conflicto armado, deben emigrar a lugares ajenos a su cultura, abandonar sus pertenencias y movilizarse sin los bienes necesarios para su subsistencia, todo ello para salvar su vida y la de la familia” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. Nº 47001233100200614 01). Sin embargo, es menester señalar que, al discutir las obligaciones del Estado en la atención a la población desplazada, el Consejo de Estado parece trascender una visión meramente socioeconómica del daño ocasionado a ésta. En efecto, el tribunal afirma que “[a] Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero si éste no es capaz de impedir que sus asociados sean expulsados de sus lugares de origen, tiene al menos que garantizarles la atención necesaria para reconstruir sus vidas” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. Nº 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), fundamento jurídico 7; cursiva fuera de texto).

[79] Según el Consejo de Estado, “[t]oda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento y, por lo tanto, tiene derecho a conocer la verdad sobre las causas de lo sucedido; a que se haga justicia, en cuanto reciban castigo los responsables del daño y a obtener la reparación de los daños que les fueron causados. En el caso concreto, la

esta razón, podría eventualmente pensarse que las mismas se ordenan de conformidad con los estándares fijados por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

En jurisprudencia posterior, el Consejo de Estado precisó los elementos del daño común que ocasiona el desplazamiento forzado y ha señalado:

[Q]uien se hubiera visto forzado a migrar del lugar donde tenía su residencia o desarrollaba su actividad económica habitual, porque su vida, su integridad, su seguridad o libertad personal hubieran sido vulneradas o amenazadas, como consecuencia del conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violación masiva de Derechos Humanos, infracción al Derecho Internacional Humanitario, u otras circunstancias que alteren drásticamente el orden público (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. Nº 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG), fundamento jurídico 2.2.1; cursiva fuera de texto).

Sin embargo, en estos desarrollos jurisprudenciales más recientes, el alto tribunal asumió una posición diferente en torno al tipo de daño extrapatrimonial que produce el desplazamiento forzado. Según esta corporación, el desplazamiento ocasionado por el temor de perder la vida, la integridad, la seguridad o la libertad personal causa un daño extrapatrimonial de particular entidad ligado al desarraigo y la pérdida del entorno en el que, de manera cotidiana, se desenvuelve la existencia de la persona forzada a migrar. A este respecto, ha indicado:

La Sala accederá al reconocimiento de la indemnización por el dolor que sufrieron las víctimas del desplazamiento y por la alteración a sus condiciones existencia, esto es, por la modificación anormal del curso de su existencia que implicó para ellos el desplazamiento forzado, debiendo abandonar su lugar de trabajo, de estudio, su entorno social y cultural. A propósito del daño moral considera la Sala que el hecho del desplazamiento causa dolor a quien lo sufre, por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio, pero, además, esa situación incide de manera adversa en su vida familiar y en su entorno socio cultural, el cual deberán reconstruir, en el mejor de los casos de manera provisional, en situaciones de mayor vulnerabilidad, alejados del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba su crecimiento como ser (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Admi-

indemnización se concederá a las víctimas del desplazamiento forzado del corregimiento La Gabarra, esto es, quienes acreditaron que eran residentes de dicho municipio o ejercían allí su actividad económica habitual y se vieron forzados a emigrar de ese lugar, como consecuencia de la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999 en dicho corregimiento” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. Nº 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), fundamento jurídico 6; cursiva fuera de texto).

nistrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG), fundamento jurídico 2.3).<sup>80</sup>

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado precisó, aún más, el tipo de daño extrapatrimonial que el desplazamiento ocasiona a las personas desplazadas:

[C]onsidera la Sala que para los eventos de desplazamiento forzado, tal como se ha sostenido respecto del daño moral, resulta ser un hecho notorio que *cuando una persona contra su voluntad se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar en el cual había decidido realizar su proyecto de vida, sea cual fuere, resulta ostensible que quien en esa situación se encuentra, por la misma migración, por las nuevas condiciones deplorables, por el desarraigo y el miedo, sufre grave alteración de sus condiciones de existencia* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 190012331000200300385-01, fundamento jurídico 5.2; cursiva fuera de texto).

Es interesante la importancia que el Consejo de Estado atribuye a la “alteración de las condiciones de existencia”, a la “modificación anormal del curso de la existencia”, al “desarraigo” y al “alejamiento del tejido familiar, social, laboral sobre el que se sustentaba el crecimiento como ser” que produce el desplazamiento.<sup>81</sup> Aunque estos daños pueden ser evaluados

[80] Nuevamente, en esta sentencia el Consejo de Estado liga las condenas decretadas a favor de los desplazados a su condición de víctimas del delito de desplazamiento forzado que tienen derecho a la reparación (fundamento jurídico 4). De igual modo, la corporación establece una distinción fundamental entre “la ayuda humanitaria para [la] subsistencia [de los desplazados] en el momento en que se produzca el hecho o durante el tiempo posterior, para su retorno o asentamiento a través de la implementación de proyectos económicos”, los cuales se otorgan con fundamento en el principio constitucional de solidaridad, y las indemnizaciones que se decretan en cumplimiento de la obligación del Estado de reparar los daños antijurídicos que su omisión ha ocasionado a las personas desplazadas. A juicio del Consejo de Estado, esta distinción determina que toda ayuda de carácter económico provista a los desplazados con base en deberes de equidad no puede ser descontada de las indemnizaciones que sean decretadas posteriormente.

[81] Durante algún tiempo, el Consejo de Estado denominó esta forma de daño extrapatrimonial “daño a la vida en relación”. En agosto de 2007 modificó este nombre por el de “daño por alteración grave de las condiciones de existencia”. A este respecto, la corporación estimó que “en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el *nomen* que hasta ahora se ha venido utilizando —en ocasiones de manera inadecuada o excesiva— para acudir al concepto de daño por *alteración grave de las condiciones de existencia*, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 190012331000200300385-01, fundamento jurídico 5.2). De igual forma, precisó que “[e]l reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial —que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral—, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que *no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia*, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una *alteración anormal y, por supuesto, negativa* de tales condiciones.

en términos económicos, los mismos no tienen que ver con la dependencia socioeconómica y el empobrecimiento que opera como elemento esencial de la vulnerabilidad de la población desplazada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por el contrario, la vulnerabilidad que deriva del daño moral ocasionado por la destrucción de las condiciones “normales” o “cotidianas” de existencia y por el desarraigo que determina el desplazamiento entraña aquí una dimensión existencial y política que trasciende lo meramente patrimonial. Precisamente, el hecho de que el Consejo de Estado estime que este es un daño extra patrimonial significa que la indemnización que se decreta tiene en valor meramente simbólico, toda vez que, en principio, los bienes jurídicos destruidos carecen de valor económico.

\*\*\*

La jurisprudencia internacional y colombiana no ha ahorrado calificativos para designar el horror que representa el desplazamiento forzado como violación masiva y sistemática de los derechos humanos. Aunque muchos de estos calificativos podrían ser considerados como mera retórica, en el presente documento ellos son tomados en serio e interrogados con el fin de desentrañar su significación más básica y profunda. ¿Qué significa, por ejemplo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya estimado que el desplazamiento implique la pérdida de “todo referente social” (Corte IDH, Masacres de Ituango, párr. 182), o que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia considere que el castigo internacional de los delitos de deportación y traslado forzado de personas protege “el derecho y la aspiración de las personas de vivir en sus comunidades y hogares sin interferencias externas” (TPIY, Prosecutor v. Krnojelac, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 218), o que la Corte Constitucional colombiana haya señalado, entre sus afirmaciones más llamativas, que el desplazamiento “es un problema de humanidad” (Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 1997, fundamento jurídico 10), “una tragedia nacional” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana” (Corte Constitucional, Sentencia SU-1150 de 2000, fundamentos jurídicos 11 y 46), “un estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo como alternativa de vida civilizada” (Corte Constitucional, Sentencia T-215 de 2002, fundamento jurídico 2) y, de manera incluso contraintuitiva, que “resulta evidente que el retorno o la reubicación no equivalen, por sí mismos, al restablecimiento de la población desplazada” (Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2003, fundamento jurídico 21)? ¿Cuál es el significado de que el Consejo de Estado haya considerado que el daño extrapatrimonial

En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario” (fundamento jurídico 5.2; cursiva fuera de texto).

que produce el desplazamiento forzado esté ligado a la "alteración [grave, drástica, evidentemente extraordinaria (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 190012331000200300385-01, fundamento jurídico 5.2)] a [las] condiciones de existencia [de los desplazados]" producidas por "la modificación anormal del curso de [la] existencia [de los desplazados]" y al surgimiento de una vulnerabilidad que deriva del alejamiento "del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba [el] crecimiento como ser [de los desplazados]" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 2007, Rad. N° 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG), fundamento jurídico 2.3), y que, por ello el Estado tenga la obligación de "reconstruir la vida" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 26 de 2006, Rad. N° 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), fundamento jurídico 7) de las personas desplazadas?

Para dar respuesta a estos interrogantes es necesaria una teoría que articule con un cierto nivel de abstracción la idea que, como se verá, subyace a todos estos calificativos. El presente documento propone que la teoría adecuada para caracterizar la naturaleza de la vulneración que el desplazamiento produce en los derechos de los desplazados surge de la teoría política contemporánea y, particularmente, de la obra de Hannah Arendt. La obra de esta autora contiene categorías analíticas importantes que iluminan las caracterizaciones actualmente existentes en la jurisprudencia internacional y colombiana sobre el daño que el desplazamiento forzado ocasiona a las personas obligadas a desplazarse. A continuación se estudian dos de los conceptos más importantes de la extensa y compleja obra de Hannah Arendt, los cuales se utilizan, en un momento posterior, para articular y definir el daño político originario y fundamental que el desplazamiento produce en los derechos de los desplazados.

### Una teoría del daño ocasionado por el desplazamiento forzado: el desarraigo y la pérdida del "derecho a tener derechos"

Antes de estudiar la noción de desarraigo y el "derecho a tener derechos" en la obra de Hannah Arendt, surge una pregunta obvia: ¿Por qué Arendt? La respuesta a este interrogante es doble. En primer lugar, Arendt fue una pensadora radicalmente independiente, cuya obra se funda en categorías conceptuales en extremo originales (Bernstein 1996: 3). A juicio de esta autora, los extraordinarios y horrendos eventos del siglo XX (la Shoah y los totalitarismos, fundamentalmente) determinaron la bancarrota de los conceptos y categorías de los cuales se disponía para aprehender, comprender y juzgar las realidades humanas. Los "tiempos de oscuridad" (Arendt 2001: 9-41) tienen un poder epistemológico fundamental, en el

sentido de que estas coyunturas históricas llaman a forjar nuevas categorías de pensamiento que permitan explicar esta clase de eventos (Luban 1983: 215). Así, la tarea fundamental de cualquier pensador consiste en confrontar esas realidades con nuevos conceptos. Este convencimiento llevó a Arendt a evitar afiliarse a cualquier corriente ideológica tradicional y a rechazar las categorías analíticas que se desprendían de las mismas.<sup>82</sup>

En segundo lugar, la utilidad de la obra de Hannah Arendt para confrontar el problema del que se ocupa el presente trabajo proviene del hecho de que los conceptos y categorías de análisis que legó no constituyen meros ejercicios abstractos de virtuosismo intelectual sino conceptualizaciones y categorizaciones surgidas de eventos y situaciones reales, muchos de los cuales la afectaron de manera vital y directa (Canovan 1992: 3,7).<sup>83</sup> Por este motivo, el arsenal analítico arendtiano no aparece en el contexto de frías abstracciones y disquisiciones teóricas sino en la narración de historias acerca de situaciones y personas concretas (Disch 1994: 1-19). Esto último es particularmente cierto en el caso de sus reflexiones acerca de la situación de los refugiados y los apátridas durante la época de los grandes totalitarismos del siglo XX, las cuales surgieron, en gran parte, de su situación personal como refugiada, y originaron el concepto fundamental del "derecho a tener derechos". En efecto, al aproximarse a Hannah Arendt nunca debe perderse de vista el hecho de que ella siempre consideró que su condición de judía y refugiada era determinante para entender el sentido de sus reflexiones sobre los grandes eventos históricos del siglo XX (Lane 1983: 107; Lafer 1994: 170; Young-Bruehl 1993: 161-217; Barnouw 1990; Bernstein 1996: 9). Sobre este particular, Arendt afirmaba:

Pero antes de lanzarnos la primera piedra, recuerda que ser judío no da ningún reconocimiento jurídico en este mundo. Si empezáramos contando la verdad de que no somos sino judíos, ello supondría exponernos al destino de los seres humanos que, *sin la protección de ninguna ley o convención política concreta*, no son nada más que seres humanos. Apenas puedo imaginarme una actitud más peligrosa, puesto que *vivimos de hecho en un mundo en el cual los seres humanos como tales han dejado de existir por un buen rato*; puesto que *la sociedad ha descubierto en la discriminación la gran arma social con la que uno pue-*

[82] En una entrevista concedida en 1972, en la cual se le preguntó si era liberal o conservadora, Arendt respondió: "No sé... La izquierda piensa que soy conservadora y, a veces, los conservadores piensan que soy de izquierda o una disidente o Dios sabe qué. Y debo decir que poco me importa. No creo que las cuestiones reales de este siglo puedan ser iluminadas de alguna forma con esta manera de proceder" (Arendt 1979: 333). La independencia intelectual de Arendt dio lugar a una obra que ofrece categorías conceptuales y analíticas frescas y poderosas, que trascienden los grandes debates intelectuales de nuestro tiempo entre "liberalismo", "conservatismo", "comunitarismo" y "marxismo", entre otros (Bernstein 1996: 4).

[83] A este respecto, Arendt afirmó en alguna oportunidad: "No creo que exista proceso alguno de pensamiento que sea posible sin experiencia personal. Todo pensamiento es una actividad de la mente de carácter posterior (*afterthought*); esto es, una reflexión sobre alguna cuestión o evento en particular" (Arendt 1994: 20).

*de matar hombres sin derramamiento de sangre*; puesto que los pasaportes o los certificados de nacimiento, y a veces incluso los recibos del impuesto sobre la renta, ya no son papeles oficiales sino cuestiones de distinción social (Arendt 2005: 13-14; cursiva fuera de texto).

La visión de Arendt acerca de los refugiados aparecidos en el mundo a partir de la Primera Guerra Mundial y los millones de personas que no tienen estatus jurídico o político por carecer “de la protección de cualquier ley o convención política específica”, se convirtieron en el origen de las reflexiones de toda su obra de madurez y, en particular, de sus reflexiones acerca de la naturaleza de la política, la acción humana, la pluralidad y la libertad. A juicio de Arendt, el advenimiento de los regímenes totalitarios puso en evidencia las falencias del liberalismo ilustrado y, en especial, de su noción de un individuo abstracto titular de un elenco de derechos inalienables (Bernstein 1996: 77). El nazismo, mediante el mecanicismo de la deportación, procedió a despojar a millones de personas de su ciudadanía —a crear “no personas” sin Estado— como paso previo a su confinamiento en guetos y campos de concentración y a su posterior exterminio masivo en Auschwitz, Treblinka, Majdanek, Chelmno, Belzec y Sobibor. Según Arendt,

[B]asta sólo recordar el extremo cuidado de los nazis, que insistieron en que todos los judíos de nacionalidad alemana “deberían ser privados de su ciudadanía, bien antes, o bien en el día de su deportación”... para comprender las verdaderas implicaciones del estado de apátrida (Arendt 1982: 357).

La “creación” de masas de refugiados por los totalitarismos evidenció el hecho de que, pese a la existencia de declaraciones de derechos humanos, estos derechos inalienables constituían un discurso vacío de todo contenido si sus titulares carecían de un Estado que pudiese garantizar su ejercicio y protección (Lafer 1994: 168). En opinión de Hannah Arendt, existe una contradicción entre las pretensiones de universalidad, ahistoricidad e inalienabilidad de los derechos humanos y las demandas de soberanía nacional territorial. La idea fundamental expresada por los derechos del hombre “significaba nada más ni nada menos que a partir de entonces la fuente de la Ley debería hallarse en el Hombre y no en los mandamientos de Dios o en las costumbres de la Historia” (Arendt 1982: 368), y, por ello, los derechos humanos primaban, incluso, sobre la soberanía del Estado. Sin embargo, este planteamiento originario parecía implicar una contradicción entre la idea de un individuo abstracto que operaba como titular de los derechos humanos y las demandas de ciudadanía del Estado nación, el cual se erigía en el garante y protector fundamental de los derechos humanos. Efectivamente,

Como los Derechos del Hombre eran proclamados ‘inalienables’, irreducibles e inductibles de otros derechos o leyes, no se invocaba a autoridad alguna para su establecimiento; el Hombre en sí mismo

era su fuente tanto como su objetivo último. Además, no se estimaba necesaria ninguna ley para protegerlos, porque se suponía que todas las leyes se basaban en ellos... La soberanía del pueblo (diferente de la del príncipe) no era proclamada por la gracia de Dios, sino en nombre del Hombre; así que parecía natural que los derechos ‘inalienables’ del hombre hallaran su garantía y se convirtieran en parte inalienable del derecho del pueblo al autogobierno soberano.

En otras palabras, apenas apareció el hombre como un ser completamente emancipado y completamente aislado, que llevaba su dignidad dentro de sí mismo, sin referencia a ningún *orden circundante y más amplio*, cuando desapareció otra vez como miembro de un pueblo. Desde el comienzo, la paradoja implicada en la declaración de los derechos humanos inalienables consistió en que se refería a un ser humano ‘abstracto’ que parecía no existir en parte alguna, porque incluso los salvajes vivían dentro de algún tipo de *orden social* (Arendt 1982: 369; cursiva fuera de texto).

Según Arendt, la universalidad, ahistoricidad e inalienabilidad de los derechos humanos y el tipo de individuo que éstos implicaban constituían una mera idea que, de alguna forma, entraba en contradicción con la necesidad pragmática de proteger y garantizar esos derechos, la cual sólo podía tener lugar en el contexto del Estado nación, en cuyo seno el individuo abstracto del liberalismo se convertía en ciudadano de una cierta nación y, por ende, entraba a formar parte de una comunidad concreta. En suma, todas las personas pertenecen a algún Estado, que es el único capaz de garantizarles la integridad de sus derechos.

La tensión entre la idea original de unos derechos humanos universales, ahistóricos e inalienables y la necesidad de pertenencia de los individuos a una comunidad específica, a efectos de garantizar la protección de esos derechos, pudo ser ignorada mientras la figura del Estado nación decimonónico permaneció incólume. Sin embargo, el mundo posterior a la Primera Guerra Mundial presenció el colapso y desintegración de los grandes Estados nacionales y, con ellos, de la identificación que, en la práctica, se había producido entre derechos del hombre (en su versión universal, ahistórica e inalienable) y los derechos de los pueblos (los derechos humanos garantizados por una comunidad nacional específica). Sobre esta cuestión, Arendt señaló:

La completa implicación de esta identificación de los derechos del hombre con los derechos de los pueblos en el sistema de la Nación-Estado europea surgió a la luz sólo cuando aparecieron repentinamente un creciente número de personas y de pueblos cuyos derechos elementales se hallaban tan escasamente salvaguardados por el funcionamiento ordinario de las Naciones-Estados en el centro de Europa como lo habrían sido en el corazón de África. Los Derechos del Hombre, después de todo, habían sido definidos como ‘inalienables’ porque se suponía que eran independientes de todos los Gobiernos; pero resultó que, en el momento en que los seres humanos

carecían de su propio Gobierno y tenían que recurrir a sus mínimos derechos, no quedaba ninguna autoridad para protegerles ni ninguna institución que deseara garantizarlos (Arendt 1982: 369-370).

La consecuencia principal de la desintegración de los grandes Estados nacionales europeos a partir de la Primera Guerra Mundial, consistió en la aparición de grandes masas de personas —particularmente de minorías nacionales— que, súbitamente, tras la desaparición de los Estados a los que pertenecían, perdían toda posibilidad de que sus derechos fundamentales fueran garantizados y protegidos de alguna manera efectiva. Para Arendt, este fenómeno permitió, en gran medida, el afianzamiento de los totalitarismos, en cuanto la desnacionalización se convirtió en el instrumento principal de estos regímenes para convertir seres humanos en seres “superfluos” (Arendt 1982: 345; Bernstein 1996: 80; Lafer 1994: 169). A partir de ese momento, las masas crecientes de refugiados y apátridas se convertirían —a juicio de Arendt— en uno de los rasgos más distintivos de los eventos políticos del siglo XX. En efecto,

Mucho más tenaz, de hecho, y mucho más penetrante en sus repercusiones fue el caso de los apátridas, el más nuevo fenómeno de masas en la Historia contemporánea, y la existencia de un nuevo pueblo, siempre creciente, integrado por apátridas, el grupo más sintomático de la política contemporánea. Su existencia difícilmente puede atribuirse a un solo factor; pero, si consideramos los diferentes grupos de apátridas, parece que cada acontecimiento político a partir del final de la Primera Guerra Mundial añadió una nueva categoría al grupo de los que vivían al margen del redil de la ley (Arendt 1982: 353-354).

Las reflexiones de Hannah Arendt señalan entonces que la aparición de millones de apátridas y refugiados carentes “de la protección de cualquier ley o convención política específica”, cuyas vidas transcurren “al margen del redil de la ley”, puso en evidencia que, por múltiples circunstancias, las personas podían perder, de un momento a otro, la comunidad nacional a la que pertenecían, la posibilidad de ejercer sus derechos humanos y, por ello mismo, resultar expulsados de la noción misma de humanidad (Lafer 1994: 169). El curso subsiguiente de las apreciaciones de Arendt persigue establecer por qué la pérdida de la comunidad nacional implica la pérdida radical de los derechos humanos y, en este sentido, tienden a clarificar cuál es la relación existente entre la pertenencia de los individuos a un territorio y una comunidad específicos y la posibilidad de ejercer plenamente los derechos humanos. En particular, Arendt se ocupó de establecer qué derechos, en concreto, perdían los individuos al resultar sometidos a la condición de refugiados o apátridas.

Para Arendt, la pérdida del hogar y de la comunidad originaria de pertenencia —equivalente a “la pérdida de todo el entramado social en el que [los refugiados] habían nacido y en el que habían establecido para sí

misimos un lugar diferenciado en el mundo” (Arendt 1982: 372)—, acompañada de la imposibilidad de encontrar una nueva forma de enraizarse en el mundo, constituía una forma de vulneración de los derechos de particular gravedad, agresividad y excepcionalidad, que “distaba de carecer de precedentes” en la “larga memoria de la Historia” (Id.). Sin embargo, pese a la clara intuición de la particular gravedad del daño que la pérdida del lugar en el mundo implica para los derechos de los refugiados y apátridas, la determinación concreta de ese daño es una cuestión que suscita gran perplejidad, como quiera que nadie parece saber con certeza qué derechos resultan comprometidos por el anotado daño. Según Arendt,

[l]os Derechos del Hombre, supuestamente inalienables, demostraron ser inaplicables —incluso en aquellos países cuyas Constituciones estaban basadas en ellos— allí donde había personas que no parecían ser ciudadanas de un Estado soberano... Aunque todo el mundo parece dispuesto a aceptar que la condición de estas personas consiste precisamente en su pérdida de Derechos del Hombre, nadie parece saber qué derechos han perdido cuando pierden esos derechos humanos (Arendt 1982: 371-372).

Para poder determinar cuál es la naturaleza del despojo de derechos humanos que afecta a los refugiados y a los apátridas, Arendt estimó necesario aproximarse al significado del fenómeno consistente en vivir fuera “de la protección de cualquier ley o convención política específica” y de estar “al margen del redil de la ley”. Al respecto, señaló:

La calamidad de los fuera de la ley no estriba en que se hallen privados de la vida, la libertad y de la prosecución de la felicidad, o de la igualdad ante la ley y de la libertad de opinión —fórmulas que fueron concebidas para resolver problemas *dentro* de comunidades dadas—, sino que ya no pertenecen a comunidad alguna. Su condición no es la de no ser iguales ante la ley, sino la de que no existe ley alguna para ellos. No es que no sean oprimidos, sino que nadie desea oprimirlos. Sólo en la última fase de un proceso más bien largo queda amenazado su derecho a la vida; sólo si permanecen siendo perfectamente ‘superfluos’, si no hay nadie que los ‘reclame’, pueden hallarse sus vidas en peligro. Incluso los nazis comenzaron su exterminio de los judíos privándoles de todo *status* legal (el *status* de ciudadanía de segunda clase) y aislándoles del mundo de los vivos mediante su hacinamiento en *ghettos* y en campos de concentración; y antes de enviarles a las cámaras de gas habían tanteado cuidadosamente el terreno y descubierto a su satisfacción que ningún país reclamaría esas personas. El hecho de que antes de que se amenazara el derecho a la vida se había creado una condición de completa privación de derechos (Arendt 1982: 374).

La respuesta de Hannah Arendt a la pregunta acerca de qué derechos resultan comprometidos por la pérdida de la comunidad de origen constituye, sin lugar a dudas, uno de sus aportes más originales y sugestivos a la teoría política contemporánea. Como se mencionó brevemente, la originalidad de la respuesta arendtiana a las perplejidades suscitadas

por el fenómeno del refugio masivo radica, fundamentalmente, en las relaciones que la autora tejió entre la radical desposesión de derechos que implica la pérdida de la comunidad de origen y una teoría más amplia de la política y la acción humana.

En efecto, la pérdida de la comunidad de origen constituye, en opinión de Arendt, la experiencia que, de manera más clara, señala el significado de la política y pone de presente que la pertenencia a una comunidad política concreta fundamenta, de modo esencial, la posibilidad de vivir una vida plenamente humana. Según Hannah Arendt,

La privación fundamental de los derechos humanos se manifiesta primero y sobre todo en la *privación de un lugar en el mundo que haga significativas a las opiniones y efectivas a las acciones*. Algo mucho más fundamental que la libertad y la justicia, que son derechos de los ciudadanos, se halla en juego cuando la pertenencia a la comunidad en la que uno ha nacido ya no es algo corriente y la no pertenencia deja de ser una cuestión voluntaria, o cuando uno es colocado en una situación en la que, a menos que cometa un delito, el trato que reciba de los otros no depende de lo que haga o de lo que no haga. Este estado extremo, y nada más, es la situación de las personas privadas de derechos humanos. *Se hallan privados, no del derecho a la libertad, sino del derecho a la acción; no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión*" (Arendt 1982: 375; cursiva fuera de texto).

La cita anterior revela la relación fundamental que se establece en la obra de Arendt entre comunidad de origen, acción humana y política. El mundo a que hace referencia el aparte antes transcrito es ese mundo creado y compartido por una pluralidad de seres humanos. La plena humanidad sólo se alcanza cuando los individuos comparten un lugar en el mundo, a partir del cual se forja una perspectiva común sobre lo que se comparte.<sup>84</sup> Tener un lugar en el mundo significa, fundamentalmente, que los individuos que lo habitan —quienes son radicalmente distintos entre sí— tienen un lugar a partir del cual forjarse una opinión propia acerca de aquello que se comparte y se tiene en común. Cuando una persona pierde, por razones ajenas a su propia voluntad, la posibilidad de compartir ese mundo común, pierde algo de su propia humanidad (Arendt 1958: 254; Lafer 1994: 169). La pertenencia a una comunidad de origen —a un mundo que se comparte en común— a partir de la cual se forja una humanidad esencial que permite la autodeterminación, mediante la formación de opiniones propias acerca del mundo compartido y la iniciación de acciones colectivas es aquello que Hannah Arendt denomina el "derecho a tener derechos": una especie de derecho "madre" —que podría adscribirse a una noción general de ciu-

[84] A este respecto, Arendt manifestaba que "los seres vivos, hombres y animales, no sólo están en el mundo sino que *forman parte de él*, y ello precisamente porque son a la vez sujetos y objetos que perciben y son percibidos" (Arendt 1984: 32). Véanse, también, Bernstein (1996: 82); Lafer (1994: 169-170).

dadanía y pertenencia políticas— que posibilita el ejercicio de los demás derechos y libertades (Lafer 1994: 176). A juicio de Arendt,

[L]o que llamamos hoy un 'derecho humano' hubiera sido considerado como una característica general de la condición humana que ningún tirano podía arrebatarse. Su pérdida significa la pérdida de la relevancia de la palabra (y el hombre, desde Aristóteles, ha sido definido como un ser que domina el poder de la palabra y del pensamiento) y la pérdida de toda relación humana (y el hombre, también desde la época de Aristóteles, ha sido considerado como el 'animal político', el que por definición vive en una comunidad), la pérdida, en otras palabras, de algunas de las más esenciales características de la vida humana... *La calamidad que ha sobrevenido a un creciente número de personas no ha consistido entonces en la pérdida de derechos específicos, sino en la pérdida de una comunidad que quiera y pueda garantizar cualesquiera derechos. El Hombre, así, puede perder todos los llamados Derechos del Hombre sin perder su cualidad esencial como hombre, su dignidad humana. Sólo la pérdida de la comunidad misma le arroja de la Humanidad* (Arendt 1982: 375-376; cursiva fuera de texto).

La pérdida del derecho a tener derechos —de la comunidad en la cual las propias opiniones son significativas en cuanto se comparte una vida en común con otros seres humanos— entraña entonces la pérdida de la capacidad de acción. Y, aquí, la noción arendtiana de acción se refiere a la capacidad de iniciar cursos colectivos de actuación tendentes a la transformación de las condiciones del mundo que se comparte. La política, en consecuencia, es ese espacio público compartido en el cual se forjan las opiniones individuales que, en conjunto, permiten la iniciación de la acción colectiva (Arendt 1958: 175-181; Arendt 1990: 173-178; Kateb 1984: 6-44; Kateb 2000: 130-148). En la medida en que, para Arendt, la desposesión fundamental que implica la pérdida del derecho a tener derechos radica en la desaparición de la capacidad de acción, esa desposesión podría conceptualizarse como una pérdida del derecho a la autonomía personal. La posibilidad de perseguir autónomamente el propio plan de vida podría reformularse, en términos arendtianos, como la valoración que cada individuo hace de su propio lugar en un mundo que comparte con otros y en el cual siempre es posible la conjunción de planes de vida diversos que, en procesos de discusión y negociación políticos, pueden ser puestos en común para iniciar cursos colectivos de acción humana. La formulación del plan de vida de cada persona no es un proceso enteramente solipsista, en la medida en que cada individualidad se encuentra siempre inmersa en un mundo de significados y discursos compartidos que posibilitan la reconstrucción del propio plan de vida a la luz del mundo que se comparte y, en este sentido, hacen factible la posibilidad de actuar en conjunto con otros individuos.

Sin embargo, la pérdida del derecho a tener derechos no es una problemática que, en la obra de Hannah Arendt, sólo pueda conceptualizarse desde la perspectiva de la autonomía personal. Por el contrario, el

derecho a tener derechos implica, también, una reflexión esencial sobre la pérdida de la igualdad política. A juicio de Arendt, la igualdad no es una condición que se produce de manera natural, sino que surge sólo cuando los individuos se organizan en comunidades políticas dentro de las cuales es posible construir un mundo compartido (Lafer 1994: 172). En efecto,

La igualdad, en contraste con todo lo que está implicado en la simple existencia, no nos es otorgada, sino que es el resultado de la organización humana, en tanto que resulta guiada por el principio de justicia. No nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales.

Nuestra vida política descansa en la presunción de que podemos producir la igualdad a través de la organización, porque el hombre puede actuar en un mundo común, cambiarlo y construirlo, junto con sus iguales y sólo con sus iguales (Arendt 1982: 380).

La noción arendtiana de igualdad surge, en consecuencia, de ese mundo de opiniones compartidas en el cual se llega a ser verdaderamente humano. Por tanto, deriva, de manera directa, del derecho a tener derechos. Según esta perspectiva, la igualdad sólo aparece como consecuencia de la creación de comunidades políticas dentro de las cuales los individuos se confrontan unos a otros como iguales políticos. En la obra de Arendt, el derecho a tener derechos está fundado en dos valores fundamentales: la autonomía que posibilita la acción y la igualdad política. Aunque es posible explicar separadamente el papel que cada uno de estos valores juega en el concepto del derecho a tener derechos, en la práctica éstos se encuentran ligados de manera inescindible, en tanto la acción humana genera las instituciones que hacen posible la igualdad política y ésta, a su turno, es la precondition para que la acción humana colectiva pueda producirse y dar lugar a los arreglos institucionales que garantizan la igualdad. En efecto, las tesis de Arendt presuponen que la igualdad no es cuestión dada por la naturaleza, toda vez que las personas no nacen iguales y tampoco son iguales en sus vidas. Por esta razón, la igualdad es un valor que es necesario construir a través de arreglos institucionales que tiendan a la igualación de las diferencias (Lafer 1994: 174). Así, la desaparición de la capacidad de actuar que entraña la pérdida de una comunidad de origen —en la que se gestan las opiniones de cada cual sobre el mundo compartido y éstas adquieren valor en la relación de mutuo reconocimiento que entablamos con los otros— implica, de manera inmediata, la pérdida de la igualdad.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la noción arendtiana de igualdad no apunta hacia la construcción de arreglos políticos e institucionales cuyo objetivo consista en borrar o desvanecer las diferencias. Muy por el contrario, Arendt era profundamente escéptica frente a todas aquellas posiciones que planteaban la igualdad como homogeneidad. A su juicio, negar las diferencias fundamentales existentes entre las personas

mediante cualquier intento de asimilación u homogeneización, equivale a negar su propia individualidad. Para Arendt, cultivar la humanidad significa reconocer y celebrar las diferencias individuales (Bernstein 1996: 86). Así, la precondition fundamental de la igualdad política (la igualdad de todas las personas en derechos y libertades) es el reconocimiento de la diferencia. A juicio de Arendt, la naturaleza conflictiva de la política no constituye un defecto sino su virtud principal, toda vez que es ésta la que alienta la acción humana mancomunada, la que genera poder político y determina las condiciones institucionales para que éste se mantenga y se regenere (Honig 1993: 4). Las nociones arendtianas de acción humana, igualdad y política tienen, en consecuencia, una importancia fundamental para la construcción de una teoría general de los derechos humanos, en tanto les confieren a éstos un fundamento que radica en la posibilidad humana de actuar y de relacionarse con los otros.<sup>85</sup>

Ahora bien, la utilización de la obra de Hannah Arendt como marco teórico para explicar el daño que el desplazamiento interno forzado ocasiona a los derechos fundamentales de las personas obligadas a desplazarse podría ser objetada. En efecto, bien podría afirmarse que las reflexiones de Arendt se originan en la situación de los refugiados y los apátridas; esto es, de personas que abandonan su país de origen para refugiarse en otro y que, por tanto, pierden su ciudadanía y la protección que les depara el ordenamiento jurídico de ese país. Los desplazados internos, por el contrario, son personas que, por motivos generalmente asociados a la ocurrencia de hechos de violencia, deben abandonar su hogar y sus tierras y trasladarse a otro lugar del país en el que habitan. Así, las personas en situación de desplazamiento interno forzado no pierden ni la ciudadanía ni la protección del orden jurídico, en tanto no resultan obligadas a abandonar su país de origen. En este sentido, los desplazados internos no son individuos que viven fuera “de la protección de cualquier ley o convención política específica” ni están “al margen del redil de la ley”, características que, como se vio con anterioridad, son las que constituyen el objeto fundamental de las reflexiones de Arendt al referirse al derecho a tener derechos. De este modo, el marco teórico elaborado por Hannah Arendt para explicar el tipo de daño que produce en los derechos de las personas la pérdida de la comunidad de origen carecería de toda aplicabilidad en el caso de los desplazados internos.

[85] Según Celso Lafer, “[q]uien se ve destituido de la ciudadanía [del derecho a tener derechos], al verse limitado a la esfera de lo público, queda *privado* de derechos, pues éstos sólo existen en función de la pluralidad de hombres, es decir de la garantía tácita que los miembros de una comunidad se dan unos a otros. Precisamente en este sentido para Hannah Arendt la política instituye la pluralidad humana y un mundo común. En efecto, los derechos humanos, para Hannah Arendt, resultan de la acción. No derivan ni de una orden de Dios ni de la naturaleza individual del hombre, porque si así fuese tendrían validez aunque sólo existiera un hombre, lo cual es contrario a la condición humana, que es la de la pluralidad, porque vivir es estar entre los hombres” (Lafer 1994: 174-175).

Sin embargo, el planteamiento de la cuestión en los términos antes anotados desconoce, en gran medida, el sentido más sustancial de las reflexiones de Arendt y la verdadera significación del concepto del derecho a tener derechos. En particular, el planteo de la aplicabilidad de las teorías arendtianas en los términos formales elaborados en el párrafo anterior reduce el problema del desplazamiento interno forzado a una mera cuestión de ubicación geográfica de personas en un territorio específico y desconoce la dimensión más profunda de la radical pérdida de derechos humanos que deriva de la pérdida del derecho a tener derechos. Aunque una lectura superficial de las tesis de Hannah Arendt podría llevar a pensar que los problemas que ella discute se reducen a una mera cuestión de protección legal a personas por ciertos ordenamientos jurídicos asociados a países específicos, la verdad es que, como lo señala Celso Lafer, el problema de los refugiados, los apátridas, o los desplazados internos en la obra de Arendt “no es un problema de espacio sino de organización política” (Lafer 1994: 168).

En efecto, la reflexión fundamental de Hannah Arendt en torno a la pérdida del derecho a tener derechos tiene que ver con la relación política esencial que se establece entre una persona y el lugar específico en el mundo (de carácter territorial, si se quiere) donde establece sus relaciones de reconocimiento más básicas y ejerce la facultad que hace posible que un ser pueda considerarse humano; es decir, la posibilidad de autodeterminarse mediante la acción. El derecho a tener derechos denota, entonces, *la relación de la persona humana con un espacio político que no es una creación de los ordenamientos jurídicos de países particulares sino que aparece gracias a las interacciones de individuos autónomos que se asocian para emprender cursos de acción colectiva y se reconocen mutuamente como iguales en esa tarea de construcción de comunidad*. El espacio público arendtiano no es una construcción jurídica y, por ello, la posibilidad de ejercer derechos humanos específicos constituye un elemento que surge con posterioridad a la aparición de la comunidad política por obra de las interacciones entre personas. En este sentido, lo que Hannah Arendt establece, fundamentalmente, es que los derechos humanos tienen como función esencial la solución de problemas de convivencia colectiva dentro de comunidades políticas concretas y, por tanto, “el proceso de afirmación de los derechos humanos en cuanto invención para la convivencia colectiva exige un espacio público” (Lafer 1994: 169, 188).

Las nociones arendtianas de “comunidad de origen” o de “mundo” no son entonces automáticamente asimilables o equiparables al concepto de “país”. Eventualmente, todos estos conceptos podrían coincidir, en el caso en que un país constituya una “comunidad de origen” en el sentido arendtiano; esto es, que un determinado territorio que, por obra del derecho, ha sido constituido como país, coincida con el espacio político en el

cual se producen las interacciones y los reconocimientos políticos fundamentales de todas las personas que habitan en ese territorio. Sin embargo, aunque esta eventualidad cabe dentro de las posibilidades que ofrece la obra de Hannah Arendt, lo cierto es que los conceptos de “comunidad de origen” o de “mundo” apuntan, en mayor medida, a espacios territoriales más reducidos, en los cuales la interacción y el reconocimiento político *directos* (y no en espacios de política representativa, como sería el caso de las instituciones democráticas de elección popular que existirían en un territorio coincidente con la noción de país) entre individuos concretos son realmente posibles. En este sentido, la “comunidad de origen” o el “mundo” que pierden un refugiado, un apátrida o un desplazado interno son coincidentes: *todos ellos pierden el espacio público y político en el cual forjan el sentido de su existencia y se tornan en iguales políticos mediante la interacción colectiva con otros individuos*.<sup>86</sup>

Además, sólo una tesis de esta naturaleza explicaría tres cuestiones prácticas de orden jurídico en materia de desplazamiento interno forzado y de traslado ilegal de civiles. Primero, el principio 9 de los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, según el cual “[l]os Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una *dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma*” (cursiva fuera de texto), impone a las autoridades públicas una obligación que bien podría explicarse como un mandato de preservar, en la medida de lo posible, ciertos espacios territoriales en los cuales tienden a producirse unas relaciones e interacciones políticas muy especiales. La relación territorial que tiende a establecerse entre las comunidades campesinas y la tierra que laboran y entre los pueblos indígenas y el territorio que habitan, por sólo mencionar algunos ejemplos, podría ejemplificar, de manera particularmente útil, el tipo de comunidad política — de “mundo” — que Hannah Arendt celebró al construir el concepto del derecho a tener derechos.

En segundo lugar, el espacio político arendtiano también aparece en el caso de relaciones territoriales que carecen del aspecto rural que se deriva del principio antes señalado. Este sería, por ejemplo, el caso del barrio

[86] La noción arendtiana de “mundo” puede equipararse a las reflexiones de Simone Weil sobre el desarraigo y la “necesidad del alma” de echar raíces. Según Weil, “[e]char raíces quizá sea la necesidad más importante e ignorada del alma humana. Es una de las más difíciles de definir. *Un ser humano tiene una raíz en virtud de su participación real, activa y natural en la existencia de una colectividad que conserva vivos ciertos tesoros del pasado y ciertos presentimientos de futuro*. Participación natural, esto es, *inducida automáticamente por el lugar, el nacimiento, la profesión, el entorno*. El ser humano tiene necesidad de echar múltiples raíces, de recibir la totalidad de su vida moral, intelectual y espiritual en los medios de que forma parte naturalmente” (Weil 1996: 51; cursiva fuera de texto). No es casualidad que *Echar raíces*, la última de obra de Weil, sin terminar y publicada después de su muerte, haya sido escrita desde el exilio en Londres.

dentro de una ciudad. En efecto, sólo conceptos como el de “comunidad de origen” o “mundo”, entendidos en la perspectiva de Arendt, explicarían que la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-268 de 2003, haya reconocido que el *desplazamiento intraurbano* es una forma de desplazamiento interno forzado que da lugar al mismo tipo de daño que ocasiona el desplazamiento entre municipios y, por ende, confiere a las personas que, como efecto de acciones de violencia, deben desplazarse dentro de una misma ciudad, todos los derechos que el derecho colombiano ha establecido para la población desplazada.<sup>87</sup> Así, el barrio o el vecindario son comunidades de origen por excelencia, en el sentido de que allí se construye la comunidad política en su expresión más básica y se tejen las más fundamentales relaciones de reconocimiento entre individuos iguales.

Tercero, sólo tesis como las de Hannah Arendt explican que, en el derecho internacional penal, el régimen sustantivo del delito de deportación (traslado ilegal de personas a través de fronteras internacionales) sea el mismo que el del delito de traslado ilegal de personas (traslado ilegal de personas dentro de un mismo territorio nacional). En efecto, el TPIY ha estimado que ambos delitos protegen “el derecho a permanecer en el hogar y la comunidad propios”.<sup>88</sup> En uno y otro caso, el “hogar” que se pierde es el mismo; es decir, la “comunidad de origen” o el “mundo”, como espacios donde se producen las interacciones políticas primigenias, no dependen de que la privación de los mismos obedezca a un traslado a otro país o a otro lugar dentro del mismo país.

Con base en los elementos teóricos estudiados anteriormente, es posible caracterizar con mayor precisión el daño que el desplazamiento forzado ocasiona a los derechos de las personas obligadas a migrar. El siguiente acápite se ocupa de esta caracterización.

### La caracterización del daño ocasionado por el desplazamiento forzado

El desplazamiento forzado produce un radical desarraigo que, a su turno, determina la pérdida del espacio político donde se producen las interacciones más básicas del individuo con su comunidad. En razón de esta privación, el desplazado pierde el entorno político en el cual el ejercicio de la ciudadanía —y, por tanto, de los derechos humanos— es significativo.

[87] En un sentido similar, el TPIY ha considerado que el delito de transferencia ilegal de civiles se tipifica con independencia de la distancia del traslado. Así, en el fallo de primera instancia en el caso *Naletić y Martinović*, el Tribunal estimó que el traslado ilegal de civiles entre Mostar occidental y Mostar oriental comprometía la responsabilidad penal individual de los acusados. Véase TPIY, *Prosecutor v. Naletić and Martinović*, IT-98-34-T, sentencia de primera instancia, marzo 31 de 2003, párrs. 538-542.

[88] TPIY, *Prosecutor v. Milošević*, IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, decisión de junio 16 de 2004, párr. 30. Véanse, también, TPIY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-A, sentencia de apelación, septiembre 17 de 2003, párr. 218; *Prosecutor v. Simić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 130.

Quien resulta obligado a desplazarse deja de contar para la comunidad política, su voz se torna inaudible y su presencia invisible. Al no poder establecer relaciones significativas con otros pares políticos, y al impedirle la afirmación de su singularidad y diferencia, el desplazado —en la misma medida que el refugiado o el apátrida— se ve reducido a una condición de paria, de ser humano de casta inferior, que, por este motivo, queda librado a la voluntad de otros o del Estado. Precisamente por haber perdido la comunidad política de base, al desplazado le resulta imposible oponerse a la violencia, y, en esta medida, puede llegar a convertirse en objeto perfecto e inerme de las más horribles formas de agresión.

Es así como el daño que ocasiona el desplazamiento forzado es, en su origen, de *orden político*. Como ninguna otra violación masiva y sistemática de los derechos humanos, el desplazamiento es una agresión que, en última instancia, apunta a pervertir los criterios conforme a los cuales se establece la pertenencia a una cierta comunidad política. Dicho de otro modo, es un instrumento por medio del cual ciertos actores se arrogan el poder violento de redefinir los límites de lo que Seyla Benhabib ha denominado la “membresía política”.<sup>89</sup> En efecto, el desplazamiento forzado tiende a modificar las fronteras de los arreglos sociales y políticos mediante los cuales las comunidades establecen quiénes cuentan políticamente al momento de definir las distribuciones de poder en las sociedades contemporáneas.<sup>90</sup> La posibilidad del desplazamiento de definir quién cuenta dentro de una cierta comunidad política resulta puesta en evidencia por el modo en que los traslados masivos de poblaciones han sido utilizados históricamente como parte de estrategias más amplias de deshumanización puestas en marcha por regímenes políticos autoritarios.<sup>91</sup> Esta perspectiva

[89] Según Benhabib, la “membresía política” se refiere a “los principios y prácticas para la incorporación de forasteros y extranjeros, inmigrantes y recién venidos, refugiados y asilados, en entidades políticas existentes” (Benhabib 2005: 13). De igual modo, la dimensión de la representación en la teoría tridimensional de la justicia propuesta por Nancy Fraser hace referencia, entre otros aspectos, a las reglas y procedimientos que regulan la pertenencia o membresía a cierta comunidad política. En este sentido, la exclusión o pérdida de la condición de miembro de una comunidad política se parece, a juicio de Fraser, “a la pérdida de lo que Hannah Arendt llamó ‘el derecho a tener derechos’... una especie de ‘muerte política’. Quienes la sufren se convierten posiblemente en objetos de caridad o de benevolencia. Pero, privados de la posibilidad de ser autores de reivindicaciones de primer orden, no son personas por lo que a la justicia respecta” (Fraser 2008: 45-46).

[90] En un sentido similar, Roberta Cohen y Francis Deng se han referido al impacto político del desplazamiento interno forzado. Al respecto han señalado que “[m]uchos piensan que el desplazamiento es un problema temporal que desaparece cuando los desplazados han retornado a sus hogares o han sido reubicados. Por el contrario, éste es un fenómeno de largo plazo que no sólo afecta las vidas de las personas y familias desplazadas sino también las de comunidades y sociedades enteras” (Cohen y Deng 1998: 23).

[91] No debe olvidarse cómo la deportación fue utilizada sistemáticamente como parte esencial de las políticas antisemitas del Tercer Reich, y, en particular, cómo se constituyó en la etapa previa al exterminio dentro de la “Solución final del problema judío” (*Die Endlösung der Judenfrage*) puesta en marcha por el Tercer Reich a partir de 1942. La extensa bibliografía sobre la *Shoah* pone en evidencia que el exterminio masivo en las cámaras de gas de Auschwitz y de los otros campos de exterminio nazis nunca hubiese sido posible

permite replantear la forma tradicional —de claro sesgo socioeconómico— en que el desplazamiento forzado suele concebirse.

Como primera medida, a partir de esta óptica es plausible afirmar que el desplazamiento forzado no es una mera consecuencia colateral o un aspecto circunstancial de los conflictos armados sino una estrategia de guerra que se utiliza como instrumento de deshumanización y de terror y que persigue efectuar redistribuciones de poder no sólo entre los actores del conflicto armado sino, a largo plazo, en el tipo de arreglos sociales que cada actor estima surgirá una vez finalizado el conflicto. Como se verá más adelante, el derecho de los desplazados a la verdad —particularmente en su dimensión colectiva— debería apuntar a esclarecer cómo, en Colombia, el desplazamiento forzado se ha usado para obtener finalidades políticas, económicas y sociales que trascienden lo meramente militar y territorial.<sup>92</sup>

---

sin que las víctimas hubiesen sido previamente privadas de su ciudadanía y deportadas de sus lugares de origen. De alguna manera, la pérdida de la ciudadanía y la deportación fueron concebidas por los nazis como formas de producir seres "subhumanos", incapaces de resistir su concentración en guetos o su exterminio en las cámaras de gas. El segundo volumen de la monumental obra de Raul Hilberg acerca de la historia de la destrucción de los judíos de Europa por el Tercer Reich está enteramente dedicado a las deportaciones masivas (Hilberg 2003). De igual modo, las guerras ocurridas en los Balcanes tras la disolución de la antigua Yugoslavia mostraron la utilización del desplazamiento forzado como estrategia de guerra y de limpieza étnica. Véanse, por ejemplo, TPIY, *Prosecutor v. Simić, Tadić y Zarić*, IT-95-9-T, sentencia de primera instancia, octubre 17 de 2003, párr. 133; *Prosecutor v. Brđanin*, IT-99-36-T, sentencia de primera instancia, septiembre 1º de 2004, párrs. 548-554. En particular, no debe olvidarse que la masacre de Srebrenica —en la que fueron exterminados aproximadamente ocho mil hombres musulmanes bosnios por tropas de la República Srpska en julio de 1995— estuvo precedida por el traslado ilegal de alrededor de 25.000 mujeres, niños y ancianos musulmanes bosnios. Sobre la relación de los desplazamientos forzados con las estrategias de limpieza étnica en los Balcanes, véanse, entre otros, Roch (1995); Carey (1999). El desplazamiento forzado como preludio a la masacre de Srebrenica y como estrategia militar que la posibilitó resulta puesto en evidencia en el recuento de los hechos efectuado por el TPIY en los fallos de primera instancia en los casos *Krstić* y *Blagojević*, los únicos en que, hasta la fecha, este Tribunal ha proferido condenas por el delito de genocidio. Véanse TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, sentencia de primera instancia, agosto 2 de 2001, párrs. 11-70, 527, 530; *Prosecutor v. Blagojević*, IT-02-60-T, sentencia de primera instancia, enero 17 de 2005, párrs. 595-602, 623-630.

[92] Este argumento replica, en parte, ciertas tesis elaboradas en torno al papel de la violencia sexual en los conflictos armados, según las cuales no debe hablarse de violencia sexual en la guerra sino de violencia sexual como guerra. Quienes sostienen esta tesis señalan que las violaciones y otros delitos sexuales que se cometen en forma sistemática en los conflictos armados no son una mera consecuencia de éstos sino una clara estrategia de guerra con efectos particularmente destructivos. Véanse, entre otros, Chinkin (1994); Chesterman (1997); Copelon (2000); Askin (2003). Pese a que la tesis de la violencia sexual como guerra ha sido considerada como uno de los avances más importantes en el derecho internacional penal contemporáneo, no ha estado exenta de duras críticas. Véase, por ejemplo, Engle (2005); Engle (2008); Halley (2008a); Halley (2008b). Con base en esta perspectiva, tal vez podría hablarse del desplazamiento forzado como guerra y no del desplazamiento forzado en la guerra. Ahora bien, este argumento debe ser contextualizado al caso colombiano. Así como la violencia sexual juega un papel explicativo importante de las dinámicas propias a algunos conflictos de carácter étnico, como los de la ex Yugoslavia y Ruanda (cf. Wood 2006), es menester establecer hasta qué punto el desplazamiento forzado no es un fenómeno aislado y circunstancial sino una dinámica

En segundo lugar, esta caracterización del daño también permite concluir que, en la medida en éste es originariamente político, los daños de carácter material son de un orden *derivado*. Así, el empobrecimiento y la dependencia socioeconómica que de manera tan conspicua afectan a las poblaciones desplazadas son *consecuencia* de la pérdida de la comunidad política de base y, por tanto, de la radical exclusión del terreno de la política que aquélla implica. Debe advertirse que esta afirmación no significa que la pobreza y la dependencia de los desplazados tengan una importancia secundaria o deban ser ignoradas. El significado práctico del cambio de perspectiva que aquí se propone consiste en señalar que nunca debe perderse de vista que tras estas manifestaciones materiales del desplazamiento forzado opera como telón de fondo un daño mucho más radical y originario: *el desplazado no es sólo pobre y dependiente; el desplazado es, antes y sobre todo, un paria político cuya voz no se oye y su presencia es invisible por carecer de una representación política efectiva*.<sup>93</sup>

---

que tiene el potencial de explicar aspectos generales de lo que está en juego en el conflicto armado en Colombia. En su comentario al artículo 8-2-b-viii del Estatuto de Roma, referente a la deportación y traslado forzoso de población como crimen de guerra en la modalidad de grave violación a las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados de naturaleza internacional, Michael Cottier señala que las "deportaciones y traslados de población civil tienen consecuencias humanitarias severas de largo plazo, toda vez que destruyen las raíces y la cultura local de las personas deportadas o desplazadas, prolongan los conflictos y, con frecuencia, los hacen muy difíciles de resolver. Los traslados y deportaciones de poblaciones son usados muy comúnmente como un medio efectivo para asegurar una posición de control y el territorio conquistado al alterar la composición demográfica y para crear *faits accomplis* que podrían fortalecer la posición del conquistador en futuras negociaciones de paz" (Cottier 2008: 362-363). Una aproximación interesante y productiva al desplazamiento forzado como guerra podría fundarse en las premisas metodológicas utilizadas por Stathis Kalyvas en uno de los estudios más sugerentes sobre la violencia en las guerras civiles (Kalyvas 2006: 1-15). La metodología de Kalyvas combina, por una parte, la teorización abstracta con estudios de caso, y, por la otra, la integración de un nivel macro (élites, ideologías y "gran" política), uno meso (relaciones entre actores políticos y poblaciones de base) y uno micro (dinámicas propias de los grupos y poblaciones de base). De una aproximación de esta clase podrían surgir, por ejemplo, preguntas como las siguientes: ¿Cómo el desplazamiento forzado, en cuanto estrategia violenta, explica, ordena y transforma las relaciones entre los actores y las ideologías implicados en el conflicto colombiano? ¿En qué medida el desplazamiento ha replanteado las identidades políticas y sociales en Colombia? ¿Cómo, en virtud del desplazamiento forzado, se han transformado las élites políticas nacionales y regionales y las relaciones de éstas con las comunidades de base? ¿Qué tipo de arreglos de poder de corto, mediano y largo plazo son alcanzados mediante el uso del desplazamiento forzado? ¿Obedece el uso del desplazamiento forzado a intereses militares y territoriales exclusivamente o existen otra clase de intereses menos evidentes, pero igualmente importantes, que motivan su utilización sistemática como arma de guerra? ¿Cuál es la incidencia del desplazamiento en la distribución de los recursos económicos y productivos y en el enriquecimiento o empobrecimiento de ciertos sectores sociales en Colombia?

[93] La noción de "paria" tiene varios sentidos distintos. Por una parte, en la teoría política contemporánea algunos autores han usado el término para referirse a una especial posición política. Así, para Hannah Arendt, los judíos son "parias". Esta condición, por supuesto, implica exclusión política, pero, al mismo tiempo, convierte al judío que decide convertirse en lo que Arendt denomina un "paria consciente" en un actor que sabe que su condición está definida por lo político y en cada una de sus acciones reivindica su condición humana (véase Ring 1991: 433). El "paria consciente" está en una situación que le permite comprender el mundo de un modo mucho más pleno que aquellos que no

Este modo de aproximación al daño que el desplazamiento forzado causa a las personas desplazadas aparece reflejado en algunas aproximaciones al perfil psicológico de los refugiados y desplazados. Varios psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales y terapeutas ocupacionales, dedicados a la atención de la salud mental de personas que han sido víctimas de desplazamiento y deben vivir como refugiados o desplazados internos, han puesto en evidencia la complejidad del impacto psicológico que el desplazamiento forzado, como violación masiva y sistemática de los derechos humanos, ocasiona a sus víctimas. Por una parte, los refugiados y desplazados internos suelen presentar síndrome de estrés postraumático crónico, el cual es generado por el tipo de atrocidades que acompañan o preceden al desplazamiento (asesinatos, violencia sexual, tortura, privación de la libertad, hambre, precariedad de las condiciones de supervivencia posteriores a los hechos atroces, entre otras violaciones) y que produce síntomas depresivos, síntomas de intrusión tales como pesadillas, pensamientos intrusivos súbitos y la sensación de volver a experimentar el hecho traumático y síntomas de evitación como, por ejemplo, hacer de lado cualquier recuerdo de actividades que recuerden situaciones del pasado, insensibilidad, indiferencia o aislamiento social (Kinzie 1989: 78; Bernstein Carlson y Roser-Hogan 1994: 44; Eisenbruch 1991: 675-677; Eth 1992: 104). Otros expertos han indicado, además, la presencia de experiencias de disociación que implican una falta de integración de los pensamientos, los sentimientos y las experiencias a la conciencia que se manifiestan en experiencias de despersonalización y de pérdida de la realidad (Bernstein Carlson y Roser-Hogan 1994: 45-47). Incluso, algunos psiquiatras han documentado casos de psicosis en poblaciones de refugiados y desplazados internos (Kinzie y Boehnlein 1989: 185). Los expertos señalan que el síndrome de estrés postraumático que afecta a las personas refugiadas y desplazadas es agudo (sus síntomas son, en muchos casos, análogos a los de la esquizofrenia crónica) y prolongado (algunos pacientes presentan síntomas durante ocho años o más) y suele parecerse al denominado "síndrome de campo de concentración" experimentado por muchas de las víctimas del régimen nazi (Kinzie 1989: 79).

han sido excluidos de la política de un modo tan radical (véase Arendt 2007: 275-297). En un sentido similar, Bonnie Honig se ha referido al papel de los "extranjeros" como iniciadores de transformaciones democráticas de la mayor importancia (véase Honig 2001: 1-14). De otro lado, en el derecho constitucional, la noción de paria ha sido usada para asignar un contenido específico al principio de igualdad. Según algunos autores, la protección constitucional de la igualdad está dirigida a garantizar que las acciones del Estado o de los particulares no creen grupos de parias sociales o contribuyan a perpetuar una condición social de esta clase (véase Farber y Sherry 1996: 257, 265-271). Según Farber y Sherry, "los parias no son simplemente el grupo situado en la parte más baja de la escala social y económica. Ser un paria significa ser rechazado y aislado, ser tratado como si se tuviese una enfermedad repugnante y contagiosa. El mensaje consiste en que los parias no son sólo inferiores, sino que no son plenamente humanos y que el contacto con ellos es peligroso y degradante" (id.: 266).

Sin embargo, el aspecto más interesante de esta literatura tiene que ver con la aproximación al impacto psicológico de la situación posterior al refugio o al desplazamiento interno; es decir, al momento en que estas personas adquieren la identidad social de "refugiado" o "desplazado". De manera general, la literatura en materia de salud mental de estas poblaciones indica que su experiencia fundamental consiste en "la destrucción parcial o total de un entorno cultural significativo que permite comprender la felicidad y el dolor de la vida" (Porter y Haslam 2001: 819).<sup>94</sup> Esta pérdida del entorno puede ser incluso más traumática que los hechos atroces que generalmente acompañan al período anterior al desplazamiento y al desplazamiento mismo. En efecto, los desplazados internos y refugiados "pierden todo —sus hogares, sus profesiones, sus seres queridos, sus comunidades, su cultura y su nación— y se ven obligados a reevaluar las asunciones acerca de sus roles sociales, sus vidas y sus identidades básicas" (Porter y Haslam 2001: 818).<sup>95</sup> Este diagnóstico es reiterado por psicólogos que han documentado su labor terapéutica con familias refugiadas, las cuales suelen sentirse atrapadas, inmersas en una situación de confusión o distorsión de roles, inmovilizadas por barreras rígidas con el mundo circundante y agobiadas por un caos emocional (Reichelt y Sveaass 1994: 126-127).<sup>96</sup> En suma, la familia refugiada se caracteriza por sentirse "sin poder de ninguna clase, carente de agencia y con poco control sobre su propia vida" (Sveaass y Reichelt 2001: 123).

Así, los desplazados internos y refugiados tienden a describir su vida posterior al exilio o desplazamiento como una cotidianidad de aislamiento, aburrimiento, inmovilidad, incapacidad para controlar el entorno, imposibilidad para formular metas a futuro y falta de objetivos y significados, todo lo cual contraponen a un pasado socialmente activo y fuertemente arraigado al territorio del que debieron huir (Miller et ál. 2002: 377; Reichelt y Sveaass 1994: 127; Sveaass y Reichelt 2001: 129).<sup>97</sup> No es entonces una casualidad que esta literatura coincida en recomendar

[94] En un sentido similar, Maurice Eisenbruch asegura que "gran parte del dolor existencial de los refugiados tiene que ver con las dificultades para volver a capturar el pasado perdido, y, en últimas, con la supervivencia de su cultura" (Eisenbruch 1991: 677).

[95] Estos diagnósticos psicológicos en materia de refugio y desplazamiento interno coinciden con algunos estudios realizados a sobrevivientes de violencia política que, tras ser privados de su libertad y torturados, deben refugiarse en países extranjeros. Según esta literatura, la violencia política que da lugar al exilio busca, precisamente, "interrumpir el contexto que confiere significado a las interacciones y relaciones sociales, y llevar al sistema y a cada uno de sus miembros a un estado de desequilibrio y confusión" (Barudy 1989: 723).

[96] Según estas psicólogas, "es posible pensar que algunas familias [de refugiados y desplazados] están atrapadas en un túnel, abrumadas por la experiencia de una situación desesperada" (Reichelt y Sveaass 1994: 134).

[97] En su estudio pionero sobre salud mental de refugiados, Jorge Barudy asegura que "las experiencias principales [de los refugiados] son las de dolor y pena por lo que se ha perdido, un sentimiento de desarraigo y soledad, dificultad para comunicarse y dudas acerca de la propia identidad" (Barudy 1989: 724).

aproximaciones terapéuticas que tiendan a la reconstrucción de los lazos sociales destruidos y a la conformación de redes de apoyo constituidas por personas que han pasado por experiencias similares (Barudy 1989: 725; Porter y Haslam 2001: 831-832; Miller et ál. 2002: 386), al diseño de programas de empleo significativo (Miller et ál. 2002: 384), al desarrollo de terapias basadas en conversaciones mediante las cuales los desplazados y refugiados y sus familias puedan identificar sus recursos, fortalezas y potencialidades (Reichelt y Sveaass 1994: 128), a la renegociación de roles sociales y familiares (Sveaass y Reichelt 2001: 133), al fortalecimiento de capacidades de interpretación y competencia cultural (Sveaass y Reichelt 2001: 133) y a posibilitar que los desplazados y refugiados den testimonio de las violaciones de que han sido víctimas.<sup>98</sup>

Uno de los aportes de mayor interés de esta literatura a la comprensión del daño que ocasiona el desplazamiento y el exilio tiene que ver con la documentación en torno a la agravación del trauma psicológico que pueden llegar a producir programas mal diseñados de ayuda humanitaria y asistencia para desplazados internos y refugiados. En efecto, algunos estudios han indicado que el paternalismo de las políticas de atención puede crear en sus beneficiarios lo que se conoce como *síndrome de dependencia*, el cual, a su turno, se ubica dentro del modelo de *desamparo aprendido* (*learned helplessness*).<sup>99</sup> Como señala Ulrike von Buchwald, los programas de atención dirigidos a poblaciones refugiadas y desplazadas deben ser diseñados con una perspectiva que tenga en cuenta “la necesidad humana básica de controlar los eventos de la propia vida” como su centro focal (Buchwald 1998: 233). Si estas políticas no incluyen instancias de verdadera participación, sensibles a los contextos culturales de que provienen los refugiados y desplazados, en las cuales éstos puedan tomar decisiones efectivas acerca del sentido de su existencia, se corre el riesgo de crear individuos dependientes que, en últimas, pueden llegar a convertirse en “beneficiarios pasivos de la ayuda que se conforman y se adaptan al rol de dependencia que les ha sido asignado” (Buchwald 1998: 232; Barudy 1989:726; Berns-

[98] La técnica básica del testimonio como método terapéutico efectivo para víctimas de tortura y de privaciones arbitrarias de la libertad fue desarrollada por Ana Julia Cienfuegos y Cristina Monelli durante la dictadura chilena (Cienfuegos y Monelli 1983: 43). Véase, también, Somnier y Geneffe (1986: 323). La utilización del testimonio en el caso de refugiados y desplazados internos ha mostrado resultados terapéuticos exitosos. Algunos estudios muestran que esta técnica permite que la víctima confiera un significado a su historia traumática y convierta el dolor privado en “dignidad política”, lo cual puede determinar una mejoría de los síntomas depresivos y de síndrome de estrés posttraumático (Agger y Jensen 1990: 115; Weine et ál. 1998: 1720).

[99] Sobre el síndrome de dependencia en refugiados y desplazados internos, véanse Buchwald (1998: 229-237); Porter y Haslam (2001: 818). El modelo de desamparo aprendido “implica una disposición cognitiva, emocional y motivacional que favorece la aparición de reacciones pasivas en lugar de la adopción de iniciativas o de la búsqueda de soluciones al estrés y el peligro [ocasionados por el trauma]. Una vez que el desamparo aprendido se establece, puede convertirse en un rasgo permanente de la personalidad” (Seligman 1975: 13).

tein Carlson y Roser-Hogan 1994; Eisenbruch 1991; Eth 1992). Quienes han estudiado el síndrome de dependencia en poblaciones refugiadas y desplazadas señalan que los programas de atención excesivamente paternalistas, al limitar la autonomía y la agencia de sus beneficiarios, pueden producir sentimientos de frustración, agresividad, depresión, resignación y apatía (Buchwald 1998: 233).<sup>100</sup> La participación efectiva y culturalmente sensible de los receptores de las políticas de atención se convierte así en un componente esencial de las mismas, no sólo desde la perspectiva política sino también psicológica (Buchwald 1998: 234).

\*\*\*

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, la perspectiva del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a las personas desplazadas que aquí se ha propuesto repercute, *de forma estructural*, en el diseño e implementación de la política de atención a la población desplazada por la violencia. Para confrontar este daño, la política no puede perder de vista la idea de un daño político, originario y principal, y de daños de orden derivado, usualmente de orden socioeconómico. Sin embargo, al dar cuenta de esta concepción del daño, los diseñadores de los distintos programas de atención no pueden responder al reto que la misma implica mediante el diseño de programas separados y desarticulados, unos dirigidos a reparar el daño principal y otros los daños derivados. Una *visión integral de la justicia*, que introduzca adecuadamente en la política de atención a los desplazados internos dimensiones de representación, redistribución y reconocimiento, debe propender por que la reparación del daño principal sea tenida en cuenta, como elemento guía, en cada una de las etapas y programas que compongan esa política.

La siguiente sección sugiere que el mejor modo de asumir esta concepción integral de la justicia consiste en concebir a los desplazados como víctimas del delito de desplazamiento forzado y, por tanto, en integrar —en la medida de lo posible y con las particularidades y límites derivados del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004— la perspectiva del goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en la política pública de atención a los desplazados por la violencia.

[100] Según Jorge Barudy, la dependencia causa “un estrés que agrava el trauma a la identidad personal que [el refugiado o desplazado] ya ha confrontado” (Barudy 1989: 724).

## LA INCLUSIÓN DE LOS DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS EN EL CONTEXTO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DECLARADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-025 DE 2004

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación forman una trilogía que establece estrechas relaciones conceptuales e institucionales entre sus tres aristas.<sup>101</sup> La interdependencia entre estos tres derechos tiene dos virtudes principales. Por una parte, da cuenta de la complejidad y multidimensionalidad de los daños que las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos causan a sus víctimas. Como se verá, el daño que el desplazamiento interno forzado ocasiona a los desplazados, tal como fue caracterizado en la sección anterior del ensayo, resulta adecuadamente capturado en todas sus dimensiones por los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación.

De otro lado, como se indicó en la introducción de este trabajo, el contenido normativo de estos derechos permitiría concebir la política pública de atención a la población desplazada como un proyecto integral de justicia que, como tal, contiene elementos de redistribución, reconocimiento y representación. Como se verá más adelante, cada uno de los tres derechos —realizado de manera cabal— tiene el potencial de satis-

[101] La interdependencia conceptual y operativa entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación puede plantearse de dos formas. En primer lugar, podría afirmarse que, en realidad, se trata de un solo derecho, denominado *derecho general a la reparación*, distinto del *derecho a la reparación en sentido estricto*, con tres dimensiones que se implican mutuamente y que, en general, tienden todas a reparar las múltiples dimensiones de los daños que las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos ocasionan a sus víctimas. Conforme a esta perspectiva, los derechos a la justicia y a la verdad se conciben como componentes del derecho a la reparación en sentido estricto. Adicionalmente, bajo este esquema, el derecho a la justicia, además de ser una forma especial de reparación, adquiere un carácter instrumental frente a los derechos a la verdad y a la reparación en sentido estricto. En efecto, los mecanismos de justicia judicial permiten, por una parte, reconstruir la verdad colectiva e individual en relación con las dinámicas que condujeron a las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, y, de otro lado, ofrecen el espacio en el que es posible determinar, a partir de consideraciones de justicia y equidad, cuáles deben ser las reparaciones en sentido estricto (patrimoniales y extrapatrimoniales) que, según las específicas circunstancias del contexto en que ocurre una violación masiva y sistemática de los derechos humanos y de la(s) víctima(s) de la misma, corresponden a ésta(s). En segundo lugar, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación pueden ser concebidos como derechos autónomos —en el sentido de que su contenido puede ser descrito y explicado sin necesidad de recurrir, como cuestión necesaria, a los otros dos derechos—, cuya realización depende, en parte, de la realización de algunos elementos de los otros dos derechos. Así, mientras que el derecho a la justicia ofrece espacios importantes para la realización de ciertos componentes de los derechos a la verdad y a la reparación, algunos elementos del derecho a la verdad constituyen formas de justicia y de reparación, y, finalmente, el derecho a la reparación se realiza a través de los canales que ofrece el derecho a la justicia y comprende, dentro de las distintas formas específicas de reparación, elementos de justicia y de verdad.

facier más de una de las tres dimensiones de la justicia. Así, el derecho a la justicia, además de distribuir responsabilidad penal y civil,<sup>102</sup> también ofrece espacios para que los desplazados recuperen la voz política perdida y sean reconocidos como personas que, por su condición de víctimas, se encuentran en una posición de subordinación social que les impide participar como pares en la interacción social y política. De otra parte, el derecho a la verdad, al determinar la creación de espacios en los cuales se construye la memoria histórica, permite el reconocimiento de los actos de violencia que arrojan a los desplazados a la condición de dependencia económica e invisibilidad política que suele caracterizar su estatus social. Por último, el derecho a la reparación, tal como ha sido definido por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluye, en lo fundamental, dimensiones de redistribución (representadas en las reparaciones de contenido económico como la restitución, las indemnizaciones y algunos elementos de la rehabilitación) y de reconocimiento (incluidas en la forma de reparación denominada satisfacción).

Adicionalmente, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación son de naturaleza *estructural*. Ello significa que si un Estado asume con seriedad sus obligaciones en relación con la garantía del goce efectivo de los mismos, la dinámica propia de realización de éstos conduciría a las autoridades públicas a diseñar políticas públicas de atención a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que integren como núcleo básico de su estructura los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En efecto, si el eje central de esas políticas está conformado por los tres derechos y éstos operan como perspectiva fundamental del diseño, la implementación y la ejecución de las mismas es probable que, en su operación, éstas den cuenta adecuada de la complejidad y el carácter multidimensional de los daños que esta clase de violaciones suelen ocasionar a sus víctimas. En este sentido, una política pública de atención a los desplazados internos, concebida en términos *ideales*, debería ser diseñada, implementada y ejecutada a partir de un enfoque fundado en la idea de que sus beneficiarios son víctimas de una particular violación masiva y sistemática de derechos humanos y cuyo enfoque conceptual y operativo fundamental consista en satisfacer el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de esta específica categoría de víctimas.

Por las razones explicadas en la introducción de este trabajo, la política de atención a los desplazados por la violencia, en el diseño original plasmado en la Ley 387 de 1997, no tuvo en cuenta —siquiera en forma

[102] Aunque Nancy Fraser circunscribe la dimensión de redistribución de la justicia a cuestiones de carácter económico, otros autores han señalado que ésta se extiende a la distribución de bienes de índole simbólica como la responsabilidad penal o civil (véase Franke 2006: 814).

remota— una perspectiva de los desplazados como víctimas de un delito masivo y sistemático ni, mucho menos, la idea de enfocar sus objetivos a la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de este sector de la población. Con posterioridad, tras la intervención que la Corte Constitucional ha efectuado en esta política pública con ocasión de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-025 de 2004, los avances en la inclusión de una perspectiva que satisfaga al menos aspectos esenciales de estos derechos han sido muy tímidos.

En el estado actual de desarrollo de la política pública de atención a la población desplazada por la violencia y de seguimiento al estado de cosas inconstitucional decretado en la Sentencia T-025 de 2004, sería ilusorio pensar en una transformación radical de esta política para que tenga como objetivo central la garantía del goce efectivo de la trilogía de derechos de los desplazados concebidos como víctimas del delito de desplazamiento forzado. Entender nuevamente la política desde esta perspectiva implicaría, tal vez, que si esta tarea se hiciese con el juicio y el rigor debidos, la estructura de la política pública resultante sería completamente distinta a la que hoy está vigente y en pleno desarrollo y ejecución. Una posición más realista, acorde con la dinámica del proceso de seguimiento que la Corte Constitucional ha efectuado al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, consistiría en armonizar la necesidad de confrontar, en la mayor medida posible, las múltiples dimensiones del daño causado por el desplazamiento a los desplazados con los límites y competencias de intervención en la política pública de atención a los desplazados que la propia Corte se fijó en la sentencia antes señalada. En suma, de lo que se trata es de sugerir una serie de órdenes que la corporación pueda proferir sin arriesgar la legitimidad del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional y que, al mismo tiempo, tiendan a la garantía de un núcleo básico de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la población desplazada.

Pese a lo anterior, no pueden perderse de vista las complejidades económicas, sociales y políticas que entraña cualquier proceso de justicia histórica que se empeñe en reparar los daños e injusticias ocasionados por largos períodos de atrocidad masiva.<sup>103</sup> En efecto, las decisiones que adopten la Corte Constitucional y las autoridades encargadas de diseñar, implementar y ejecutar la política pública de atención a la población desplazada por la violencia forman parte y son resultado de lo que John Torpey ha denominado “la política de las políticas de reparaciones”; es decir, el surgimiento de un discurso y una forma de movilización política y social, iniciada a partir de la segunda posguerra por las víctimas de injusticias históricas —y, en particular, por los afectados por atrocidades masivas

[103] Véase *supra* nota 4 y el texto que la acompaña.

y sistemáticas o por regímenes políticos, económicos y sociales injustos como la esclavitud o el colonialismo—, que reclama el reconocimiento y reparación de los daños causados por éstas y su inclusión en la memoria histórica (Torpey 2002: 236-242; Torpey 2005: 35-50; Torpey 2006: 42-77). Este movimiento social —como gran parte de los movimientos sociales por el reconocimiento, tal como los denomina Nancy Fraser— persigue, en lo fundamental, replantear “la idea de ciudadanía como expectativa de trato igualitario” (Torpey 2005: 35).<sup>104</sup>

El hecho de que las reparaciones por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos se entiendan como parte y resultado de luchas de carácter político en torno a la ampliación de la noción de ciudadanía permite comprender las dificultades y paradojas que los Estados suelen confrontar al momento de diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas de carácter reparativo. A la complejidad que se deriva de esta constatación se adiciona el hecho de que, en la gran mayoría de los casos, las políticas de reparación suelen emprenderse en contextos de *justicia transicional*, en los cuales la reparación de las víctimas debe realizarse, junto con sus derechos a la justicia y la verdad, dentro de un marco que impone importantes restricciones. Los contextos transicionales se caracterizan, de manera muy general, por plantear una tensión —que debe ser armonizada— entre el deber del Estado de realizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la necesidad de restablecer la paz, la democracia, el Estado de derecho y la convivencia pacífica (lo cual, en muchos casos, implica que víctimas y perpetradores deban convivir en los mismos espacios territoriales y políticos).<sup>105</sup> Aunque las soluciones que cada comunidad política en transición alcance para armonizar esta tensión son altamente

[104] Otros autores han señalado cómo las políticas de reparación pretenden la reconstrucción de comunidades afectadas por conflictos políticos o injusticias históricas, y, por ello, contribuyen “a un ideal de inclusión democrática, a lo que significa tratar a otros como iguales, y, así, a la preservación y mantenimiento de una forma de vida democrática” (Ivison 2006: 510), y cumplen una doble función en tanto no sólo “buscan recompensar por las pérdidas y restaurar el buen nombre de quienes fueron difamados, sino también reintegrar a los marginados y aislados a la sociedad con el fin de permitirles ser parte de la reconstrucción de su país” (Roht-Arriaza 2004: 160).

[105] Aunque la literatura en esta materia es enorme, a efectos del argumento que se sostiene en este trabajo podría afirmarse que la justicia transicional es una noción de justicia que busca dar respuestas a los dilemas propios de los períodos de transición de regímenes políticos autoritarios, contrarios a los postulados básicos del principio democrático y de la dignidad humana, a regímenes fundados en la democracia, el Estado de derecho y el respeto por los derechos humanos. En esta clase de contextos históricos, aparece un particular concepto de justicia que se mueve “entre el pasado y el futuro, entre la tradición y la innovación, entre lo retrospectivo y lo prospectivo, entre lo individual y lo colectivo” (Teitel 2000: 6). En el contexto colombiano surgido a partir de la discusión y expedición de la Ley 975 de 2005, la cuestión adopta una complejidad mucho mayor puesto que el conflicto armado interno no ha cesado —y, por tanto, no se ha producido una verdadera “transición”—, pero se ha recurrido a herramientas jurídicas transicionales (plasmadas, en lo fundamental, en la Ley 975 de 2005) para facilitar la construcción de la paz y la reconciliación (véase Uprimny 2006: 13-16).

contextuales,<sup>106</sup> es posible afirmar que ellas buscan satisfacer en la mayor medida de lo posible —dentro de los límites políticos, sociales, económicos y culturales impuestos por cada contexto— cada uno de los extremos de la misma. La dinámica propia de estos ejercicios de armonización determina que el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas de reparación a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos se produzca en un espacio político en el cual las reivindicaciones de éstas deben ser armonizadas con los reclamos de otros sectores de la población y otros imperativos políticos, económicos y sociales.

Conforme a lo anterior, la experiencia comparada en materia de diseño de políticas de reparación en contextos transicionales aporta varias enseñanzas que deberían ser tenidas en cuenta tanto por las autoridades colombianas responsables de diseñar, implementar y ejecutar la política pública de atención a los desplazados internos como por la Corte Constitucional en el marco del seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. Aunque este trabajo no permite discutir a profundidad cada una de estas lecciones, sí es necesario plantear algunas de ellas en forma sumaria, habida cuenta de su relevancia al momento de reflexionar sobre cuál debe ser el alcance de la reparación que se ofrezca a la población desplazada por la violencia en Colombia. Es menester señalar que las distintas experiencias en materia de reparaciones son expresiones concretas de una lección más general que advierte que, hasta la fecha, no se ha presentado ninguna política de reparaciones totalmente satisfactoria para las víctimas del régimen político o de las atrocidades cuya superación se persigue en la transición.<sup>107</sup> La “irreparabilidad”

[106] Como indica Jon Elster, el hecho de que los fenómenos transicionales sean por completo dependientes del contexto específico de cada transición determina un “obstáculo insuperable” para las generalizaciones. Por ello, no es posible elaborar algo así como una “teoría de la justicia transicional” (Elster 2004: 77).

[107] Ello, pese a la regla de derecho internacional conforme a la cual “no existe derecho sin remedio” que, a su turno, implica que la reparación a la víctima de un derecho garantizado por el derecho internacional deba ser “integral”. La formulación más clásica del principio de la reparación integral aparece en el fallo *Chorzów* de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1928. Según este Tribunal, “[e]l principio esencial... manda que la reparación debe, al máximo posible, deshacer todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación al estado que, con la mayor probabilidad, hubiese existido de no haberse producido la violación. [La reparación] debe consistir en una restitución y, de no ser ella posible, en el pago de una suma que corresponda al valor de la misma” (Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso de la fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, Serie A N° 17, septiembre 13 de 1928, p. 29). En materia de reparaciones por violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, esta regla se concreta en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Asamblea General, 60° período de sesiones, *Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 24 de octubre de 2005, Doc. N.U. A/C.3/60/L.24). Sobre el origen y alcance de este principio en el derecho internacional de la responsabilidad de los Estados y su extensión

de los daños ocasionados por atrocidades masivas, la escasez de recursos económicos y simbólicos, las restricciones administrativas e institucionales, las dinámicas y confrontaciones políticas propias de la transición y la existencia de movimientos sociales distintos a los de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que reivindican la existencia y atención de otra clase de injusticias explican, entre otras razones, por qué la experiencia comparada muestra, de forma generalizada, una distancia considerable entre el horizonte normativo que impone el principio de la reparación integral y la práctica efectiva de las políticas públicas de reparación.<sup>108</sup>

Las lecciones de mayor importancia que es pertinente extraer de la práctica comparada en materia de políticas de reparación tienen que ver con las soluciones que se han propuesto para alcanzar un estado de cosas que, al mismo tiempo, tenga en cuenta la satisfacción de un contenido mínimo del derecho de las víctimas a la reparación integral y la escasez de los recursos disponibles (provenientes de los victimarios o del Estado) para estos efectos.<sup>109</sup> El diseño de cualquier política pública de repara-

a la responsabilidad derivada de atrocidades masivas y sistemáticas (véase Shelton 1999: 44, 93-95, 320-322). El alcance de este principio, así como las dinámicas jurídicas que el mismo genera al momento de su implementación, no han estado exentos de críticas. Algunos autores han señalado que éste da lugar a lo que denominan un “maximalismo remedial”, que se manifiesta en la tendencia de los actores internacionales encargados de su aplicación —y, en particular, los tribunales internacionales— de no admitir que pueda ser armonizado con ciertas restricciones institucionales y otros intereses en competencia. En suma, la tendencia del derecho internacional ha consistido en aplicar la regla de la reparación integral como “todo o nada”. Esta forma de concebir la aplicación del principio genera altísimos costos remediales que suelen ser superados por las autoridades internacionales mediante estrategias consistentes en ajustar el alcance sustantivo de los derechos cuya reparación se persigue. En últimas, esta tendencia puede conducir a que las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos no reciban ninguna forma de reparación habida cuenta de los altos costos derivados de concebir el derecho a una reparación integral en forma maximalista (véase Starr 2008). Aunque esta posición es ciertamente interesante y permite reflexionar sobre el alcance del principio de la reparación integral, lo cierto es que la experiencia comparada en materia de *políticas públicas* de reparación muestra que las autoridades responsables de diseñarlas y ponerlas en práctica lo hacen luego de haber ponderado este principio con las restricciones institucionales que enmarcan su realización y otros intereses que también demandan al Estado la inversión de recursos y la puesta en marcha de políticas públicas. Es por este motivo que las experiencias disponibles en materia de políticas de reparación en contextos de transición tienden a mostrar que ninguna de estas políticas satisface en forma total la visión máxima del principio de la reparación integral.

[108] Sobre algunas de las razones que explican la brecha entre el contenido normativo del derecho a la reparación integral —que suele ser afirmado de modo maximalista por tribunales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos— y las políticas efectivas de reparación puestas en marcha por los estados en que ocurrieron las violaciones, véase Tomuschat (2002: 170-180).

[109] La dificultad para armonizar esta tensión, aunada, en algunos casos, al paso del tiempo (la generación de perpetradores y de víctimas directas ha desaparecido) y al hecho de que en situaciones de atrocidad masiva o de regímenes autoritarios la distinción entre víctimas y victimarios no siempre es clara y precisa, ha llevado a algunos autores a asumir posiciones escépticas frente al deber de reparar a las víctimas. Por ejemplo, Jon Elster ha planteado una de las posiciones más radicales en contra del argumento, frecuente en contextos de transición, de que, en materia de reparaciones, es necesario “hacer lo que

ciones parte, por lo general, de la constatación de esta tensión. Adicionalmente, las reivindicaciones reparativas de las víctimas de atrocidades masivas o de regímenes autoritarios compiten con otra clase de injusticias que también demandan la atención y los recursos escasos del Estado. Así, en los contextos de transición, la discusión que surge del encuentro entre las demandas de reparación de las víctimas y la escasez de los recursos disponibles para atenderlas plantea la necesidad de diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas de reparación *equitativas*. Aunque, por las razones arriba señaladas, no existe una fórmula única y definitiva para alcanzar esta equidad, sí es posible indicar algunos aspectos que, al ser abordados con atención y reflexión, podrían promoverla.

En primer lugar, toda política pública de reparación debe partir de una definición justa y razonable de quién debe reparar y quién tiene derecho a ser reparado. A este respecto, la equidad de la política pública de que se trate depende de que ésta no sea ni sobreinclusiva (beneficia a personas que no son víctimas y/o impone obligaciones de reparación a quienes no las tienen) ni infrainclusiva (no incluye a todas las víctimas y/o no incluye a todos los obligados a reparar). Si bien la literatura comparada suele indicar que las dinámicas sociales y políticas generadas por regímenes autoritarios o situaciones de atrocidad masiva y sistemática tienden a diluir la línea divisoria entre víctimas y victimarios, ello no obsta para in-

---

mejor se pueda" o que "lo perfecto es enemigo de lo bueno", y ha sugerido que no debe haber ni retribución ni restitución. Según Elster, un principio básico de trato igualitario impide que, con base en el argumento antes anotado, sólo algunos sean castigados o sólo algunos sean reparados. En ausencia de recursos suficientes para castigar a todos los victimarios y reparar a todas las víctimas, y bajo regímenes perversos bajo los cuales todos son víctimas (los perpetradores, en muchos casos, son obligados a convertirse en tales), no existe un argumento razonable que justifique castigar sólo a algunos perpetradores y reparar sólo a algunas víctimas (Elster 1992). Entre quienes sostienen posiciones menos radicales se ha sugerido, por ejemplo, que, en materia de restitución de propiedad, el paso del tiempo reduce la fuerza moral de los reclamos reparativos. Por una parte, no es posible plantear la cuestión de la restitución en términos "fuertes", basados en derechos (por ejemplo, el planteamiento de una visión lockeana del derecho de propiedad que excluya cualquier posibilidad de transformación jurídica sistemática en la titularidad inicial de este derecho), y, de otro lado, el razonamiento contrafáctico que, usualmente, opera como sucedáneo a la opción de los derechos ("¿En qué situación estarían las víctimas o sus herederos de no haber ocurrido la atrocidad masiva?") tiene severos límites (por la falta de certeza) cuando hay sucesión de generaciones. Así, en contextos de cambio generacional, la restitución debe ser modesta y de valor puramente simbólico (véanse Kutz 2004: 278, 286-287; Cowen 2006: 18-27). La dificultad de encontrar argumentos convincentes que den cuenta de estas paradojas y tensiones ha determinado que otros autores hayan señalado que cuando se habla de "reparar el pasado" de lo que se trata, en realidad, es de pensar las injusticias del presente. A este respecto, el profesor Jeremy Waldron ha señalado que las injusticias históricas deben ser suplantadas por la necesidad de confrontar las injusticias del presente. Esta "suplantación" es posible en contextos de transición que abren el espacio para pensar *ex novo* la justicia de los arreglos básicos en que debe fundarse una comunidad política. Según Waldron, "vale la pena resaltar que es el impulso de hacer justicia en el presente el que debe tener prioridad en [el proceso de reparación], no la reparación de aquello cuya injusticia se entiende, de modo primordial, en relación con condiciones que ya no juegan ningún papel" (Waldron 1992: 27) (véase Waldron 2002: 135).

tentar establecer, a efectos de diseñar y ejecutar una política pública de reparaciones, una serie de criterios mínimos con base en los cuales determinar quién debe reparar y quién tiene derecho a recibir las reparaciones de que se trate. Habida cuenta de las dificultades conceptuales y normativas que se derivan de estas definiciones (véase Roht-Arriaza 2004: 177-181), sería importante, de una parte, que estos criterios fuesen fijados de manera participativa (los afectados por los mismos deberían poder participar en el proceso de definición de modo significativo) y transparente y, de otra, que se establezca un procedimiento para su revisión periódica. La definición del daño concreto que las distintas formas de atrocidad masiva ocasionan a sus víctimas —tal como se ha intentado mostrar en el presente trabajo en relación con el desplazamiento forzado— podría ofrecer elementos importantes para iniciar la discusión sobre este primer componente de la equidad de las políticas públicas de reparación. Así, sería víctima quien ha sufrido el daño que suele ocasionar cierto tipo de violación masiva y sistemática de los derechos humanos, y sería victimario quien, mediante su acción u omisión, produce este daño.

Una segunda cuestión a tener en cuenta en el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas de reparación equitativas tiene que ver con el modo de enfrentar la competencia entre los reclamos reparativos de las víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas y otras categorías de injusticias que también deben ser atendidas por el Estado. Esta cuestión es, tal vez, la que representa mayores complejidades y dificultades —éticas, políticas y de implementación— para las autoridades de Estados obligados a confrontar múltiples injusticias con recursos escasos. Es entonces necesario establecer principios aptos para determinar qué atención debe darse a cada forma de injusticia y cómo se distribuirán los recursos del Estado entre las mismas. Nuevamente, la experiencia comparada en materia de políticas de reparación no ofrece respuestas definitivas para fijar estos criterios. A este respecto, la literatura disponible señala, más bien, una serie de errores en los que no debería incurrirse a riesgo de agravar las injusticias y la victimización existentes. El primer tipo de error que puede cometerse consiste en asignar a las demandas reparativas una prelación absoluta frente a otro tipo de injusticias y en aislarlas normativamente de éstas (véase Kutz 2004: 291-296). Por ejemplo, desde una perspectiva de justicia distributiva, es probable que las demandas de reparación tengan menor urgencia y fuerza moral que la atención de aquellas personas cuyas necesidades materiales están por debajo de un mínimo vital aceptable, aunque su destitución material no sea consecuencia de atrocidades masivas y sistemáticas (véase *id.*: 301-302). De igual modo, el Estado debe establecer principios de justicia que regulen cómo actuará y atenderá a las distintas clases de víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas. A este respecto, debería evitarse la asignación de recursos con base en una especie de escala de gravedad de dolores que surge de preguntarse, por

ejemplo, si es más grave un desplazamiento forzado que una ejecución extrajudicial o si ésta es más grave que una desaparición forzosa. En general, se trataría de evitar que una política de reparaciones genere castas entre desposeídos y produzca fracturas y conflictos sociales adicionales a los ya existentes.<sup>110</sup>

Otro error común puede provenir de la confusión de las obligaciones del Estado frente a las distintas categorías de injusticia existentes en un cierto momento histórico. Al diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas dirigidas a satisfacer injusticias distributivas, políticas, o de reconocimiento, las autoridades competentes deben ser cuidadosas de reconocer, en forma explícita, el tipo de obligación que determina su acción y en no confundir estas obligaciones. Por ejemplo, no es lo mismo ejecutar políticas públicas contra la pobreza histórica e implementar políticas públicas contra la pobreza derivada de la pérdida de los medios básicos de subsistencia y de las capacidades productivas como consecuencia de atrocidades masivas y sistemáticas.<sup>111</sup>

[110] Una política pública de reparaciones que tuviese estas consecuencias atentaría contra el tipo de motivaciones políticas, éticas y sociales que, en primera instancia, opera como fundamento de la misma. En efecto, la idea de reparar injusticias históricas está relacionada, como se vio, con la reconstrucción de la identidad de una nación y, fundamentalmente, con un replanteamiento de la ciudadanía en términos de igualdad e inclusión. De este modo, en el centro de las políticas de reparaciones debería yacer el ideal de una sociedad sin castas en la que no existan ciudadanos de primera y segunda clase. A este respecto, Christopher Kutz afirma que “[e]l ideal de la igualdad en la ciudadanía que está en el corazón de una cultura democrática sólo puede sostenerse si se olvidan las diferencias de estatus y de poder presentes en toda nación. (En este sentido, el propio ideal de la democracia equivale al olvido de los hechos de dominio y desigualdad y a su reemplazo por un sueño de igualdad y de bien común)” (Kutz 2004: 283).

[111] Este es el error y la injusticia en que se incurre, por ejemplo, al confundir a los desplazados internos con los denominados “pobres históricos” y, en consecuencia, al transformar la política pública de atención a los primeros en una política de lucha contra la pobreza. En uno y otro caso, las obligaciones del Estado —desde una perspectiva ética y política— son de un orden distinto en tanto se originan en injusticias de diversa naturaleza. La asimilación de los desplazados a los pobres históricos es una injusticia por falta de reconocimiento, toda vez que desconoce el hecho inicial de violencia que arroja a los desplazados a situaciones de pobreza. La Corte Constitucional reflexionó en forma similar al declarar la inexecutable del segundo inciso del artículo 47 de la Ley 975 de 2005, de conformidad con el cual “[l]os servicios sociales brindados por el gobierno nacional a las víctimas... hacen parte de la reparación y de la rehabilitación”. Según la Corte, existe una separación conceptual “entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos... [S]e trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta” (Corte Constitucional, Sentencia C-1199 de 2008, fundamento jurídico 10.3). Conforme a esta posición, el alto tribunal aseguró que “el vínculo creado por la norma atacada tiene por efecto la posibilidad de que la reparación debida a las víctimas se vea reducida por efecto de los servicios sociales de los que ellas hubieren sido beneficiarias, al punto que en casos concretos algunas víctimas podrían no recibir suma o prestación alguna por concepto de reparación, e incluso, que algunas de ellas vinieran a ser, paradójicamente, deudoras del

En tercer lugar, una política pública de reparación a víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas fundada en la equidad debería operar en un sentido que no entronice lo que se ha denominado una “sociedad de víctimas”. Como se mencionó más arriba en este trabajo, las víctimas aparecen en el panorama político mundial después de la segunda posguerra y sus reclamos dan lugar al surgimiento de un verdadero movimiento social que opera en torno a la “identidad” de “víctima”. Aunque el surgimiento en el derecho internacional contemporáneo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y de obligaciones de los Estados en la realización de los mismos obedece a las luchas del movimiento social antes anotado, y ello, sin duda alguna, ha contribuido a reducir la impunidad de atrocidades masivas y sistemáticas, no debe perderse de vista que la identidad de “víctima” está cargada de connotaciones culturales negativas relacionadas con una intrínseca subordinación y exclusión social. De algún modo, el estatus de “víctima” es paradójico, en la medida en que, al mismo tiempo, debe ser reconocido y olvidado. Al paso que el acto inicial que ocasiona el sufrimiento de las víctimas debe ser reconocido y debe entrar a formar parte de la memoria histórica de la respectiva colectividad política, ésta debe adoptar medidas para superar las secuelas subordinantes y excluyentes de la victimización que determinan que quienes las sufren sean ciudadanas y ciudadanos de segunda clase. Además de la literatura en materia de atención psicosocial a víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas referente a los síndromes de dependencia y de desamparo aprendido, otros autores han señalado que los modelos

Gobierno que hubiere provisto los referidos servicios. Cualquiera de estas situaciones lesionaría el derecho de las víctimas a la reparación integral, dentro de un contexto de justicia transicional” (fundamento jurídico 10.4). Sin embargo, lo anterior no basta para hacer de lado la dificultad que existe para compaginar las obligaciones derivadas de la lucha contra la pobreza en general y el deber de confrontar el empobrecimiento derivado de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. De hecho, la literatura comparada en materia de políticas de reparación se ha ocupado de evaluar algunas experiencias de reparación como desarrollo (Guatemala y Sudáfrica, por ejemplo) (véanse, por ejemplo, Mani 2008; Duthie 2008). Quienes defienden esta concepción de las reparaciones aseguran que es una opción interesante para dar respuesta a violaciones masivas y sistemáticas en países pobres. Esta modalidad de reparación, según sus defensores, permitiría superar el dilema entre el deber de confrontar la pobreza histórica y reparar a las víctimas de atrocidades masivas, toda vez que los programas de desarrollo que se implementen pueden satisfacer ambas obligaciones de manera simultánea. Sin embargo, parecería que las críticas son más contundentes que las ventajas señaladas. A juicio de los críticos, esta visión de las reparaciones confunde las obligaciones del Estado en la superación de una y otra forma de injusticia, y “mucho más importante... niega o subestima el elemento moral de las reparaciones que, como señalan múltiples estudios, es el más importante. La compensación es secundaria en las políticas de reparación, en tanto que sus aspectos simbólicos son de la máxima importancia” (Roht-Arriaza 2004: 189). Como alternativa a esta concepción de las reparaciones, se ha propuesto que las víctimas tengan acceso preferente a los programas sociales generales del Estado. Así, el acceso prioritario de las víctimas de atrocidades masivas a los programas generales de lucha contra la pobreza tiene el efecto simbólico de reconocer el sufrimiento extraordinario que éstas han confrontado y que las diferencia de otras categorías de pobres. Sobre las reparaciones como “acceso preferente”, véase Roht-Arriaza (2004: 198-200).

de atención jurídica a las víctimas, al ligar la protección del derecho a una identidad social específica excluida y vulnerable, pueden tener consecuencias sociales perversas (véanse Bumiller 1987; Bumiller 1992).<sup>112</sup>

En efecto, en tanto ciertas protecciones y prestaciones están ligadas a la condición de víctima, la persona que cree tener derecho a las mismas está obligada a asumir esa identidad y ello puede implicar la transformación de “un conflicto social en una lucha psicológica por reconciliar una imagen positiva de sí misma con la imagen de la víctima como una persona vencida y carente de poder” (Bumiller 1987: 433). El resultado de este conflicto puede entonces consistir en que la persona prefiera asumir la dignidad del anonimato al ejercicio de sus derechos (*Id.*: 435). También se ha señalado que la identidad social de víctima ligada a la obtención de protecciones y beneficios jurídicos puede generar efectos contrarios a los perseguidos por el ordenamiento legal, toda vez que muchas personas pueden pensar que su situación se agravará al recurrir al derecho. Las “víctimas” suelen pensar, por una parte, que la búsqueda de protección jurídica abrirá una especie de “caja de Pandora” al determinar confrontaciones adicionales con los victimarios, quienes asumirán frente a ellas actitudes aún más hostiles, o, incluso, podrían intentar retaliaciones, y, de otro lado, suelen percibir que su falta de poder resulta reforzada por un sistema jurídico que, en su frialdad y neutralidad, no deja espacio para las emociones asociadas con la victimización (*Id.*: 435-437).

\*\*\*.

Las dos secciones que siguen a continuación plantean un esquema de realización de los derechos de los desplazados internos a la verdad, la justicia y la reparación que intenta dar cuenta de varias cuestiones señaladas hasta el momento en este trabajo. En primer lugar, se fundan en la caracterización conceptual que se ha propuesto en el presente trabajo sobre el daño que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. Segundo, pretende —aunque en forma modesta— responder a los retos de equidad señalados en los párrafos precedentes. Y, tercero, toma en cuenta la dinámica del seguimiento al estado de cosas inconstitucional decretado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004, y, en particular, los lí-

[112] En general, algunas corrientes críticas dentro de la teoría política contemporánea señalan que las luchas por la justicia fundadas en los reclamos de personas que comparten identidades oprimidas o subyugadas inscriben el dolor y el sufrimiento en el fundamento del orden político. En efecto, estas identidades despreciadas suelen presentarse a sí mismas en el espacio de la política como el producto de un sufrimiento histórico que se traduce en incapacidad, rechazo y falta de poder como características intrínsecas de la respectiva identidad. El sufrimiento se erige así “en la medida de la virtud social” (Brown 1993: 403). En alguna medida, las “identidades” contemporáneas (asociadas, de modo intrínseco, a formas históricas de victimización) se plantean a sí mismas como heridas abiertas que se regodean en el dolor, la exclusión y el sufrimiento que las constituye y a los que deben aferrarse a cualquier precio, toda vez que su existencia como “identidades” depende de los mismos (*Id.*: 404-408).

mites fijados por el propio tribunal a sus competencias de intervención en la política pública de atención a la población desplazada por la violencia.

Todo lo anterior se traduce en la propuesta de dos tipos de órdenes que la Corte podría proferir a efectos de garantizar un contenido mínimo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados internos en Colombia. Un primer tipo de órdenes tendría como objetivo aprovechar y potenciar, al máximo posible, los aspectos de la actual política pública de atención a los desplazados por la violencia que tienen, *tal como están diseñados*, posibilidades de reparar el daño ocasionado a esta población por el desplazamiento forzado. La segunda clase de órdenes perseguiría garantizar aspectos básicos de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (en sentido estricto<sup>113</sup>) dentro de las posibilidades que ofrece el esquema de competencias de intervención de la Corte Constitucional en las políticas públicas sociales.

### Formas generales de reparación del daño ocasionado a los desplazados internos por el desplazamiento forzado

A diferencia de otras violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, el desplazamiento forzado es, en principio, susceptible de ser reparado.<sup>114</sup> Podría pensarse que si un desplazado retorna a su comunidad de origen, recupera el patrimonio perdido y restablece su capacidad para proveer autónomamente su mínimo vital, el daño causado por el desplazamiento forzado desaparece y, por tanto, se ha producido una reparación integral. Empero, a la luz de la concepción del daño que el desplazamiento causa a los desplazados discutida en el presente trabajo, *éste sólo desaparece cuando el desplazado se ha reinsertado en una comunidad política en la cual participa activamente y ejerce plenamente, en condiciones de igualdad, todos los atributos de la ciudadanía*. Esto significa que ciertas formas de reparación para las víctimas de desplazamiento forzado interno que, a primera vista, podrían parecer evidentes y suficientes (retorno, restitución de bienes patrimoniales y restablecimiento socioeconómico, entre otras), sólo tienen un efecto reparativo, *si y sólo si restablecen la ligazón entre el desplazado y la comunidad política*. Así, por ejemplo, una política de retorno que propicie el regreso de los desplazados a lugares en que la violencia ha destruido la comunidad política y, por ello, quienes retornan no tendrán

[113] Véase *supra* nota 130.

[114] Por el contrario, podría sostenerse que el desplazamiento forzado es una atrocidad masiva y sistemática irreparable, en la medida en que la comunidad política de origen —en el sentido arendtiano del término discutido más arriba— es única e irreplicable. Sin embargo, desde la perspectiva igualmente arendtiana que se refiere a la “natalidad” como aquel rasgo permanente e inextinguible de lo humano que permite iniciar siempre cursos nuevos de acción y de vinculación políticas colectivas, la posibilidad de volver a echar raíces, de refundar una comunidad política y de reiniciar el ejercicio de la ciudadanía es intrínseca a la condición humana y sólo termina con la muerte misma.

interlocutores con quienes sea posible retomar las conversaciones políticas básicas, carece de todo potencial reparativo.

La *participación*, la *no discriminación* y la *subsidiariedad* son las tres formas generales de reparación que apuntan, de modo directo, a restaurar el daño central que el desplazamiento forzado ocasiona a los desplazados. En esta medida, su objetivo fundamental consiste en (i) restablecer la voz política a los desplazados; (ii) contrarrestar la pérdida de autonomía y de agencia; (iii) hacer frente a la aparición de prejuicios y estigmas que producen discriminación contra los desplazados y que, por tanto, hacen más gravoso el silenciamiento y la exclusión ocasionadas por el desplazamiento forzado; (iv) evitar el surgimiento de fenómenos perversos de dependencia que agraven el daño político producto del desplazamiento; y, (v) fomentar la equidad y la justicia en el proceso de reparación de este daño por la política pública de atención a la población desplazada a través de medidas que, al mismo tiempo, promuevan la redistribución, el reconocimiento y la participación. Estas formas generales de reparación deberían constituir el eje central de todo programa o beneficio específico que contemple la política pública de atención a los desplazados por la violencia. En consecuencia, ellas deben ser realizadas, *de manera transversal*, en el diseño, implementación y ejecución de *todas* las etapas y componentes de esa política pública.

La ventaja de una aproximación al daño característico que el desplazamiento causa a sus víctimas a partir de estas formas generales de reparación es doble. Por una parte, aprovecha y potencia el hecho de que, de una u otra manera, la actual política pública de atención contiene elementos —a veces desarrollados y a veces embrionarios— de estas formas de reparación. De otro lado, en la medida en que éstas no están del todo ausentes del marco general de la política pública existente, ello facilita la adopción de órdenes tendentes a su desarrollo por parte de la Corte Constitucional dentro del marco de competencias de intervención fijado en la Sentencia T-025 de 2004.

### Participación

Como se anotó con anterioridad, la participación efectiva de los desplazados internos en las políticas públicas de atención es, tal vez, el modo más potente de reparar la pérdida de ciudadanía y de voz política que entraña el desarraigo. La posibilidad de participar en el diseño, implementación y ejecución de la política pública de atención permite que los desplazados retomen las riendas de su propio destino y evita la caída en fenómenos perversos de dependencia y desamparo aprendido.<sup>115</sup> Al inicio de este tra-

[115] A este respecto, la literatura en materia de justicia transicional ha señalado que la participación de las víctimas y, en general, de la sociedad civil es un elemento clave en la garantía del éxito de los procesos de retribución, reconstrucción social y reparación propios de los períodos transicionales. Las virtudes de la participación en estos procesos

bajo se indicó que la participación es, en sí misma, una forma de justicia que persigue imponerse a formas de injusticia política caracterizadas por la exclusión de la población desplazada de la membresía a comunidades políticas de base y de los procedimientos para establecer las reglas de decisión en aquellas instancias que adoptan decisiones que afectan sus derechos. En este sentido, la participación —entendida como modalidad de la justicia— no sólo está llamada a restablecer la voz política de los desplazados sino, también, a garantizar el espacio para que la población desplazada pueda discutir y confrontar las injusticias distributivas y culturales que la afectan.

En el estado actual de la política pública de atención a la población desplazada por la violencia, el reto en materia de participación de sus beneficiarios no radica tanto en el diseño de instancias de participación sino en la *activación y potenciación de las existentes*. En efecto, un examen de esta política pública, tal como es presentada por la Ley 387 de 1997 y el Decreto 250 de 2005, pone de presente que ésta contiene algunas instancias y mecanismos de participación de la población desplazada.<sup>116</sup> Sin embargo,

son de diversa índole: (i) refuerza la confianza en las negociaciones y acuerdos de paz y garantiza que la paz sea duradera; (ii) confiere legitimidad y confianza a las medidas y políticas en materia de retribución y reparación y facilita la implementación de las mismas; (iii) provee la información necesaria para que las medidas transicionales sean sensibles y respondan a las dinámicas económicas, políticas y culturales de orden local; y, (iv) genera mecanismos de control social sobre las distintas medidas adoptadas (Roht-Arriaza 2002: 98-100). Roht-Arriaza señala que un programa de reparación, "sin importar cuán generoso sea, que ignore las necesidades y prioridades manifestadas por [las víctimas], tal como éstas las expresaron, puede ser contraproducente", e ilustra esta afirmación con ejemplos provenientes de las transiciones en Argentina, Guatemala, Sudáfrica, Chile, Bosnia, Checoslovaquia y Ruanda, entre otras (id.: 107-113).

[116] Según la Ley 387 de 1997, la única participación *permanente* de la población desplazada en la política pública de atención se produce a través de sus representantes en los comités departamentales, municipales y distritales para la atención integral a la población desplazada por la violencia (art. 7-9). Aunque estos comités apoyan y colaboran al SNAIPD, no tienen funciones de diseño o de formulación de la política pública. La participación de la población desplazada en el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, el cual, según el artículo 6° de la Ley 387 de 1997, tiene a su cargo la *formulación* de la política de atención y la *asignación presupuestal* a los programas que ejecutan las entidades que integran el SNAIPD, es meramente contingente. En efecto, representantes de las organizaciones de desplazados *pueden* ser invitados a este consejo "cuando la naturaleza del desplazamiento así lo aconseje" (Ley 387 de 1997, art. 6°, parágrafo 1°). Por su parte, el Decreto 250 de 2005, que adopta el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (PNAIPD), señala que la participación y el control social es uno de los principios rectores de intervención del PNAIPD, e implica "[l]a vinculación y activa participación de los desplazados, las organizaciones y asociaciones de población desplazada en la gestión, formulación, desarrollo y seguimiento [del plan]". Este principio se hace efectivo en las distintas instancias de coordinación del SNAIPD, las cuales aparecen descritas en la sección 6° del PNAIPD, relativa a su puesta en marcha. Más arriba se vio en qué términos se produce la participación de los desplazados en el Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada y en los comités territoriales. Además de estas instancias, existen cuatro mesas nacionales (una por cada fase de intervención de la política de atención —protección y prevención, atención humanitaria de emergencia y estabilización socioeconómica— y una mesa de fortalecimiento de los procesos de organización de la población desplazada) que operan en el marco del Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada y cuya misión

un estudio detallado de estas instancias permite señalar dos defectos que, conjugados, constituyen barreras importantes a la participación efectiva de los desplazados en la definición de las acciones de política pública, entendida ésta como la *posibilidad de determinar cuál es la política de atención que les permitirá retomar las riendas de su propio destino y convertirse de nuevo en ciudadanos y ciudadanas con la plenitud de todos los derechos anejos a esta condición política*. El primer defecto radica en que los desplazados no participan, de manera *permanente*, en el Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada que es la instancia fundamental de formulación de la política pública de atención. El segundo defecto radica en que la participación de la población desplazada se menciona siempre como una especie de “deber ser” que es necesario mencionar para dar legitimidad a la política pública, pero no se establecen los procedimientos y protocolos con el nivel de detalle y especificidad necesarios para que las instancias en las que esa participación existe la hagan verdaderamente efectiva.

Vale la pena señalar que los defectos antes indicados han sido también señalados, en alguna medida, por la Corte Constitucional en distintas etapas del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional decretado en la Sentencia T-025 de 2004.<sup>117</sup> Aunque, sin duda, el alto tribunal

consiste en “diseñar y operar [descentralizadamente] los programas y proyectos de acuerdo con las necesidades del contexto a través de los comités territoriales” y en “concertar y desarrollar líneas de política, a través del Consejo Nacional”. Según el PNAIPD, en cada una de estas mesas “se promoverá la participación de los representantes de las organizaciones de la población desplazada”. Vale la pena resaltar que el objetivo de la Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de la Población Desplazada consiste en “hacer seguimiento y evaluación a la política de atención integral a la población desplazada, además de generar espacios, procesos de participación efectiva y oportuna en las instancias de coordinación bajo el principio de intervención de la responsabilidad compartida”. Adicionalmente, en la sección 8° del PNAIPD, relativa a su seguimiento y evaluación, se establece que la veeduría social del Plan “será responsabilidad de las organizaciones de población desplazada a través de su participación activa en las diferentes instancias de concertación, coordinación y planificación”. Es curioso que la *Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia*, al describir la composición de las mesas nacionales correspondientes a cada fase de la política de atención, no mencione a los representantes de las organizaciones de la población desplazada (véase Acción Social 2007a: 50-52). Sin embargo, al describir la composición y funciones de la Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de la Población Desplazada, la *Guía* sí indica que “[t]anto la Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada como las mesas territoriales mencionadas son espacios de diálogo y participación efectiva y oportuna de la población desplazada en las instancias de coordinación del SNAIPD, que trabajan bajo el principio de intervención de responsabilidad compartida” (id.: 53).

[117] En la Sentencia T-025 de 2004, el alto tribunal, al estudiar los problemas más evidentes del diseño y desarrollo reglamentario de la política de atención a los desplazados, señaló que entre los aspectos que no contaban con un desarrollo suficiente estaba “la participación de la población desplazada en el diseño y la ejecución de las políticas”, y, a este respecto, agregó que “[n]o se han diseñado mecanismos eficientes dirigidos a la intervención real de la población desplazada” (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 6.3.1.1). Más adelante en el fallo, al explicar el alcance de las órdenes que emitiría en el marco del estado de cosas inconstitucional allí declarado, la Corte manifestó que “es vital que se permita a quienes puedan verse afectados por una decisión, tomar parte en el proceso para su adopción”, e indicó que esta forma de participación efectiva de la población desplazada implicaba “como mínimo, conocer con

ha entendido la importancia de la participación efectiva de la población desplazada en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención, las órdenes decretadas hasta la fecha son problemáticas por dos razones. En primer lugar, la Corte no ha concebido la participación como una *forma de reparación* del daño principal —de naturaleza política— que el desplazamiento forzado ocasiona a las personas desplazadas. Por esta razón, la participación que el tribunal ha buscado promover parece carecer de un norte claro, en el sentido de que, a partir de las órdenes decretadas, no es posible establecer con claridad cuál es la función que la misma está llamada a desempeñar. Si la participación se concibe a partir de la caracterización del daño principal que confrontan los desplazados, resulta claro que su función y efectividad deben establecerse a partir de su potencial para *reconstruir la ciudadanía política perdida y la ligazón de los desplazados con comunidades políticas de base*. La segunda problemática deriva de la primera y tiene que ver con el carácter altamente formal y general de las medidas adoptadas por la Corte en relación con la participación de la población desplazada.<sup>118</sup> Así, el tribunal estima

anticipación la decisión proyectada, recibir la oportunidad para hacerle observaciones y que las observaciones que presenten a los proyectos de decisiones sean debidamente valoradas, de tal forma que haya una respuesta respecto de cada observación, pero sin que ello implique que se deban concertar las decisiones” (fundamento jurídico 10.1.2). Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ordenó al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que adoptara medidas conducentes a “[o]frecer a las organizaciones que representan a la población desplazada oportunidades para participar de manera efectiva en la adopción de las decisiones que se tomen con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional e informarles mensualmente de los avances alcanzados” (parte resolutive numeral 3-c). Con posterioridad, en el Auto 178 de 2005, el alto tribunal, al evaluar las acciones adoptadas por el Gobierno nacional para dar cumplimiento a las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004, encontró falencias importantes en el cumplimiento de la orden contenida en el numeral 3-c de la parte resolutive de ese fallo, particularmente en lo concerniente a la participación de los desplazados en las instancias territoriales del SNAIPD. Con el fin de superar esta situación, ordenó al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que, en el plazo tres meses, diseñara, implementara y aplicara los procedimientos y correctivos necesarios para que, en el plazo de seis meses, se superaran las dificultades detectadas en materia de participación de la población desplazada (Corte Constitucional, Auto 178 de 2005, fundamento jurídico 11-viii, parte resolutive numeral 3° y anexo 2.1-2.5). La preocupación de la Corte por la participación efectiva de los desplazados en la política pública de atención surge, nuevamente, en el Auto 116 de 2008, en el cual el tribunal acogió un conjunto de indicadores para establecer la efectividad y el grado de participación de la población desplazada en la política pública de atención (Corte Constitucional, Auto 116 de 2008, fundamento jurídico 51).

[118] En la Sentencia T-025 de 2004, la Corte inicia su reflexión acerca de la participación de la población desplazada con la afirmación de que “es vital que se permita a quienes puedan verse afectados por una decisión, tomar parte en el proceso para su adopción”. Posteriormente, en la Sentencia C-278 de 2007, el alto tribunal afianzó esta idea al reiterar la necesidad de que la política pública de atención asuma “un enfoque participativo que valore la intervención libre, espontánea y decidida de los desplazados en el diseño y ejecución de las medidas necesarias para enfrentar el flagelo del desarraigo, lo cual de todas formas no lo exime de su primaria responsabilidad provisoriosa” (Corte Constitucional, Sentencia C-278 de 2007, fundamento jurídico 5.2). Sin embargo, esta idea de participación —aparentemente potente— se reduce a que las organizaciones de desplazados conozcan con anticipación los proyectos de decisiones que las autoridades

que los desplazados participan “efectivamente” en la política pública de atención,<sup>119</sup> a través de representantes de organizaciones de población desplazada, cuando (i) conocen previamente los proyectos de decisiones de política pública que los afectan; (ii) pueden formular observaciones a estos proyectos; y, (iii) cada una de las observaciones formuladas es respondida

tengan intención de adoptar para superar el estado de cosas inconstitucional decretado en la Sentencia T-025 de 2004 y éstas den respuesta a cada una de las observaciones que esas organizaciones formulen a los proyectos, sin que ello llegue a significar “que se deban concertar las decisiones” (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, fundamento jurídico 10.1.2). Vale la pena resaltar que en la nota a pie de página número 156 de esta sentencia, la Corte indica que el procedimiento para dar participación a la población desplazada podría ser similar al consignado en el artículo 1º del Decreto 2130 de 1992, el cual, en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política, establece que los altos funcionarios de la Rama Ejecutiva nacional tienen competencia para determinar qué proyectos de decisiones administrativas de carácter general deben ser conocidos antes de su expedición por los ciudadanos y señala el proceso para hacer efectiva esta competencia. De otra parte, los indicadores sobre participación de los desplazados adoptados por la Corte Constitucional en el Auto 116 de 2008 de nuevo ponen de presente el alto grado de formalismo con que el alto tribunal concibe el concepto de participación. En efecto, el indicador de goce efectivo de este derecho — “[l]as organizaciones de población desplazada (OPD) participan efectivamente en las decisiones de política pública sobre desplazamiento forzado” — no indica ni mide nada, comoquiera que no existe una definición operativa previa de qué se entiende por “participación efectiva”. En gracia de discusión, podría decirse que la noción de participación efectiva en que se basan estos indicadores surge de las distintas cuestiones que los indicadores complementarios y sectoriales asociados están llamados a medir. Por ejemplo, los indicadores complementarios (“las OPD cuentan con escenarios adecuados para participar de manera efectiva en las decisiones de política pública sobre desplazamiento forzado”; “las OPD cuentan con condiciones adecuadas para participar de manera efectiva en las decisiones de política pública sobre desplazamiento forzado”; “las OPD cuentan con garantías para participar de manera efectiva en las decisiones de política pública sobre desplazamiento forzado”; y, “[l]as sugerencias y observaciones de las OPDs frente a la política pública sobre desplazamiento forzado cuentan con una respuesta adecuada”) señalan que la participación se mide en términos de “escenarios adecuados de participación”, “condiciones adecuadas de participación”, “garantías de participación” y respuesta adecuada a las sugerencias y observaciones presentadas por las organizaciones de población desplazada. Sin embargo, para que estos indicadores tengan alguna utilidad sustantiva es necesario que la Corte defina, al menos, qué son “escenarios adecuados” de participación y dónde deben existir, qué incluyen y cuáles son las “condiciones adecuadas” de participación y cuáles son las “garantías de participación”. A partir de la tesis sostenida en el presente trabajo, podría afirmarse que el carácter *adecuado* de los espacios, garantías y condiciones de participación debe establecerse en función del objetivo esencial de la participación de la población desplazada que consiste en *reconstruir la ciudadanía política perdida y la ligazón de los desplazados con comunidades políticas de base*.

[119] Vale la pena anotar que aunque la Corte ha sido insistente en la necesidad de que la política pública de atención integral a la población desplazada asuma un enfoque participativo y ha resaltado los beneficios de la participación, también ha señalado que la misma es voluntaria, y, por ello, en virtud del principio de participación, el Estado no puede exigir a los desplazados que colaboren en “el mejoramiento, restablecimiento, consolidación y estabilización de su situación”, tal como establecía el parágrafo del artículo 18 de la Ley 387 de 1997. A este respecto, el tribunal consideró que “los desplazados tienen derecho a participar en las decisiones relativas a la solución de la problemática que los afecta, siendo libres en el ejercicio de ese derecho, por lo cual no pueden ser compelidos ni constreñidos por las autoridades a intervenir o prestar colaboración, pues deben ser tratados como lo exige su grave situación de vulnerabilidad, esto es, con arreglo a los principios de humanidad, dignidad y no discriminación. Admitir lo contrario equivaldría a hacer recaer sobre esas personas una especie de doble victimización, que repugna a los más elementales dictados de la justicia” (Corte Constitucional, Sentencia C-278 de 2007, fundamento jurídico 5.2).

por las autoridades competentes. Además, de manera explícita, la Corte Constitucional descarta que la noción de participación que ha defendido a lo largo del proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional decretado en la Sentencia T-025 de 2004 implique que el Gobierno nacional deba *concertar* sus decisiones en materia de política pública de atención con los desplazados por la violencia.<sup>120</sup>

Los altos grados de indefinición y generalidad del concepto de participación con que la Corte ha procedido hasta ahora determinan que sus decisiones a este respecto sean poco efectivas para promover el tipo de participación ligado al daño político que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. Antes que adoptar indicadores, el alto tribunal debe definir, de manera sustantiva, la noción de participación en el sentido anotado. Para comenzar, es necesario que ésta sea caracterizada como una *forma de reparación*, y, luego, definida en términos de unos elementos constitutivos mínimos. Por supuesto, esta tarea debe partir de reconocer las limitaciones prácticas que impone el tamaño de la población desplazada en Colombia y que imposibilita que cada desplazado pueda participar directamente en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención. Estas limitaciones determinan, por una parte, que la participación de los desplazados deba producirse por vía de su representación en las instancias pertinentes, y, por otra, que no sea posible pretender un consenso de toda la población desplazada en torno a las decisiones que la conciernen. Empero, estos límites no son obstáculo para construir una definición sustantiva de la participación como modalidad de reparación a los desplazados.

Dos áreas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contienen criterios importantes para la construcción de esta definición. En primer lugar, las decisiones de este tribunal en materia de consulta previa a grupos étnicos para la adopción de decisiones públicas que afecten sus intereses ofrecen elementos que podrían ser útiles para determinar cuáles deben ser las características de las instancias, condiciones y garantías de participación que permitan afirmar que los intereses de los desplazados fueron verdaderamente consultados o tenidos en cuenta.<sup>121</sup> Además, la jurisprudencia relativa a la participación de grupos étnicos está explícitamente pensada en términos de la vulnerabilidad social de los mismos y de sus especificidades culturales y vitales, lo cual determina que se funde en criterios sustantivos y no meramente formales. En la medida en que la po-

[120] Véase *supra* nota 146.

[121] Esta jurisprudencia desarrolla el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política y los artículos 6º y 7º del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Los artículos mencionados de este convenio pueden ser útiles para inspirar el tipo de protocolo de participación de la población desplazada en la política pública de atención que dé cuenta de una noción de participación entendida como forma de reparación.

blación desplazada es, también, un grupo social altamente vulnerable con especificidades vitales muy particulares, su participación en las decisiones de política pública que la conciernen es similar a la de los grupos étnicos.

A partir de los criterios fijados por la Corte,<sup>122</sup> podría afirmarse que, como mínimo, la participación debería permitir que los beneficiarios de la política pública (i) tengan pleno conocimiento de todas las decisiones de política pública que los conciernen; (ii) sean ilustrados e informados acerca de cómo las decisiones específicas se adaptan a sus necesidades y en qué medida les permiten continuar o iniciar proyectos significativos y autónomos de vida; (iii) tengan la oportunidad de valorar, con plena conciencia, de forma libre y sin interferencias, las ventajas y desventajas de las decisiones de que se trate en sus proyectos de vida; (iv) sean oídos en relación con sus inquietudes y pretensiones y existan mecanismos de defensa de sus intereses y opiniones; (v) aunque las decisiones no sean concertadas, el protocolo de participación debe contener mecanismos claros y transparentes para asignar un *peso obligatorio y significativo* a la opinión de los beneficiarios; y, (vi) en caso de que no sea posible llegar a acuerdos, la decisión que la autoridad pública finalmente adopte debe estar desprovista de arbitrariedad, y, por tanto, debe ser objetiva, razonable y proporcionada.

En segundo lugar, la Corte Constitucional ha fijado reglas importantes en relación con la calidad y características de la discusión y el debate que deben desarrollarse en el seno de órganos de representación popular para que los mismos puedan considerarse democráticos y transparentes, y, en especial, respetuosos de los derechos de las minorías.<sup>123</sup> Estas reglas podrían servir de inspiración para el diseño de un protocolo de participación de los desplazados en la política pública de atención que incluya criterios mínimos en cuanto a la calidad de la vocería de este sector de la población dentro de las instancias específicas en las que debe participar. En particular, la noción de “debate”<sup>124</sup> y el criterio de la “suficiente

[122] Véanse, entre otras, Corte Constitucional, sentencias SU-039 de 1997, C-208 de 2007 y C-030 de 2008. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado criterios similares de participación. Véase Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 133.

[123] Véanse, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-222 de 1997, C-801 de 2003, C-473 de 2004, C-1039 de 2004 y C-1040 de 2005.

[124] Según la Corte Constitucional, “es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio. Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella” (Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1997, fundamento jurídico 2°).

ilustración”<sup>125</sup> desarrollados por la Corte podrían ser útiles para la fijación de los criterios sustantivos a que deben sujetarse las discusiones que se produzcan en el seno de las instancias de diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención integral a la población desplazada, de modo que los mismos sean verdaderamente respetuosos del derecho a la participación de este grupo social.

Con fundamento en lo anterior, se sugiere que la Corte Constitucional ordene a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Social, al Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación que, de manera concertada, diseñen un proyecto de *protocolo de participación de la población desplazada en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención integral* a los desplazados. Este protocolo debería (i) reconocer explícitamente el carácter reparativo de la participación; (ii) incluir la participación *permanente y obligatoria* de los representantes de las organizaciones de desplazados en todas las instancias que tengan competencias para decidir en relación con el diseño, la implementación, la ejecución y la evaluación de la política pública de atención integral a la población desplazada; y, (iii) definir las instancias, condiciones y garantías de participación de los desplazados en la política pública de atención, conforme a los criterios constitucionales sustantivos señalados más arriba.

### No discriminación

Una de las consecuencias más características del desarraigo es la aparición de prejuicios y estigmas que afectan y excluyen a la población desplazada. Los desplazados internos son concebidos como extranjeros que provienen de culturas extrañas y que llegan a disputar los derechos y beneficios sociales de los miembros de la comunidad receptora. De este modo, suelen confrontar patrones de exclusión que podrían ser similares a la xenofobia.<sup>126</sup>

[125] La Corte ha afirmado que “a la etapa de votación sólo se procede bajo el supuesto de la suficiente ilustración... La suficiente ilustración se presenta, de manera general, cuando en la respectiva célula legislativa la mayoría de los congresistas que la componen consideran que cuentan con los elementos de juicio adecuados para tomar una determinación, después de que ha transcurrido un lapso preestablecido en el cual las diferentes fuerzas políticas hayan expresado su posición. A través de esta figura, a la vez que se racionaliza la duración del debate y se respeta la decisión mayoritaria sobre la continuación del mismo, se garantizan condiciones de participación a las minorías” (Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2004, fundamento jurídico 3.3).

[126] Elisabeth Young-Bruehl ha señalado que las dinámicas xenófobas son similares a las de otros prejuicios como el antisemitismo, el racismo, las homofobias y el sexismo. Aunque, de manera muy general, los prejuicios son esquemas de cognición individual o de organización social mediante los cuales las personas o los grupos sociales regulan la inclusión y la pertenencia a cierto mundo compartido, y, por tanto, lo dividen entre un “nosotros” y un “ellos” (con quienes no se está dispuesto a compartir el mundo), los prejuicios como la xenofobia se caracterizan por que la construcción del “ellos” no se funda en datos históricos o sociales “objetivos” sino en la adscripción fantasiosa de características al grupo

En la actualidad, la discriminación suele ser un fenómeno estructural que no deriva de actuaciones intencionales de actores institucionales claramente identificables que obran con la voluntad expresa de discriminar. Ésta obedece a estructuras subordinantes (como el racismo, el sexismo, la homofobia o la xenofobia, entre otras) profundamente imbricadas en las instituciones, las normas y los esquemas de cognición de las personas. La discriminación no es entonces una práctica ni aberrante ni extraordinaria, sino un fenómeno que se reproduce y se difunde en muchas prácticas cotidianas (públicas y privadas) de sociedades que se conciben a sí mismas como justas e igualitarias. Las comunidades políticas contemporáneas no suelen tener conciencia de que sus instituciones están permeadas por estructuras y discursos opresivos, precisamente porque éstos se han transformado en parte integral de las estructuras que fundan instituciones cuya justicia y neutralidad se dan por descontadas. El daño que la discriminación ocasiona a sus víctimas radica entonces en la adscripción de una posición de subordinación social o una ciudadanía de segunda clase.<sup>127</sup>

Esta visión estructural de la discriminación implica que, muchas veces, los actores institucionales están “atrapados” en patrones decisivos de índole discriminatoria. Sus decisiones siguen una especie de “guión” institucional que, de manera sistemática, produce resultados que discriminan a ciertos grupos o individuos, sin que quienes adoptan las decisiones sean verdaderamente conscientes de que a su actuar institucional subyacen estructuras subordinantes (Haney López 2000: 1819-1822). Según esta aproximación conceptual a los fenómenos discriminatorios, la mayoría de las personas no tiene conciencia acerca del modo en que las

---

objeto de los prejuicios, que, como tal, se convierte en una ideología de la exclusión. En este proceso, tanto el grupo “superior” como el “inferior” son contruidos a partir de narrativas que ligan la aparición de los grupos a momentos históricos míticos en los cuales el poder relativo de cada grupo fue asignado a partir de la esencialización de ciertas características físicas o culturales. El “pasado que se comparte” se convierte, así, en una guía y en una visión del futuro (Young-Bruehl 1996: 185-199). De otro lado, Young-Bruehl señala que en los períodos históricos de crisis, depresión, desilusión o catástrofe suele exacerbarse la aparición de prejuicios como los aquí indicados (*Id.*: 355-363).

[127] Sobre esta concepción de la discriminación, véase Young (2000: 74-75). La aproximación conceptual de la Corte Constitucional a los fenómenos y actos discriminatorios apunta en este mismo sentido. A este respecto, el alto tribunal ha asegurado que “[l]a discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad”, y, conforme a ello, ha sostenido que “[e]l acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende —consciente o inconscientemente— anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales... Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona” (Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994, fundamentos jurídicos 10-11; cursiva fuera de texto).

prácticas culturales afectan su modo de pensar y cómo, a su turno, éste afecta sus acciones. Así, la discriminación, en la gran mayoría de los casos, obedece a motivaciones inconscientes. El principio de igualdad resulta vulnerado, en consecuencia, cuando el *impacto* de alguna actuación es discriminatorio, incluso si no es posible reconducir causalmente este impacto a la intención discriminatoria de alguna persona o institución específicas (Lawrence 1987: 322).

La prohibición de discriminación es la piedra angular de la atención que los Estados están obligados a dispensar a los desplazados internos y de la realización de todos los derechos de este sector de la población. Como se ha sostenido en este trabajo, el acto inicial de violencia que arroja a los desplazados a situaciones de exclusión y dependencia los convierte en parias políticos cuya vida cotidiana transcurre en condiciones de subordinación social y carencia de poder. A partir del modo en que la discriminación fue caracterizada en los párrafos precedentes, el daño fundamental que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas puede entonces concebirse como discriminación.<sup>128</sup> De este modo, la reparación del daño causado a los desplazados implica que la política pública de atención integral deba tener como uno de sus objetivos centrales y específicos la erradicación de la discriminación —tanto directa como indirecta— de que es víctima la población desplazada.

Las medidas de política pública que se adopten para eliminar la discriminación que afecta a los desplazados se mueven en las tres dimensiones de la justicia que se han discutido en este documento. Para comenzar, la adopción de medidas contra la discriminación es una forma de justicia política, comoquiera que la subordinación social que caracteriza a los desplazados se traduce en ausencia de voz política. En segundo lugar, la población desplazada está sometida a graves injusticias por falta de reconocimiento. En su condición de parias, los desplazados son objeto de prejuicios culturales —de orden xenofóbico— que refuerzan su falta de poder y su condición de ciudadanía de segunda clase. Por último, este sector de la población sufre injusticias de orden redistributivo. Su pobreza y destitución económica no sólo son, en sí mismas, injusticias distributivas sino, además, refuerzan las injusticias de carácter político (el pobre no tiene voz política) y cultural (la pobreza es objeto de prejuicios culturales).

Conforme a lo anterior, las medidas de erradicación de la discriminación contra la población desplazada que la política pública de atención

---

[128] No es entonces una coincidencia que el primero de los *Principios rectores de los desplazamientos internos* establezca la prohibición de discriminación. Según el principio 1.1, “[l]os desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos”.

integral debería incluir serían de tres clases, cada una relacionada con uno de los tres componentes de la visión integral de la justicia. En primer lugar, desde la perspectiva de la justicia como representación, deberían adoptarse medidas de promoción y fortalecimiento de la participación de los desplazados en las instancias que diseñan, implementan, ejecutan y evalúan la política pública de atención integral a este sector de la población. De este modo, *la participación es una forma de erradicación de la discriminación*, y, por ello, las medidas y sugerencias discutidas en el acápite inmediatamente anterior deben concebirse, también, como acciones que tienden a la realización de la prohibición de discriminación que, según los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, opera como fundamento de la atención que los Estados están obligados a ofrecer a los desplazados internos.

Segundo, desde el punto de vista del reconocimiento, sería aconsejable que la política pública de atención integral a la población desplazada incluyera, por una parte, medidas tendentes a la *erradicación de los prejuicios sociales* que operan como origen de la discriminación que afecta a los desplazados, y, de otro lado, acciones constantes de *identificación de impactos discriminatorios* de las acciones del Estado o de los particulares sobre este sector de la población. Cada una de estas medidas debe ser examinada en mayor detalle.

La desactivación de los prejuicios culturales —de orden individual y colectivo— que determinan la construcción de ciertos grupos como socialmente inferiores es una cuestión en extremo compleja, precisamente por el carácter inconsciente de los mismos.<sup>129</sup> Una tarea de esta clase implica entonces la transformación de los esquemas de cognición y sociali-

[129] A este respecto, la psicología cognitiva ha demostrado que los estereotipos no son formas aberrantes de pensamiento, derivadas de una voluntad perversa de dañar o excluir a las personas o grupos sociales que constituyen su objeto. Por el contrario, los estereotipos son uno de los múltiples dispositivos que las personas utilizan para categorizar y aprehender el mundo. Constituyen así un proceso cognitivo que tiene lugar sin que los individuos se percaten de su ocurrencia y que, por ende, no obedece a voluntad alguna de causar daño. Además, se ha demostrado que cuando un cierto estereotipo se instala en la mente de las personas, éstas tienden a olvidar o a ignorar toda aquella información que no se avenga al estereotipo y que podría ajustarse a una categoría cognitiva semejante (Hamilton Krieger 1995: 1186-1217; Chamallas 2001: 780-782, 796-798; Biasi 2002: 1246-1249). Los estereotipos y los prejuicios pueden ser "dominativos" o "aversivos". En el primer caso, la persona que discrimina persigue abiertamente que los individuos o grupos sociales objeto de sus prejuicios estén en una posición subordinada y, si es necesario, utilizará la fuerza para cumplir con este objetivo. En el segundo caso, quien discrimina se opone conscientemente al prejuicio o estereotipo, pero, inconscientemente, rechaza a las personas o grupos objeto del estereotipo y, por ende, intenta ignorar su existencia, los evita y, en caso de tener que relacionarse con ellos, lo hace en forma correcta y cortés, pero fría y distante (Kovel 1984: 54; Alexander 1992: 194). Como señala Larry Alexander, los estereotipos aversivos —mucho más comunes hoy en día que los dominativos— tienden a "adoptar una relación de relativa autonomía frente a sus orígenes inmorales y a funcionar para quien discrimina de manera no muy distinta a las aversiones a las arañas, las serpientes o la música de las grandes orquestas de los años 40" (Alexander 1992: 193-194).

zación básicos de la comunidad política de que se trate. Para comenzar, es necesario que la política pública de atención a los desplazados incluya algún tipo de programa o componente que tenga como finalidad la detección temprana de dinámicas discriminatorias fundadas en prejuicios contra la población desplazada. Esa detección debería poder determinar, entre otras cuestiones, en qué espacios básicos de socialización (escuelas y barrios, por ejemplo) surgen esos prejuicios con mayor frecuencia, cómo y quién los expresa y con qué grado y tipo de autoridad, qué tipo de narrativas históricas y sociales se usan para justificarlos, si son permanentes o sólo surgen en ciertas ocasiones, si son esporádicos qué tipo de evento los pone en operación y, finalmente, cómo reaccionan y se protegen sus víctimas.

En el caso de los prejuicios específicos que suelen confrontar los desplazados internos, la literatura disponible resalta dos tipos de acciones que pueden tener efectos beneficiosos en su erradicación. Por una parte, los expertos en justicia transicional y reconciliación han resaltado el papel que los sistemas de educación están llamados a desempeñar en el afianzamiento de la paz y en la reintegración social de las víctimas. Las escuelas son espacios básicos de socialización con el potencial para establecer los cimientos de una cultura política basada en la dignidad, la igualdad y el respeto. Así como la educación básica puede enseñar, difundir y reforzar prejuicios que, posteriormente, guiarán la interacción de las personas con sus conciudadanos, y, por tanto, propiciarán la discriminación contra ciertos grupos sociales, ella puede convertirse en el espacio para desactivar esos prejuicios. A este respecto se ha indicado que "[s]i la educación pública puede funcionar para encender los odios, movilizar para la guerra y enseñar la aceptación de la injusticia, también puede ser utilizada como un poderoso instrumento para cultivar la paz, la transformación democrática y el respeto por los otros" (Warshauer Freedman et ál. 2004a: 226). El prejuicio xenófobo que suele afectar a las comunidades desplazadas surge de la desconfianza hacia lo extraño; hacia un "otro" que proviene de lugares desconocidos y que llega a la comunidad receptora con costumbres que podrían destruir los valores sobre los que ésta se funda.

La integración de niños y niñas en las escuelas genera el espacio político básico para construir confianza mutua entre habitantes antiguos y recién llegados y establecer una identidad y una memoria comunes a partir de las cuales pensar y afianzar el futuro de la comunidad.<sup>130</sup> Para

[130] En efecto, "[s]i los niños que viven en sociedades divididas pueden integrarse en las escuelas, este contacto puede ser usado para ayudarlos a cuestionar los prejuicios y estereotipos que circulan en su entorno" (Warshauer Freedman et ál. 2004a: 226). Por ejemplo, las transformaciones del sistema educativo ruandés tras el genocidio de 1994 han puesto en evidencia el potencial de la educación para construir confianza social y desactivar odios históricos entre grupos sociales. En efecto, "[a]sí como los recuerdos colectivos han sido usados para construir identidades en torno a la división y la diferenciación, las identidades sociales pueden ser construidas en torno a lo que se comparte

que la educación en contextos de posconflicto pueda efectivamente convertirse en un espacio de reconciliación, integración social y erradicación de prejuicios y estereotipos, la literatura especializada ha señalado que la política pública educativa debe incluir, entre otros componentes, (i) la enseñanza obligatoria de los derechos humanos y de la importancia del respeto y la aceptación del otro; (ii) la enseñanza de la historia y de sus fuentes desde una visión que incluya múltiples perspectivas; (iii) el desarrollo de métodos de aprendizaje que induzcan el pensamiento crítico y de metodologías democráticas de enseñanza; (iv) el desarrollo de acciones de política pública de "abajo hacia arriba", fundadas en la iniciativa de las propias comunidades beneficiarias de los programas educativos; (v) un diálogo constante entre estudiantes, padres de familia y maestros; y, (vi) programas permanentes de actualización y capacitación de los docentes en metodologías de educación democráticas y participativas (Warshauer Freedman et ál. 2004a: 245-246; Warshauer Freedman et ál. 2004b: 250, 262-263).

En relación con la identificación de impactos discriminatorios, de lo que se trata es de establecer mecanismos permanentes de alerta y control que permitan señalar si la política pública de atención integral a la población desplazada tiene efectos discriminatorios en su operación cotidiana. Como se anotó anteriormente, pese a que las autoridades del Estado actúan de buena fe, con la intención de proteger y realizar los derechos de los desplazados, la política pública puede, en todo caso, tener impactos de carácter discriminatorio. En primer lugar, la gestión cotidiana de los programas que componen esta política (vivienda y educación, por ejemplo) podrían conducir a formas de aislamiento de la población desplazada (formación de barrios o urbanizaciones mayoritariamente habitados por desplazados o de escuelas con una población estudiantil conformada, en gran medida, por niños y niñas en situación de desplazamiento) que contribuiría a reforzar su estigmatización, y, por tanto, a fortalecer los prejuicios en su contra. En estos casos, aunque ningún funcionario tuvo la intención de adoptar medidas discriminatorias contra la población desplazada,

---

de un modo que propicie la cooperación y la afiliación entre grupos étnicos" (Warshauer Freedman et ál. 2004b: 248). En relación con los niños y niñas desplazados, se ha señalado el efecto positivo de la educación para su integración a las comunidades receptoras y la generación de un sentido de estabilidad. Sobre este particular Sebina Sivic-Bryant ha indicado que "[l]a educación posterior al conflicto es un componente vital de la transición del conflicto a la paz. Para los niños que han experimentado la guerra o el desplazamiento, la escolarización puede brindar estabilidad social y un sentido de normalidad y esperanza. Así, provee un espacio para enfocarse en el futuro que, a su turno, es útil para minimizar el trauma causado por la guerra" (Sivic-Bryant 2008: 115). Algunos estudiosos de los fenómenos de discriminación racial han apuntado que las políticas de integración racial más exitosas son aquellas que promueven los contactos personales entre el grupo discriminado y el grupo discriminador (que conduzcan, por ejemplo, a la formación de amistades) en espacios cotidianos de socialización (como la escuela y el trabajo) (Patterson 1997: 44-45).

el impacto de los programas en cuestión sí lo es, toda vez que la formación de guetos es, en sí misma, una forma de discriminación.

Otro aspecto de las actuales formas de atención a la población desplazada que puede tener impacto discriminatorio en sus propios beneficiarios es la tendencia a convertir el desplazamiento forzado en un problema de pobreza. Como se vio anteriormente en este ensayo, la asimilación de los desplazados a otros pobres desconoce el acto inicial de violencia y atrocidad que arrojó a estas personas a la situación de destitución económica que viven cotidianamente y que, en consecuencia, los diferencia de otras situaciones de pobreza. El desconocimiento de esa violencia inicial y la asimilación de los desplazados a otros pobres es entonces un impacto discriminatorio de la política pública de atención a este sector de la población.

Finalmente, la vigilancia y el control de los posibles impactos discriminatorios de la política pública de atención debe tratar de encontrar un equilibrio entre el deber del Estado de atender prioritariamente a los grupos sociales desaventajados y la autonomía de las personas para establecer libremente el plan de vida que más les convenga.<sup>131</sup> En este sentido, las políticas públicas de atención paternalistas que crean beneficiarios dependientes pueden contribuir al afianzamiento de los prejuicios que describen a los desplazados internos como *free-riders* de beneficios sociales a los que no tienen derecho por no pertenecer a la comunidad que los otorga.

En tercer lugar, y desde la perspectiva de la justicia como redistribución, la erradicación de la discriminación contra la población desplazada implica la adopción de medidas que, por una parte, reconozcan la condición de desplazamiento en el acceso a los beneficios de índole socioeconómica que otorga la política pública de atención integral y que tienden a confrontar el empobrecimiento y la pérdida de capacidades productivas que afectan a este sector de la población, y, por otra parte, promuevan la equidad de los desplazados en el acceso a estos beneficios. Aunque no existe una única forma de reconocer la condición de desplazamiento en el otorgamiento de beneficios socioeconómicos, es posible afirmar que este reconocimiento constituiría, en últimas, una forma de acción afirmativa a favor de la población desplazada.<sup>132</sup> En cuanto a la equidad en el acceso de los desplazados a los componentes económicos de la política pública de atención integral, la participación de este sector de la población en la determinación de cuáles deben ser los beneficios socioeconómicos más

---

[131] Como se verá en el siguiente acápite, el principio de subsidiariedad está llamado a regular este equilibrio. En esta medida, así como la participación es una forma de erradicación de la discriminación, la subsidiariedad también lo es.

[132] Antes se señaló cómo en países pobres, con recursos escasos para satisfacer todas las injusticias de orden distributivo, han sido propuestas las denominadas "reparaciones como acceso preferente" como un modo de compatibilizar la obligación de reparar a las víctimas de atrocidades masivas con el deber general de lucha contra la pobreza. Véase *supra* nota 140.

adecuados a sus necesidades y de cuándo y cómo deben ser provistos es clave para asegurar que los recursos disponibles sean asignados del modo más justo posible. Nuevamente, la participación de la población desplazada en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención integral aparece como una forma de erradicación de la discriminación que puede afectar a este grupo poblacional.

A partir de estas consideraciones, se sugiere que la Corte Constitucional ordene a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Social, al Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada, al Ministerio de Educación Nacional y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación que, en conjunto, diseñen, con base en los elementos conceptuales anteriormente planteados, un *protocolo general de erradicación de la discriminación contra la población desplazada por la violencia* con los siguientes componentes: (i) la detección temprana de (a) patrones culturales de discriminación contra los desplazados y (b) impactos discriminatorios de la política pública de atención integral; (ii) medidas de integración de la población desplazada en las comunidades receptoras y, en particular, la adopción de medidas de erradicación de la discriminación a través del sistema educativo; (iii) medidas de promoción de la igualdad sustantiva y la equidad en el acceso de los desplazados a los beneficios de naturaleza socioeconómica que ofrece la política pública de atención integral; y, (iv) en la medida en que, como se señaló más arriba, la participación es una forma de erradicación de la discriminación, el *protocolo general de erradicación de la discriminación contra la población desplazada por la violencia* debe funcionar conjuntamente con el *protocolo de participación de la población desplazada en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política pública de atención integral*, y éste debe considerarse parte integral del primero.

### Subsidiariedad

En este trabajo se estudió cómo el excesivo paternalismo de las políticas de atención a los desplazados internos puede dar lugar a la aparición de fenómenos de dependencia y desamparo aprendido que agravan el daño que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. Es entonces clave que la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia disponga de los mecanismos necesarios para determinar en qué momento los beneficiarios de la misma han recuperado las capacidades para retomar autónomamente las riendas de su existencia y se han insertado nuevamente en la comunidad política de un modo en que pueden ejercer a plenitud todos los derechos y beneficios derivados de la condición de ciudadanía.

El principio de subsidiariedad está llamado a regular este aspecto de la política de atención a los desplazados internos. Desde la Edad Media, la filosofía política ha caracterizado este principio como el dispositivo

central para la regulación de las competencias entre órdenes políticos que se complementan entre sí y tienen poderes diferenciados.<sup>133</sup> Sin embargo, ha cobrado mayor importancia a partir de la aparición del Estado de bienestar y de la coetánea concreción de deberes positivos del Estado en la garantía de un mínimo vital de los ciudadanos que les permita vivir en condiciones de dignidad y ejercer plenamente su libertad. Aunque las autoridades públicas tienen la obligación de atender un mínimo de necesidades materiales de las personas, ello no constituye una excusa para desconocer su derecho a la autonomía individual, entendido como la posibilidad de establecer soberamente, sin coacciones externas, el plan de vida que mejor les convenga. El principio de subsidiariedad aparece como un dispositivo que, a partir de la noción de *insuficiencia* (véase Millon-Delsol 1992: 15-27), regula el equilibrio entre los deberes positivos del Estado en la garantía del bienestar material de la ciudadanía y la libertad individual. Así, las autoridades públicas —que, en todo caso, están obligadas a garantizar un mínimo vital— sólo deberían suplantar la iniciativa individual en la determinación de las necesidades y de los medios para satisfacerlas cuando las personas pierdan las capacidades para hacerlo por sí mismas. Dicho de otro modo, el Estado sólo debe asistir directamente a las personas cuando su iniciativa individual sea insuficiente.<sup>134</sup>

Conforme a lo anterior, el principio de subsidiariedad se manifiesta en un doble sentido (véase Millon-Delsol 1991: 242). En su manifestación negativa implica que el Estado se abstenga de interferir en la iniciativa y las capacidades de las personas, las cuales deben poder desplegarse al máximo posible. En su dimensión positiva el principio de subsidiariedad exige que, en caso de insuficiencia de las capacidades e iniciativas personales, las autoridades públicas intervengan y asistan en la provisión del bienestar individual hasta tanto esas capacidades se hayan restablecido. La intervención del Estado, además de asistir a los individuos necesitados, debe entonces apuntar a restablecer, lo más rápidamente posible, la iniciativa y capacidades de las personas que reciben la ayuda (véase Millon-Delsol 1992: 83-98).

La Constitución Política de Colombia alude al principio de subsidiariedad en el artículo 288, al referirse a los principios que regulan la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.<sup>135</sup>

[133] Sobre el origen, desarrollo histórico y contenido del principio de subsidiariedad, véanse Millon-Delsol (1991: 240-244); Millon-Delsol (1992).

[134] Según Millon-Delsol, “[e]l Estado providencia impide una gran cantidad de iniciativas al distribuir bienestar antes de la demanda. Se habla de ciudadanos asistidos: el Estado se transforma efectivamente en un asistente social; es decir, el que dirige el destino de otros. Parece como si el individuo resultara disminuido por el don como lo sería por la exacción: el don anestesia sus capacidades y, en la misma medida, disminuye la personalidad” (Millon-Delsol 1991: 241-242).

[135] La explicación más completa y detallada de la operación del principio de subsidiariedad

Sin embargo, es posible afirmar que el principio de subsidiariedad, como mecanismo regulador entre la autonomía individual y los deberes positivos del Estado en la generación de bienestar material, está contemplado implícitamente por el texto constitucional cuando éste, de manera simultánea, establece que Colombia es un Estado social de derecho que debe asegurar un derecho fundamental al mínimo vital (artículo 1º), protege el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y garantiza una generosa carta de derechos económicos, sociales y culturales que deben ser realizados por las autoridades públicas (artículos 42 a 77).

En la medida en que los componentes socioeconómicos de la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia son una manifestación de los deberes del Estado colombiano en la garantía del mínimo vital y de los derechos económicos, sociales y culturales de un sector de la población que, en razón de las particularidades del acto de violencia que ocasiona su destitución económica, pierde las capacidades para proveerse sus medios básicos de subsistencia, es claro que la interacción entre las autoridades públicas responsables de esa política y la autonomía de los desplazados atendidos por la misma debe ser regulada conforme a los postulados del principio de subsidiariedad. El respeto de este principio garantizaría que la ejecución de la política pública de atención integral no produzca una dependencia que agrave el daño ocasionado a los desplazados por el desplazamiento forzado y genere formas de estigmatización que promuevan la discriminación contra este sector de la población.

Así, desde la perspectiva positiva del principio de subsidiariedad, el Estado colombiano está obligado a (i) asistir a los desplazados durante *todo* el tiempo que dure su condición de incapacidad para satisfacer sus necesidades básicas;<sup>136</sup> y, (ii) procurar —durante el tiempo de la asistencia— restablecer las capacidades de la población desplazada de satisfacer

en la jurisprudencia constitucional se encuentra en el salvamento de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-263 de 1996. Véase Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 1996, salvamento de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamentos jurídicos 32-38.

[136] La Corte Constitucional dio aplicación a la dimensión positiva del principio de subsidiariedad al declarar la inconstitucionalidad de las expresiones "máximo" y "excepcionalmente por otros tres (3) más" del parágrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, las cuales imponían un límite de tres meses —o de seis, en caso de prórroga excepcional— a la atención humanitaria de emergencia a la población desplazada. Según el alto tribunal, "la ayuda humanitaria no puede estar sujeta a un plazo fijo inexorable. Si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sometida a que la reparación sea real y los medios eficaces y continuos, de acuerdo a las particularidades del caso, hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada, particularmente en esa primera etapa de atención, en la cual se les debe garantizar condiciones de vida digna que hagan viable parar el agravio, en tránsito hacia una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social" (Corte Constitucional, Sentencia C-278 de 2007, fundamento jurídico 5.1). Conforme a lo anterior, la Corte estimó que la duración de la atención humanitaria de emergencia "no depende del paso del tiempo" sino de una condición material que se cumple "cuando exista plena certeza de que el desplazado tiene satisfecho su derecho a la subsistencia mínima" (*Id.*).

autónomamente sus necesidades materiales básicas. De conformidad con la dimensión negativa del principio de subsidiariedad y el tipo de daño particular que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas, las autoridades encargadas de ejecutar la política pública de atención integral a los desplazados por la violencia deben retirarse cuando estas personas (i) hayan recuperado las capacidades productivas y la iniciativa individual para satisfacer sus necesidades materiales básicas; y, (ii) formen parte de una comunidad política en la cual ejercen efectivamente todos los derechos, prerrogativas y beneficios propios de la ciudadanía democrática.

A partir de la concepción del principio de subsidiariedad en la política pública de atención integral a la población desplazada aquí propuesta, la Corte Constitucional podría ordenar a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Social y al Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada que establezcan un conjunto de criterios con base en los cuales sea posible establecer, con algún grado de certeza, en qué momento cesa la condición de desplazamiento y, por tanto, terminan los deberes de asistencia de las autoridades públicas a los desplazados.<sup>137</sup>

### Reparaciones específicas a la población desplazada por la violencia en el contexto de los derechos a verdad, la justicia y la reparación en sentido estricto

A continuación se estudian formas de reparación a la población desplazada por la violencia a través de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en sentido estricto. El daño especial que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas determina que estos derechos operen para repararlo con una dinámica propia, distinta a la que presentarían en el caso de otras atrocidades masivas. Adicionalmente, las acciones sugeridas para realizar los derechos mencionados tienen en cuenta las limitaciones que la Corte Constitucional se ha impuesto para intervenir en la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia dentro del marco de seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004.

En el primer acápite se abordan, de manera conjunta, los derechos a la justicia y la verdad de los desplazados internos. El estudio simultáneo de estos derechos obedece al hecho de que, en razón del daño particular que el desarraigo causa a los desplazados, la justicia adquiere un efecto reparativo especial directamente ligado a la posibilidad de que el proceso judicial propicie un espacio para que la víctima del desplazamiento pue-

[137] Aunque no considera las dimensiones políticas del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a los desplazados, la propuesta de Luis Eduardo Pérez en el ensayo incluido en este libro acerca de algunos criterios para determinar la cesación de la condición de desplazamiento puede ser un punto de partida interesante para las órdenes que podría dictar la Corte Constitucional en relación con esta cuestión.

da, en parte, recuperar la voz política perdida mediante el recuento de la “verdad”. El segundo acápite se ocupa del tipo de indemnizaciones y de las modalidades de rehabilitación a que tiene derecho la población desplazada como formas de reparación en sentido estricto. Como se explica más adelante, sólo se estudian estas dos modalidades de reparación porque son las que tienen mayor potencial para dar cuenta del daño especial causado por el desplazamiento forzado a sus víctimas; además, las restantes formas de reparación en sentido estricto a que se refieren los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>138</sup> —y, particularmente, la restitución— son abordadas en otros capítulos de este libro.<sup>139</sup>

### Justicia y verdad

En los debates académicos y políticos en materia de justicia transicional, uno de los temas sujetos a mayor discusión tiene que ver, por una parte, con la existencia de una obligación de derecho internacional que impone a los Estados la obligación inaplazable e inderogable de castigar, por vía del derecho penal, a los responsables de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y, por otra, con la efectividad del proceso penal para restablecer la paz y afianzar la convivencia pacífica después de episodios de atrocidad masiva. Con independencia de esta discusión, en el caso del delito de desplazamiento forzado, habida cuenta del daño especial que éste produce a sus víctimas, el acceso de los desplazados al proceso judicial y la posibilidad de que éstos participen adecuadamente en todas las etapas de los respectivos juicios cobran una gran importancia.

En efecto, los tribunales son foros públicos y espacios privilegiados para el ejercicio de la ciudadanía. Las víctimas que pueden dar testimonio y narrar su historia en el contexto de un proceso judicial tienen la oportunidad no sólo de aportar elementos importantes para la construcción de la verdad y de la memoria histórica de una comunidad política que ha atravesado períodos de atrocidad masiva y sistemática, sino, además, de recuperar parte de la dignidad política perdida en razón de los actos atroces que ha sufrido (véanse Stover 2004: 104-120; Stover 2005; Dembour y Haslam 2004). Para un desplazado interno que, en razón del desarraigo, ha perdido la voz política y se ha convertido en un paria, el acceso efectivo a la justicia y la posibilidad de participar en forma efectiva en todas las

[138] Véase Asamblea General, 60º período de sesiones, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 24 de octubre de 2005, Doc. N.U. A/C.3/60/L.24.

[139] Sobre el retorno, la restitución de tierras y el acceso de los desplazados a la vivienda como formas del derecho a la restitución pueden consultarse, respectivamente, los ensayos de Ana María Ibáñez, Yamile Salinas y María Mercedes Maldonado.

fases de los juicios que se inicien en relación con el desplazamiento forzado que lo arrojó a su situación de exclusión política puede constituir una oportunidad fundamental para reparar parte del daño político causado por esta atrocidad masiva.

En general, se estima que el juicio penal es el espacio judicial por excelencia para determinar la responsabilidad de los perpetradores de atrocidades masivas, imponer los castigos pertinentes y reconstruir los hechos y dinámicas políticas y sociales que produjeron esas atrocidades. Sin embargo, algunos autores han señalado que el carácter particularmente horrendo e inhumano de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que constituyen delitos de trascendencia internacional (genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad) determina que los procesos penales que se inicien en relación con éstos no están llamados a realizar, de manera primigenia, las justificaciones tradicionales del derecho penal (disuasión, retribución y prevención) sino, más bien, a establecer la verdad histórica en torno a esta clase de hechos y a proveer un espacio para que las víctimas de los mismos sean escuchadas públicamente (véanse Koskeniemi 2002; Tallgren 2002). La presente sección del ensayo suscribe esta idea y sugiere que los juicios penales que se inicien en Colombia para establecer la responsabilidad y el castigo de los responsables del delito de desplazamiento forzado deben proponerse, por una parte, la reconstrucción histórica de las dinámicas políticas, sociales, económicas y culturales que dieron lugar a este delito, y, por otra, ofrecer a las víctimas un espacio de participación en la construcción de esa verdad histórica y de recuperación de la voz política mediante la posibilidad de dar testimonio pleno acerca de lo ocurrido.

Para que los procesos penales por desplazamiento forzado puedan cumplir con las finalidades antes señaladas, es preciso que se adopten dos tipos de medidas. En primer lugar, es necesaria la iniciación urgente de acciones que tiendan a reducir los altísimos niveles de impunidad actuales en relación con este delito. Segundo, deben ponerse en operación medidas que, en el contexto de los juicios penales que se inicien para investigar y castigar el delito de desplazamiento forzado, permitan una amplia participación de los desplazados y conviertan la oportunidad de dar testimonio en un evento en el cual estas víctimas puedan recuperar verdaderamente su voz y su dignidad políticas.

La impunidad en materia de investigación y castigo del delito de desplazamiento forzado es grave (véanse ACNUR 2007:141-144; Aponte 2008: 173). Algunos estudios que ponen en evidencia este fenómeno señalan que el mismo puede deberse, entre otras razones, a (i) la confidencialidad del registro de población desplazada (véase ACNUR 2007: 143); (ii) la desconfianza de los desplazados en las autoridades judiciales (*Id.*); (iii) los contextos de violencia que producen los desplazamientos, en los cuales la

denuncia de este delito puede poner en riesgo la vida de los desplazados o de las autoridades encargadas de la investigación y el juzgamiento (*Id.*); (*iv*) la precaria capacidad de investigación de las autoridades judiciales para investigar y juzgar un delito masivo y sistemático como el desplazamiento forzado (*Id.*); y, (*v*) los defectos en la tipificación adecuada del delito (Aponte 2008: 174, 176-177). Cada una de estas posibles causas de la impunidad en materia de investigación y juzgamiento del delito de desplazamiento forzado pueden ser confrontadas mediante órdenes impartidas por la Corte Constitucional en el contexto del seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004.<sup>140</sup>

La confidencialidad del registro de población desplazada no debería operar como causa de impunidad. Para comenzar, el delito de desplazamiento forzado no es querellable y, por tanto, su denuncia es obligatoria (Ley 600 de 2000, art. 35; Ley 906 de 2004, art. 74).<sup>141</sup> Más aún, en tanto crimen de guerra y delito de lesa humanidad, los fiscales no pueden hacer uso del principio de oportunidad en relación con los hechos que lo configuren (Ley 906 de 2004, artículo 324, parágrafo 3º). En relación con esta supuesta causa de impunidad, la Corte Constitucional podría recor-

[140] Antes de sugerir el tipo de órdenes específicas que podría proferir la Corte, es necesario indicar dos aspectos generales en relación con las posibilidades institucionales que tiene para hacerlo. En primer lugar, la adopción de medidas en relación con el derecho a la justicia de los desplazados implica vincular al proceso de seguimiento al estado de cosas inconstitucional a entidades que, hasta el momento, no forman parte del mismo como la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y el Consejo Superior de la Judicatura. Si la labor de la Corte se concibe como un proceso que persigue la garantía del goce efectivo de la totalidad de los derechos de los desplazados internos, la extensión de la competencia de la corporación para incluir a las entidades antes señaladas no es problemática, en la medida en que de ellas depende la realización de derechos básicos de este sector de la población. En segundo lugar, es menester señalar que, de conformidad con los estándares internacionales sobre lucha contra la impunidad, no basta con la mera iniciación de procesos penales. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene establecido que las autoridades públicas deben garantizar que los juicios penales se desarrollen de un modo que ponga en evidencia que esta tarea ha sido asumida de manera seria y efectiva, como un deber propio del Estado. Así, un proceso penal por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos debe llevarse a cabo, entre otros estándares, (i) en un plazo razonable; (ii) mediante un proceso de investigación, de recolección de pruebas y de imputación de responsabilidad penal individual que dé cuenta del carácter sistemático y masivo de la violación; y, (iii) a través de la imposición de penas proporcionadas. Ahora bien, en la medida en que el desarrollo de los juicios penales forma parte de la autonomía funcional con que cuentan los jueces competentes para tramitarlos, podría pensarse que el esquema de división de poderes establecido por la Constitución impide que la Corte Constitucional se inmiscuya en esa autonomía. Sin embargo, esta corporación, como garante de la integridad y supremacía de la Carta Política, puede (y debe) adoptar las medidas necesarias para asegurar que todas las autoridades públicas garanticen la efectividad de los derechos fundamentales. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha estimado que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación son derechos *fundamentales* de las víctimas, y, por ello, puede exigir su realización y garantía a los fiscales y jueces penales.

[141] El artículo 441 del Código Penal tipifica el delito de omisión de denuncia de particular. Conforme a este tipo, el que, sin justa causa, omite informar inmediatamente a la autoridad competente acerca de un desplazamiento forzado —entre otros delitos— incurre en pena de prisión de tres a ocho años.

dar estas características del delito de desplazamiento y ordenar al Fiscal General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura que instruyan a los fiscales y jueces acerca de las mismas. De otro lado, podría ordenar a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Social que adopte las medidas necesarias para que, de manera inmediata, tras la recepción de las declaraciones a los desplazados, se proceda a interponer las respectivas denuncias penales ante la fiscalía competente. Finalmente, podría ordenar a la Fiscalía General de la Nación y a Acción Social que, de manera conjunta, adopten las medidas necesarias para que los desplazados o los funcionarios encargados de recibir las declaraciones puedan acceder, en forma rápida y efectiva, a la posibilidad de denunciar el delito de desplazamiento forzado.

Antes se señaló que la impunidad del delito de desplazamiento forzado puede obedecer a la desconfianza en las autoridades judiciales y a los contextos de violencia que producen los desplazamientos forzados, en los cuales la denuncia de este delito puede poner en riesgo la vida de los desplazados o de las autoridades encargadas de la investigación y el juzgamiento. Con el fin de armonizar el deber inaplazable de denunciar este hecho punible con los temores fundados derivados de las consecuencias nocivas que puede entrañar su denuncia, pueden adoptarse dos clases de medidas. En primer lugar, deberían activarse todos los mecanismos de protección de víctimas y testigos a disposición de jueces y fiscales establecidos en la Ley 600 de 2000, en la Ley 906 de 2004 y en la Ley 975 de 2005. Y, en segundo término, el Fiscal General de la Nación debería dar aplicación a todas las atribuciones que le permiten trasladar y asignar procesos entre fiscalías y designar fiscales especiales para la investigación de ciertos procesos.

Aunque el sistema jurídico colombiano contiene varios regímenes jurídicos de protección de víctimas y testigos (Ley 600 de 2000, arts. 9º, 30, 121 y 368-5; Ley 906 de 2004, arts. 134, 135, 137, 150, 151, 152 y 342; Ley 975 de 2005, arts. 37, 38, 39 y 40; Decreto 315 de 2007; Decreto 3570 de 2007), lo cierto es que el esquema más avanzado en esta materia está contenido en la Ley 975 de 2005 y algunos de sus decretos reglamentarios. Ello es explicable en la medida en que es la única disposición normativa que se funda en una perspectiva explícita de realización de los derechos de las víctimas de delitos atroces.<sup>142</sup> En la medida en que los procesos penales por el delito de desplazamiento forzado pueden tramitarse bajo diversos regímenes procesales (Ley 600 de 2000; Ley 906 de 2004; Ley 975 de 2005), según la fecha de ocurrencia de los hechos, los esquemas de protección de víctimas y testigos

[142] En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado que la figura de la parte civil en los procesos penales no sólo permite que la víctima persiga una indemnización por los daños ocasionados por el delito, sino, además, que realice sus derechos a la verdad y a la justicia (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002).

son distintos. Con el fin de lograr la máxima realización de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, el tratamiento a las víctimas y testigos debe ser el mismo y el más garantista posible, con independencia del régimen procesal bajo el cual se dé trámite al juicio penal por desplazamiento forzado. Por este motivo, sería apropiado que la Corte Constitucional señalara que, en materia de persecución penal del delito de desplazamiento forzado, los jueces y fiscales están obligados, con fundamento en los derechos de las víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas, a aplicar el esquema de protección de víctimas y testigos más generoso y garantista actualmente existente en Colombia, contenido en la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, independientemente del régimen de procedimiento penal por el cual deba tramitarse el respectivo proceso.

Adicionalmente, un examen de la práctica de los tribunales penales internacionales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda en materia de protección de víctimas y testigos pone de presente que, en general, éstos desarrollan, con altos niveles de discrecionalidad, normas de sus estatutos que les otorgan el poder genérico de adoptar medidas de protección cuando así lo estimen conveniente, de acuerdo con el contexto en que se producirá la participación de la víctima o del testigo en el respectivo proceso. La mayoría de las medidas de protección adoptadas por estos tribunales tienen que ver con la protección (i) del anonimato de víctimas y testigos cuando su integridad pueda correr peligro, y, (ii) de la intimidación de las víctimas (particularmente cuando se trata de delitos contra la integridad sexual). Si bien, como antes se indicó, los tribunales *ad-hoc* tienen una amplia discrecionalidad para administrar estas medidas de protección, en general han recurrido a las mismas cuando existen razones objetivas que lleven razonablemente a pensar que la seguridad o la intimidad de la víctima o del testigo están en riesgo (véanse Jones y Powles 2003: 612-630, 735-736; Tochilovsky 2008: 217-232, 311-312).

Un examen de las normas sobre protección de víctimas y testigos contenidas en la Ley 975 de 2005, el Decreto 315 de 2007 y el Decreto 3570 de 2007 pone de presente que las mismas ofrecen un alto nivel de discrecionalidad a fiscales y jueces para adoptar las medidas que estimen conducentes a fin de proteger la intimidad, la seguridad, el bienestar físico y psicológico y la dignidad de las víctimas y los testigos que participen en los procesos penales. Una buena guía para interpretar adecuadamente estas normas y utilizar apropiadamente la discrecionalidad que confieren las mismas puede encontrarse en el artículo 68 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y las reglas 87 y 88 de las Reglas de procedimiento y prueba anexas al mismo,<sup>[143]</sup> referentes a la protección de víctimas

[143] Sobre los orígenes e interpretación del artículo 68 del Estatuto de Roma, véase Donat-Cattin (2008: 1275-1300) y Jones (2002: 1355).

y testigos. Estas normas internacionales son ilustrativas en tanto recogen la jurisprudencia elaborada por los tribunales penales internacionales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda sobre esta materia.

Con el fin de que los procesos penales por desplazamiento forzado se conviertan en espacios de construcción de verdad histórica y verdaderos foros de participación de las víctimas, en los cuales éstas puedan recuperar la voz y la dignidad política perdidas, es necesario adoptar medidas que, por una parte, permitan que los fiscales y jueces accedan a toda la información histórica, social, económica, política y cultural que permita una adecuada reconstrucción histórica de los hechos que determinan los desplazamientos forzados, y, por la otra, faciliten que la participación de las víctimas sea una real oportunidad terapéutica y política de recuperación de la ciudadanía perdida en razón del desarraigo.

Aunque la reconstrucción de la historia de atrocidades masivas a través de procesos judiciales no está exenta de críticas (véase Bloxham 2003),<sup>[144]</sup> la verdad judicial puede contribuir —como una fuente más— al proceso colectivo que las sociedades transicionales suelen emprender para dar cuenta de las injusticias históricas que han debido confrontar. En el caso de los procesos penales por desplazamiento forzado, la reconstrucción de la verdad histórica debería consistir en establecer cómo este delito ha sido usado como instrumento de guerra en Colombia.<sup>[145]</sup> Para que esto sea posible, es necesario que el juicio penal pueda dar cuenta adecuada de la dimensión masiva y sistemática de esta conducta punible. Los jueces y fiscales deben contar entonces con la información necesaria para establecer cómo los desplazamientos forzados están usualmente asociados, entre otros factores, a dinámicas de expansión territorial y de control sobre recursos productivos de los grupos que participan en el conflicto armado colombiano. Gran parte de la información que permitiría ligar un desplazamiento forzado a factores más generales de carácter político, social, económico o cultural está contenida en las distintas bases de datos —tanto públicas como privadas— acerca de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos en Colombia. A efectos de facilitar la labor de reconstrucción histórica que deben emprender los fiscales y los jueces en los procesos penales por el delito de desplazamiento forzado, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión de Verdad y Reconciliación deberían iniciar un proyecto que (i) permita el acceso constante de estos funcionarios a las bases de datos mencionadas;

[144] En todo caso, como afirma Hayden White, "[e]n toda representación de fenómenos históricos hay una relatividad irreductible. Dicha relatividad es una función del lenguaje que se usa para describir —y por ende construir— sucesos del pasado en tanto posibles objetos de explicación y comprensión" (White 2007: 69).

[145] Véase *supra* nota 121.

y, (ii) les brinde apoyo permanente en la identificación e interpretación de la información allí contenida.<sup>146</sup>

Adicionalmente, en tanto los juicios penales por atrocidades masivas buscan, en lo fundamental, la reconstrucción de la verdad histórica, los jueces y fiscales encargados del trámite de procesos por el delito de desplazamiento forzado podrían considerar la posibilidad de iniciar “juicios de la verdad” cuando el responsable de esta conducta punible haya muerto, sea prófugo de la justicia o se desconozca su identidad. Este tipo de experimento —iniciado por algunos jueces provinciales en Argentina— podría intentarse en casos emblemáticos de desplazamiento masivo cuyo potencial de explicación de las dinámicas históricas del conflicto armado en Colombia sea particularmente evidente y productivo.

De otro lado, la posibilidad de que los juicios penales se conviertan en verdaderos espacios de participación y de recuperación de la ciudadanía de las víctimas del delito de desplazamiento forzado depende de la adopción de medidas que permitan que la experiencia de dar testimonio ante un tribunal penal tenga un efecto terapéutico en relación con los traumas que produce el delito y constituya un evento de dignidad política. Quienes han estudiado el papel de los testigos en procesos penales por delitos atroces han señalado que la dinámica del juicio penal, y particularmente de los interrogatorios y contrainterrogatorios, puede fácilmente instrumentalizar y acallar a quien ofrece testimonio (véanse Stover 2004: 106-114; Dembour y Haslam 2004: 158-159). Los jueces a cargo de estos procesos tienen entonces el deber de procurar que el juicio permita al testigo narrar *su* historia, sin interferencia del fiscal y del imputado o sus defensores. A su turno, para que esta narración pueda ser contada y pueda desplegar sus efectos terapéuticos y políticos, las personas que, *voluntariamente*, hayan decidido testificar deben ser adecuadamente preparadas e informadas para este evento y deben ser objeto de acompañamiento profesional en el tiempo posterior al testimonio.<sup>147</sup>

### Reparación en sentido estricto

A continuación se estudian las formas de reparación en sentido estricto con el mayor potencial para dar cuenta adecuada de las especificidades del daño que el desplazamiento ocasiona a las personas obligadas a migrar. Particularmente, la presente sección no aborda la restitución, comoquiera que otros capítulos de este libro se ocupan detalladamente del retorno, de la protección y recuperación de las tierras y propiedades de los desplazados y del acceso a la vivienda, como formas específicas de restitución para

[146] Agradezco a Andrés Celis por estas ideas.

[147] La preparación de los testigos y el acompañamiento posterior al testimonio podrían ser llevados a cabo por el programa permanente de atención a la salud mental de la población desplazada por la violencia que se propone en la sección IV.B.2.2. *infra*.

esta categoría de víctimas. En cuanto a la forma de reparación en sentido estricto denominada satisfacción, consideraciones anteriores de esta sección en relación con el derecho a la verdad son aplicables a la realización de esta modalidad reparativa.

### Indemnización

A partir de la regla según la cual “no existe derecho sin remedio”,<sup>148</sup> el derecho internacional público contemporáneo señala que los daños ocasionados a los derechos de las personas por la acción o la omisión del Estado —y, en ciertos casos, de los particulares— deben ser reparados, en forma integral, mediante formas de restitución que deshagan todas las consecuencias de los actos violatorios y retornen a las víctimas al estado en que se hubiesen encontrado de no haber ocurrido la vulneración de sus derechos. Si la restitución no procede, los afectados deben ser indemnizados mediante compensaciones monetarias o simbólicas que, al máximo posible, intenten replicar la situación que se hubiese producido en caso de restitución.

Cuando se trata de la reparación de los daños ocasionados por atrocidades masivas y sistemáticas, con frecuencia se afirma que los mismos son irreparables y, por tanto, no hay restitución posible. Adicionalmente, se ha señalado que el pago de compensaciones económicas a las víctimas de actos atroces podría implicar, por una parte, la idea errónea de que “los daños han desaparecido y no es necesario volverlos a discutir” y, por otra, podría trivializarlos como consecuencia de las disputas y litigios de orden monetario en torno a su monto (Minow 2002: 23). Aunque esta posición es correcta en alguna medida, desconoce el potencial y la flexibilidad de las distintas clases de indemnización y de los procesos judiciales a través de los cuales éstas son fijadas para dar cuenta de aspectos del daño que trascienden lo meramente patrimonial, para reconocer de manera importante los aspectos simbólicos de la grave injusticia implicada en la atrocidad masiva de que se trate y para ofrecer espacios de producción de la verdad equiparables a los del proceso penal. Pero incluso el pago de indemnizaciones por daños materiales, de orden exclusivamente económico, tiene un poder simbólico importante como forma de reparación de atrocidades masivas. Como ha señalado Christopher Kutz, el pago de sumas dinerarias a título de reparación por daños patrimoniales en el contexto de la confrontación propia de un proceso judicial es una exacción que tiene el efecto simbólico de “obligar al respeto”, tiene el potencial de “reorientar” a las víctimas y sus victimarios en el “espacio moral” y puede contribuir a restaurar una relación adecuada entre ambos grupos basada en el respeto mutuo.<sup>149</sup>

[148] Véase *supra* nota 136.

[149] Según Kutz, “[l]a fungibilidad misma del dinero significa que su gasto produce dolor,

### CUADRO 1. Indemnizaciones decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desplazamiento forzado

Fallo	Tipo de daño	Número de víctimas	Monto de la indemnización	Criterios de la indemnización
Comunidad Muiwana (2005)	Daño material (daño emergente) y lucro cesante <sup>21</sup>	102 <sup>21</sup>	US\$306.000 con la posibilidad de ser ampliados a US\$390.000 <sup>21</sup>	Equidad
Masacre de Mapiripán (2005)	Daño inmaterial <sup>15</sup>	102 <sup>21</sup>	US\$1.020.000 <sup>7</sup>	Equidad
	Daño material <sup>16</sup>	1	US\$20.000	Equidad
	Daño material <sup>16</sup>	4	US\$20.000 <sup>10</sup>	Equidad
	Daño material <sup>11</sup>	40 <sup>12</sup>	US\$985.000 <sup>13</sup>	Equidad <sup>14</sup>
	Daño inmaterial <sup>15</sup>		US\$2.661.000,00 <sup>16</sup> y reparaciones simbólicas <sup>17</sup>	Equidad
Masacre de Pueblo Bello (2006)	Daño material <sup>18</sup>	43 <sup>19</sup>	US\$2.739.400,00 <sup>20</sup>	Equidad <sup>21</sup>
	Daño inmaterial <sup>22</sup>	353 <sup>23</sup>	US\$2.815.000,00 <sup>24</sup> y reparaciones simbólicas <sup>25</sup>	Equidad
Masacres de Ituango (2006)	Daño material <sup>26</sup>	a. 13 víctimas de violaciones de los artículos 4º y 5º de la CADH <sup>27</sup> b. 28 víctimas de violaciones de los artículos 5º, 11, 2, 21 y 22 de la CADH	a. US\$601.500 <sup>28</sup> b. US\$112.000 <sup>29</sup>	Equidad <sup>30</sup>
	Daño inmaterial <sup>31</sup>	143 <sup>32</sup>	US\$2.045.000,00 <sup>33</sup> y reparaciones simbólicas <sup>34</sup>	Equidad <sup>35</sup>

1 Según la Corte, el daño emergente se causó porque las víctimas "fueron forzadas a dejar sus hogares y tierras tradicionales abruptamente, y se han encontrado en situación de desplazamiento continuo, en la Guyana Francesa o en otras partes de Suriname" (Corte IDH, *Comunidad Muiwana*, párr. 186).

2 El lucro cesante surge de la "pobreza y privaciones [que han sufrido las víctimas] desde su huida de la aldea de Muiwana, dado que la posibilidad de utilizar sus medios tradicionales de subsistencia se ha visto limitada drásticamente" (Corte IDH, *Comunidad Muiwana*, párr. 186).

3 La Corte reconoció la posibilidad de incluir a 28 víctimas más, siempre y cuando aportaran documentos adicionales acreditando su condición de víctima.

4 Aproximadamente US\$3.000 por cada una de las 102 víctimas.

5 Los criterios utilizados por la Corte para verificar y cuantificar el daño inmaterial hacen referencia a la imposibilidad de obtener justicia por el ataque a su aldea, al desconocimiento de la ubicación de los restos mortales de sus seres queridos (impidiendo así la realización de los rituales respectivos) y a la interrupción de

la conexión de la comunidad con su territorio (Corte IDH, *Comunidad Muiwana*, párr. 195).

6 La Corte reconoció la posibilidad de incluir a 28 víctimas adicionales, siempre y cuando aportaran documentos acreditando su condición de víctima.

7 Aproximadamente US\$10.000 por cada una de las 102 víctimas.

8 El daño material surge de "la pérdida de sus tierras y de sus bienes" y de "los gastos [en que incurrió] al haber sido desplazada con su familia" (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párr. 273).

9 Equivalente a los gastos en que incurrieron cuatro hermanas "por la enfermedad y muerte de su madre... así como por aquellos causados por el desplazamiento de algunas de ellas" (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párr. 273).

10 Equivalente a US\$55.000 por cada una de las cuatro víctimas.

11 Equivalente a la compensación por concepto de pérdidas materiales y pérdida de ingresos.

12 Sin embargo, la indemnización sólo es otorgada a nueve de ellos en su calidad de representantes de sus familias. Los representantes son aquellas personas respecto de las cuales la Comisión solicitó la indemnización por lucro cesante.

13 Distribuidos entre los nueve representantes así: US\$350.000, US\$335.000, US\$80.000, US\$80.000, US\$90.000, US\$90.000, US\$60.000, US\$100.000 y US\$100.000.

14 Para determinar los montos respectivos, la Corte tiene en cuenta "el salario mínimo vigente en Colombia, la expectativa de vida en Colombia en 1997, las circunstancias del caso y, en los casos en que conste, la edad de las víctimas y la actividad que realizaban" (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párr. 277).

15 La Corte fijó el monto de las indemnizaciones correspondientes a este daño conforme a variables como las siguientes: (i) "los restos de la gran mayoría de las víctimas no han sido identificados y entregados a sus familiares"; (ii) "los familiares que vivieron personalmente los hechos de la masacre han sido identificados y declarados víctimas de la violación a su integridad personal"; (iii) "familiares han sufrido violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial"; y, (iv) "los sufrimientos causados por los hechos del caso asumieron características de particular intensidad en relación con dichos menores de edad" (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párr. 288).

16 Distribuidos así: US\$80.000 a dieciocho personas, US\$50.000 a tres personas, US\$55.000 a una persona, US\$90.000 a dos personas, US\$150.000 a una persona, US\$67.000 a dos personas, US\$72.000 a tres personas, US\$200.000 a una persona y US\$34.000 a cuatro personas.

17 Según la Corte, las reparaciones simbólicas para el daño inmaterial son: (i) obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables; (ii) identificación de las víctimas de la masacre de Mapiripán y sus familiares; (iii) mecanismo oficial de seguimiento del cumplimiento de las reparaciones ordenadas; (iv) tratamiento adecuado a los familiares de las víctimas; (v) garantías estatales de seguridad para los ex habitantes del municipio de Mapiripán que decidan regresar; (vi) disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional; (vii) monumento; (viii) educación en derechos humanos; y, (ix) publicación de las partes pertinentes de la sentencia (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán*, párrs. 294-318).

18 Se incluyen bajo una misma categoría los perjuicios materiales y los ingresos dejados de percibir.

19 Correspondientes a las personas desaparecidas y privadas de su vida. No incluye a los familiares como víctimas de daño material.

20 Equivalente a un promedio de US\$63.706,98 por cada una de las 43 víctimas.

21 Según la Corte, este criterio operó "tomando en consideración la expectativa de vida en Colombia en 1990 y que las actividades agrícolas que realizaban la mayoría de las personas desaparecidas y privadas de su vida contribuyeron a la subsistencia de sus familias" (Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 248).

22 Según la Corte, resultó afectada la integridad psíquica y la vida en relación (alteración de las "relaciones sociales y laborales, la dinámica de sus familias" y, en algunos casos, ha puesto en riesgo la vida e integridad personal de algunos de sus miembros"), en tanto que (i) "antes de ser desaparecidas y privadas de la vida, las 43 personas fueron privadas de libertad y objeto de actos contrarios a su integridad personal"; y, (ii) "los familiares inmediatos no han contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos... La ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos y la impunidad parcial... [La falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda efectiva de los desaparecidos y el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares]" (Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 256).

23 Incluye a personas desaparecidas, privadas de la vida y a sus familiares.

24 Equivalente a un promedio de US\$8.303,83 por cada una de las 353 víctimas.

25 En este fallo, las reparaciones simbólicas del daño inmaterial son: (i) obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables; (ii) búsqueda, identificación y sepultura de las víctimas de la masacre de Pueblo Bello; (iii) tratamiento médico o psicológico adecuado a los familiares; (iv) garantías estatales de seguridad para los familiares y ex habitantes del municipio de Pueblo Bello que decidan regresar; (v) disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional; (vi) monumento; y, (vii) publicación de las partes pertinentes de la sentencia (Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 264-279).

26 Equivalente a la pérdida de ingresos y ganado. La Corte aclara que, al no contar con comprobantes específicos de pérdida de vivienda, indemnizará esta pérdida bajo la figura de "daño inmaterial".

27 La sentencia está acompañada de cuatro anexos, de los cuales el primero y el tercero hacen referencia a daños materiales. El primero presenta las compensaciones por daño material para las personas privadas de su vida, mientras que el tercero consigna las reparaciones para las personas que perdieron su ganado.

28 Equivalente a un promedio de \$462.693,31 por cada una de las 13 víctimas.

29 Equivalente a un promedio de US\$4.000 por cada una de las 28 víctimas.

30 El criterio operó "tomando en cuenta dicha prueba, así como, en su caso, la expectativa de vida en Colombia en 1996 y 1997, y las actividades agrícolas que realizaban la mayoría de las víctimas" (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párr. 373). Adicionalmente, la Corte tuvo en cuenta los acuerdos conciliatorios alcanzados en sede contencioso-administrativa y las ayudas provistas por el Estado colombiano a los desplazados. Por este motivo, el tribunal centró la indemnización por daño inmaterial en los daños que no fueron comprendidos en estos acuerdos (daño sufrido por la propia persona ejecutada).

31 Según la Corte, la integridad psíquica y la vida en relación (alteración de las "relaciones sociales y laborales, la dinámica de sus familias y el tejido social de la comunidad") resultaron afectadas, entre otros factores, por las torturas psicológicas, el terror, la pérdida de los hogares y las pertenencias, el miedo, la falta de apoyo por parte de las autoridades, la ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos y la impunidad parcial (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párr. 385).

32 Incluye a las víctimas directas e indirectas (familiares).

33 Equivalente a un promedio de US\$14.300,70 por cada una de las 143 víctimas.

34 Incluyen: (i) obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables; (ii) obligación de los familiares de las víctimas; (iii) garantías estatales de seguridad para los ex habitantes del municipio de Ituango que decidan regresar; (iv) disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional; (v) programa de vivienda; (vi) plaza; (vii) educación en derechos humanos; y, (viii) publicación de las partes pertinentes de la sentencia (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párrs. 398-410).

35 La Corte define el monto de la indemnización, en cada caso particular, teniendo en cuenta si la persona fue ejecutada, si era menor de edad, si era niño, si presenció directamente el hecho y, por tanto, puede entenderse que su integridad personal resultó vulnerada, si fue obligada a arrear ganado, si perdió su ganado, si perdió su vivienda y si se declaró que el artículo 5º de la CADH, en relación con los artículos 11, 2, 21 y 22 de la misma, fue vulnerado (Corte IDH, *Masacres de Ituango*, párr. 373 párr. 390).

Las anteriores reflexiones son extremadamente importantes al momento de ocuparse de las reparaciones más adecuadas para el daño que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. De hecho, un estudio de las distintas decisiones judiciales nacionales e internacionales que, hasta la fecha, han declarado la responsabilidad por acción u omisión del Estado colombiano en materia de desplazamiento forzado y han decretado indemnizaciones a favor de las víctimas de esta atrocidad masiva y sistemática ponen de presente el grado de creatividad de los jueces al momento de diseñar un conjunto de indemnizaciones que dé verdadera cuenta de la complejidad y multidimensionalidad del daño ocasionado a los desplazados internos. Tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Consejo de Estado han evolucionado en el sentido de establecer ciertas formas de indemnización de los daños extrapatrimoniales que produce el desplazamiento forzado, combinadas con esquemas de reparación simbólica (en el caso de la Corte Interamericana y, en tiempos recientes, del Consejo de Estado), que, en buena medida, reconocen que los desplazados, antes que cualquier cosa, pierden su comunidad política de base y resultan arrojados a una situación de desarraigo que los convierte en parias políticos.<sup>150</sup> En particular, el denominado *daño a la vida en relación* o *daño por alteración grave de las condiciones de existencia* y las indemnizaciones asociadas a éste están directamente orientados a dar cuenta del hecho político del desarraigo y de las graves consecuencias que el mismo entraña para el ejercicio pleno de la ciudadanía democrática.<sup>151</sup>

Los cuadros 1 y 2 sintetizan, en detalle, los esquemas reparativos diseñados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Estado en casos de desplazamiento forzado por hechos violentos atribuibles, por acción u omisión, al Estado colombiano. Estos cuadros resaltan que la determinación de los daños que sufre un desplazado por la violencia no es una cuestión fácil. Allí resultan puestos en evidencia los distintos niveles del daño, el tipo de razonamiento que es necesario emprender para caracterizarlos y comprenderlos a cabalidad y la multidimensionalidad de las medidas que el Estado debe emprender para lograr una reparación, al menos adecuada, de los mismos.

El cuadro 1 resume las medidas de reparación decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuatro fallos en que la

comoquiera que quien está obligado a pagarlo hubiese podido darle usos alternativos. La inflicción de este dolor a quien realiza el pago es la que confiere a éste su valor simbólico; la aceptación de un dolor para sí mismo con el fin de relieves el dolor de otro", y agrega que "aunque ni el dinero ni la prisión pueden curar las heridas o devolver el tiempo, el hecho mismo de su pago obligado puede reorientar a las personas en el espacio moral al crear una especie de respeto forzado—con la posibilidad de que se produzca un respeto genuino. En muchos casos, la falta de respeto fue la que, para comenzar, originó los problemas" (Kutz 2004: 279-280).

[150] Véase *supra* secciones III.A.1.a y III.A.2.b.

[151] *Id.*

responsabilidad de algún Estado ha resultado comprometida por hechos de desplazamiento forzado que vulneran las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tiempo atrás, la literatura especializada ha destacado el carácter pionero, original y expansivo de la jurisprudencia de este tribunal internacional en materia de reparaciones a daños ocasionados por violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos (véanse Pasqualucci 1996; Cassel 2005; Carrillo 2006; Schönsteiner 2007). Como ha señalado Dinah Shelton, la concepción de las reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye "el esquema de remedios de más amplio espectro actualmente disponible en el derecho internacional de los derechos humanos" (Shelton 1999: 222). En particular, se ha alabado (i) el carácter contextual de las reparaciones decretadas por la Corte (véase Carrillo 2006: 506, 508), las cuales se ajustan a la situación política, económica, social y cultural de los distintos países sometidos a la autoridad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (véase Pasqualucci 1996: 2); (ii) el hecho de que la evolución de los esquemas reparativos obedezca a preocupaciones centradas en las víctimas y a niveles cada vez mayores de cumplimiento de los Estados a las órdenes proferidas por el tribunal (véase Cassel 2005: 211-213); (iii) la prudencia en el desarrollo gradual de los esquemas de reparación que ha contribuido a fortalecer la legitimidad de la Corte en América Latina y el Caribe (véase Cassel 2005: 214); (iv) el desarrollo de medidas reparativas que intentan establecer relaciones entre la reparación a víctimas individuales y la reconstrucción de las sociedades en que se han producido las atrocidades

## CUADRO 2. Indemnizaciones decretadas por el Consejo de Estado en casos de desplazamiento forzado

Fallo	Tipo de daño	Número de víctimas	Monto de la indemnización
La Gabarra (2006)	Daños morales	265	50 smlmv para cada víctima
Filo Gringo (2007)	Daños morales y alteración de las condiciones de existencia	538	50 smlmv para cada víctima <sup>1</sup>
	Daños materiales <sup>2</sup>	14	10 smlmv para cada una de las víctimas <sup>3</sup>
Alto Naya (2007)	Daños morales	82 <sup>4</sup>	50 smlmv para cada víctima
	Daño por alteración grave de las condiciones de existencia	82 <sup>5</sup>	25 smlmv para cada víctima reconocida en el proceso

1 No se descuenta ninguna ayuda o beneficio recibido del Estado durante el desplazamiento.

2 Por concepto de daño emergente sufrido en los inmuebles. Sin embargo, habida cuenta de la falta de información sobre los daños sufridos por los inmuebles, el Consejo de Estado estableció el criterio de 10 smlmv en virtud del principio de equidad.

3 No se descuenta ninguna ayuda o beneficio recibido del Estado durante el desplazamiento.

4 El Consejo de Estado supuso, además, la existencia de otras 82 personas que podrían llegar a acreditar su condición de víctimas y que no comparecieron al proceso. A cada una de ellas correspondería una indemnización de 50 smlmv.

5 El Consejo de Estado supuso la existencia de otras víctimas que no comparecieron al proceso. A cada una de ellas correspondería una indemnización de 25 smlmv.

masivas (véase Schönsteiner 2007: 139-159);<sup>152</sup> y (v) la noción de que el objetivo último de las reparaciones debe consistir en afianzar y fortalecer la democracia, la participación ciudadana y el *rule of law* (Id.: 159).

El cuadro 2 sintetiza las reparaciones decretadas por el Consejo de Estado en tres de las acciones de grupo que han determinado la responsabilidad por falla del servicio del Estado colombiano al haber omitido la protección adecuada de poblaciones civiles que, en razón de las omisiones, resultaron forzadas a desplazarse por el actuar de grupos armados ilegales. Aunque los esquemas de reparación establecidos por este tribunal no tienen aún el nivel de sofisticación e integridad de las reparaciones decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible percibir una clara evolución de la jurisprudencia contencioso-administrativa en una dirección similar a la de este tribunal internacional.<sup>153</sup> En el caso del desplazamiento forzado, esta evolución se concreta en la preocupación del Consejo de Estado por dar cuenta del alto grado de complejidad del daño que esta atrocidad masiva ocasiona a sus víctimas a través de sus reflexiones sobre el daño por alteración grave de las condiciones de existencia. De otra parte, las posturas conceptuales recientemente asumidas por este alto tribunal, y las órdenes que ha proferido conforme a las mismas, ponen de presente que los derechos a la justicia y la reparación de víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas pueden discutirse y realizarse productivamente en espacios jurisdiccionales distintos a los penales y a las cortes nacionales o internacionales de derechos humanos (véase Malamud-Goti y Grosman 2006: 552-556). De igual modo, estas transformaciones exaltan la flexibilidad y capacidad de adaptación de estos foros judiciales alternos cuando —pese a una competencia formalmente restringida al decreto de indemnizaciones— deciden

[152] Empero, sin dejar de reconocer la creatividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en materia de reparaciones no patrimoniales, otros autores han señalado que las medidas de reparación de orden económico decretadas por este tribunal sólo tienen utilidad en el contexto de violaciones individuales de derechos (véase Carrillo 2006: 527-530).

[153] Al menos desde el año 2008, el Consejo de Estado ha estimado que, en casos de violaciones a los derechos humanos, y en virtud de las disposiciones del artículo 93 de la Constitución Política, está obligado a reparar integralmente a las víctimas. Por ello, además de las indemnizaciones tradicionales por daños materiales y morales, ha decretado "medidas de justicia restaurativa" claramente inspiradas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto véase, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 20 de 2008, Exp. N° 16.996; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 10 de 2009, Exp. N° 30.340 (R-200300158 01). Por ejemplo, en este último fallo, relativo a un "falso positivo" ocurrido en la ciudad de Saravena (Arauca), el Consejo de Estado ordenó a la Policía Nacional que organizara una ceremonia para pedir excusas públicas por la tortura y asesinato de la víctima, y al Comando de Policía de Saravena que diseñara e implementara un programa de promoción y respeto de los derechos humanos a través de charlas en los distintos barrios y escuelas de la ciudad y a que publicara durante seis meses, en lugar visible del Comando, la parte resolutoria de la sentencia.

asumir con seriedad una perspectiva de realización de los derechos de las víctimas y, conforme a ello, producen órdenes judiciales que trascienden lo meramente patrimonial (Id.).

Para finalizar, es menester referirse brevemente a las implicaciones que, desde la perspectiva de las indemnizaciones discutida en el presente acápite, tiene el programa de reparaciones individuales por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados ilegales creado por el Decreto 1290 de 2008. Según el artículo 5° de esta norma, los beneficiarios de este programa tienen derecho al pago directo por parte del Estado de lo que allí se denomina una "indemnización solidaria". Para el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, esta indemnización puede ascender a un monto de hasta 27 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, se entregará "por núcleo familiar" y consistirá en recursos para acceder a vivienda nueva o usada (Decreto 1290 de 2008, artículo 5°, parágrafo 5°).

La literatura en materia de justicia transicional indica que los programas de reparación administrativa son un componente común de los programas de reparación a víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas. La entrega de sumas estandarizadas de dinero a título de indemnización por parte del Estado a las víctimas, sus familiares y sus herederos ha sido utilizada como forma de reparación en los casos de Alemania después de la Segunda Guerra Mundial y de Sudáfrica tras el fin del apartheid, por sólo mencionar dos casos particularmente significativos. La experiencia comparada en esta materia muestra que los programas de reparación administrativa son legítimos, siempre y cuando, por una parte, sean sólo uno de los componentes de un esquema de reparaciones más amplio que dé cuenta del derecho de las víctimas a la reparación integral y, por la otra, no impidan el acceso a otras formas de reparación de contenido económico o simbólico.

Antes se señaló que el pago de indemnizaciones como forma de reparación de algunos de los daños ocasionados a las víctimas de actos atroces puede tener un alto impacto reparativo si es complementado por formas adicionales de reparación, de modo que el conjunto de reparaciones responda a la complejidad de los daños que suelen afectar a las víctimas de atrocidades masivas. Conforme a esta idea, un programa de reparación administrativa consistente en el pago de indemnizaciones es aceptable si, y sólo si, entre otras condiciones, (i) no impide que las víctimas recurran a los tribunales nacionales o internacionales para obtener reparaciones patrimoniales y extrapatrimoniales adicionales; (ii) reconoce que la indemnización entregada por el programa de reparación administrativa se paga como una forma de cumplir con la obligación del Estado de reparar atrocidades masivas y de reconocer las injusticias relacionadas con éstas; (iii) reconoce que el monto de la indemnización es meramente

simbólico; (iv) está acompañado y es complementado por un esquema amplio de medidas adicionales de reparación integral; y, (v) el procedimiento para acceder a la indemnización es rápido y sencillo y no impone a las víctimas cargas de prueba que puedan convertir el pago de la indemnización en una forma adicional de victimización.

Aunque, en principio, el pago de la indemnización solidaria a los desplazados por la violencia que forma parte del programa de reparación por vía administrativa creado por el Decreto 1290 de 2008 parece ajustarse a las condiciones señaladas en el párrafo anterior, es posible, en todo caso, comentar un par de aspectos del mismo. En primer lugar, llama la atención que la indemnización solidaria en caso de desplazamiento forzado sea entregada por núcleo familiar. A este respecto es posible observar que los desplazados pueden o no formar parte de familias. Por ello, ¿qué ocurre con las personas desplazadas que, por múltiples razones, no tienen familia o la perdieron en razón de los hechos de violencia que produjeron su desplazamiento? ¿No tienen acaso derecho a la indemnización? Surgiría así un problema básico de igualdad, toda vez que no existiría una razón suficiente para establecer diferencias entre los desplazados que forman parte de núcleos familiares de desplazados y los desplazados que, por cualquier razón, carecen de familia. Desde el punto de vista del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas, ambos grupos están idénticamente situados y, por tanto, en virtud del principio constitucional de igualdad (CP, artículo 13), el Estado está obligado a repararles el mismo trato. Dicho de otro modo, una persona desplazada que no sea integrante de una familia sufre el daño ocasionado por el desplazamiento forzado con la misma fuerza que los desplazados que integran núcleos familiares. En suma, la pertenencia a una familia ni agrava ni palía este daño.

Además de este defecto de igualdad, la entrega de la indemnización al núcleo familiar y no a cada uno de sus miembros es problemática desde la perspectiva del daño específico que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, el desplazado se convierte en paria político al perder la comunidad política básica en razón del desarraigo. En la medida en que la ciudadanía democrática es un derecho individual, cada persona desplazada confronta este daño en forma individual. Así, la entrega de la indemnización solidaria al núcleo familiar de desplazados tiene el efecto simbólico de desconocer el daño especial que sufre este sector de la población. Una indemnización que forma parte de un programa de reparación administrativa —que, como tal, sólo tiene un efecto simbólico— pierde su razón de ser si el esquema de pago de la misma desconoce por completo la naturaleza intrínseca del daño que está llamada a reconocer.

En segundo lugar, es pertinente comentar lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 5º del Decreto 1290 de 2008, según el cual “[d]el

valor total de la indemnización se descontarán las sumas de dinero que la víctima haya recibido de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, o de otra entidad del Estado que constituya reparación”. Esta disposición cobra especial importancia en el caso del desplazamiento forzado en razón de la existencia de una política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia. De acuerdo al artículo antes citado, los beneficios de orden monetario que los desplazados internos reciban del Estado colombiano como parte de la política pública de atención integral sólo podrían ser descontados de la indemnización solidaria de que trata el artículo 5º del Decreto 1290 de 2008, si esas sumas son entregadas a título de reparación. Como antes se anotó, para que un beneficio de orden socioeconómico incluido en la política pública de atención integral a los desplazados por la violencia pueda considerarse una forma de reparación debe tener la intención, explícitamente expresada, de cumplir con la obligación del Estado de reparar el daño específico ocasionado por el desplazamiento forzado a sus víctimas y, por tanto, no puede ser un beneficio económico que se otorga en razón de la obligación general de las autoridades públicas de lucha contra la pobreza.

### Rehabilitación

De conformidad con los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, la rehabilitación es una forma de reparación en sentido estricto que “debe incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (párrafo 21).

Antes se indicó que el daño especial que los desplazados internos confrontan en razón del desarraigo tiene importantes manifestaciones de salud mental.<sup>154</sup> En particular, las personas desplazadas y refugiadas suelen presentar síndrome de estrés postraumático agudo crónico y fenómenos depresivos que requieren atención especializada y acompañamiento profesional *permanentes*. De otra parte, la situación de desplazamiento forzado puede inducir el desarrollo de síndromes de dependencia y de desamparo aprendido que agravan el daño originario ocasionado por la violencia del desarraigo.

El derecho a la rehabilitación de los desplazados internos exige, en consecuencia, la creación de programas de salud mental que se ocupen de atender, en forma *permanente*, las manifestaciones psicológicas del daño que el desplazamiento forzado ocasiona a sus víctimas. Para cumplir con las obligaciones que esta forma de reparación impone al Estado colombiano, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Inter-

[154] Véase *supra* sección III.C.

nacional, el Ministerio de la Protección Social y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación deberían *diseñar e implementar un programa permanente de atención a la salud mental de la población desplazada por la violencia*.

Además, este programa podría ligarse a la realización de los derechos a la justicia y la verdad de la población desplazada por la violencia. En efecto, ya se señaló cómo la técnica terapéutica del testimonio ha sido desarrollada con éxito por psicólogos y psiquiatras en el tratamiento de víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas, y, en particular, de refugiados y desplazados internos.<sup>155</sup> La posibilidad de convertir el dolor privado en dignidad política mediante el testimonio puede tener efectos importantes en la reducción de síntomas depresivos y de estrés postraumático. Según los creadores de esta modalidad terapéutica, el testimonio que se construye durante las sesiones de terapia individual puede convertirse, posteriormente, y si el paciente así lo desea, en el testimonio público que se ofrece en un juicio penal o en una audiencia convocada por una comisión de la verdad.

De este modo, un programa de atención a la salud mental de los desplazados por la violencia que utilice el testimonio como dispositivo terapéutico puede convertirse en un elemento importante en la realización de los derechos a la justicia y la verdad de esta categoría de víctimas en instancias judiciales. Así, este programa podría incluir un componente ligado a los procesos penales por desplazamiento forzado que consista en preparar a las víctimas que voluntariamente decidan dar su testimonio en el respectivo proceso, de modo que esta experiencia tenga el mayor efecto terapéutico y político. En el contexto de un proceso penal, un testigo debidamente preparado por profesionales de la salud mental puede narrar adecuadamente la verdad y, así, restablecer su dignidad política.

## CONCLUSIONES

Los desplazados son parias. El desarraigo que ocasiona el desplazamiento forzado arroja a sus víctimas a una situación política en que dejan de contar como ciudadanos que gozan de la plenitud de sus derechos para decidir el futuro de la comunidad política. Además, este daño fundamental y primigenio los convierte, a su turno, en pobres y en individuos sometidos a patrones de desprecio cultural.

La política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia debe entonces constituir un proyecto integral de justicia que dé cuenta y confronte las múltiples dimensiones del daño ocasionado por el desarraigo. El presente ensayo ha sugerido que el mejor modo de alcanzar este objetivo consiste en concebir a los desplazados, antes y sobretodo, como víctimas del delito de desplazamiento forzado, que, en

cuanto tales, son titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral que el Estado está obligado a realizar a través de la política pública de atención a este sector de la población. La concepción de esta política con fundamento en los derechos de las víctimas de atrocidades masivas y sistemáticas tiene la ventaja de permitir que todas las dimensiones de la justicia (representación, redistribución y reconocimiento) sean consideradas adecuadamente por las autoridades públicas que diseñan, implementan, ejecutan y evalúan esta política pública.

El anterior no es un reto de poca monta. En última instancia, apunta a la construcción de una sociedad en que todos sus integrantes tienen el mismo poder para decidir su futuro y son partícipes igualitarios de los beneficios de la justicia y el progreso. El Estado colombiano y la sociedad civil deben asumir el compromiso inaplazable, del mayor talante moral, de hacer los esfuerzos necesarios para que la sociedad colombiana abandone una estructura de castas y ofrezca a sus miembros la posibilidad de perseguir, con autonomía y en igualdad de condiciones, proyectos individuales y colectivos de vida sin las afugias y las aflicciones que producen la exclusión política, la pobreza y la discriminación.

[155] Véase *supra* nota 127.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción Social (2007a). *Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia. Tomo I. Cuadernillo 2: Política pública de prevención y atención al desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*, Bogotá.
- Acción Social (2007b). *Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia. Tomo I. Cuadernillo 1: Marco general de los derechos de la población desplazada por la violencia en Colombia*, Bogotá.
- Acción Social (2007c). *Guía de atención integral a la población desplazada por la violencia en Colombia. Tomo II, Cuadernillo 5: El Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, SNAIPD, en el nivel territorial*, Bogotá.
- ACNUR (2007). *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia, enero 2004-abril 2007*. Bogotá.
- Agger, Inger y Søren Buus Jensen (1990). "Testimony as Ritual and Evidence in Psychotherapy for Political Refugees". *Journal of Traumatic Stress*, 3: 115.
- Aksar, Yusuf (2004). *Implementing International Humanitarian Law. From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. London: Routledge.
- Alexander, Larry (1992). "What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies". *University of Pennsylvania Law Review*, 141-149.
- Alexy, Robert (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aponte Cardona, Alejandro (2008). "Colombia", en Kai Ambos, Ezequiel Mallarino y Gisela Elsner (eds.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Montevideo: Universidad de Göttingen/Fundación Konrad Adenauer.
- Arendt, Hannah (1958). *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press.
- \_\_\_\_\_ (1979). "Hannah Arendt on Hannah Arendt", en Melvyn A. Hill (ed.). *Hannah Arendt. The Recovery of the Public World*. New York: St. Martin's Press.
- \_\_\_\_\_ (1982). *Los orígenes del totalitarismo. Parte II: Imperialismo*. Madrid: Alianza.
- \_\_\_\_\_ (1984). *La vida del espíritu*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- \_\_\_\_\_ (1990). *On Revolution*. Harmondsworth: Penguin Books.
- \_\_\_\_\_ (1994). *Essays in Understanding, 1930-1954*. New York: Harcourt Brace & Co.
- \_\_\_\_\_ (2001). *Hombres en tiempos de oscuridad*. Barcelona: Gedisa.
- \_\_\_\_\_ (2005). "Nosotros los refugiados", en *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*. Barcelona: Paidós.
- \_\_\_\_\_ (2007). "The Jew as Pariah: A Hidden Tradition", en Jerome Kohn y Ron H. Feldman (eds.). *The Jewish Writings*. New York: Schocken Books.
- Askin, Kelly D (2003). "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles". *Berkeley Journal of International Law*, 21: 288.
- Barnouw, Dagmar (1990). *Visible Spaces. Hannah Arendt and the German-Jewish Experience*. Baltimore: Johns-Hopkins University Press.

- Barudy, Jorge (1989). "A Programme of Mental Health for Political Refugees: Dealing with the Invisible Pain of Political Exile". *Social Science and Medicine*, 28: 715-723.
- Benhabib, Seyla (2005). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa.
- Bernstein Carlson, Eve y Rhonda Roser-Hogan (1994). "Cross-Cultural Response to Trauma: A Study of Traumatic Experiences and Post-traumatic Symptoms in Cambodian Refugees". *Journal of Traumatic Stress*, 7: 43-44.
- Bernstein, Richard J. (1996). *Hannah Arendt and the Jewish Question*. Cambridge, Ma.: MIT Press.
- Blasi, Gary (2002). "Advocacy Against the Stereotype: Lessons from Cognitive Social Psychology". *UCLA Law Review*, 49: 1246-1249.
- Bloxham, Donald (2003). *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*. New York: Oxford University Press.
- Brown, Wendy (1993). "Wounded Attachments". *Political Theory*, 21: 390-403.
- Buchwald, Ulrike von (1998). "Refugee Dependency: Origins and Consequences", en Anthony J. Marsella et ál. (eds.). *Amidst Peril and Pain: The Mental Health and Well-Being of the World's Refugees*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Bumiller, Kristin (1987). "Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection". *Signs*, 12: 421.
- \_\_\_\_\_ (1992). *The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Carey, Carlyn M. (1999). "Internal Displacement: Is Prevention Through Accountability Possible? A Kosovo Case Study". *American University Law Review*, 49: 243.
- Carrillo, Arturo J. (2006). "Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past", en Pablo de Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- Cassel, Douglas (2005). "The Expanding Scope and Impact of Reparations Awarded by the Inter-American Court of Human Rights", en Koen de Feyter et ál. (eds.). *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen: Intersentia.
- Cassese, Antonio (2002). "Crimes Against Humanity", en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones (eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume I*. Oxford: Oxford University Press.
- Chamallas, Martha (2001). "Deepening the Legal Understanding of Bias: On Devaluation and Biased Prototypes". *Southern California Law Review*, 74: 780-782, 796-798.
- Chayes, Abram (1976). "The Role of the Judge in Public Law Litigation". *Harvard Law Review*, 89: 1.
- Chesterman, Simon (1997). "Never Again... And Again: Law, Order, and the Gender of War Crimes in Bosnia and Beyond". *Yale Journal of International Law*, 22: 299.
- Chinkin, Christine (1994). "Rape and Sexual Abuse in International Law". *European Journal of International Law*, 5: 326.

- Cienfuegos, Ana Julia y Cristina Monelli (1983). "The Testimony of Political Repression as a Therapeutic Instrument". *American Journal of Orthopsychiatry*, 53: 43.
- Cohen, Roberta y Francis M. Deng (1998). *Masses in Flight. The Global Crisis of Internal Displacement*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Comisión de Derechos Humanos (1998). 54° período de sesiones, *Derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas. Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos*, 11 de febrero de 1998, doc. N.U.E/CN.4/1998/53/Add.2.
- Comisión de Derechos Humanos (2005). 57° período de sesiones, *Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro*, 28 de junio de 2005, doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2005/17.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2006. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, octubre 18 de 2006, doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67.
- Copelon, Rhonda (2000). "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law". *McGill Law Journal*, 46: 217.
- Cottier, Michael (2008). "Article 8-2-b-viii", en Otto Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute Statute of the International Criminal Court*. Munich: C.H. Beck/Hart/Nomos.
- Cowen, Tyler (2006). "How Far Back Should We Go? Why Restitution Should Be Small", Jon Elster (ed.). *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Dembour, Marie-Bénédicte y Emily Haslam (2004). "Silencing Hearings? Victim-Witnesses at War Crimes Trials". *European Journal of International Law*, 15: 151.
- Disch, Lisa Jane (1994). *Hannah Arendt and the Limits of Philosophy*. Ithaca: Cornell University Press.
- Donat-Cattin, David (2008). "Article 68", en Otto Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute Statute of the International Criminal Court*. Munich: C.H. Beck/Hart/Nomos.
- Dörmann, Knut (2003). *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*. Cambridge: ICRC/Cambridge University Press.
- \_\_\_\_\_ (2008). "Article 8-2-a-vii", en Otto Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute Statute of the International Criminal Court*. Munich: C.H. Beck/Hart/Nomos.
- Duthie, Roger (2008). "Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice". *International Journal of Transitional Justice*, 2: 292.
- Eisenberg, Theodore y Stephen C. Yeazell (1980). "The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation". *Harvard Law Review*, 93: 465.
- Eisenbruch, Maurice (1991). "From Post-Traumatic Stress Disorder to Cultural Bereavement: Diagnosis of Southeast Asian Refugees". *Social Science and Medicine*, 33: 673.
- Elster, Jon (1992). "On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution". *East European Constitutional Review*, 1: 15.

- \_\_\_\_\_ (2004). *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. New York: Cambridge University Press.
- Engle, Karen (2005). "Feminism and its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina". *American Journal of International Law*, 99: 779.
- \_\_\_\_\_ (2008). "Judging Sex in War". *Michigan Law Review*, 106: 941.
- Eth, Spencer (1992). "Ethical Challenges in the Treatment of Traumatized Refugees". *Journal of Traumatic Stress*, 5: 103-104.
- Farber, Daniel y Suzanna Sherry (1996). "The Pariah Principle". *Constitutional Commentary*, 13: 265-271.
- Feinberg, Joel (1987). *Harm to Others. The Moral Limits of the Criminal Law. Volume I*. New York: Oxford University Press.
- Fiss, Owen (2007). "Las formas de la justicia", en *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.
- Fiss, Owen y Doug Rendleman (1984). *Injunctions*. Mineola, NY: Foundation Press.
- Franke, Katherine M. (2006). "Gendered Subjects of Transitional Justice". *Columbia Journal of Gender and Law*, 15: 813-814.
- Fraser, Nancy (1997). "¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época 'postsocialista'", en *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas sobre la condición "postsocialista"*. Bogotá: Uniandes/Siglo del Hombre.
- \_\_\_\_\_ (2000). "Rethinking Recognition". *New Left Review*, N° 3, mayo-junio.
- \_\_\_\_\_ (2003). "Social Justice in the Age of Identity Politics", en Nancy Fraser y Axel Honneth, *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophical Exchange*. New York: Verso.
- \_\_\_\_\_ (2008). "Reenmarcar la justicia en un mundo en globalización", en *Escalas de la justicia*. Barcelona: Herder.
- Gordon, Robert W. (1998). "Undoing Historical Injustice", en Austin Sarat y Thomas R. Kearns (eds.). *Justice and Injustice in Law and Legal Theory*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Hall, Christopher K. (2008). "Article 7-1-d", en Otto Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute Statute of the International Criminal Court*. Munich: C.H. Beck/Hart/Nomos.
- Halley, Janet (2008a). "Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict". *Melbourne Journal of International Law*, 9: 78.
- \_\_\_\_\_ (2008b). "Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law". *Michigan Journal of International Law*, 30 (2008): 1
- Hamilton Krieger, Linda (1995). "The Content of Our Categories: A Cognitive Bias Approach to Discrimination and Equal Employment Opportunity". *Stanford Law Review*, 47: 1186-1217.
- Henao Pérez, Juan Carlos (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henckaerts, Jean-Marie (1993). "Deportation and Transfer of Civilians in Times of War". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 26: 469.

- Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck (2005a). *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press.
- \_\_\_\_\_. (2005b). *Customary International Humanitarian Law. Volume II. Part 2: Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hilberg, Raul (2003). *The Destruction of the European Jews. Volume II*. New Haven: Yale University Press.
- Honig, Bonnie (1993). *Political Theory and the Displacement of Politics*. Ithaca: Cornell University Press.
- \_\_\_\_\_. (2001). *Democracy and the Foreigner*. Princeton: Princeton University Press.
- Ibáñez Londoño, Ana María (2008). *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*. Bogotá: Uniandes.
- Ivison, Duncan (2006). "Historical Injustice", en John S. Dryzek, Bonnie Honig y Anne Phillips (eds.). *The Oxford Handbook of Political Theory*. New York: Oxford University Press.
- Jones, John R.W.D. (2002). "Protection of Victims and Witnesses", en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones (eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume II*. Oxford: Oxford University Press.
- Jones, John R.W.D. y Steven Powles (2003). *International Criminal Practice*. Ardsley, NY: Transnational Publishers.
- Kälini, Walter (2008). "Guiding Principles on Internal Displacement—Annotations". *Studies in Transnational Legal Policy*, 38: 32.
- Kateb, George (1984). *Hannah Arendt. Politics, Conscience, Evil*. Totowa, NJ: Rowman & Allanheld.
- \_\_\_\_\_. (2000). "Political Action: Its Nature and Advantages", en Dana Villa (ed.). *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kalyvas, Stathis N. (2006). *The Logic of Violence in Civil War*. New York: Cambridge University Press.
- Kinzie, David (1989). "Therapeutic Approaches to Traumatized Cambodian Refugees", *Journal of Traumatic Stress*, 2: 75-78.
- Kinzie, David y James J. Boehnlein (1989). "Post-Traumatic Psychosis among Cambodian Refugees". *Journal of Traumatic Stress*, 2: 185.
- Koskenniemi, Martti (2002). "Between Impunity and Show Trials". *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 6: 1.
- Kovel, Joel (1984). *White Racism: A Psychohistory*. New York: Columbia University Press.
- Kutz, Christopher (2004). "Justice in Reparations: The Cost of Memory and the Value of Talk". *Philosophy and Public Affairs*, 32: 277.
- Lafer, Celso (1994). *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Lane, Ann (1983). "The Feminism of Hannah Arendt". *Democracy*, 3: 107.
- Lawrence, Charles (1987). "The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism". *Stanford Law Review*, 39: 317-322.
- López, Ian Haney (2000). "Institutional Racism: Judicial Conduct and a New Theory of Racial Discrimination". *Yale Law Journal*, 109: 1717-1822.

- Luban, David (1983). "Explaining Dark Times: Hannah Arendt's Theory of Theory". *Social Research*, 50: 215.
- Malamud-Goti, Jaime E. y Lucas Sebastián Grosman (2006). "Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies", en Pablo de Greiff (ed.). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- Mani, Rama (2008). "Dilemmas of Expanding Transitional Justice, or Forging the Nexus Between Transitional Justice and Development". *International Journal of Transitional Justice*, 2: 253.
- Mazeaud, Henri, Léon Mazeaud y André Tunc (1961). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I*. Buenos Aires: Ediciones Europa-América.
- Meron, Theodor (1998). "Deportation of Civilians as a War Crime under Customary Law", en *War Crimes Law Comes of Age*. Oxford: Oxford University Press.
- Mettraux, Guénaél (2005). *International Crimes and the ad hoc Tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
- Miller, Kenneth E. et ál. (2002). "The Relative Contribution of War Experiences and Exile-Related Stressors to Levels of Psychological Distress Among Bosnian Refugees". *Journal of Traumatic Stress*, 15: 377.
- Millon-Delsol, Chantal (1991). *Les idées politiques au XX<sup>e</sup> siècle*. París: PUF.
- \_\_\_\_\_. (1992). *L'état subsidiaire*. París: PUF.
- Minow, Martha (2002). "Breaking the Cycles of Hatred", en Nancy L. Rosenblum (ed.). *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law, and Repair*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Morris, Virginia y Michael P. Scharf (1995). *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Volume 1*. Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers.
- Pasqualucci, Jo M. (1996). "Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure". *Michigan Journal of International Law*, 18: 1.
- Patterson, Orlando (1997). *The Ordeal of Integration: Progress and Resentment in America's "Racial" Crisis*. Washington, DC: Civitas.
- Porter, Matt y Nick Haslam (2001). "Forced Displacement in Yugoslavia: A Meta-Analysis of Psychological Consequences and Their Moderators". *Journal of Traumatic Stress*, 14: 817-819.
- Reichelt, Sissel y Nora Sveaass (1994). "Developing Meaningful Conversations with Families in Exile". *Journal of Refugee Studies*, 7: 125-127.
- Ring, Jennifer (1991). "The Pariah as Hero: Hannah Arendt's Political Actor". *Political Theory*, 19: 433.
- Roch, Michael P. (1995). "Forced Displacement in the Former Yugoslavia: A Crime Under International Law?". *Dickinson Journal of International Law*, 14: 1.
- Roht-Arriaza, Naomi (2002). "Civil Society in Processes of Accountability", en M. Cherif Bassiouni (ed.). *Post-conflict Justice*. Ardsley, NY: Transnational Publishers.

- \_\_\_\_\_ (2004). "Reparations Decisions and Dilemmas". *Hastings International and Comparative Law Review*, 27: 157-160.
- Sabel, Charles F. y William H. Simon (2004). "Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds". *Harvard Law Review*, 117: 1015.
- Schabas, William A. (2006). *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. New York: Cambridge University Press.
- Schönsteiner, Judith (2007). "Dissuasive Measures and the 'Society as a Whole': A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights". *American University International Law Review*, 23: 127.
- Seligman, Martin (1975). *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. San Francisco: Freeman.
- Shelton, Dinah (1999). *Remedies in International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press.
- Sivic-Bryant, Sebina (2008). "Kozarac School: A Window on Transitional Justice for Returnees". *International Journal of Transitional Justice*, 2: 106-115.
- Somnier, F.E. y I.K. Genefke (1986). "Psychotherapy for Victims of Torture". *British Journal of Psychiatry*, 149: 323.
- Starr, Sonja B. (2008). "Rethinking 'Effective Remedies': Remedial Deterrence in International Courts". *New York University Law Review*, 83: 693.
- Stavropoulou, Maria (1998). "Displacement and Human Rights". *Human Rights Quarterly*, 20: 515.
- \_\_\_\_\_ (1994). "The Right Not to Be Displaced". *American University Journal of International Law and Policy*, 9: 689.
- Stover, Eric (2004). "Witnesses and the Promise of Justice in The Hague", en Eric Stover y Harvey M. Weinstein (eds.). *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*. New York: Cambridge University Press.
- \_\_\_\_\_ (2005). *The Witnesses: War Crimes and the Promise of Justice in The Hague*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Sturm, Susan (1991). "A Normative Theory of Public Law Remedies". *Georgetown Law Journal*, 79: 1357.
- Sveaass, Nora y Sissel Reichelt (2001). "Refugee Families in Therapy: From Referrals to Therapeutic Conversations". *Journal of Family Therapy*, 23: 119-123.
- Tallgren, Immi (2002). "The Sensibility and Sense of International Criminal Law". *European Journal of International Law*, 13: 561.
- Tamayo Jaramillo, Javier (2007). *Tratado de la responsabilidad civil. Tomo II*. Bogotá: Legis.
- Teitel, Ruti (2000). *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press.
- Tochilovsky, Vladimir (2008). *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights: Procedure and Evidence*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Tomuschat, Christian (2002). "Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations". *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 10: 157-180.
- Torpey, John (2002). "Making Whole What Has Been Smashed: Reflections on Reparations", en M. Cherif Bassiouni (ed.). *Post-conflict Justice*. Ardsley, NY: Transnational Publishers.

- \_\_\_\_\_ (2005). "Victims and Citizens: The Discourse of Reparation(s) at the Dawn of the New Millennium", en Koen De Feyter et ál. (eds.). *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen: Intersentia.
- \_\_\_\_\_ (2006). *Making Whole What Has Been Smashed. On Reparation Politics*. Cambridge: Harvard University Press.
- Uprimny, Rodrigo (2006). "Introducción", en Rodrigo Uprimny (dir.). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.
- Viney, Geneviève (2007). *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Waldron, Jeremy (1992). "Superseding Historical Injustice". *Ethics*, 103: 4-27.
- \_\_\_\_\_ (2002). "Redressing Historic Injustice". *University of Toronto Law Journal*, 52: 135.
- Warshauer Freedman, Sarah et ál. (2004a). "Public Education and Social Reconstruction in Bosnia and Herzegovina and Croatia", en Eric Stover y Harvey M. Weinstein (eds.). *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*. New York: Cambridge University Press.
- \_\_\_\_\_ (2004b). "Confronting the Past in Rwandan Schools", en Eric Stover y Harvey M. Weinstein (eds.). *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, New York: Cambridge University Press.
- Weil, Simone (1996). *Echar raíces*. Madrid: Trotta.
- Weine, Stevan M. et ál. (1998). "Testimony Psychotherapy in Bosnian Refugees: A Pilot Study". *American Journal of Psychiatry*, 155: 1720.
- White, Hayden (2007). "El entramado histórico y el problema de la verdad", en Saul Friedlander (ed.). *En torno a los límites de la representación. El nazismo y la solución final*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes Editorial.
- Wood, Elisabeth Jean (2006). "Variation in Sexual Violence During War". *Politics and Society*, 34: 307.
- Young, Iris Marion (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra.
- Young-Bruehl, Elisabeth (1993). *Hannah Arendt. Por amor al mundo*. Valencia: Alfons El Magnànim.
- Young-Bruehl, Elisabeth (1996). *The Anatomy of Prejudices*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Zayas, Alfred M. de (1975). "International Law and Mass Transfers of Population". *Harvard International Law Journal*, 16: 209-213.
- Zimmermann, Andreas (2008). "Article 8-2-e-viii", en Otto Triffterer (ed.). *Commentary on the Rome Statute Statute of the International Criminal Court*. Munich: C.H. Beck/Hart/Nomos.