

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO
POR CAUSAS DE VIOLENCIA

ADRIANA MARCELA CARRILLO NOVOA C.C. 52468540

ADRIANA PAOLA GUERRERO GAMBA C.C. 1.095.908.616

Monografía realizada para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Asesor

CARLOS ARTURO HERNANDEZ DIAZ

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO- POSGRADOS
BOGOTÁ D.C.
2015

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE DESPLAZAMIENTO
FORZADO POR CAUSAS DE VIOLENCIA

Carrillo Novoa Adriana Marcela

Guerrero Gamba Adriana Paola



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C.

2015

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
 CAPITULO 1. ANTECEDENTES DELA INVESTIGACIÓN.....	 8
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
1.1.1.PREGUNTA DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.1.2.HIPÓTESIS.....	8
 1.2. JUSTIFICACIÓN.....	 8
 1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	 10
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
 1.4. MARCOS DE REFERENCIA.....	 11
1.4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	11
1.4.2. MARCO TEORICO.....	12
1.4.3. MARCO HISTORICO.....	16
 1.5. ENFOQUE METODOLÓGICO.....	 17
 CAPITULO 2. ASPECTOS LEGALES CON INCIDENCIA EN LA FIGURA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA.....	 18
2.1. NORMAS DE ACEPTACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	18
2.2.NORMAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL.....	27
2.3.PRINCIPALES LEYES APLICABLES AL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	29
2.4.NORMAS DE ORDEN REGLAMENTARIO.....	31
2.5.ASPECTOS JURISPRUDENCIALES.....	33

CAPITULO 3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA.....	40
3.1. CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	40
3.2. MECANISMOS DE REPARACIÓN IMPLEMENTADOS POR EL ESTADO.....	40
3.3. REPARACIÓN ADMINISTRATIVA.....	41
3.4. REPARACIÓN JUDICIAL.....	42
3.5. REPARACIÓN INDIVIDUAL.....	43
3.6. REPARACIÓN COLECTIVA.....	43
3.7. REPARACIÓN SIMBÓLICA.....	43
3.8. REPARACIÓN MATERIAL.....	43
3.9. REPARACIÓN INTEGRAL.....	43
CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFIA.....	46

RESÚMEN

El desplazamiento forzado por causas de violencia se convirtió en los últimos años, en una de las principales manifestaciones de la crisis humanitaria que enfrentamos en Colombia en medio de diversas modalidades del conflicto social, particularmente, del conflicto armado interno. Esta gran problemática pone en entredicho la capacidad del Estado, como principal garante de los derechos tanto individuales como colectivos de los habitantes del país. Por lo que, es la misma sociedad, la que reclama la construcción de alternativas para una vida digna, sobre todo para aquellas poblaciones que han sido afectadas por la violencia de manera directa; pero más profundamente, reclaman soluciones de paz, legislaciones y políticas públicas que permitan intervenir las causas y manifestaciones estructurales de esta crisis humanitaria.

ABSTRACT

Forced displacement causes of violence became in recent years, one of the main manifestations of the humanitarian crisis we face in Colombia amid various forms of social conflict, particularly the armed conflict. This major problem calls into question the ability of the state, as the main guarantor of individual and collective rights of the inhabitants of the country. So, it's the same society, claiming the construction of alternatives for a decent life, especially for those populations that have been affected by violence directly; but more profoundly, they are calling for peaceful solutions, legislation and public policies to intervene structural causes and manifestations of this humanitarian crisis.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad, Estado, garante, desplazamiento forzado, reparación, conflicto.

KEY WORDS: Responsibility, state, guarantor, forced displacement, repair, and conflict.

INTRODUCCIÓN

Hace décadas, diferentes poblaciones del país, principalmente las zonas rurales se han visto afectadas por la confrontación de los diferentes actores armados dentro del conflicto interno, en donde la protección a los derechos humanos y principios fundamentales tales como la vida, la libertad, la honra, el patrimonio, entre otros, están siendo vulnerados. Por esta razón, se ve hoy la necesidad de cuestionarse acerca de la responsabilidad que puede o debe tener el Estado colombiano para proteger, garantizar y dar seguridad a todos los que habitamos el país.

Exigir la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando se presentan casos de desplazamiento forzado se ha convertido en una posibilidad real, para que de esta manera se pueda materializar el verdadero Estado social de derecho, plasmado en el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia, y así mismo como se resalta en el artículo 2° que trata los fines esenciales del Estado, los deberes y los mecanismos para cumplirlos y en especial el artículo 90 como cláusula especial de la responsabilidad de los agentes del estado y su reparación patrimonial.

Este desarrollo normativo viene a ser el marco institucional que cubre las necesidades y de alguna manera respalda a los desplazados por la violencia en Colombia, de la misma manera que este marco, es el que determina las obligaciones que tiene el Estado y la cláusula general de responsabilidad y una posible imputación por los innumerables perjuicios que sufre la población desplazada.

La responsabilidad del Estado surge cuando miles de familias en Colombia tienen que padecer cargas que están en oposición a las que garantiza la Constitución Política por la omisión del Estado en el manejo del conflicto armado que es la principal fuente de desplazamiento forzado, porque debe garantizar la seguridad, tanto al patrimonio, como a quienes son víctimas de este flagelo, pero también por el retardo en generar políticas realmente serias frente a dicho problema y por el contrario, crear garantías permanentes para el restablecimiento de las condiciones que tenían las familias antes del desplazamiento, cuando esto sea posible, o por lo menos, tomar las medidas necesarias para que quienes no pueden regresar, puedan iniciar una nueva vida, pero en condiciones dignas.

De acuerdo con los principios rectores del desplazamiento, con la legislación colombiana y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la superación de la situación de desplazamiento no se cumple únicamente con la satisfacción de las necesidades materiales, es decir ingresos, vivienda, salud, educación, etc.; y la estabilización de las personas. El desplazamiento forzado es un delito expresamente castigado tanto por la legislación nacional como la internacional, en el cual no sólo le cabe responsabilidad al agente causante del desplazamiento, sino también al Estado por omisión en el cumplimiento de su deber.

Por lo tanto, además de la estabilización social y económica, deben también cumplirse los principios del derecho a la verdad (esclarecimiento de los hechos), a la justicia (identificación y sanción de los culpables de acuerdo con la legislación vigente) y a la reparación (reparación moral, restitución de los bienes perdidos y resarcimiento de los perjuicios causados, etc.)

La gran mayoría de los desarrollos instrumentales de la política como decretos y normas reglamentarias comenzaron con la Ley 387 de 1997, ley con la que se da comienzo a la reglamentación y normas que buscan la prevención, atención, protección, consolidación y estabilización socio económica de los desplazados por la violencia. Esta es la primera ley en Colombia que define la responsabilidad del Estado frente a la población que ha sido obligada a desplazarse y a abandonar sus hogares. En esa ley se da un trato diferenciado y preferencial de alguna manera, a las víctimas del desplazamiento para regular temas como el acceso y la seguridad de las tierras.

El Estado, se ha limitado en tratar de atender el aspecto puramente asistencial relacionado con los derechos sociales y económicos (atención en salud y educación, vivienda, tierras y generación de ingresos), aun así, condicionándolos a la disponibilidad de recursos. Esta situación ha conducido a que numerosas familias desplazadas hayan venido apelando crecientemente al uso de la tutela, como mecanismo para lograr el reconocimiento de dichos derechos sociales y económicos, con el consiguiente desgaste de las instituciones y la deformación del esquema de atención.

El fenómeno de violencia se presenta con más agudeza en algunos sectores, dada la facilidad de algunos grupos terroristas y violentos por adueñarse de tierras; pero también, por el desinterés y falta de protección y seguridad por parte del Estado.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro de la siguiente investigación se tiene como fin resolver el siguiente interrogante: **¿ES RESPONSABLE EL ESTADO, CUANDO SE PRESENTAN DESPLAZAMIENTOS POR CAUSAS DE VIOLENCIA?** Este problema se desarrolla a partir de que se presentan fallas por parte del Estado en el momento en que ocurren casos de violencia y por ese motivo, por miedo a perder la vida, familias colombianas se ven obligadas a abandonar sus bienes materiales y lo que han conseguido durante sus vidas, honradamente y muchas veces con sacrificios. Ante esta situación el Estado está en la obligación de respaldar, proteger y garantizar de alguna manera la carencia en la que se han involucrado personas ajenas al conflicto armado del país.

1.1.1. PREGUNTA DE LA INVESTIGACIÓN

¿ES RESPONSABLE EL ESTADO, CUANDO SE PRESENTAN DESPLAZAMIENTOS POR CAUSAS DE VIOLENCIA?

1.1.2. HIPÓTESIS

El Estado es el principal responsable de garantizar el derecho a la vivienda y al patrimonio, así mismo es responsable de la restitución de estos, sobre todo, cuando es precisamente el Estado el causante del desplazamiento forzado, ya sea por acción o por omisión. Cuando el desplazamiento se produce como consecuencia de la actuación de agentes no estatales como guerrillas, insurgencia, milicias, empresas privadas, etc., el Estado del territorio en donde ello hubiera tenido lugar, y en el que los desplazados tengan o hubieran obtenido su nacionalidad u otros derechos, tiene la responsabilidad jurídica de garantizar el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Teniendo en cuenta, que a lo largo del tiempo, nos hemos visto enfrentados a un fenómeno de violencia en nuestro país, y como consecuencia, en algunas zonas, las familias, por

obligación y necesidad deben salir de sus hogares, dejando sus bienes materiales para conservar y proteger sus vidas y las de sus seres queridos.

Debemos tomar en cuenta la responsabilidad que puede o debe tener el Estado colombiano para proteger, garantizar y dar seguridad a todos los que habitamos este país.

“La CIDH ha reiterado que la jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido en diversas ocasiones que las víctimas de violaciones graves perpetradas durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendentes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios”.(CIDH, 2008, p. 10).

El fenómeno de violencia se presenta con más agudeza en algunos sectores, dada la facilidad de algunos grupos terroristas y violentos por adueñarse de tierras; pero también, por el desinterés y falta de protección y seguridad por parte del estado. Por esto, muchas familias se ven en la necesidad y obligación de desplazarse a otras ciudades, con la esperanza de que el Estado les responda de alguna manera.

El Concejo de Estado como Tribunal Supremo a nivel nacional de nuestra jurisdicción ha conocido de multitud de casos de Desplazamiento Forzado; el mencionado órgano antes de la Constitución del 91, se esforzaba bastante para fundamentar y decidir los conflictos de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, observamos como en los siglos XIX y a principios del siglo XX, se buscaba el principio de analogía en el derecho privado fundamentando una responsabilidad indirecta, hasta aproximadamente en 1938 se observó que el Estado puede incurrir en la figura de “falla en el servicio”, lo cual puede constituirse como responsabilidad directa subjetiva. Posteriormente se evidencia que desde los años 60, se realiza una nueva interpretación con los lineamientos del derecho público.

Pero con la nueva Constitución del año 1991, la cual introduce la cláusula general de Responsabilidad del Estado por daños antijurídicos (artículo 90 Constitución Política Colombiana), que se le imputen, mejoró en gran proporción la situación de las personas víctimas de desplazamiento forzado. Lo cual ha representado un gran avance en la protección de derechos y especialmente de los derechos fundamentales, usando como instrumento las funciones públicas, para que no se escapen del control judicial los daños producidos a los asociados.

Cabe destacar que también la Constitución Política de 1991 incorpora al derecho interno, el orden internacional, a través de los artículos 93 y 214, los cuales hablan de los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen Derechos Humanos, mostrando su prevalencia en el orden interno y los cuales no podrán suspenderse en casos de excepción.

Lo anterior evidencia que el Concejo de Estado, actualmente no actúa solo como juez basado en el derecho interno, sino también está realizando labores de juez de convencionalidad, lo cual conlleva a que se vea convertido en un juez natural del derecho internacional en materia de Responsabilidad Estatal, y ha implementado jurisprudencia de orden trans nacional, la cual dentro del mismo desarrollo que se viene adelantando por parte del Concejo de Estado la aplicación de estándares internacionales con principio de la reparación integral de daño.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer cuáles han sido los parámetros que han orientado al Estado colombiano, como garante, a propiciar una reparación real de las víctimas cuando son desplazadas debido al conflicto armado de nuestro país.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.3.2.1. Determinar la responsabilidad del Estado colombiano frente al desplazamiento forzado

1.3.2.2. Enunciar los mecanismos y/o legislaciones que ha utilizado el Estado colombiano para reparar a las víctimas del desplazamiento forzado

1.4. MARCOS DE REFERENCIA

1.4.1. MARCO CONCEPTUAL

DERECHO A LA REPARACIÓN: De acuerdo a lo estipulado por la Ley 975 de 2005 este derecho comprende:

El derecho de las víctimas a la reparación, comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

- **LA RESTITUCIÓN:** Busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación comprende, entre otras cuestiones, el restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.
- **LA INDEMNIZACIÓN:** Consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento a los males cometidos y para reparar las pérdidas sufridas. Generalmente son objeto de compensación los siguientes daños: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
- **LA REHABILITACIÓN:** Que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación en su contra. Estas medidas deberán incluir según proceda, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- **LA SATISFACCIÓN:** O compensación moral, consistente en realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido. Son medidas de carácter no pecuniario. Algunos ejemplos de tales medidas son las siguientes: medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la

verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades

- **LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN:** Son aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que vulneren su dignidad. Algunas de las medidas que se reconocen internacionalmente son las siguientes:
- **ADHESIÓN CONSECUENTE DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS AL IMPERIO DE LA LEY:** El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de justicia de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas; la desmovilización y desmantelamiento de los grupos armados paraestatales o no oficiales; la promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales; la revisión y reforma de leyes que puedan, eventualmente, contribuir a la violación de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

1.4.2. MARCO TEORICO

Es importante saber que para empezar a hablar de este tema, sea necesario analizar el tema de la responsabilidad es así como para Arturo Alessandri Rodríguez, lo define como: “en derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino

por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra” (Alessandri, 1981: p. 10).

Por otro lado, Planiol y Ripert expresan que “existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra”. (Planiol, 1936: p. 664).

La responsabilidad se divide en responsabilidad moral y responsabilidad jurídica, el autor ya mencionado, Arturo Alessandri define a la primera como: “la que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Es moralmente responsable el que ejecuta un hecho o incurre en una omisión contraria a la moral o a su religión... La responsabilidad moral suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo y como las acciones y omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad del otro, ni perturban el orden social, quedan fuera del dominio del derecho que solo regula actos humanos que se exteriorizan”.

Y el autor Gilberto Martínez Rave (1988) entiende por responsabilidad moral aquella donde “... los resultados que deben enfrentarse son de índole moral, subjetivista, interno y no trascienden al campo externo de la persona y que surge generalmente cuando se violentan normas de conducta netamente morales, espirituales” (Martínez, 1988: p.11).

En relación a la responsabilidad jurídica estos dos autores la definen como: Arturo Alessandri: “es la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social”. Para Martínez Rave: “trasciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.” (Alessandri, 1981: p. 10).

Relacionado con el tema, objeto de investigación, se mirara detenidamente el tema relacionado con la responsabilidad extracontractual, porque quien ocasiona el daño está obligado

a indemnizar a quien sufre ese perjuicio, es decir, la víctima ya que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes. “No existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad” (Mazeaud, 1954: p. 116).

En la jurisprudencia del Consejo de Estado de la Sala Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se exalta la evolución de la responsabilidad del Estado colombiano así:

“Hasta 1898 la jurisprudencia nacional no reconocía la responsabilidad aquiliana de las personas morales, fueran ellas de Derecho Privado o de Derecho Público, pues, es lo cierto que ni el Código de Napoleón, ni el Código de Bello, ni legislación alguna del siglo pasado, reconocieron tal responsabilidad. En ese año, la Corte Suprema de Justicia, reconoce que las personas morales, sean de Derecho Privado o de Derecho Público, pueden ver comprometida su responsabilidad, en forma indirecta, por la culpa de sus agentes o de sus subordinados, a tenor de los artículos 2347 y 2349 de Código Civil, con base en la “culpa in eligendo” o en la “culpa in vigilando”. (CE Consulta, 16 Abr. 1980, J. Paredes. Anales: CI, No 469, p.20).

“Cuando los servicios prestados por la Nación o por cualquier otra entidad de Derecho Público fallan, da por consiguiente lugar a la declaratoria de responsabilidad y condena al pago de los perjuicios, cuando quiera que no se prestan, se prestan deficientemente o al prestarlos se infiere un daño a una persona; en otras palabras: cuando el Estado rompe el equilibrio de las cargas públicas a que están sometidas las personas residentes en Colombia” (C.E, Contencioso Administrativo, 15 May.1975, Portocarrero Carlos).

Desde la expedición de nuestra actual Constitución Política y especialmente con la incorporación del concepto de daño antijurídico en el artículo 90 de la misma, Establece que como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, “El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este”. (CN Art. 189-10).

Con el fin de aproximarnos al tema de la responsabilidad que tiene el Estado cuando se presentan casos de desplazamiento forzado en Colombia, el profesor Eduardo García de Enterría, hace referencia al “perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”. (García, 1984: p.176).

El propósito del constituyente fue basar o fundamentar dicha responsabilidad no tanto en la falla del servicio, sino en el daño antijurídico, para que no solo se indemnizara cuando quedaba demostrada la antijuridicidad de la conducta del agente productor del daño, sino también aquellos casos en que pese a no existir una conducta antijurídica, o sea, una culpa o dolo en la acción u omisión, sí se producía un daño el cual era necesario indemnizar por razones de equidad.

Y con relación a los que han sido desplazados forzadamente, la sentencia de unificación, señala que “al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados”. (CC, SU-1150, 30 de agosto de 2000, p. 83).

La protección a los que habitamos el país debe ser obligatoria y el desplazamiento forzado es una situación que debe tener consecuencias jurídicas relevantes ya que "el desarraigo de millones de personas siendo esta la más grave tragedia humana de los últimos tiempos. Algunos se han visto obligados a salir de sus territorios y asentarse en lugares completamente ajenos a sus modos de vida, y otros, a cruzar las fronteras de su país, en circunstancias de extrema precariedad. La situación del mundo es, por decir lo menos, alarmante" (Alpargatero Ulloa, 2011).

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido al desplazamiento forzado señalando que "...al 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 también ha dicho que si "no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarles a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la

atención necesaria para reconstruir sus vidas". Lo anterior comporta que la situación de cada una de las personas y familias desplazadas por la violencia deba ser un asunto prioritario de las autoridades (Sentencia de Tutela 754, 2006).

1.4.3. MARCO HISTORICO

Los antecedentes político-económicos del país han generado diferentes corrientes y tendencias ideológicas, disidentes y opositores de las formas de gobierno y de la apropiación de los gastos públicos decisiones adoptadas por los gobernantes de turno, llámense grupos armados al margen de la ley, (guerrillas y paramilitarismo), por un lado y por otro las fuerzas de poder que de una u otra manera influyen las economías en ámbitos territoriales, esmeraldas, bonanza de marihuana y posteriormente el narcotráfico salvaje. Es así como la figura del Desplazamiento Forzado es generada por diferentes causas, la población civil se ve enfrentada a un fenómeno de violencia iniciado en nuestro país desde hace más de 65 años, y como consecuencia, en casi todos los territorios del país se ha presentado desplazamiento forzado generando vastos problemas a las familias, quienes por obligación y necesidad deben salir de sus hogares, dejando sus bienes materiales para conservar y proteger sus vidas y las de sus seres queridos, trasladándose generalmente a territorios o poblaciones con costumbres y estilos de vida diferentes desarraigándose de sus tradiciones lo cual es una tragedia sumado a las condiciones de precariedad en las que se genera el traslado. De esta manera se desarrollara el documento de investigación, dirigido a determinar la responsabilidad del Estado frente a la figura del Desplazamiento Forzado toda vez que con esa conducta se vulneran los derechos a la vida, libertad, honra, patrimonio, libre desarrollo de la personalidad, libre actividad económica, a la seguridad, de las personas víctimas.

El fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia no es nuevo, este problema ha pasado por diferentes fases. La primera fase de desplazamiento a gran escala ocurrió en los años cincuenta del siglo XX durante el período de conflicto político conocido como «La Violencia», que es visto como el precursor directo del conflicto actual en el cual unos dos millones de personas huyeron de sus hogares; La segunda fase de desplazamiento forzado tuvo lugar veinte años después a mediados de los años setenta cuando aumentaron los conflictos políticos a medida que la izquierda incrementaba su presencia y sus actividades y el Gobierno colombiano

respondía con represión. Y la fase actual de desplazamiento que empezó a mediados de los años ochenta cuando parte de la oligarquía del país creó las fuerzas paramilitares para erradicar a la guerrilla. Durante esta fase ha aumentado el nivel de desplazamiento, particularmente desde mediados de los años noventa cuando los desplazamientos masivos empezaron a afectar al campo colombiano.

La mayor concentración de desplazamientos, ha ocurrido en el período 2000-2002, que estuvo caracterizado por una marcada expansión de los grupos paramilitares y por la ruptura de los diálogos de paz del Gobierno con el grupo insurgente Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Más recientemente, tanto las fuentes del Gobierno como de las ONG muestran que ha habido una escalada en el desplazamiento interno desde 2006.

Mientras que el desplazamiento de los años ochenta y noventa se enfocaba en lugares pobres y rurales pero políticamente activos de las fronteras agrícolas de Colombia, el mayor auge de desplazamiento en la primera década del siglo XXI ha ocurrido en poblaciones de áreas ricas en recursos naturales para su comercialización legal e ilegal (por ejemplo, palma africana en el Chocó o plantas de coca en el sur de Colombia). La implementación de megaproyectos es un asunto polémico con repercusiones en la vida de las comunidades en áreas donde estos proyectos han sido propuestos o construidos. Desde 2001, la organización colombiana Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (CIJP), ha denunciado al paramilitarismo como causante del desplazamiento de comunidades negras en el área del Bajo Atrato del Chocó.

Desde la década de los ochenta ha habido un proceso en el que la tierra de las comunidades desplazadas ha sido tomada gradualmente por grandes terratenientes que han tenido fuertes lazos con los paramilitares. Se estima que de cuatro a cinco millones de hectáreas han sido tomadas por grupos paramilitares. Esto significa tres veces más tierra de la que fue redistribuida en las pasadas cuatro décadas de reforma agraria.

1.5. ENFOQUE METODOLOGICO

Analítico: Éste método se empleará para la descomposición de varios conceptos que estén relacionados con el desplazamiento forzado y con la responsabilidad del Estado, que se encuentren en leyes, sentencias, libros y páginas web, para lograr una total y mejor comprensión

en lo referente a esta temática. Asimismo con la integración de estos conceptos se podrán encontrar posibles respuestas relacionadas con el problema planteado.

Método Dialéctico: Con la aplicación de este método, se estudiarán los hechos y fenómenos concretos percibidos desde la entrada en vigencia de las leyes relacionadas con la restitución de tierras; como la ley de víctimas y restitución de tierras, la ley de justicia y paz, etc., examinadas según los alcances y la aplicación que se les ha dado a la mismas, para lograr así un conocimiento concreto del impacto que han causado estas leyes dentro de la sociedad.

CAPITULO 2. ASPECTOS LEGALES CON INCIDENCIA EN LA FIGURA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

2.1. NORMAS DE ACEPTACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el presente capítulo se recogerán las normas existentes y aplicables dentro de la órbita de la figura del desplazamiento forzado, su importancia, su relevancia y su tendencia a la aplicación.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

En dicho documento se refuerza la Declaración Universal de los Derechos Humanos, convoca a las Naciones a ratificar todos los tratados Internacionales que buscan garantizar la óptima, plena y total realización de los derechos civiles, sociales, económicos, políticos y culturales; enmarcados éstos dentro de la figura de universalidad, indivisibilidad e interdependencia pero elevados a categoría máxima la cual apunta y resume que todas las personas deben tener un trato digno e igualitario, descartando todo tipo de discriminación, racismo o xenofobia y observando especial cuidado de las mujeres, niños, discapacitados y adultos mayores.

En la mencionada Declaración también se procura por que los Estados proporcionen y busquen garantizar un sistema jurídico eficaz para castigar las violaciones de dichos derechos. (Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. Recuperado de [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual se refiere a la libre determinación de los pueblos y la protección racial, de sexo, religión otras formas de discriminación. (Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>)

Así como también respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos adoptando medidas positivas para que sean efectivos, para lo cual menciona el Comité de Derechos Humanos, conformado por 18 miembros expertos e independientes quienes serán elegidos por un período de 4 años, quienes tendrán como función principal vigilar y controlar el cumplimiento del pacto de las Naciones a través de informes periódicos y realizando observaciones generales a los Estados.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado por la Naciones Unidas el 19 de Diciembre de 1966 donde primordialmente se reconoce el derecho al trabajo dentro de condiciones equitativas y satisfactorias y con la posibilidad de afiliarse a sindicatos, el derecho a la seguridad social, a la vida familiar, a la salud, educación y nivel de vida adecuado. (El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>).

Principios rectores de los desplazamientos Internos.

Consta de 30 principios ubicados en 5 secciones los cuales contemplan las necesidades a satisfacer para los desplazados de todo el mundo y orientan a la administración para garantizar los derechos, proteger y asistir a las personas en dicha condición hasta su reasentamiento y reintegración.

En el presente análisis se rescatan los principios más relevantes en conectividad con el tema de la presente investigación alusivos a la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia.

Y menciona lo siguiente respecto de los principios rectores del desplazamiento forzado:

“Estos Principios, que en esencia (i) compendian lo dispuesto sobre desplazamiento interno en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y –por analogía- en el derecho internacional de los

refugiados, y (ii) contribuyen a la interpretación de las normas que hacen parte de este sistema de protección, fueron caracterizados así: "los Principios Rectores tienen por objeto tratar las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo, determinando los derechos y garantías necesarios para su protección. Los principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Reafirman las normas aplicables a los desplazados internos, que se encuentran sumamente dispersas en los instrumentos existentes, esclarecen las ambigüedades que puedan existir y tratan de colmar las lagunas identificadas en la compilación y análisis. Se aplican a las diferentes fases de los desplazamientos, ya que conceden protección contra los desplazamientos arbitrarios, proporcionan acceso a la protección y asistencia durante los desplazamientos y garantías durante el regreso o el asentamiento y la reintegración sustitutos."

La sección I se refiere a los principios generales, el principio 1 contempla la no discriminación de personas en condición de desplazamiento. En el principio 2 señala que deben ser aplicados sin distinción alguna y con observancia de todas las autoridades.

El principio 3 presenta una gran relevancia para el tema que nos atañe en la presente investigación pues reza:

- 1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.*
- 2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.*

En el principio 4 se reconoce a las madres cabeza de familia, los niños menores no acompañados y los adultos mayores como sujetos de especial protección dentro de la población desplazada.

En la sección II principios relativos a la protección contra los desplazamientos se destaca el principio 6, el cual se refiere a la protección contra desplazamientos arbitrarios y /o por motivos étnico o raciales.

Se destaca también relacionado con el objeto de la presente investigación el principio número 9 que dice:

“Los 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.”

La Sección III revela los principios relativos a la protección durante el desplazamiento. Dentro de los cuales se muestra el principio 10 habla de la protección a la vida y el principio 11 que menciona:

1. Todo ser humano tiene derecho a la dignidad y a la integridad física, mental o moral.

Este principio toca directamente la posición de los desplazados internos colombianos dado que al entrar en el desarraigo de sus territorios de origen, empiezan una búsqueda hacia la protección de sus derechos solicitando la respuesta oportuna por parte de las autoridades administrativas, las cuales en muchas oportunidades no responden de fondo ni suficientemente a los requerimientos de la población desplazada.

En conexión con el mismo, se muestra en el principio número 18 los mínimos que el Estado en su posición de garante debe proveer a sus ciudadanos en condición de desplazamiento forzado:

- 1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.*
- 2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfrutan de libre acceso a los mismos: alimentos esenciales y agua potable; alojamiento y vivienda básicos; vestido adecuado; y servicios médicos y de saneamiento esenciales*

El principio 25 se puede conectar con lo establecido por la Corte Constitucional colombiana mencionado en la Sentencia T-025 de 2004 donde legitima a las organizaciones de desplazados para solicitar al Estado la garantía de los derechos vulnerados a los ciudadanos en situación de desplazamiento forzado, a continuación se muestra el contenido del principio 25:

1. La obligación y responsabilidad primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales

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

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

Otro principio que muestra la relación de las autoridades administrativas en ejercicio de la función del Estado como garante de derechos se encuentra mencionado en la sección V, titulada principios relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración es el principio número 28 que señala:

1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración”

Finalmente se encuentra el principio número 30 que indica que todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración. (Principios rectores de los desplazamientos Internos. Recuperado <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmhb.htm>).

Declaración sobre el Asilo Territorial.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967

La cual menciona la protección de las Naciones a las personas que son objeto de Persecución y/o se ven obligadas a salir de su territorio de asentamiento, la cual destaca en su artículo 3 lo siguiente:

1. Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución.

2. Podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas.

3. Si un Estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido en el párrafo 1 del presente artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado. (Declaración sobre el Asilo Territorial. Rescatado

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0009.pdf?view=1>)

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas (1992).

En este documento se evidencia como a nivel internacional se busca proteger la vida, la honra y la dignidad de la población víctima de conflicto armado, hostigamiento y persecución, vinculando a los países a comprometerse con las garantías que otorgan los derechos fundamentales, como lo evidencia el artículo 8, que reza:

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia en el Estado interesado de un conjunto de violaciones sistemáticas, graves, manifiestas o masivas de los derechos humanos.

(Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas (1992). Rescatado file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1428.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Pacto de San José.

Dicho Pacto toca en sus artículos 5 y 22 el tema de la presente investigación al respecto de la integridad, dignidad y libertad que los ciudadanos poseen, frente al derecho a la libre circulación por el territorio nacional, y aterrizado a la realidad Colombiana, evidenciamos que no se da, puesto que existen fronteras invisibles, aunado esto a la indisponibilidad que tienen las personas de arraigarse en el lugar de su preferencia o conveniencia, en virtud a que los grupos al margen de la ley son los que permiten o rechazan la estada de la población, ocasionando el fenómeno del desplazamiento

Artículo 5 - Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 22 - Derecho de Circulación y de Residencia

[...]

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. (Convención Americana

sobre Derechos Humanos (1969), Pacto de San José. Rescatado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951.

La Convención define lo que significa el término refugiado. Describe los derechos de los refugiados, incluyendo conceptos como la libertad de religión y de movimiento, el derecho a la educación y a disponer de documentos de viaje, así como la posibilidad de trabajar. También subraya las obligaciones de los refugiados para con el gobierno de acogida. Una de las disposiciones clave estipula que un refugiado no debe ser devuelto a un país donde teme ser perseguido. También explica detalladamente qué tipo de personas o grupos de personas no están comprendidas en los alcances de la Convención.

Artículo 33. -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país. (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951. Rescatado de https://www.oas.org/dil/esp/1951_Convenci%C3%B3n_sobre_el_Estatuto_de_los_Refugiados.pdf)

Convenio 169 de la OIT. OIT (ratificado en Colombia por la Ley 21 de 1991) se construye en los espacios de concertación con los grupos étnicos del país.

El cual nos habla del concepto de “desplazamiento legítimo” indicando las circunstancias en las cuales las autoridades del gobierno Nacional tienen la facultad de extraer de su territorio

de asiento a la población, así como también indica la posibilidad y condiciones de restablecimiento y reasentamiento de grupo étnicos para lo cual señala en su artículo 16:

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento. (Convenio 169 de la OIT. OIT (ratificado en Colombia por la Ley 21 de 1991) se construye en los espacios de concertación con los grupos étnicos del país. Rescatado de http://www2.igac.gov.co/igac_web/normograma_files/Ley21-1991.pdf)

Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas julio de 2010 – diciembre de 2011.

Elaborado por la comisión Colombiana de Juristas, donde evidencia el aumento de personas en condición de desplazamiento durante el periodo mencionado realiza también un análisis de la aplicación de las recomendaciones del Representante especial relativas a la protección del desplazamiento, el cual muestra la ineficacia del Estado en dar alcance y cobertura a la población que se encuentra en dicha condición. (Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas julio de 2010 – diciembre de 2011. Rescatado de (http://www.acnur.org/t3/uploads/media/CCJ_VII_Informe_de_Seguimiento_Feb_2012.pdf?view=1,rescatado)

2.2. NORMAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL

Las normas plasmadas en la Constitución Política señalan el vínculo que el Estado Colombiano posee con los ciudadanos a través de la autoridad que delega en las autoridades otorgándoles poder y facultades para garantizar el cumplimiento fehaciente del Estado Social de Derecho a los miembros de la sociedad, en búsqueda y del objetivo principal manifestado en el profundo respeto a la dignidad del ser humano en cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales.

Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general

Así mismo, como se resalta en el Artículo 2:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos

y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En la misma Constitución y con respecto a la responsabilidad del Estado, se extrae como la cláusula general de competencia del tema de investigación el artículo 90° que reza:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

En el mandato del artículo 13 Superior, según el cual:

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, y “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Lo anterior se encuentra en conexidad con lo dispuesto por el artículo 334 superior, según el cual “...el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; y en el mandato del artículo 366 de la Carta, que otorga la máxima prioridad al gasto social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales; y de manera general, en las múltiples disposiciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos de las personas, como concreción amplia del principio de la dignidad humana y de la solidaridad (artículo 1, C.P.).

Ahora bien, la Constitución política Colombiana permite al Estado adoptar tratados, medida y recomendaciones de carácter Internacional en su Artículo 93. El cual sostiene:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

2.3. PRINCIPALES LEYES APLICABLES AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Dentro de la normatividad vigente aplicable en Colombia, se encuentra la figura del Desplazamiento Forzado tipificada como delito, en el actual Código Penal, contemplándolo para las dos posibles situaciones en las que se puede presentar como son (i) dentro de un conflicto armado o (ii) cuando el victimario se encuentra fuera del conflicto armado, a saber:

1. Al interior de un conflicto armado

Ley 599 de 2000

“Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.”

2. Fuera de un conflicto armado

“Artículo 180. Desplazamiento forzado. El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12), o multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional.”

LEY 975 DE 2005: En lo concerniente a la reparación de víctimas, se vinieron presentando una serie de posturas durante el trámite para su aprobación que marcaron un punto

de partida para poner en marcha algunos mecanismos que pudiera brindar el Estado colombiano para intentar reparar los perjuicios ocasionados a las víctimas del conflicto armado colombiano actual.

De este modo resulta relevante mencionar algunos apartes relacionados con la reparación de víctimas contempladas en la Ley 975 de 2005 y desarrollados en el trámite legislativo de ésta los cuales fueron publicados en las gacetas del Congreso que se mencionan a continuación:

GACETAS 74 Y 77 DE 2005: En el contenido del proyecto presentado por el Gobierno se hizo referencia a la reparación de las víctimas planteando los fundamentos en los cuales debería basarse el Congreso para desarrollar el derecho de las personas afectadas por el conflicto armado, de este modo en la gaceta 74 de 2005 se señala que:

GACETA DEL CONGRESO NÚMERO 74 DE 2005, BOGOTÁ: Los actos de reparación comportan los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. Los deberes de reparación ordenados por el Tribunal, deberán ser cumplidos por el condenado para obtener la libertad a prueba. También se prevé medidas de satisfacción y garantías de no repetición, tales como pedir disculpas, la búsqueda de los desaparecidos y de las personas muertas, la prevención de violaciones de derechos humanos.

Así mismo, en torno a la reparación de las víctimas se propuso la creación de una Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación la cual tendría como fin principal el de garantizar los derechos a las víctimas de acceder a la administración de justicia, además se propone la creación de un Fondo para la Reparación de las Víctimas que estaría integrado por los bienes que sean entregados por los desmovilizados, recursos del presupuesto nacional, donaciones en dinero o en especie nacionales o extranjeras.

De igual manera el Congreso citó los pronunciamientos hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al mencionar dos dimensiones bajo las cuales se puede lograr la reparación, esto es la individual y la colectiva, al respecto se menciona que.

GACETA DEL CONGRESO NÚMERO 77 DE 2005. BOGOTÁ. La perspectiva individual implica que las víctimas tienen derecho a una reparación integral, suficiente, efectiva y rápida que supone que aquellas puedan acceder a un recurso que les permita obtener tres tipos

de medidas: (1) la restitución de las cosas a su estado anterior; (2) la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y (3) la adecuada readaptación de las víctimas, mediante atención psicológica y psiquiátrica.

En el plano colectivo, por su parte, se deben adoptar medidas de reparación dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas.

Finalmente, el Congreso menciona la necesidad de implementar un sistema de reparación que se ajuste a la problemática social de las víctimas, haciendo alusión a la creación de un estudio juicioso y detallado para garantizar las formas y mecanismos de reparación.

Así las cosas, se puede observar que las consideraciones tratadas por el Congreso de la República frente a la reparación de las víctimas giran en torno a una serie de conceptos garantistas que en la realidad con la vigencia y aplicación de la ley de justicia y paz, se han quedado cortas comparadas con la verdadera situación por la que atraviesan las víctimas en el país.

2.4. NORMAS DE ORDEN REGLAMENTARIO

DECRETOS: Una vez sancionada y promulgada la ley de justicia y paz, el Gobierno en uso de las atribuciones que la Constitución y la ley le otorgan, comenzó a dictar una serie de decretos en los que reglamentaría la mencionada ley 975 de 2005; en este sentido y frente al tema concerniente a la reparación de las víctimas contemplados en la ley de justicia y paz se dicta el decreto 4760 de 2005, el cual dedica un capítulo al derecho de reparación de las víctimas, en el que además de contemplar las disposiciones que traía la ley 975 de 2005 concerniente a la obligación que les asiste a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley de restituir, indemnizar y rehabilitar los derechos de las víctimas, adicionalmente incorpora el deber que tiene el gobierno de llevar a cabo mecanismos para la reparación de los afectados por el conflicto, y al respecto cita:

El Gobierno Nacional llevará a cabo acciones de reparación colectiva que tiendan a la satisfacción y garantía de no repetición de las conductas punibles y en general cualquier tipo de acción orientada a recuperar la institucionalidad en las zonas más afectadas

por la violencia, a promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia y reconocer la dignidad de las víctimas, para lo cual tendrá en cuenta las recomendaciones que en tal sentido formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el presupuesto asignado para el efecto. D. 4760 /2005, Art. 12.

De otro lado, a través de los decretos dictados por el gobierno frente al tema en cuestión, también se reguló lo concerniente a las vías de reparación a las que pueden acceder las víctimas de la violencia, y en este sentido el decreto reglamentario 3391 de 2006 reguló lo concerniente a la reparación judicial de las víctimas, asignándole la función a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación de formular los criterios de proporcionalidad que permitan una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, en especial los de carácter simbólico y colectivo, y con base en estos criterios, se le otorgó al Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente la competencia para conocer de los procesos que se adelanten contra quienes resultaren responsables de reparar a sus víctimas.

Finalmente, en cuanto a la reparación por la vía administrativa en el decreto 1290 de 2008, el Gobierno crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, con fundamento en el principio de solidaridad que goza el Estado de reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley; y en este sentido, en dicho decreto se regula todo lo relacionado tanto a los beneficiarios del programa como a los llamados a responder ante estos últimos.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”. L. 1448/2011, Art. 3

“Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, entre el 1° de enero de

1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente”. (L. 1448/2011, Art 75)

2.5. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

Resulta relevante hacer mención a la jurisprudencia constitucional más trascendental sobre el tema de la reparación de víctimas, así como la postura que la Corte Constitucional ha asumido frente al tema; en este sentido, en la sentencia C-370 de 2006, la Corte estudia la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley 975 de 2005, haciendo uso de algunas sentencias relevantes proferidas por la Corte Interamericana Derechos Humanos relativas a temas de justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Entonces la Corte centra su postura con respecto a las víctimas, manifestando que en materia de garantías de las víctimas consideradas como sujetos de derecho, les asiste el derecho a saber de la víctima, de acceder a la justicia, y el derecho a la reparación, precisando de este modo que la reparación implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas.

La Sentencia T-025 de 2004 presenta bastante relevancia en cuanto a modificar la forma de trato a las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado por causas de violencia dado que recoge 108 expedientes de solicitantes de acción de tutela, representando 1150 núcleos familiares en promedio de 4 personas, quienes se pronuncian respecto de la falta de respuesta efectiva al deber estatal de garantizar sus derechos adecuadamente a una vida digna, puesto que al encontrarse las víctimas en alta situación de precariedad, se vulneran sus derechos a la integridad, petición, igualdad, a la vida digna, trabajo, seguridad social, educación, libertad, mínimo vital y protección especial a mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad e infantes; con ocasión de la omisión reiterada de las autoridades e instituciones de carácter gubernamental de brindar protección oportuna y efectiva, mostrando que no pudiendo ser imputada a una sola institución, coloca en evidencia una precaria respuesta administrativa la cual obedece una problemática estructural afectando toda implementación de la política de atención diseñada por el Estado, dado que los recursos destinados a financiar este programa son ineficientes, sumando a esto la poca capacidad institucional para implementar dicha política, lo

cual lleva a la Corte a declarar un “estado de cosas inconstitucional” formalmente en esta sentencia.

La 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.

“Ese mínimo de protección que debe ser oportuna y eficazmente garantizado implica (i) que en ningún caso se puede amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas y (ii) la satisfacción por el Estado del mínimo prestacional de los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico, a la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento” (Sentencia T-025 de 2004).

Otro punto relevante que atañe en esta sentencia es la legitimación de las asociaciones de desplazados para la interposición de acciones de tutela para la protección de los derechos de sus asociados.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Se observa como la extrema vulnerabilidad de las personas en situación de desplazamiento en su gran mayoría integrados por madres cabeza de familia, adultos mayores, menores de edad y minorías étnicas no posee los recursos ni la formación o condiciones de

autorepresentarse; y realizarlo a través de apoderado implicaría ser demasiado oneroso, por tanto se constituyen asociaciones de desplazados quienes pueden apoyar en la defensa de sus derechos, actuando como agentes oficiosos de las personas desplazadas por la violencia.

Respecto de lo cual la Sentencia T-025 de 2004 señala lo siguiente:

“No obstante, a fin de evitar que por esta vía se desnaturalice la acción de tutela, se promuevan demandas de tutela colectivas sin el consentimiento de sus miembros, o se emplee esta figura para desconocer las normas sobre temeridad, tal posibilidad debe ser ejercida bajo condiciones que a la vez que garanticen el acceso a la justicia a la población desplazada, impida posibles abusos. Por ende, tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre. En esa medida si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre de sus asociados.” (Sentencia T-025 de 2004)

A partir de ese criterio, y con base en las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como en la compilación de criterios para la interpretación y aplicación de medidas para atender a la población desplazada contenida en los Principios Rectores, la Sala considera que los siguientes derechos mínimos encuadran bajo esta definición y, por ende, integran el mínimo prestacional que siempre debe ser satisfecho por el Estado:

1. El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 C.P. y el Principio 10 de los principios rectores del desplazamiento interno.

2. Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (artículos 1 y 12 C.P.), tal y como se particularizan en el Principio 11 de los principios rectores del desplazamiento interno.

3. El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 CP y precisado para estos casos en el Principio 17 de los principios rectores del desplazamiento interno, especialmente aunque sin restringirse a ellos, en los casos de familias conformadas por sujetos de especial protección constitucional - niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia -, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares.

El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18 de los principios rectores del desplazamiento interno, lo cual significa que

“Las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.” También se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas”. (Sentencia T-025 de 2004).

En la Sentencia C - 1199 de 2008: la Corte Constitucional hace una diferencia entre las verdaderas acciones utilizadas por el Estado para reparar a las víctimas, pues el Estado, para desarrollar esta función está utilizando algunos mecanismos que deben ser cumplidas por mandato constitucional y son de carácter general.

En relación a este tema, la Corte Constitucional realiza un cuestionamiento a cerca de la validez de la prestación de determinados servicios sociales por parte del Gobierno, sea considerada como parte de la reparación debida a las víctimas de violaciones de los derechos humanos dentro de un contexto de justicia transicional.

Frente a este tema se analiza en esta sentencia la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 47 de la ley 975 del 2005. Los servicios sociales brindados por el Gobierno a las

víctimas, de conformidad con las leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

Desarrollando este cuestionamiento la Corte Constitucional diferencia entre los conceptos de servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, con los medios que debe establecerse para la reparación de las víctimas referentes a la ley 975 de 2005.

Para la Corte, la rehabilitación tiene el propósito de procurar la recuperación de la salud, tanto física como mental, de las víctimas. Y se evidencia que los servicios sociales comunes que presta el Gobierno, así sea a personas que hayan sido víctimas de los delitos a que se refiere la Ley 975 de 2005, no corresponden a alguna de las acciones a través de las cuales debe procurarse la reparación de las consecuencias nocivas del delito.

La Corte enuncia que si bien puede existir una relación de complementariedad entre los servicios sociales del Estado y las acciones encaminadas a la reparación de las víctimas, no pueden llegarse a dar que esta primera sustituya a la segunda.

Dentro de estas dos acciones tanto la de servicios sociales como las acciones para reparar las víctimas se da el lugar en que la reparación de las víctimas se vea reducida por la prestación de los servicios sociales que hayan recibido, dando lugar a que algunas víctimas reciban menos de lo que tenían establecido para recibir, vulnerando así lo que se entiende como una reparación integral para las víctimas.

En relación a la prestación de estas acciones la Corte muestra que estas deben ser cumplidas por diferentes actores, que los servicios sociales deben ser prestados por el Estado atendiendo a un deber constitucional, mientras que la reparación de las víctimas debe efectuarse por parte de los sujetos responsables de los crímenes que den origen a dicha reparación, y que en algunos casos de manera subsidiaria el Estado puede intervenir en la reparación.

En la sentencia C-531 de 2006, Se debe destacar las manifestaciones hechas por el Ministerio Público a la solicitud de la demanda en el sentido de que se declare inconstitucional la expresión "*Nadie podrá recibir dos veces reparación por el mismo concepto*", contenida en el

artículo 45, la cual limitaría el derecho a la reparación al permitir solamente una acción de las seis reconocidas como restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Al respecto el Ministerio opina que el cargo se estructura en un mal entendimiento de la norma, que no busca excluir ninguno de los anteriores conceptos, sino precisar que el objeto de la reparación es sólo el daño sufrido, sin que pueda ser objeto de resarcimiento un perjuicio superior al sufrido por la víctima como consecuencia de la conducta punible.

La reparación mediante una restitución razonable, se encuentra condicionada a que sea posible su realización. Aquí el Ministerio Público interviniente se refiere a la acusación que pesa sobre el artículo 46 de la Ley, conforme al cual

La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible".

Respecto de esta norma, la demanda pide que se declare la inconstitucionalidad de la expresión subrayada, pues en sentir del actor vulnera el derecho a la reparación integral. Al respecto el Ministerio señala que “la posibilidad de restablecer la situación al estado en que se encontraba antes de la comisión del hecho punible generador del daño, si bien es siempre lo deseable, no así lo posible, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones es irreversible, y es el tales casos en que al no poder restablecerse los derechos conculcados, se compensan los perjuicios mediante la indemnización.

Para efectos de estudio de la presente investigación se realizó una tabla de análisis jurisprudencial, teniendo en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado y se usaron tres casos de muestra.

Caso 1. Sentencia Rosa Maria Hidalgo.

Resumen del caso: El 19 de abril de 1999 los pobladores del municipio de Cravo Norte fueron una vez más, víctimas de una incursión guerrillera atribuible a la guerrilla de las FARC, dirigida contra la Estación de Policía. Dadas las innumerables incursiones guerrilleras y hostigamientos violentos de los que siguió siendo víctima el municipio de Cravo Norte por parte

de diversos grupos armados organizados al margen la ley, los policiales decidieron poner barricadas y artefactos explosivos para evitar el acercamiento de los violentos a las instalaciones de policía, lo que condujo a la señora Rosa María y a su hija Elena con la que vivía, quienes eran vecinas de la estación, a abandonar su hogar y lugar de sustento económico.

Caso 2. Sentencia Luis Asdrúbal Jiménez.

El abogado Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, quien fue víctima de un atentado el 4 de abril de 1988 en la ciudad de Medellín, que le generó graves lesiones, lo obligó a salir del país y mantenerse en el exilio. Era de público conocimiento la situación la situación de orden público que afectaba a las organizaciones sindicales de la región, de las que la víctima era asesor jurídico, quien a su vez fue amenazado, solicitó protección y no le fue concedida, señala el fallo: “En este orden de ideas, es claro que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las organizaciones sindicales y/o de las personas que las integran, está prohibida, por la normativa internacional como nacional, de allí que, el Estado no debe tolerar o permitir situaciones en que se pongan en peligro a entidades o personas en condiciones de vulnerabilidad; sin embargo, lamentablemente, en el caso que nos ocupa el militante sindical fue perseguido por su condición, y sus derechos a la vida e integridad fueron gravemente transgredidos”.

Caso 3. Sentencia Manuel Narváez

A juicio del Consejo de Estado, las acciones del grupo armado ilegal fueron conocidas por el Estado, pues el grupo paramilitar además de haber hecho pública la amenaza de tomarse los predios que ocupaban los campesinos, atentó contra la vida e integridad de los mismos y, en todo momento, las familias desplazadas estuvieron informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esas localidades y de los organismos nacionales, la protección efectiva para su vida y bienes, pero los requerimientos no fueron atendidos de forma efectiva, como tampoco se demostró que esas solicitudes hubieren tenido eco entre sus superiores jerárquicos o entre las autoridades civiles estatales, lo anterior sumado al hecho de que el Ejército Nacional contaba con una unidad militar dentro de la hacienda y otras dos en cercanías de la misma.

CAPITULO 3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

3.1. CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Dado que el Estado colombiano es el principal responsable de garantizar el derecho a la vivienda, la seguridad y el patrimonio, así mismo es responsable de la restitución de estos, sobre todo, cuando es precisamente el Estado el causante del desplazamiento forzado, ya sea por acción o por omisión y cuando el desplazamiento se produce como consecuencia de la actuación de agentes no estatales como guerrillas, insurgencia, milicias, empresas privadas, etc., el Estado del territorio en donde ello hubiera tenido lugar, tiene la responsabilidad jurídica de garantizar el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio.

Por esta razón las entidades estatales deberían crear y promover mecanismos, que no solos sean medidas de protección para que no se presente ni un caso más de desplazamiento forzado en nuestro país, incrementando la intervención del Estado, para combatir los factores que han generado ese desplazamiento.

Por otro lado y relacionado a las personas que en la actualidad son consideradas como víctimas de desplazamiento forzado, se debe brindar una atención humanitaria, mediante la cual, se provea a dicha población, alimentos, alojamiento, salud básica, utensilios básicos y educación, prioritariamente y de la mejor calidad para los niños y niñas.

De la misma manera y teniendo en cuenta que las víctimas, antes de sufrir el flagelo del desplazamiento tenían sus hogares y en ocasiones cultivaban tierras que les proveían sustento y era su forma de trabajar, es por esta razón que se les debe brindar por lo menos una estabilización socioeconómica, ingresos mediante empleos, también proveer una vivienda o relocalización en algún sitio o de ser posible la devolución de sus propias tierras.

3.2. MECANISMOS DE REPARACIÓN IMPLEMENTADOS POR EL ESTADO

En el contexto de este capítulo es pertinente realizar una exposición de los conceptos básicos para el entendimiento de la investigación que se está desarrollando partiendo del aspecto más importante de la misma el cual es la reparación, entendida esta como un derecho esencial de

las víctimas en cualquier iniciativa de justicia transicional. De igual forma el derecho internacional reconoce que las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario tienen la posibilidad de una reparación adecuada, efectiva y rápida.

La reparación puede entenderse como el conjunto de medidas adoptadas para intentar resarcir los daños que sufren las víctimas como consecuencia directa de los diferentes crímenes.

Para desarrollar el objetivo de la reparación de las víctimas contemplada en la Ley 975 de 2005, ley de justicia y paz, el Estado por intermedio de las instituciones creadas para tal fin vislumbra unos parámetros plasmados en el artículo 8 que plantea:

- La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley. (Ley 975 de 2005. Artículo 8. Gaceta del Congreso. Bogotá Colombia, 21 de junio de 2005).

3.3.REPARACIÓN ADMINISTRATIVA

En este sentir la institución más importante que vela por la reparación de las víctimas, fue creada por la Ley 975 en su artículo 50 y es la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) la cual desarrolla a partir de sus funciones la reparación administrativa que se encuentra desarrollada en el Decreto 1290 del año 2008. Del enunciado que hace tal reglamentación de la ley 975 de 2005:

Se entiende por reparación individual administrativa el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado (Decreto 1290 de 2008 art 2.).

Es así como este Decreto pretende la protección de los derechos fundamentales que hubieren sido objeto de violación relacionándolos así:

- a) Vida;
- b) Integridad física;
- c) Salud física y mental;
- d) Libertad individual;
- e) Libertad sexual.

Uno de los propósitos de los procedimientos administrativos de reparación es descargar a las víctimas de las dificultades y los costos de un litigio, como única vía para obtener la reparación.

Siguiendo lo anterior, se busca la protección de estos derechos mediante mecanismos que tienen en cuenta criterios internacionales ampliamente vinculados con el asunto, como que esta reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido, la obligación del Estado para garantizar el cumplimiento por parte del victimario, y en caso de que este haya respondido por los daños causados a una víctima sin que se le impute la responsabilidad, poder repetir contra el verdadero responsable.

3.4. REPARACIÓN JUDICIAL

Esta reparación es un mecanismo judicial, a través del proceso de justicia y paz previsto en la ley 975 del 2005, al que solo pueden hacerse parte las víctimas de hechos perpetrados por los miembros de grupos al margen de la ley, desmovilizados y postulados por el Gobierno Nacional.

Como en todo proceso judicial, la asesoría de un abogado que conozca el funcionamiento del procedimiento resulta indispensable. La Fiscalía debe solicitar a la Defensoría del Pueblo la asignación de un defensor público para que represente a las víctimas en el caso que éstas no cuenten con abogado. La Defensoría cuenta con defensores de oficio capacitados en temas de Justicia y Paz y cuenta con el Programa de Representación judicial para las Víctimas, que brinda los servicios de asesoría, representación judicial y extrajudicial e investigación criminal.

3.5. REPARACIÓN INDIVIDUAL

La reparación individual hace relación al derecho que tiene la víctima de acudir ante el juez para que éste condene al responsable y lo obligue a indemnizar a la víctima. Una segunda indemnización individual es cuando el juez obliga a un actor armado a devolver los bienes expropiados ilegalmente. Este proceso le corresponde fundamentalmente a la justicia, bajo la supervisión de la CNRR.

3.6. REPARACIÓN COLECTIVA

Esta reparación está encaminada a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

3.7. REPARACIÓN SIMBÓLICA

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

3.8. REPARACIÓN MATERIAL

Comprende todos los actos relacionados con la indemnización que les corresponde a las víctimas para resarcir los daños padecidos por los hechos de violencia por parte de los grupos al margen de la ley. Esta se refiere en el artículo 42 de la ley 975 de 2005 al deber de reparar por parte de los victimarios acogidos a los postulados de la misma.

3.9. REPARACIÓN INTEGRAL

Esta reparación consiste en dignificar a las víctimas mediante medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos. En este sentido, el concepto de reparación asume una definición amplia de reparación que existe en el contexto del derecho internacional, en el cual el término se usa para designar toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes

tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado.

Es así como la CNRR expresa el alcance real de la reparación integral:

El concepto de reparación integral exige avanzar de manera coherente en las distintas dimensiones de la justicia transicional, es decir, en la justicia, la verdad y la reparación. Asimismo, el concepto de reparación integral significa que las reparaciones no pueden ni deben reducirse a la dimensión material, sino que deben incluir medidas simbólicas, tanto para las víctimas individuales, como para las colectividades sociales que han sufrido violaciones de derechos humanos.

CONCLUSIONES

El desplazamiento forzado toma relevancia como fenómeno social afectando gravemente la convivencia y estado de paz dentro de la sociedad, se constituye como una violación tangible, explícita, desgarradora y continua a los derechos de las personas obligadas a migrar.

Además de violentar evidentemente el derecho a la vida, también se vulnera la dignidad, integridad y el derecho de escoger libremente su lugar de residencia, donde las personas poseen sus raíces culturales, emocionales y familiares, siendo afectados también en su derecho al libre desarrollo de la personalidad, comunicación, asociación y expresión, sufriendo ostensiblemente afectación también en su patrimonio económico.

Obviamente, también son afectados en su gran mayoría los derechos del menor, de las madres cabeza de familia, de los miembros de la tercera edad, así como también de personas en situación de discapacidad.

Entre las situaciones que afectan a un ser humano se puede evidenciar daño moral, daño a la vida relación, alteración a las condiciones de existencia, daño emergente, lucro cesante.

Se puede inferir que un gran porcentaje de las personas que son víctimas del desplazamiento forzado y de acuerdo a su lugar de origen, también pertenecen a grupos de especial protección en virtud de su alto grado de vulnerabilidad, como lo son indígenas, negritudes, campesinos. Adultos mayores y niños, entre otros.

Las personas que se ven obligadas a dejar su lugar de origen, experimentan el cambio abrupto en su entorno y medio ambiente ubicándose en lugares y culturas completamente diferentes las cuales en la mayoría de los casos ofrecen condiciones de extrema pobreza y precariedad absoluta.

El Estado como garante de los derechos de sus asociados, debería proveer la atención necesaria para que las personas que se han puesto en condición de desplazamiento forzado y visto obligadas a sobrevivir en condiciones precarias y extremas, puedan de algún modo recuperar su vida digna.

La Ley 1190 de 2008. "Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia." Y La Ley 1448 de 2011. "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones." Muestran cómo dentro de los pilares del Gobierno se encuentra garantizar la Paz a través del estado de derecho, observando los lineamientos y políticas internacionales del derecho humanitario, y procurando allanar el camino hacia la reconciliación en pro de materializar el propósito de responder a las necesidades de la población víctima del desplazamiento forzado, aunando esfuerzos en materia pública y privada para reconocer y garantizar el derecho a justicia, verdad y reparación.

La propuesta Gubernamental a través de la Ley de Víctimas apunta a la reparación integral compuesta por restitución, rehabilitación, indemnización y garantía de no repetición.

Conforme a la nueva concepción y rol del Estado, el mismo ya no es percibido como superior a sus administrados; Por el contrario toma gran relevancia la tesis del servicio y en ese orden de ideas la falla del servicio presentada por el sujeto – Estado- frente a los ciudadanos con ocasión de la acción u omisión en el deber de prestar seguridad y el daño antijurídico que ocasionare a las personas.

En ese orden ideas y ante la observancia del artículo 90 de la Carta Magna, observamos cómo el Estado al no prestar, eficientemente sus servicios a los asociados, ingresa a causar un

daño a las personas, y por consiguiente deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

BIBLIOGRAFÍA

Agier, M. y Hoffmann, O. (1999), *Pérdida de lugar, despojo y urbanización. Un estudio sobre los desplazados en Colombia. En: “Desplazados, migraciones internas y reestructuraciones territoriales”*. Cubides, Fernando y Domínguez Camilo. Bogotá. Observatorio Socio-político y cultural Centro de Estudios Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia - Ministerio del Interior.

Alessandri Rodríguez, A. (1981), *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta universal.

Carranza Piña, J. E. (2005). *Fundamentos sobre verdad, justicia y reparación. Garantía de los derechos de las víctimas*. (1ª edición). Bogotá: LEYER

De Gamboa Tapias, M. C. (2006). *Justicia transicional: teoría y praxis*. Colección textos de jurisprudencia.

García de Enterría, E. (1984). *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid: editorial CIVITAS S.A. reedición.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2006). *Verdad, Justicia y Reparación, Conversatorio de actores sociales*

Martínez Rave, G. (1988). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. 4ª ED. Medellín: Biblioteca jurídica DIKE.

Mazeaud, H, León, J. (1954) *La responsabilidad extracontractual o delictual*

Planiol, M y Ripert, G. (1936) *Tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo sexto, *Las obligaciones* (primera parte). La Habana: Editorial CULTURAL, S.A.

Ramírez Ocampo, A. (2006). *Colombia y la justicia transicional: un marco jurídico inédito*.

Rettberg, A. (2007). *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?* Universidad de los Andes. Bogotá.

REF

Colombia, Consejo de Estado, (1975, mayo) M. P. Portocarrero Mutis, C

Colombia, Consejo de Estado, (1986, diciembre) M. P. Valencia Arango, J

Constitución Política de Colombia.